REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES

DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Julio Martín Rojas C.

TOMO XXIII

AÑO XIII | BOGOTÁ, JULIO 30 DE 1930 | NÚMERO 173

CONSEJO DE ESTADO Biblioteca

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

SENTENCIA

en la demanda de José Rojas, sobre nulidad de los escrutinios para Diputado a la Asamblea de Cundinamarca, verificados por la Junta Electoral de Zipaquirá.

(Consejero ponente, doctor Ramón Correa).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, enero veintisiete de mil novecientc treinta.

Vistos: La historia de este juicio es como sigue:

Usando del derecho que la Ley 85 de 1916 reconoce a to dos los ciudadanos colombianos en el artículo 190, el seño José Rojas acusó de nulidad, el 21 de febrero último, ante e Tribunal Administrativo Seccional de esta ciudad, el escruti nio general que en Zipaquirá, capital de la Circunscripció Electoral del mismo nombre, verificó el 16 del expresado me la Junta Electoral, por cuanto se computaron en aquél los re gistros de los votos que en las elecciones para Diputados a l Asamblea Departamental de Cundinamarca, depositaron e las urnas el tres de febrero último los señores electores de lc Municipios de Topaipí, El Peñón, San Cayetano y Pacho; registros que en concepto del demandante adolecen de las s guientes tachas legales:

Los de Topaipí y El Peñón, porque el número total c votos en estos Municipios, dice, resumiéndolo, fueron en am

bos de 2,516 en total, o separadamente, por su orden, de 926 y 1,590; debiendo ser apenas en conjunto, con el aumento del 35 por 100, de 1,706—censo de los mayores de veintiún años—cuando el primer Distrito correspondía al segundo, y de acuerdo con el levantado en 1918, de 2,303.

Los de San Cayetano, porque los registros de los Jurados de Votación están en desacuerdo, ya en cuanto al número de votos y a la forma en que se distribuyeron, con los correspondientes del escrutinio parcial remitidos al Tribunal de lo Contencioso y a la Junta Electoral de Zipaquirá, y por adolecer además de varios vicios, como la falta de fecha, en uno, en otro la firma, y haber enmendaduras, raspaduras en un tercero, lo cual demuestra la adulteración.

Los de San Cayetano y Pacho, porque allí las elecciones fueron fraudulentas y viciados sus registros, en consecuencia, de nulidad, ya porque las votaciones no principiaron a las 8 a. m., ni duraron las ocho horas que ordena la ley, ora porque varios Jurados funcionaron sin quórum; porque el número de sufragantes no corresponde al de votos emitidos, ni se computaron además, en algunas mesas, los votos dados en favor de determinados candidatos.

Y porque la Junta Electoral de Zipaquirá cometió, en fin, varias irregularidades al practicar el escrutinio, tales como haber nombrado miembros interinos de la misma, sin llenar las formalidades legales; que un suplente de la mayoría ocupó su puesto sin excusa ni previo llamamiento del principal; que el Secretario fue cambiado; que el acta no fue suscrita por dos de los escrutadores, y que sin embargo de los vicios de que adolecían y haber pedido oportunamente la declaratoria de su nulidad, habíanse computado.

En relación con las propuestas en cuarto lugar, apenas aparece comprobada en parte la última, como se verá al hablar de las relacionadas en el punto primero; y esto en atención acaso a la circunstancia de no haberse obtenido el envío de los documentos o papeles tenidos a la vista por la Junta Electoral de Zipaquirá al verificar el escrutinio, y con los cuales debieron cotejarse los existentes en el Tribunal y los cursantes en el juicio, como se pidió.

Respecto de las fórmulas en tercero y segundo, nada se probó, y por lo mismo la acción en cuanto a ellos no puede prosperar; aparte de que son muchas las que resultan infirmadas con declaraciones plurales de testigos.

Sin lugar a mayores consideraciones, el Consejo de Estado en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

1.° Revócase el numeral 1º de la sentencia proferida por el Tribunal de lo Contencioso de Bogotá el 15 de julio próximo pasado, y en su lugar se decide: no es nulo el escrutinio verificado el 16 de febrero por la Junta Electoral de Zipaquirá en la elección de Diputados a la Asamblea Departamental, en lo referente a los Municipios de Topaipí y El Peñón.

2.° Es el caso de imponer la multa a que se refiere el numeral 2.° de dicha sentencia.

3.° Por la Secretaría del Tribunal sentenciador se sacará copia de lo conducente y se pasará al Juez del Circuito de Pacho en lo Criminal, para que averigüe la responsabilidad en que haya podido incurrir el señor Luis G. Archila, en su carácter de Presidente de la Junta Electoral de Zipaquirá, por la omisión en el envío de los documentos que se le pidieron, y la en que puedan haber incurrido los miembros del Jurado Electoral de El Peñón, señores Hermógenes Triana D., Arquimedes Beltrán y Bruno Vega, y los escrutadores Miguel A. Escobar, Nemesio Madero F. y Lucrecio Linares y el Secretario de la corporación, Néstor Rico Arias, por falsedad cometida en documento público.

Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—RAMÓN CORREA—ARCADIO CHARRY. SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—Firmo salvando mi voto por separado, NICASIO ANZOLA—*Angel María Buitrago M.,* Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros doctores Nicasio Anzola y Pedro Alejo Rodríguez.

Suscribimos la sentencia anterior, salvando muy respetuosamente nuestro voto, en cuanto el siguiente punto de la parte motiva.

Compartimos la decisión de nuestros honorables colegas respecto de que no son nulos los registros de Topaipí y El Peñón, estando de acuerdo en los razonamientos que aducen acerca del número de votos del primero de los Municipios re-

Y en orden a las primeras cabe observar que segregado desde el 1º de julio de 1927 el Corregimiento de Topaipí del Municipio de El Peñón, por haber sido erigido aquél en Municipio por la Ordenanza 67 del propio año, eran dos por consiguiente y no uno los censos, como lo cree y sostiene el demandante.

Como el Municipio de Topaipí fue segregado de El Peñón, que en el censo de 1928 tenía 8,560 habitantes, y como por ministerio de la Ley 70 de 1917, en su artículo 7º, inciso 2º, «si el Municipio fuere de creación posterior a la fecha del censo, su población para los efectos electorales debe computarse así: si el Concejo Municipal se compone de cinco miembros, la población se estimará en 5,000 habitantes, y si se compusiere de siete, se computará en 10,000; es preciso decir que Topaipí, que debe tener, según la Ley citada, 5,000 habitantes, debía tener como ciudadanos hábiles para votar, la tercera parte, esto es, 1,666, y El Peñón, que tiene 10,000 habitantes, debe tener como electores la cantidad de 3,332.

Ahora bien: en Topaipí hubo 900 votos y en El Peñón 2,190, cifras que están dentro de la posibilidad del artículo 70 de la Ley 70 de 1917, y de ahí que no deban anularse las elecciones de dichos Municipios.

Como esta era la base de la demanda, y no resulta ajustada a las leyes, es claro que la sentencia del Tribunal a quo carece de fundamento legal.

En lo relativo al punto segundo de la sentencia, esto es, las multas impuestas a los señores Luis G. Archila y Hernando González G., Presidente y Secretario de la Junta Electoral de Zipaquirá, por no haber despachado los documentos solicitados para resolver un cotejo pedido como prueba, la Sala estima que de acuerdo con el artículo 277 del Código de Elecciones, debe enviarse al Juzgado respectivo.

El punto segundo de la demanda, esto es, que los registros de los Jurados de Votación del Municipio de San Cayetano están en desacuerdo, en cuanto al número de votos y en cuanto a la forma en que fueron distribuídos, con los registros del escrutinio parcial enviados al Tribunal de lo Contencioso y a la Junta Electoral, es el caso de declarar que la acción no puede prosperar, una vez que nada se comprobó. Otro tanto puede decirse en relación con las votaciones de Pacho y San Cayetano.

feridos, con aplicación del inciso 2º del artículo 7º de la Ley 70 de 1917; es decir, consideramos que ese Municipio puede dar 1,666 votos, que es la tercera parte de la población de 5,000 habitantes que le asigna dicho precepto como Distrito de nueva creación.

Pero en cuanto a El Peñón, conceptuamos que el límite de su votación es la cifra de 2,303 sufragantes y no la de 3,332 que trae la sentencia, porque en relación con ese Municipio rige el artículo 3º de la Ley 80 de 1922 y no la disposición de la Ley 70 de 1917 arriba citada, pues lo más a que puede llegarse en estas ficciones legales es a dejar el Municipio desmembrado en las mismas cifras con que aparece en el censo, pero nunca a admitir esas cifras aumentadas a pesar de la desmembración.

Bogotá, enero veintisiete de mil novecientos treinta.

NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—CHARRY—CORTÉS—BURBANO—CORREA—VARGAS TORRES. *A. M. Buitrago, M.,* Secretario.

SENTENCIA

proferida en el juicio de la cuenta de la Aduana de Barranquilla, de responsabilidad del señor Alvaro Echeverri, en el mes de marzo de 1926.

(Ponente, doctor Correa).

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

Vistos: En providencia dictada por la Contraloría General de la República se fenecieron las cuentas de la Aduana de Barranquilla correspondientes al mes de marzo de 1926, de las cuales era responsable el señor Alvaro Echeverri, con un alcance de $ 2,177-57.

Al verificar el fenecimiento antedicho se refiere la Contraloría el aviso oficial número 63 de 7 de febrero de 1927, contestado en oficio número 58 de 15 de diciembre del mismo año.

Examinados los descargos que presentó el responsable y en referencia al punto 1º, reduce la Contraloría el cargo a la suma precisa de $ 2,177-57, como valor de las otras observaciones a que se refiere ese punto. La cuenta de marzo de

1926 fue liquidada, encontrándose a favor del Gobierno de la República un saldo de $ 157,384-96, moneda corriente. Esa suma quedó reducida a la indicada de $ 2,177-57, según la Resolución que se estudia.

Según el numeral 2º de la providencia que se estudia, la Contraloría encontró fundadas las razones traídas por el responsable y explican las operaciones de la Aduana para que se le rebajen los cargos que se le hicieron de $ 1,363-52 que valía la glosa.

El punto 3.° eleva a alcance la suma de $ 99-45, que fueron aceptadas por el responsable.

El punto 4.° apareja un cargo contra el señor Echeverri por $ 57-04, conforme a lo resuelto por el Jurado de Aduanas en acta de 11 de agosto de 1925.

El punto 5º descarga al responsable de $ 6-59 por no aparecer comprobado el cobro de exceso en un manifiesto.

Los documentos echados de menos en el punto 6º llegaron a la Contraloría.

Cuanto al número 7 se explicó satisfactoriamente la falta de unos documentos.

El punto 8.° se refiere a la falta de unas estampillas que valen $ 25, para que fueran enviadas oportunamente.

El punto 9º no implica cargo alguno.

El 10 se refiere al traspaso de unos fondos, y el responsable desvaneció el cargo que éste implicaba.

El punto 11 no contiene ningún cargo contra el señor Echeverri. Es una explicación.

Por el punto 12 se hace cargo al responsable de $ 15-29, como suma dejada de cobrar en el manifiesto número 92 del vapor *Esparta,* de febrero 15 de 1926, por falta de cobro en los derechos consulares, por no haberse acompañado al manifiesto la correspondiente factura consular. No comprende este numeral ningún cargo aritmético al señor Echeverri.

El numeral 13 no encierra ningún cargo contra el citado Administrador.

Pero al fenecer la cuenta de marzo de 1926 eleva al Administrador un alcance de $ 2,177-57, según lo anotado en la parte final del punto 1.° Agrega la Contraloría que deben reintegrarse las cantidades a que se refieren los puntos 3º y 4º, por $ 99-45 y $ 57-04, respectivamente.

Los manifiestos que motivaron los reparos hechos a la cuenta de marzo de 1926, son los siguientes:

Número 2, por $ 21-10; número 3, por $ 5-19; número 4, por $ 1-85; número 5, por $ 12-21; número 6, por $ 62-96, etc., todos los cuales alcanzaron a la suma de $ 2,734-20, y el responsable aceptó estas observaciones y expresa que por ellas pasó cuentas adicionales a los responsables. Consta además que de esos valores se obtuvieron $ 556-73, disminuyendo así el valor total de la deuda hasta quedar reducida a $ 2,177-57, valor que se cobra al señor Alvaro Echeverri, como Administrador que fue de la Aduana de Barranquilla.

Aceptado como fue el reparo hecho a la cuenta de marzo de 1926 por el señor Administrador, éste procedió a cobrar algunas cantidades a los individuos que en la Aduana habían pagado incompletas las facturas o no las habían pagado. Quiere esto decir que como las sumas que sean pagadas en lo sucesivo vendrán a descargar la deuda total del señor Administrador, pues los autos dictados en estos juicios no causan ejecutoria, queda a salvo a los interesados el derecho a presentar comprobantes que los favorezcan cuandoquiera que sean presentados a la Contraloría.

No debe olvidarse que es a los Administradores de Aduana a los que corresponde por obligación legal hacer efectivos los valores que por derechos de introducción se causen a deber al Fisco Nacional, y que las sumas que no se cobren deben pesar sobre el propio Administrador. No es aceptable el hecho de que en vez de dinero se entreguen a la Contraloría cuentas por cobrar ni ejecuciones fiscales. Mas como ya se expresó, queda al responsable el derecho de cobrar las deudas de la Aduana y que se abonen en sus cuentas las cantidades que haga efectivas (1).

Por las razones expuestas el Consejo de Estado en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado por el cual se feneció la cuenta de marzo de 1926 de la Aduana de Barranquilla, de que fue responsable el señor Alvaro Echeverri.

Notifíquse, cópiese y devuélvase.

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

(1) La doctrina anterior ha sido cambiada por el Consejo en nuevas sentencias.

SENTENCIA

proferida en el juicio promovido por el señor Fiscal del Tribunal Contencioso de Pasto, sobre nulidad de la elección de Contadores suplentes hecha por la Asamblea de Nariño.

(Ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

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

Vistos: Procedente del Tribunal Administrativo de Pasto ha venido en consulta la sentencia de 23 de junio de 1928, en la cual se decide que no es el caso de declarar la nulidad del acto de la Asamblea de Nariño, de fecha 27 de abril del mismo año, por el cual se nombran Contadores del Departamento.

El asunto recibió tramitación de negocio electoral ante la Sala Plena, pues el Consejo ha considerado que los actos de las corporaciones públicas en donde se hagan elecciones, son actos electorales, y por tanto sujetos a las leyes sobre la materia.

Pero como se trata de una elección hecha por Asamblea Departamental, es decir, por una corporación de las señaladas en el capítulo XI de la Ley 85 de 1916, sin que sea de los casos de excepción que contempla el inciso 2.° del artículo 189 de dicha Ley, el asunto es de una sola instancia ante el Tribunal Administrativo correspondiente, al tenor del inciso 1.° de la misma disposición.

Es verdad que el artículo 10 de la Ley 25 de 1928 establece que «los juicios de nulidad a que se refiere el artículo 189 de la Ley 85 de 1916 tendrán segunda instancia por apelación, sin perjuicio de los casos en que deban tenerla por consulta en virtud de expresa disposición legal»; pero como de ahí para acá no hay ley que establezca la consulta, resulta claro que hoy por hoy la segunda instancia de estos juicios no puede surtirse sino por apelación.

Si, pues, el expediente de que aquí se trata ha venido a esta Superioridad en consulta, a mérito de lo dicho, el Consejo de Estado tiene que inhibirse para conocer de él, lo que así hace en Sala Plena, oído el concepto del señor Fiscal, y

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

SENTENCIA

proferida en la demanda del señor Roberto Morante, sobre nulidad de los escrutinios para Diputados a la Asamblea del Valle verificados por la Junta Electoral de Roldanillo.

(Ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, febrero siete de mil novecientos treinta.

Vistos: En grado de consulta de la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cali, ha venido a esta corporación el expediente contentivo del juicio de nulidad del escrutinio verificado por la Junta Electoral del Círculo de Roldanillo el 20 de febrero de 1929, para Diputados a la Asamblea del Departamento del Valle, sentencia que negó la demanda, pues declaró que no había lugar a decretar la nulidad del referido escrutinio ni por consiguiente a la verificación de uno nuevo.

El actor concretó su demanda a las dos peticiones siguientes:

1º Que el honorable Tribunal declaró nula el acta de escrutinio verificada el 20 del mes en curso por la Junta Electoral de Roldanillo, para proclamar la elección de Diputados a la Asamblea Departamental por el Círculo Electoral, por haber dejado de escrutar 1,012 votos emitidos en el Municipio de Toro, el 3 de febrero último.

2.º Que se ordene verificar nuevo escrutinio a la Junta Electoral de Roldanillo, computando los 1,012 votos emitidos en el Municipio de Toro, el 3 de febrero último.

El artículo en que principalmente apoya su acción, es el 14 de la Ley 96 de 1920.

El asunto ha recibido en esta corporación la tramitación legal que le corresponde, sin que se note vicio legal alguno

que invalide lo actuado, y por tal motivo se procede a poner- e fin teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Sostiene el demandante que al computar los votos que dejaron de contarse en el Círculo de Roldanillo, en nada se altera el resultado del escrutinio ya conocido en el Departamento; pero que trata de corregir una injusticia, pues si no se tienen en cuenta tales votos, se priva de su derecho de ciudadanía a un buen número de ciudadanos.

Con la copia del acta de los escrutinios de que se trata, y con las declaraciones de los señores Miguel A. Roldán Ossa y Manuel Salvador Ossa, miembros de la Junta Electoral referida, se comprobó que no se computaron 1,012 votos dados en el Municipio de Toro, por el señor Belisario Zafra S., por ser votos mixtos o emitidos en coalición formada por conservadores y liberales. Sería pues el caso de abordar el problema que se presenta, de saber si son o nó válidos los votos mixtos o dados en coalición en una elección de carácter popular, ya que cuando se trata de elecciones hechas en corporación, el punto está ya resuelto por esta entidad en sentencia de fecha 5 de noviembre de 1923, donde se estableció la llamada «Doctrina Abadía.»

Pero antes debemos estudiar la primera afirmación de la demanda, porque si realmente con la sentencia que se dicte en este juicio, cualquiera que sea su sentido, en nada ha de cambiarse el resultado del escrutinio de que se trata, la demanda no podría prosperar de acuerdo con la parte final del inciso 2º del artículo 184 del Código de Elecciones, en relación con el 85 de la misma obra, como se verá adelante.

Según el acta de escrutinios del Círculo Electoral de Roldanillo, que en copia auténtica se trajo a los autos, el resultado obtenido para Diputados principales a la Asamblea del Departamento del Valle, fue el siguiente:

Por el señor Jesús González, 6,831 votos.
Por el señor José Joaquín Jaramillo, 5,632 votos.
Por el señor José Ignacio Durán G., 5,444 votos.
Por el señor Belisario Zafra S., 1,916 votos.

Los 1,012 votos dados en coalición en el Municipio de Toro y que no se computaron en el escrutinio, se emitieron en papeletas en que figuran los nombres de los señores González, Durán y Zafra, conservadores los dos primeros y liberal el segundo.

Con respecto, pues, a los señores González y Durán, el resultado del escrutinio no puede variar, puesto que obtuvieron la mayoría de votos, sin computarles los 1,012 de las papeletas en discusión; con mayor razón la obtendrían computándoles tales votos; queda pues en tela de juicio solamente el otro principal escrutado que es el señor José Joaquín Jaramillo; pero como éste obtuvo 5,632 votos y el señor Belisario Zafra S. sólo obtuvo 1,916, aun cuando a estos últimos se sumen los 1,012 votos reclamados, no obtendría mayoría sobre el señor Jaramillo, puesto que sólo alcanzaría a 2,928 votos.

De ningún modo puede pues variarse el resultado del escrutinio, y no se ha dado por tanto cumplimiento a la parte final del inciso 2º del artículo 184 del Código de Elecciones, requisito indispensable para que pueda prosperar la demanda; en efecto, veamos las disposiciones legales que pudieran ser aplicables al caso:

El artículo 14 de la Ley 96 de 1920 citado por el demandante, no es de pertinente aplicación, por cuanto no se comprobó en el curso del juicio que en el escrutinio se hubiera incurrido en algunos de los casos de nulidad en él previstos, que son los únicos por los cuales puede declararse nulo tal acto.

Resta por examinar si es el caso de decretar la modificación del mismo escrutinio, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 184 y 185 de la Ley 85 de 1916, que en lo pertinente dicen:

«Artículo 184. Las irregularidades cometidas al computar y acumular los votos por las corporaciones escrutadoras, contra lo prevenido en el artículo 125, no producen nulidad de las elecciones; pero los particulares tienen derecho a reclamar contra el cómputo y acumulación indebidos, por los trámites establecidos en este capítulo, en la sección segunda.

«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 resulta-

lo de la elección sea distinto del que se hubiera obtenido sin ales irregularidades.

«Artículo 185. Si alguien, fundado en alguna de las irregularidades de que trata el artículo anterior, demandare la nulidad en vez 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 lugar a ellas.»

Para resolver la cuestión propuesta, basta examinar cuidadosamente las dos disposiciones transcritas. La primera se refiere a cierta clase de irregularidades que ordena corregir, siempre que «el resultado de la elección sea distinto del que se hubiera obtenido sin tales irregularidades»; y la segunda dispone que si en vez de reclamar en particular contra las irregularidades a que se refiere la primera, demanda la nulidad (que es el caso de que se trata), se ordenen las modificaciones, pero siempre que «hubiere lugar a ellas.» Como ya se vio que el resultado del escrutinio en nada cambiaría con la agregación de los votos mixtos materia del reclamo, es el caso de declarar que no hay lugar a decretar la nulidad pedida ni a ordenar la formación de un nuevo escrutinio, y como a esta conclusión llega la sentencia que se examina, su confirmación se impone.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, oído el parecer del señor Fiscal de la corporación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo materia del recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la oficina de su origen, previa desanotación. Oportunamente publíquese.

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

SENTENCIA

en la demanda del señor Julio Correal Añez, sobre nulidad de los escrutinio para Representantes, practicados por los Jurados Electorales y de Votación d Anapoima.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, febrero once de mil noveciento treinta.

Vistos: El 21 de mayo del año pasado el señor Julio Co rreal Añez demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de esta ciudad la nulidad del regis tro formado por el Jurado Electoral del Municipio d Anapoima, en el escrutinio del 16 de mayo de 1929 para Re presentantes al Congreso Nacional, y la nulidad de las vota ciones, escrutinios y registros formados por los Jurados d Votación del mismo Municipio. Consecuencialmente solicitó s declarara que tales votos no son computables en el escrutini general del Departamento de Cundinamarca.

En el curso del juicio el Tribunal del conocimiento ad mitió como opositor del demandante al señor Francisco Anto nio Olmos, a petición de éste, y puso término a la instancia con la sentencia de fecha 19 de septiembre de 1929, en la que resolvió que no había lugar a decretar la nulidad del escruti nio demandado. Al ser notificado este fallo a las partes, no fue apelado, pero el expediente ha venido en consulta a esta Superioridad, en donde habiéndose tramitado legalmente, es el caso de ponerle término, para lo cual se considera:

El artículo 104 del Código de lo Contencioso Adminis trativo dispone la aplicación a los asuntos de que él trata, de todas las disposiciones del Código Judicial y de las que lo adicionan y reforman, siempre que sean compatibles con su naturaleza y no se opongan a las disposiciones especiales de él. Los artículos 542 y 543 del Código Judicial, en lo pertinen te, dicen:

«Artículo 542. El demandante es el que debe dar la prueba sobre el hecho o la cosa que negare el demandado, e cual habrá de ser absuelto no probando aquél lo negado. De mismo modo el demandado debe probar los hechos en que funda sus excepciones.»

«Artículo 543. Es pues regla general que el que afirma una cosa es el que tiene el deber de probarla y no el que la niega, a no ser que la negativa contenga la afirmación.»

Además, la doctrina contenida en estos artículos ha sido ampliamente desarrollada y admitida por la Corte Suprema y por los Tribunales de justicia del país, los que han establecido que quien afirma un hecho que cambie el *statu quo* de las cosas, está en la obligación de suministrar la prueba de su aserto, so pena de que su solicitud no pueda prosperar, pues la sola afirmación del demandante no es suficiente para decretar de conformidad su demanda.

El expediente de primera instancia consta únicamente de la demanda, la sustanciación del juicio y la sentencia, pues no se acompañó dato ni documento alguno que justificara en todo ni en parte las pretensiones del actor; y aun cuando se prometió que oportunamente se pediría la práctica de inspecciones oculares y se traerían los testimonios, las certificaciones, los informes y demás pruebas que se estimaren conducentes, nada de eso se hizo y ni siquiera se adjuntó copia del acto acusado, por ninguna de las partes ni en ninguna de las instancias. Es, por tanto, llegado el caso de negar la demanda, como lo hizo el Tribunal.

Lo sentencia consultada en su parte final impuso una multa de $ 25 al actor, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, que en su parágrafo 2º dice: «Caso de que la demanda seguida resulte, a juicio del funcionario sentenciador, injusta o notoriamente temeraria, éste impondrá al demandante la pena de multa de veinticinco a cincuenta pesos oro.» Nada tiene que observar tampoco esta corporación con respecto a esta parte del fallo que se revisa.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala Plena, oído el parecer 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 materia del recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta del Ferrocarril Tolima-Huila Caquetá en octubre de 1927, a cargo de los señores Norton Griffiths & C.°

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, febrero diez y ocho de mil novecientos treinta.

Vistos: Por auto número 266 de 7 de febrero de 1929 la Contraloría General de la República feneció la cuenta de octubre de 1927 del Ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, con alcance de quinientos pesos ($ 500) a cargo de los responsables señores Norton Griffiths & C°, quienes en tiempo apelaron para ante el Consejo.

Estos quinientos pesos ($ 500) representan el sueldo del señor Grist en el mes de la cuenta; y para elevarlos a alcance se funda la Contraloría en el hecho de no venir autorizada la nómina por el Interventor del Gobierno en dicha obra.

Y este último, por su parte, negó la autorización por haber sido reemplazado dicho señor desde el mes de agosto precedente.

Desde luégo el señor Grist fue destituído, no por mala conducta, sino por estimar el Interventor que no era competente; pero de su falta de pericia no hay otra prueba que el dicho del mismo empleado señor Dussán.

En el contrato celebrado con el señor Grist para la prestación de sus servicios en el prenombrado Ferrocarril, se estipuló bajo la lebra *b* del artículo 10, lo que se transcribe:

«En el caso de que el Gobierno deseare rescindir este contrato en cualquier momento durante el empleo del empleado, tendrá derecho de hacerlo con tal que le dé al empleado aviso con tres meses de anticipación sobre sus intenciones en este sentido, o con tal que pague al empleado el sueldo correspondiente a tres meses del calendario en el lugar de dicho aviso, y entonces cumplido el plazo de dicho aviso, o efectuado el pago de dicho sueldo en el lugar de aviso, este contrato cesará y quedará rescindido, y el empleado tendrá derecho a recibir del Gobierno el sueldo que le esté debiendo hasta la fecha de la rescisión del contrato y pasaje de primera clase a Inglaterra.»

Representaba al Gobierno en este contrato el Mayor T. Gonsalves, quien era el llamado a dar la notificación estipulada, y tal notificación, según el expediente, parece cumplida el 14 de agosto de 1927, venciendo entonces el trimestre en el mes de noviembre siguiente.

Aunque el Interventor, doctor G. Dussán, desde mayo anterior venía pidiendo al Mayor Gonsalves la separación del señor Grist, como él no ocurrió al único medio eficaz que era el de presentar la queja al Ministerio para que esta entidad impusiera la destitución al empleado, la formalidad de la notificación no se cumplió, como queda dicho, hasta el 14 de agosto.

No hay pues razón para negar el pago del sueldo al señor Grist en el mes de octubre.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el fallo apelado, y en su lugar fenece definitivamente la cuenta del mes de octubre de 1927 del Ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, sin alcance alguno a cargo de los responsables señores Norton Griffiths & C.°

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

SENTENCIA

proferida en la demanda de nulidad de la elección para Diputados a la Asamblea verificada por la Junta Electoral de Guaduas.

(Ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, febrero diez y ocho de mil novecientos treinta.

Vistos: El señor Ismael Silva, con fecha 20 de febrero de 1929 instauró demanda, ante el Tribunal Seccional Administrativo de esta ciudad, para que se corrigieran las irregularidades cometidas por la Junta Escrutadora de la Circunscripción Electoral de Guaduas, el día 18 del mismo mes, al verificar el escrutinio correspondiente a las actas de los Jurados Electorales que integran la Circunscripción, para la elección de Diputados a la Asamblea de Cundinamarca.

Como hechos fundamentales de su acción, expuso los siguientes:

«Primero. El día 18 del presente mes se reunió en el Municipio de Guaduas la Junta Escrutadora para verificar el escrutinio de las actas de escrutinio practicadas por los Jurados Electorales en los Municipios que comprenden la Circunscripción Electoral de Guaduas, relativos a la elección para Diputados a la Asamblea de Cundinamarca.

«Segundo. Del escrutinio hecho por la Junta resultó elegido, por la minoría, el señor Francisco Samper Madrid, quien de conformidad con los pliegos de escrutinio, base del que hizo la Junta Escrutadora de Guaduas, obtuvo un número menor de votos del que obtuve yo, que también figuraba como candidato y por quien también votaron en los Municipios que integran esta Circunscripción Electoral.

«Tercero. En las elecciones verificadas en los Municipios que forman la Circunscripción Electoral de Guaduas fui yo, repito, candidato para Diputado a la Asamblea de Cundinamarca, y obtuve, por la minoría, el número de votos suficiente para ser elegido, votos cuya cantidad excedió en muchos a la de los demás candidatos de las listas de minoría.

«Cuarto. El Gobernador del Departamento, con la debida anterioridad y en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 219 y 220 de la Ley 85 citada, formó y publicó, oportunamente, el cuadro de las personas no elegibles Diputados de acuerdo con el artículo 215 de la expresada Ley.

«Quinto. No obstante estas circunstancias y los términos precisos de las leyes sobre elecciones, la Junta Escrutadora aludida declaró nula la elección recaída en mí, o no computando los votos a mi favor, fundándose en que yo ejercía en el Departamento un empleo con jurisdicción y mando; más claro: no computó los votos que los pueblos emitieron por mí, basándose en la supuesta razón antes dicha; y

«Sexto. La Junta Escrutadora descartó, pues, mi nombre, habiendo obtenido el número de sufragios requeridos por la ley, única circunstancia que da derecho a la credencial legítima de Diputado.

«El puesto o empleo que ocupo, agrega el demandante, es el de Revisador de Cuentas de la Contaduría General del Departamento de Cundinamarca, y sus funciones son, de conformidad con la Ordenanza número 17 de 1928 que reemplazó las anteriores sobre la materia, estudiar la parte numérica

de las cuentas de los responsables y presentar proyectos, que bien pueden ser o nó aceptados en todo o en parte por el Auditor correspondiente, quien es el que responde de tal providencia, testificándola con su firma. Los Revisadores únicamente son empleados ayudantes, y todo como consta en el certificado que acompaño.

«De lo dicho se puede observar que nuestras funciones son simplemente de examinadores o revisadores, es decir, nos corresponde examinar o revisar las cuentas que hacen los Tesoreros Municipales, y de ese examen y revisión hacer un informe, el cual pasa al Auditor respectivo y al Contador General para que éstos dicten, *con autoridad,* esto es, *con imperium,* o sea con fuerza obligatoria, los autos o resoluciones definitivos sobre los asuntos que son propios de su despacho.

«La jurisdicción y mando de que habla la ley se refiere a las decisiones que, en lenguaje jurídico, se dicen "causar gravamen o estado." Y yo, como todos los Revisadores de la Contaduría General del Departamento de Cundinamarca, somos simples empleados subalternos, revisadores de cuentas, contadores o contabilistas propiamente hablando.»

El demandante acompañó a su libelo copia de la Resolución número 479 del Ministerio de Gobierno, en la cual dicho funcionario manifiesta que por cuanto los Revisadores de la Contaduría General del Departamento de Cundinamarca no tienen facultad para dictar autos de glosas en el examen de cuentas de los responsables del Fisco Departamental y Municipal, es claro que sí son elegibles Diputados porque no les comprende la prohibición consignada en el artículo 216 de la Ley 85 de 1916 con respecto a los empleados nacionales o departamentales con jurisdicción ordinaria, militar o coactiva.

Acompañó también un certificado del Secretario de la Contaduría del Departamento acerca de las funciones que en esa Oficina corresponden al Revisador de Cuentas, las cuales, según atestigua dicho funcionario, «son las mismas de todos los Revisadores de Cuentas creados por la Ordenanza 17 de 1928, y se limitan a estudiar la parte numérica de las cuentas que presentan los responsables del Fisco Departamental y Municipal y rendir informes a los Auditores, quienes tomándolos o nó en cuenta, dictan y firman los autos de glosas y observaciones que sean del caso, pues sólo al Contador General corresponde dictar los autos definitivos de fenecimiento con alcance o nó.»

Adujo por último un despacho telegráfico del Ministerio de Gobierno al Prefecto de Guaduas, en el cual le dijo: «puesto desempeña Ismael Silva en Contaduría, no impídele ser electo Diputado.»

Admitida que fue la demanda, el señor Fidel Leal, en su carácter de Diputado a la Asamblea de Cundinamarca por la Circunscripción Electoral de Guaduas, pidió que se le tuviera como parte en dicho juicio y que se practicaran varias pruebas, todo lo cual se resolvió favorablemente en providencia del 11 de marzo siguiente, dictada por el Magistrado sustanciador.

Ordenado el traslado al señor Fiscal, éste fue de concepto que se resolviera favorablemente la demanda del señor Silva; y tanto éste como el opositor presentaron alegatos finales en defensa de sus respectivas pretensiones.

Con fecha 24 de abril siguiente el señor Fiscal del Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifestó que por cuanto en la mesa del sustanciador cursaban dos juicios electorales «bajo los números 1103 y 1112, propuestos, respectivamente, por los señores Ismael Silva y Gerardo Hernández, referentes, el primero, a la rectificación del escrutinio practicado por la Junta Electoral de Guaduas el 18 de febrero de 1929 para Diputados a la Asamblea del Departamento, y el segundo, a la nulidad del mismo acto en lo relacionado con el Registro Electoral de Yacopí; esto es, que versando estos dos juicios sobre la nulidad y rectificación del mismo acto, creía que es el caso de acumularlos en una misma sentencia y que así lo solicitaba del Tribunal.

La acumulación pedida la decretó el sustanciador con fecha 26 del mismo mes, para lo cual razona de este modo:

«Los negocios cuya acumulación se pide por el señor Fiscal, en su anterior solicitud, versan sobre un mismo asunto: el escrutinio verificado por la Junta Electoral de Guaduas de los votos emitidos en esta Circunscripción Electoral con motivo de las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental.

«Se reúne, en consecuencia, la exigencia del numeral 2º del artículo 785 del Código Judicial, y como la acumulación se pide por parte legítima, debe decretarse en armonía con las disposiciones enunciadas y con el artículo 104 de la Ley 130 de 1913. Y la acumulación debe ordenarse al presente

juicio en atención a ser el primero que se inició y cuyo procedimiento se halla, asímismo, más adelante.

«Por lo expuesto el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta la acumulación del juicio seguido por Gerardo Hernández, sobre nulidad del escrutinio verificado por la Junta Electoral de Guaduas de los votos emitidos para Diputados a la Asamblea, al de rectificación del mismo acto seguido por Ismael Silva, los que se continuarán y fallarán reunidos, suspendiéndose el curso del segundo hasta tanto el primero llegue al mismo estado de actuación.»

Cabe anotar la irregularidad del procedimiento del Tribunal al decretar la acumulación en la forma que lo hizo, dando aplicación a preceptos que resultan exóticos del Código Judicial; ya que para estos asuntos electorales el procedimiento es más rápido, y su acumulación de hecho debe hacerse de acuerdo con el artículo 194 de la Ley 85 de 1916.

El juicio acumulado versa sobre la nulidad del escrutinio practicado por la Junta Electoral de Guaduas el 18 de febrero de 1929 para Diputados a la Asamblea de Cundinamarca en cuanto al cómputo del registro del Jurado Electoral de Yacopí, demanda que el señor Hernández instauró ante el Juez 2º del Circuito de Guaduas el 21 de febrero de 1929.

El actor dijo expresamente que demandaba formalmente el escrutinio verificado por la Junta Electoral de Guaduas, relacionado con las elecciones para Diputados a la Asamblea oficial del Departamento, *en cuanto al cómputo del registro del Municipio de Yacopí,* a fin de que declare nulo el registro de Yacopí, ya que es apócrifo, como se demostrará en el curso de la demanda.

A su libelo acompañó varias pruebas, junto con el acta de escrutinio de la Junta, y pidió se tomaran declaraciones juradas a varios ciudadanos.

La parte final de la demanda dice así:

«Por lo expuesto, solicito respetuosamente del Juez competente se sirva declarar nulo el escrutinio verificado por la Junta Electoral de Guaduas el día 18 del presente mes, en cuanto al *cómputo indebido de los votos anotados en el registro del escrutinio del Jurado Electoral del Municipio de Yacopí, por ser nulo el expresado registro, al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 96 de 1920,* ya que son apócrifos los elementos que sirvieron para la formación del expresado registro, según las pruebas que acompaño.»

El Tribunal, con fecha 22 de julio de 1929, falló de este modo:

«1º Es nulo el escrutinio practicado por la Junta Electoral de Guaduas el 18 de febrero último en la elección para Diputados a la Asamblea, por no haberse computado los votos obtenidos por el candidato Ismael Silva, y nulo también por haberse tenido en cuenta el registro de Yacopí, que es nulo y apócrifo.

«2º Practíquese por el Tribunal a las diez de la mañana del día siguiente útil a la devolución de los autos, si el fallo fuere confirmado, un nuevo escrutinio con el fin de hacer las rectificaciones del caso y computar los votos del candidato Silva.

«3º Impónese una multa de cien pesos ($ 100) a cada uno de los miembros de la Junta Electoral de Guaduas, señores J. Ignacio Castro D., Froilán Zapata, Tomás Camargo R., Milcíades Vásquez y Jorge Gaitán Acosta, la cual se hará efectiva por el señor Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales, a favor del Tesoro Nacional.

«4º Por la Secretaría sáquese copia de lo conducente para que por el Juez 2º del Circuito de Guaduas se investiguen los delitos de falsedad cometidos en los registros de Yacopí y en los a que se refiere la inspección ocular.»

Venido este asunto al Consejo de Estado por virtud de apelación interpuesta por el señor Ismael Silva, y habiéndosele dado la tramitación legal que le corresponde, es tiempo de decidirlo en el fondo.

El fallo que debe dictar el Consejo de Estado comprende dos partes diversas que es menester estudiar separadamente. La primera se refiere a las irregularidades cometidas por la Junta Escrutadora de Guaduas en el escrutinio y cómputo de los votos emitidos en los Municipios que componen la Circunscripción Electoral de Guaduas en las elecciones para Diputados a la Asamblea, escrutinio y cómputo que verificó la expresada Junta el 18 de febrero de 1929, dejando de computar los votos dados a favor del demandante Ismael Silva, alegando que éste desempeñaba el puesto de Revisador de la Contaduría Departamental, empleo que lleva anexos mando y jurisdicción; y segunda, la nulidad del mismo escrutinio en cuanto en él se computó el registro del Jurado Electoral del

Municipio de Yacopí, o en otros términos, como dice el actor, «a fin de que se declare nulo el registro de Yacopí» por ser apócrifo.

El señor Fiscal del Consejo conceptúa en esta forma:

«Desatadas las litis en sentencia de 22 de julio último, nada tengo que oponer en contra de lo resuelto acerca de la incoada por el demandante señor Ismael Silva, ya porque lo dicho sobre la elegibilidad de los Revisadores de la Contaduría General del Departamento, ante el Tribunal de Cuentas, en la Resolución 497 del señor Ministro de Gobierno, visible a fojas dos del primer cuaderno, es concluyente, cuanto que como lo expresa en sus considerandos el fallo en estudio, refiriéndose a lo prevenido en la Ordenanza cundinamarquesa número 17 de 1928, los *Revisadores* son simples auxiliares del Contralor General y de los Auditores, para el solo estudio de la parte numérica de las cuentas; o mejor, oficiales de contabilidad a quienes por ello no les está atribuída la facultad de imponer multas con fuerza y obligación de hacerlas efectivas, que es en lo que consiste la jurisdicción coactiva.

«Son, en una palabla, como igualmente se hace constar en la sentencia, tan simples funcionarios como los que con el cargo de auxiliares de los Magistrados del ramo Judicial ejercen funciones semejantes a la de los cuestionados Revisadores, al tenor de lo determinado en el ordinal segundo del artículo 5.º de la Ley 4ª de 1913.

«Otra muy diversa es mi opinión en lo que a la demanda del señor Gerardo Hernández se refiere, y en cuanto al hecho de haberse despachado de conformidad lo que por ella se solicita en los siguientes términos:

"Yo Gerardo Hernández, mayor de edad y vecino de Guaduas, y haciendo uso del derecho que me concede el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, atentamente manifiesto a usted que demando formalmente ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá el escrutinio verificado por la Junta Electoral de Guaduas, el día 18 del presente mes de febrero, relacionado con las elecciones para Diputados a la Asamblea oficial del Departamento, *en cuanto al cómputo del registro del Jurado Electoral del Municipio de Yacopí,* a fin de que se declare nulo el registro de Yacopí, ya que es apócrifo, como se demostrará en el curso de la demanda."

«Llamo en primer término vuestra atención, honorables Consejeros, hacia la parte final de lo transcrito, desde donde empieza lo subrayado por el actor.

«Solicitar pues la expresa declaración de nulidad del registro de Yacopí por apócrifo, e intentada la acción el día 21 de febrero último, o lo que es igual, tres días después de celebrado el escrutinio por la Junta Escrutadora de la Circunscripción Electoral de Guaduas, y distinto cual es tal escrutinio de los verificados por los Jurados Electorales en cada Municipio, formados precisamente *cuatro días después* de verificadas las elecciones, ¿es procedente la acusación de estos últimos, transcurridos catorce días después de su formación, o sea cuando el término para intentar la respectiva demanda de nulidad contra ellos, ya estaba vencido?

«Consagrado en el artículo 190 de la Ley 85 de 1916 el derecho de todo ciudadano para pedir, dentro de los cuatro días siguientes al de la *votación o escrutinio,* que se declarara nula *una votación o uno o varios registros de escrutinio,* actos totalmente diferentes uno de otro, la acción del señor Hernández, para prosperar, debió ser intentada del 8 al 12 de febrero únicamente, desde luégo que el escrutinio del Jurado Electoral de Yacopí tuvo lugar el 7 de dicho mes, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 134 de la nombrada Ley, siendo, por tanto, a partir de aquel día, extemporánea la acción que al respecto se propusiera.

«De consecuencial inutilidad las causas tenidas en cuenta por el Tribuual *a quo* para declarar la nulidad del registro del Jurado Electoral de Yacopí, puesto que he aducido la legal que existe para dejarlo intacto digamos, o siquiera para adelantar consideración alguna sobre el cómputo que él hizo a la Junta Electoral Escrutadora de Guaduas, doy fin a este alegato demandándoos, honorables Consejeros, la reforma del fallo a vuestro estudio, en el sentido de suprimir el primer ordinal de la parte resolutiva, la que dice: "....y nulo también por haberse tenido en cuenta el registro de Yacopí, que es nulo y apócrifo," así como el cuarto en su totalidad.»

La Junta Electoral de Guaduas al verificar el escrutinio, y teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 216 de la Ley 85 de 1916 y haciendo uso de la atribución que confiere a la Junta Electoral en el artículo 186 ibídem, declaró en efecto nulos los votos dados a favor del señor Ismael Silva por cuanto dicho señor había ejercido empleos con jurisdicción coactiva en todo el Departamento.

En el acta respectiva traída a los autos en forma legal, se lee:

«Yacopí. Al ser abiertos estos pliegos, el señor Zapata, asesorado por el señor Camargo, presentó la siguiente propoposición:

"Teniendo en cuenta que el señor Ismael Silva desempeñó el día de las elecciones verificadas el día 3 de febrero en curso y en los tres meses anteriores a éstos el cargo de Revisador de Cuentas de la Contaduría del Departamento, empleo que tiene jurisdicción coactiva en todo el Departamento y por tanto no es elegible según lo dispuesto en el artículo 216 de la Ley 85 de 1916, la Junta Electoral de Guaduas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 183 de la expresada Ley, declara nulos los votos dados a favor del mencionado señor Silva que aparecen en el registro del Jurado Electoral de Yacopí y en los demás Municipios que se le hayan computado."

«Puesta en consideración—continúa el acta—fue leído un telegrama particular en el cual se transcribió la Resolución número 497 del 16 de los corrientes del Ministerio de Gobierno, sobre que sí es elegible el señor Ismael Silva. El Prefecto consultó a su vez el asunto a la Gobernación, la cual contestó que conforme a dicha resolución, el puesto que desempeña el señor Silva no le impide ser elegido Diputado. Que así la nulidad decretada no está limitada en la ley ni es función de la Junta el admitir subterfugio con ánimo exclusivo de no escrutar.

«....Se aprobó por último la proposición del señor Zapata sobre la nulidad de los votos a favor del señor Ismael Silva.... »

Se ha visto ya lo que al respecto dice el señor Fiscal del Consejo.

El artículo 216 del Código Electoral prescribe que no pueden ser elegidos Diputados a las Asambleas Departamentales por un Circuito Electoral, los individuos que en todo o 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 cualquier otro empleo nacional o departamental con jurisdicción ordinaria, militar o coactiva.

Los cargos o puestos públicos a que esta disposición se refiere son aquellos cuyo ejercicio lleva anexa jurisdicción o autoridad, jurisdicción o mando, como dice la Corte Suprema

de Justicia; mando y decisión como lo ha dicho en otras ocasiones el Consejo de Estado.

La jurisdicción es la facultad o competencia para administrar justicia. Ella implica el poder de mandar y de hacer obedecer las leyes, y resolver por su propia autoridad, alguna cosa anexa al ejercicio del cargo que desempeña.

Los Revisadores de la Contaduría General del Departamento de Cundinamarca tienen adscritas sus funciones en la Ordenanza de Cundinamarca número 17 de 1928, y como lo atestigua el propio Secretario de la Contaduría, en el documento que obra en autos se limitan a estudiar la parte numérica de las cuentas que presentan los responsables del Fisco Departamental y Municipal y a rendir informes a los Auditores, quienes tomándolos o nó en cuenta, dictan y firman los autos de glosas u observaciones que sean del caso, pues sólo al Contador General corresponde dictar los autos definitivos de fenecimientos con alcance o nó.

Mas el impugnador de la demanda en este asunto, señor Fidel Leal, manifiesta que contra las pretensiones del señor Silva ha traído a los autos la debida constancia de la delegación que el Contador del Departamento hizo en la persona del señor Ismael Silva, en su carácter de Revisador de Cuentas, para practicar visitas fiscales. Que en ellas queda demostrado que el señor Silva no es simplemente Revisador o Revisor de Cuentas de la Contaduría, sino que ejerció y ejerce las funciones de Inspector Fiscal o Visitador de Cundinamarca; y después de citar las actuaciones del señor Silva en varios Municipios, en las cuales conmina con multas a los Tesoreros Municipales la rendición de cuentas en plazos determinados, etc., termina de este modo: «según las actas de visita que he invocado y que no han sido tachadas, es lógico deducir que sí ha ejercido el actor de la demanda mando y jurisdicción en el Departamento, y que, por lo mismo, no puede ser elegido Diputado a la Asamblea de Cundinamarca como lo pretende.»

El señor Leal trajo en efecto copias de varias actas de visitas practicadas por el señor Silva, todas las cuales obran en autos.

A folio diez del cuaderno respectivo aparece copia del acta de visita que el señor Silva practicó en Yacopí, la cual se llevó a cabo el día 22 de octubre de 1928. Como esta diligencia se practicó en tiempo muy anterior a los tres meses de que habla el artículo 216 de la Ley 85 de 1916, carece de objeto estudiar ahora si la comisión conferida por el Contador

General del Departamento al señor Silva a fin de que practicara visitas, está o nó ajustada a la ley; y si las actuaciones del señor Silva a este respecto llevan o nó anexa jurisdicción o autoridad.

De acuerdo con las funciones anexas al cargo de Revisador de Cuentas que es el que desempeña el señor Silva, están perfectamente definidas. Ellas tienen un círculo de acción en el cual no cabe suponer la jurisdicción o la autoridad que de acuerdo con la ley incapacitan a un individuo para ser elegido; y en cuanto a las demás funciones que pudieran habérsele encomendado transitoriamente, el actor no ha probado que el señor Silva se hallara precisamente dentro del término y condiciones del artículo 216 de la Ley electoral antes citada; y como estos hechos no pueden presumirse, salta a la vista que aun suponiendo que ellos fueran capaces de imposibilitar al señor Silva para ser elegido, no se ha presentado la prueba en la forma antes indicada y por tanto no puede prosperar bajo esta faz la pretensión del señor Leal.

Nulidad del registro de Yacopí.

Como se ha dicho, fue pedida la nulidad del registro de Yacopí por el señor Gerardo Hernández en razón de ser éste falso o apócrifo.

Pero habiéndose presentado la demanda correspondiente el día 21 de febrero de 1929, Silva en su escrito de oposición a ella planteó la cuestión relativa al tiempo hábil para presentarla. En efecto dijo:

«El artículo 190 de la Ley 85 de 1916 establece el término en que se puede demandar la nulidad de las votaciones o registros electorales y reclamar sobre las irregularidades que hubieran podido cometerse. El actor, señor Hernández, no hizo uso de ese derecho—demandar dentro del término legal—en cuanto se relaciona con los escrutinios verificados por los Jurados de Votación y Electoral de Yacopí en las elecciones para Diputados a la Asamblea de Cundinamarca, dentro de ese término, y quiere ahora, con medios no muy claros a la luz de la legislación colombiana, la anulación de tales actos. Si se estudia la parte motiva de la acción del señor Hernández, se ve clara y manifiestamente demostrado que el demandante no quiere la nulidad del escrutinio de la Junta Escrutadora

de Guaduas, sino que se declare nulo el escrutinio del Jurado Electoral de Yacopí, y a eso tienden las declaraciones acompañadas al libelo. Hecho es éste que debe atenerse a las actas de escrutinio que deben reposar en este Tribunal iguales a la copia que adjunto para que sea constatado; documentos que tienen el carácter de auténticos y forman plena prueba, la que no puede ser desbaratada por la testimonial sino en los casos expresamente previstos por la ley.

«Es improcedente la acción intentada por el señor Gerardo Hernández por haber sido iniciada fuera del término preciso de la ley, pues si bien es cierto, repito, que el señor Hernández ha querido buscar medios distintos a los establecidos por la ley para ejercitar algunos derechos, esos medios no pueden aceptarse porque el espíritu de la acción es retrotraer las cosas a un estado al que no pueden volver por expresa voluntad del legislador, y porque se pecaría dejando establecido un principio que anularía la sana doctrina de los términos sin los cuales jamás se podría conseguir una correcta administración de justicia.»

Observa el Consejo.

Es verdad que conforme al artículo 190 de la Ley 85 de 1916 el plazo para presentar las demandas de nulidad de las votaciones o de los registros formados por los Jurados de Votación, Jurados y Consejos Electorales, Consejos Escrutadores, Juntas Electorales y Asambleas Departamentales, sólo es de cuatro días contados desde el siguiente a la votación o escrutinio; pero esto sólo en caso de que la votación o el escrutinio se considere aisladamente, como un todo completo. Mas cuando tales actos constituyen elementos, factores, de otros que abarcan o comprenden no un Municipio o una mesa de votación, sino una Provincia, una Circunscripción, como lo sería el de Guaduas, entonces ese plazo, para que pueda tener efecto la disposición del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, debe empezarse a contar el día siguiente a aquel en que se hubiere formado el respectivo registro por la Junta Escrutadora.

Ni se diga que con esta interpretación se echa por tierra el fin que se propuso el legislador en el artículo 190 citado, y que no es otro que el de dar cierta firmeza a los actos elec-

torales que no se hubieren demandado a tiempo: no; para que pueda prosperar la acción de nulidad que consagra el artículo 14 antes citado se necesita la concurrencia de elementos y circunstancias propios, que en nada desvirtúan la disposición del artículo 190 de la Ley 85 de 1916, pudiéndose agregar, más bien, que la afirman en cuanto ella se refiere a las demandas parciales.

——

Aceptado que Gerardo Hernández ocurrió dentro del término legal, corresponde estudiar las pruebas aducidas por éste en pro de su afirmación.

Sobre el particular el Consejo acoge los fundamentos del fallo del Tribunal *a quo,* que en lo pertinente se expresa así:

«*Pruebas.*

«Con sus demandas acompañaron los interesados las siguientes pruebas:

... .

«El demandante Hernández trajo a los autos copia de la diligencia de posesión de los señores Cristo Abella, Pedro P. Escobar, Alonso Esguerra, Gorgonio Linares, Pedro Real A., Saúl Rusinque, Diógenes Real, Pedro P. Zamudio, Pedro Julio Rusinque, Leopoldo Valencia, Jesús María Vélez C., Francisco A. Vélez C., miembros principales y suplentes de los Jurados de Votación números 4 y 5 de Yacopí, Corregimiento de Ibama; algunos oficios originales dirigidos a los anteriores por el Alcalde de Yacopí, comunicándoles el nombramiento a que se refiere la anterior posesión; un recibo expedido por un Miguel Vega, quien ruega la firma, de los papeles y registros, papeletas, etc., que sirvieron para las votaciones en dichos Jurados y los ejemplares de los registros de votación dirigidos al Jurado Electoral de Yacopí, a la Junta Electoral de Guaduas, al Presidente del Tribunal Contencioso Administrativo; certificaciones originales de doce de los miembros de los Jurados de Votación números 4 y 5 dichos, donde se afirma en su condición de tales, que en los dichos Jurados obtuvieron en las elecciones para Diputados 417 votos los candidatos Francisco Samper Madrid y Jorge Anzola

Escobar. Estas declaraciones fueron ratificadas contestemente por ante el Juez Municipal de Yacopí; declaraciones de los señores Nicomedes Cifuentes, Esteban Escobar, Isaías Diosa, Martín Castilla y Antonio Alvarez, sobre que en las elecciones de Diputados verificadas en la cabecera del Municipio de Yacopí, se sufragó por la lista de los señores Samper Madrid y Anzola Escobar, habiendo algunos de ellos, los señores Cifuentes y Escobar, Diosa y Alvarez, sufragado por esos nombres en los Jurados correspondientes; y copia del acta acusada....»

Sobre estas pruebas y de acuerdo con las normas jurídicas aplicables al caso, pasa el Tribunal a resolver las demandas propuestas:

.....

«*Demanda de Gerardo Hernández.*

«Este vecino de Guaduas demandó la nulidad del escrutinio verificado por la Junta Electoral de Guaduas "en cuanto al cómputo del registro electoral del Municipio de Yacopí, a fin de que se declare nulo el registro de Yacopí, ya que es apócrifo, dice el demandante, como se demostrará en el curso de la demanda."

«Con las declaraciones antes citadas de los Jurados de Votación números 4 y 5, Corregimiento de Ibama, testimonios que dan razón de su dicho, comprobó plenamente que en dichos Jurados se habían colocado 417 votos por los nombres de los doctores Francisco Samper Madrid y Jorge Anzola Escobar, y como en los registros traídos a los autos y llevados a la Junta Electoral no figuran esos nombres y sí el del señor Ismael Silva, quien no obtuvo votos en tales Jurados, es claro que esos registros son falsos y apócrifos, y como ellos sirvieron para formar el registro electoral de Yacopí, el vicio de nulidad afecta a todo el registro del mentado Municipio, al tenor del artículo 14 de la Ley 86 de 1920, ya que lo que se afirma de la parte, se afirma del todo. Esos registros fueron alterados después de firmados por los miembros de las corporaciones correspondientes, lo cual salta de autos, no sólo de los testimonios ya dichos que forman prueba plenísima sino de la comparación de las firmas originales de los signatarios que figuran en las notificaciones hechas por el Juzgado

de Yacopí para la ratificación de las declaraciones a tales señores, y las que aparecen en los registros traídos a los autos, así que se impone además ordenar una investigación criminal para el castigo de esos delitos de falsedad en documentos públicos.

«Además, respecto de los otros Jurados de Votación de Yacopí se puede concluír igualmente que son falsos y apócrifos, ya que Isaías Diosa, Esteban Escobar, Martín Castilla y Antonio Alvarez declaran que en ellos se votó por los doctores Samper Madrid y Anzola Escobar, habiéndolo hecho los declarantes personalmente, declaraciones que forman un indicio grave que se torna en vehementísimo, habida consideración de la prueba plena en cuanto a los Jurados de Ibama. El Tribunal acoge estas pruebas y las aprecia y valoriza como queda anotado, no sólo por las razones dichas sino porque de la Inspección ocular el Magistrado sustanciador y los testigos actuarios pudieron ver la diferencia de caligrafía entre las rúbricas que aparecían en los tres ejemplares de los diversos registros de escrutinio, lo cual acusa que fueron puestas por manos diversas que procuraron imitar los autógrafos y no por las que han debido estampar las firmas.

«De la referida inspección ocular y en cuanto a los Municipios de Vergara, Nocaima, Nimaima, La Peña y Bituima sólo se puede desprender una investigación criminal, comoquiera que en cuanto a tales registros no fue demandado el de Guaduas. De tal inspección apareció que muchas papeletas ni siquiera habían sido dobladas, como las de Yacopí, entre otras, y que en varios Jurados de Votación el número excedió con mucho al de sufragios que pueden colocar legalmente en cada Jurado. También comparando las firmas de los registros aparecen que muchas fueron imitadas y son por ello apócrifas.

«Todo este cúmulo de irregularidades anotadas revela un ambiente morboso de perenne producción de fraudes, de burla del derecho de los electores que se ve suplantado por el interés y la mala fe de las corporacciones electorales. Hubo en las elecciones de febrero en la Circuscripción de Guaduas una fiebre de inflazón de registros, un esfuerzo de parte y parte por exceder en las habilidades del fraude, de que dan muestras los registros y papeles traídas al proceso.»

La sentencia que se estudia impone una multa de $ 100 a cada uno de los señores J. Ignacio Castro, Froilán Zapata, Tomás Camargo R., Milcíades Vásquez y Jorge Gaitán Acosta.

Observa el Consejo: conforme al artículo 247 de la Ley 85 de 1916 la multa que puede imponerse a los miembros de las corporaciones electorales no podrá pasar de $ 50 si la causal de nulidad, de que aquéllos pueden ser culpables, afecta sólo al registro o acta de escrutinio.

Además, de acuerdo con el artículo 264 de la misma Ley obra, si un miembro de una corporación electoral probare plenamente que hizo todo lo posible a fin de que se cumpliera con el deber omitido, la pena correspondiente no recaerá sobre él. Y como en el presente caso los miembros de la Junta Electoral señores Jorge Gaitán Acosta y Milcíades Vásquez se opusieron al procedimiento adoptado por los miembros restantes, según consta en el acta auténtica que obra en autos, sería injusto penarlos con aquella multa.

Empero, el Consejo estima que el procedimiento adoptado por la mayoría de la Junta Escrutadora implica un error de derecho, y no la voluntad de omitir un deber, según los términos de la Ley. En consecuencia, el Consejo exonera de la multa impuesta por el Tribunal de primera instancia a los señores miembros de la Junta Escrutadora de Guaduas.

A mérito de todo lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y apartándose del concepto del señor Fiscal de la corporación, *reforma* la sentencia apelada, y declara:

1º Es nulo el escrutinio practicado por la Junta Electoral de Guaduas el día 18 de febrero de 1929 en la elección para Diputados a la Asamblea, por no haber computado los votos obtenidos por el candidato Ismael Silva, y nulo también por haberse tenido en cuenta el registro de Yacopí, que es nulo y apócrifo.

2º Practíquese por el Tribunal Seccional de Bogotá, a las diez de la mañana del día siguiente útil a aquel en que se hubiere devuelto este asunto, un nuevo escrutinio, con el fin de hacer las rectificaciones del caso y computar los votos del candidato Silva; y

3º Por la Secretaría de aquel mismo Tribunal sáquese copia de lo conducente para que por el Juez 2º del Circuito

de Guaduas se investiguen los delitos de falsedad cometidos en los registros de Yacopí y en los a que se refiere la inspección ocular.

Cópiese, notifíquese, devuélvase y publíquese.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—RAMÓN CORREA. ARCADIO CHARRY—JOSÉ A. VARGAS TORRES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—Con mi voto negativo a la segunda parte del fallo, SERGIO A. BURBANO—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario.

DICTAMEN

que emite el Consejo de Estado en el crédito pedido por el señor Ministro de Educación Nacional por $ 111,800 para pago del servicio sanitario de los puertos.

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

(Consejero ponente, doctor Burbano).

El señor Ministro de Industrias, con nota marcada con el número 503, fechada el 26 del mes pasado, remitió a esta Superioridad el expediente levantado por el de Educación Nacional en solicitud de la apertura de un crédito extraordinario a la Ley de Apropiaciones de la actual vigencia, por la cantidad de $ 111,800, con destino al saneamiento de los puertos de la República. Las diligencias se enviaron al Consejo en la tarde del día 27, y se pasaron a la mesa del Consejero sustanciador el día 28.

El señor Ministro de Industrias, designado para tramitar este asunto, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 34 de 1923, exigió el envío del certificado que, de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 2129 de 1929, debía expedir el señor Contralor General de la República; y al efecto, aparece una relación de la Contraloría, bien deficiente, por cierto, motivo por el cual el Consejero sustanciador, con fecha 1º del presente mes, solicitó el envío del certificado de la Contraloría, en la forma y términos que indica el Decreto antes mencionado; mas como nada se ha remitido hasta la fecha, el Consejo, en el deseo de dar cuanto antes solución a este asunto que

tiene marcados caracteres de urgencia, se ve precisado a prescindir de este documento que en todo caso habrá de tener a la vista el Gobierno para los fines ulteriores.

El crédito que se solicita tiene el carácter de extraordinario, de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 34 de 1923, ya que con él trata de atenderse un servicio que no figura en el Presupuesto, y en el expediente se hallan satisfechas las exigencias o requisitos que a este respecto impone el artículo 32 de la misma Ley.

En la exposición que hizo el señor Ministro de Educación Nacional para justificar la necesidad y urgencia que hacen imprescindible el gasto, por los inconvenientes y perjuicios que resultarían si se omitiere, se lee lo siguiente:

«En el Presupuesto de la actual vigencia no figura partida alguna para dar cumplimiento a la Ley 77 de 1925, sobre saneamiento de puertos, porque la suma que para este gasto se incluyó en el del año pasado, quedó comprendida entre los que debían atenderse con empréstitos externos, y es sabido que estos no se obtuvieron.

«Los puertos de Tumaco y de Buenaventura se hallan en malas condiciones higiénicas, pues carecen de alcantarillado y de buena provisión de agua; los Concejos no atienden a servicios urgentes, como acarreo de basuras, etc., todo lo cual aumenta los peligros en que están esos puertos, y por consiguiente la Nación, de ser invadida de la peste bubónica, que es endémica en Guayaquil, Esmeraldas y otros puertos del Ecuador. Gracias a la campaña sanitaria que en los citados puertos se había sostenido, el estegomia y el anófelo han desaparecido en muchas partes. La suspensión de esos trabajos de saneamiento influirán para que la Oficina de Sanidad de la zona del Canal considere sospechosos aquellos puertos y para que los clasifique entre los que están sujetos a restricciones.

«En los puertos de Cartagena, Barranquilla y Santa Marta reina el estegomia, de manera que el día en que de uno de los focos de fiebre amarilla, que desgraciadamente tenemos en Santander, vaya la infección a la Costa Atlántica, lo cual es posible, dados los actuales medios de transporte, la infección se propagará en aquellos puertos con la intensidad que es de suponerse, donde el índice del estegomia alcanza la enorme proporción del 50 por 100. Antes de principiar la

campaña sanitaria, este índice era del 80 por 100 en Cartagena y Santa Marta, y el 85 por 100 en Barranquilla.

«El Código Sanitario Panamericano, suscrito por Colombia, exige ciertas condiciones para considerar un puerto libre de toda restricción. Entre esas condiciones está: que tenga un personal de sanidad completo y adecuado; que se tomen medidas de previsión para defender el puerto de las enfermedades pestilenciales (fiebre amarilla, peste bobúnica, cólera asiático, typhus, etc.), o cualquiera otra enfermedad infecciosa que puede ser transportada mediante el comercio internacional; que tenga abastecimiento de aguas potables, y campaña contra el mosquito, las ratas, y elementos para inspección sanitaria de los buques.

«Los puertos de Colombia han sido clasificados como limpios, sin sujeción a restricciones, porque a la Oficina Sanitaria Panamericana de Washington se le dio cuenta de los trabajos de saneamiento de nuestros puertos. Pero al tenerse noticia en la zona del Canal de que Colombia suspendía la labor de saneamiento que se había emprendido, la Oficina de Sanidad del Canal, alarmada con esa suspensión, y el doctor Long, Subdirector de Sanidad de los Estados Unidos, quien visitó a Buenaventura a fines de enero último, han manifestado por cable la urgencia de restablecer los trabajos de saneamiento, porque de otra manera tendría que considerarse ese puerto y los del Atlántico como sospechosos, y los buques que en ellos toquen quedarían sujetos a restricciones.

«Si esto llega a suceder, los perjuicios para el comercio y para el Tesoro Nacional serían muy grandes, puesto que muchos buques dejarían de tocar en Buenaventura y aun en Cartagena, y otros elevarían los fletes considerablemente, todo lo cual afectaría, sin duda, la renta de aduanas, que es nuestra principal entrada.

«Clasificados nuestros puertos como sospechosos, pasaría mucho tiempo antes de que Colombia lograra colocarlos en las mismas condiciones favorables en que estuvieron hasta el 1º de enero último.

«El restablecimiento de estos trabajos y de aquellos servicios que son de mayor urgencia, pues ya las autoridades sanitarias internacionales piden que se les indique cuándo se establecerá el saneamiento, lo cual deben tener ellos en cuenta por estar elaborando nuevos reglamentos marítimos.»

Estas observaciones demuestran, efectivamente, que el gasto que trata de hacerse es de aquellos urgentes e inaplaza-

bles a que se refiere la Ley 34 de 1923. Se trata de atender servicios que dicen relación directa con la salubridad de los puertos de la República; y, en fin, de gastos que bien pueden apellidarse de orden público.

Teme fundadamente el señor Ministro de Educación Nacional que nuestros puertos puedan ser tachados de sospechosos; que se decreten cuarentenas, etc., todo lo cual iría en mengua de la Nación y socavaría gravemente el crédito y la prosperidad de la Nación.

El legislador de 1925, íntimamente convencido de que era una necesidad vital la de prestar atención preferente al saneamiento de nuestros puertos, dictó la Ley 77, «por la cual se provee al establecimiento del Puerto deBarranquilla y al saneamiento de los puertos marítimos de la República,» la cual dispone en su artículo primero lo siguiente: «Para el establecimiento y saneamiento del Puerto de Barranquilla y saneamiento de los puertos de la República, se apropiará anualmente en la Ley de Presupuestos, al partir del presente año, y por el término de diez, una suma no menor de cuarenta mil pesos ($ 40,000).»

No contento con esto y penetrado del estado lamentable de todos ellos y de la necesidad imperiosa y urgente de entrar de lleno en la lucha para combatir las enfermedades que ahuyentan el comercio y la inmigración, contrariando los principios básicos que informaron la expedición de la Ley 34 de 1923, sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional, ordenó lo siguiente:

«La Cámara de Representantes devolverá el proyecto de ley de apropiaciones, si no figura en él la suma a que se refiere el artículo precedente.»

En el artículo segundo agrega dicha Ley:

«La inversión de los fondos a que se refiere el artículo anterior la decretará el Poder Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Industrias y Salubridad Públicas, en la forma que mejor consulte las necesidades sanitarias de los puertos.»

La severa economía que ha habido necesidad de introducir en los servicios públicos llevó al Gobierno hasta el extremo de desconocer mandatos imperativos como los contenidos en la Ley 77 ya citada; de allí que en él no hubiera señalado un solo reglón para el saneamiento de los puertos de la República. A esto obedece la solicitud del crédito que se estudia.

A este respecto, el Decreto 2129 de 1929, reglamentario de la Ley 34 de 1923, trae disposiciones que es menester observar. El artículo 12 dice lo siguiente:

«Ninguna solicitud de crédito adicional será autorizada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sino cuando se haya demostrado su necesidad imprescindible y el Contralor haya certificado sobre un exceso disponible en las rentas recaudadas, capaz de cubrir la nueva erogación.»

De acuerdo con esta disposición, encaminada a mantener el equilibrio presupuestal, los gastos que deban hacerse mediante la apertura de créditos administrativos deben estar regulados por el certificado de la Contraloría; por ello el Consejo emite concepto sobre el particular, debiendo atenerse, naturalmente, a las limitaciones indicadas por el Decreto mencionado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, dictamina favorablemente acerca de la apertura del crédito solicitado por el Ministro de Educación Nacional, con destino al saneamiento de los puertos de la República, pero solamente hasta la cantidad que indique como disponible el Contralor General de la República, de acuerdo con el artículo 12 del Decreto número 2129 de 1929.

Cópiese, notifíquese al señor Agente del Ministerio Público y devuélvase el expediente al Ministerio respectivo.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—Con mi voto negativo por las razones expresadas en la sesión en que se aprobó este crédito. RAMÓN CORREA—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel M. Buitrago*, Secretario.

SENTENCIA

proferida en la demanda propuesta por el señor José Antonio Garrido, sobre nulidad de la elección para Interventores Fiscales de Obras Públicas, hecha por las Cámaras Legislativas en 1929.

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

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, marzo diez y siete de mil novecientos treinta.

Vistos: José Antonio Garrido, mayor y de esta vecindad, ha presentado ante este Consejo una demanda encaminada a obtener se declare la nulidad de las últimas elecciones

que hicieron las Cámaras Legislativas para Interventores Fiscales de Obras Públicas Nacionales, y que como consecuencia de esa nulidad se declaren que están en ejercicio de sus cargos los primeramente nombrados por las mismas Cámaras. Los hechos fundamentales de la demanda pueden, ordenadamente, enunciarse así:

a) Que los Interventores Fiscales de Obras Públicas Nacionales fueron creados por el artículo 11 de la Ley 55 de 1927, y al crear tales empleos se omitió el señalamiento del período dentro del cual debían llenar sus funciones legales.

b) Que «en virtud de dicha Ley—dice la demanda—la Cámara de Representantes eligió los Interventores que le correspondían el año de 1927, y habiendo renunciado uno, lo reemplazó en 1928. El Senado eligió los Interventores que le correspondían en 1927, pero no habiendo aceptado los nombrados, el Senado los reemplazó en 1928.»

c) Que en su sesión de 15 de noviembre postrero el Senado eligió a los señores Pompilio Gutiérrez, José Domingo Leiva y Enrique Vélez como Interventores que a esa entidad le correspondía elegir; y la Cámara, en su sesión del 16 del propio mes, a los señores Angel María Carrascal, Jorge Rodríguez Ramírez y N. Pineda (no se indica su nombre), por los que a ella correspondían.

Sostiene el actor que como la precitada Ley 55 de 1927 no señaló período de duración para el ejercicio del cargo de Interventores, quedaba para estos empleados el que señala el artículo 279 del Código Político y Municipal, es decir, cuatro años contados desde la creación de tales empleos; que el artículo 282 ibídem dispone que el período legal no coarta la libertad de remover cuando se ha dado expresamente esa facultad por la misma Ley, pero que tal facultad no se dio en el presente caso; y que, por tanto, con los nuevos nombramientos hechos por las Cámaras se ha violado aquel texto del Código de Régimen Político y Municipal, porque se interrumpió, sin causa legal justificativa, el período de los primeramente nombrados, estando en ejercicio de sus funciones.

Repartida la demanda anterior se dispuso por el Consejero del conocimiento, en auto de 23 de noviembre, le fuese devuelta al actor para que señalara las disposiciones legales en que se funde para dirigir su demanda a esta corporación. Este auto obedeció a la prescripción del artículo 54 de la Ley 130 de 1913, que en su numeral *c*) exige que la demanda seña-

le las disposiciones legales en que se funde, y a que el artículo 266 del Código Judicial, aplicable al caso de conformidad con la regla del artículo 104 de aquella Ley, dispone que el Juez devuelva al actor su demanda, cuando no estuviere en la forma legal, para que subsane sus defectos.

En cumplimiento de tal proveído, según lo afirma el demandante, éste dirigió al Consejo su escrito de 3 de diciembre último, en el cual amplía su libelo, evadiendo el señalamiento de las disposiciones legales sobre jurisdicción y sin cuidarse de lo sustancial del auto.

Como se trata de un punto jurisdiccional, base cardinal de todo procedimiento, es preciso examinar de modo previo la admisión de la demanda si el Consejo de Estado en Pleno es competente para avocar ahora su conocimiento y decidir más tarde acerca de su mérito. Si así no se hiciera, se correría el riesgo de adelantar una actuación nula por carencia de jurisdicción, pues aun cuando es verdad que por principio general de procedimiento las cuestiones que miran a la jurisdicción, como las que se relacionan con la carencia de acción o ilegalidad sustantiva de la personería del actor pueden decidirse en la sentencia definitiva a fin de dar amplitud al debate que pueda trabarse sobre esos puntos, también lo es que una jurisprudencia constante y uniforme tiene autorizado el rechazo de la demanda antes de surtirse la sustanciación normal del juicio cuando la denominación jurídica de la acción o de la incompetencia del Tribunal ante quien se plantea es de tal modo claro que por ello sea inútil dar cabida a un debate sobre esa materia.

Ni en su libelo inicial del juicio ni en el escrito en que el actor dijo subsanar el defecto de no haber señalado las disposiciones que den jurisdicción al Consejo de Estado para aprehender el conocimiento de este negocio se halla citado el texto de la ley en que tal cosa se consigne. Su único razonamiento al respecto es el siguiente:

«De conformidad con la Ley electoral—dice la demanda—las violaciones de la ley producen nulidad, o por lo menos, en determinados casos, la rectificación de las elecciones o escrutinios. Conforme a las disposiciones electorales sobre nulidades, corresponde a las entidades de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de esta clase de demandas.»

Estos conceptos del actor están reproducidos de modo textual en el escrito de corrección (folio 3 vuelto), y nada agre-

gó a ellos en ese memorial, que sólo tiene por objeto repetir en forma extensa los hechos fundamentales de su demanda. Esto demuestra seguramente que el demandante no halló ley ninguna que diera jurisdicción al Consejo de Estado para conocer y fallar el problema que le plantea. Por su parte la Sala tampoco la ha hallado ni entre las disposiciones de la Ley 85 de 1916 ni en ninguna otra de las que adicionan, modifican o reforman esa codificación electoral. El Consejo debe limitar o ceñir sus intervenciones a los puntos de mira del actor; pero no obstante ello, ha seguido un procedimiento inquisitivo en busca del texto de ley que pudiera autorizar el conocimiento y fallo subsiguiente de la demanda, en aplicación del principio de que incumbe al demandante la exposición de los hechos y al juzgador la aplicación del derecho.

Como no existe texto expreso al respecto, es forzoso rechazar la demanda, pues las leyes sobre jurisdicción son taxativas, deben cumplirse del modo irrestricto y no están sujetas a interpretaciones o analogías. La jurisdicción nace de la ley, y cuando ella expresamente no la da, no es dable reducirla de otras fuentes en forma interpretativa. Así lo tiene resuelto la jurisprudencia de la Corte Suprema y la del propio Consejo en diversos y repetidos fallos.

En consecuencia, por lo expuesto carece de objeto que el Consejo investigue qué clase de nulidad es la perseguida en el caso de estos autos entre aquellas que puntualizan el capítulo XL del Código de Elecciones, puesto que al señalar los artículos 188 y siguientes de esa obra las entidades a quienes compete su declaración, no se contempla el caso de las elecciones que en general hagan las Cámaras Legislativas, separadamente o conjuntamente. Ni es exacto tampoco que de todo acto de elección conozca la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ni que el Consejo de Estado sea la única entidad que comprenda esta rama del poder público. Acto de elección es el de Consejeros de Estado, y de su nulidad conoce la Corte Suprema de Justicia, conforme al artículo 199 de la precitada Ley 85, y actos de elección son por lo general todos aquellos que las leyes electorales someten a la jurisdicción de los Tribunales Seccionales Administrativos. Mas para conocer de ellos es menester que la ley autorice específicamente la presentación de la demanda para que se declare la correspondiente nulidad, que ella señale la entidad a quien corresponde hacer tal declaración y se debe conocer en primera, en segunda o única instancia. De todo lo cual se sigue que no por

ser el Consejo de Estado una entidad política de origen constitucional tiene a su cargo la declaración de nulidad de todo acto de elección realizado por el Cuerpo Legislativo, porque el ser corporación de orden nacional, como lo son también los Tribunales Seccionales que conocen de nulidad de escrutinios practicados por entidades de orden nacional, no le da jurisdicción para conocer en instancia privativa de todos aquellos actos del legislador que impliquen el ejercicio de la potestad de hacer una elección, sino única y exclusivamente respecto de aquéllos previstos en la ley de modo expreso.

A mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, en Sala Plena, se inhibe de avocar el conocimiento de la presente demanda.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—RAMÓN CORREA—MIGUEL ARTEAGA H.—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—SERGIO A. BURBANO—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario.

EL CONSEJO DE ESTADO

reforma el fallo del Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá acerca de la nulidad y rectificación de los escrutinios para Representantes al Congreso, hecho por el Jurado Electoral de Bogotá.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, agosto veintisiete de mil novecientos treinta.

Vistos: El Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de esta ciudad dictó sentencia en la demanda que el doctor Fabio Hernández había presentado en solicitud de la nulidad y rectificación del escrutinio para Representantes al Congreso hecho por el Jurado Electoral de Bogotá en mayo de 1929. Como tal sentencia subiera al Consejo en calidad de apelación tanto del demandante como del opositor, y en el conocimiento de que en el Tribunal Seccional cursaban dos o más asuntos relativos a la nulidad de los escrutinios practicados por el mismo Jurado Electoral de Bogotá, el Consejo de Estado en Sala Plena revocó la sentencia apelada a fin de que el asunto volviera al Tribunal de origen y se fallara como lo ordena el artículo 194 de la Ley 85 de 1926.

Subsanada la irregularidad legal cometida por el Tribunal de la primera instancia, éste dictó nuevo fallo con fecha 17 de junio último, el cual comprendió no solamente la demanda del doctor Fabio Hernández, sino también la de los señores Jorge E. Posada y Ernesto Rey Rojas.

La sentencia apelada dice en su parte dispositiva:

«1.º No es el caso de hacer las declaraciones solicitadas por el doctor Jorge Enrique Posada en la demanda que se decide por medio de esta sentencia.

«2º Tampoco se accede a hacer las declaraciones pedidas en la demanda intentada por el señor Ernesto Rey Rojas.

«3º Rectifíquese el escrutinio del Municipio de Bogotá, correspondiente a las elecciones para Representantes al Congreso, concretado en la diligencia que principió el día 16 de mayo último y concluyó el 18 del mismo mes, para a su turno hacer en el escrutinio general de Cundinamarca, agregado a los autos, las deducciones a que dé lugar tal rectificación; y

«4º Al hacer la rectificación, únicamente sobre los pliegos agregados a los autos, se prescindirá de los correspondientes a los siguientes Jurados de Votación: Jurados números 52, folio 310; 95, folio 311; 56, folio 312; 111, folio 314 vuelto; 58, folio 317 vuelto; 59, folio 318; 95, folio 318 vuelto; 43, folio 319; 6, folio 319 vuelto; 5, mismo folio; 78, folio 319; 28, folio 320; 32, folio 320; 24, folio 320; 104, mismo folio; 38, folio 327 vuelto; 51, mismo folio; 73, folio 321; 47, mismo folio; 100, folio 321 vuelto; 67, folio 321 vuelto; 71, folio 322; 60, mismo folio; 21, mismo folio; 20, folio 322 vuelto; 12, mismo folio, y 98, folio 322 vuelto.

«Cópiese, notifíquese, comuníquese y publíquese. Si no fuere apelada, consúltese con el superior.»

Tramitado el asunto en la segunda instancia, tanto el actor como el opositor presentaron alegatos; y el señor Fiscal, después de anotar que había emitido su concepto en la demanda del doctor Fabio Hernández, renunció el traslado que de estos juicios acumulados se le había dado. Este funcionario no estuvo muy acertado en esta renuncia, pues si es verdad que él había conceptuado en uno de los asuntos, lo jurídico hubiera sido reproducir tal concepto, ya que no mereciera ninguna modificación con el estudio que hiciera de los juicios acumulados que entablaron los señores Ernesto Rey Rojas y Jorge Enrique Posada.

El opositor en todos estos juicios, doctor Joaquín Caicedo Castilla, en escrito presentado al Consejo de Estado con fecha 26 del mes pasado, insiste en la petición que había hecho al Tribunal de primera instancia, a fin de que se abstenga de considerar las tachas que los demandantes oponen a las actas o registros de los Jurados de Votación, toda vez que para intentar acciones contra ellos ha caducado el tiempo indicado por la ley.

Sus palabras son éstas:

«La Ley señala normas fundamentales para adelantar los litigios, y lo que no se demanda o prueba en tiempo no puede alegarse posteriormente, porque de lo contrario se desquiciaría toda organización judicial.

«Y es esta la observación principal que tengo que hacer a la sentencia de primera instancia. Dicha sentencia ordena prescindir de Jurados de Votación respecto de los cuales no se formuló demanda alguna dentro del respectivo término legal, o sea dentro de los cuatro días siguientes a las votaciones. El Tribunal en la sentencia sobre las demandas de los doctores Arango Vélez y Muñoz sentó la doctrina de que en una demanda de un escrutinio departamental no podían alegarse hechos relacionados con nulidades ocurridas en los Jurados Electorales Municipales o en los Jurados de Votación, porque para demandar esas nulidades existían los correspondientes plazos legales. Me parece que tal doctrina se halla en contradicción con la que ha desarrollado el Tribunal en el actual pleito, desde luégo que va a echar por tierra Jurados de Votación que no fueron oportunamente demandados. ¿Cómo se puede prescindir de Jurados de Votación que se hallan en firme jurídicamente hablando?

«Por otra parte, es principio de hermenéutica que toda ley debe interpretarse en el sentido de que produzca algún efecto, y cuando la ley establece términos perentorios, debe estarse a sus mandatos. Lo contrario equivale a violar la ley, a dejarla sin efectos.»

La sentencia del Tribunal dice a este respecto:

«Y no es óbice para el mandamiento de rectificación la argumentación traída por el opositor de que no puede procederse al examen de los registros del Jurado de Votación si no se ha intentado la acción dentro de los cuatro días siguientes a la fecha de las elecciones, pues esta función se compone de dos partes: emisión del voto y cuenta del mismo. Y es cla-

ro que esta última sólo puede rectificarse tomando como base el examen de los registros de los Jurados de Votación, que son el fundamento del escrutinio mismo. Es tan clara esta doctrina, que la Ley 96 de 1920, en su artículo 14, dispone que son nulos los escrutinios cuando el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos *los elementos que hubieren servido para su formación*, lo que supone el examen de esos pliegos que forman o constituyen la base del mismo escrutinio. No debe, pues, confundirse esta acción con la de nulidad de las votaciones, que supone motivos legales de carácter enteramente distinto. La corrección de los errores cometidos no puede negarse en ningún caso, menos cuando con ello va a decidirse un proceso electoral que impone la reparación de la verdad ultrajada por estos hechos, que hieren directamente la moral del sufragio, a la cual está vinculada la subsistencia de las instituciones republicanas.»

El punto jurídico que plantea el opositor ha sido ya resuelto por el Consejo de Estado, en forma distinta, por cierto, de la indicada por el Tribunal *a quo;* y que el Consejo pasa a estudiar de nuevo a fin de establecer el verdadero alcance de las leyes electorales al respecto.

El artículo 190 de la Ley 85 de 1916 dice textualmente:

«Artículo 190. Todo ciudadano tiene derecho a pedir dentro de los cuatro días siguientes al de la votación o escrutinio que se declare nula una votación o uno o varios registros de escrutinio. Al efecto presentará por escrito ante el Juez de mayor categoría del Distrito, en lo Civil, el memorial en que funde su demanda, con explicación de los motivos en que la apoya e indicación clara de las pruebas justificativas.

«Dentro del mismo término y de la misma manera puede reclamar contra cualesquiera de las irregularidades de que trata el artículo 184.»

De acuerdo con esta disposición, todo ciudadano tiene derecho a pedir la nulidad de una votación o de uno o varios registros de escrutinio, etc.; mas ese derecho sólo puede hacerlo valer dentro del perentorio término de los cuatro días que siguen al acto que se considere nulo. El mismo artículo dice que dentro de este preciso término puede también reclamarse contra cualesquiera de las irregularidades de que trata el artículo 184 de esta misma Ley electoral, siendo oportuno reproducir aquí tal disposición:

«Artículo 184. Las irregularidades cometidas al computar y acumular los votos por las corporaciones escrutadoras, contra lo prevenido en el artículo 125, no producen nulidad en las elecciones; pero los particulares tienen derecho de reclamar contra el cómputo y acumulación indebidos, por los trámites establecidos en este capítulo, en la sección segunda.

«El 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 hubiere obtenido sin tales irregularidades.»

Adviértase claramente que en estos preceptos de la Ley electoral se hace distinción entre los varios actos que constituyen la función del sufragio: votaciones, registros de votaciones, registros de los escrutinios de los Jurados Electorales, etc., y para todos ellos la ley señala en el artículo 190 copiado más arriba, el plazo de cuatro días para intentar su nulidad en la forma que indica el Código de Elecciones; si se dejare transcurrir este plazo, es fuerza aceptar como valederos todos los actos electorales que no se hubieren denunciado; y este principio jurídico puede decirse que es de orden público, toda vez que él sanciona y da firmeza y estabilidad a procedimientos contra los cuales no se opuso tacha por ningún ciudadano en el tiempo oportuno, disponiendo de todas las facilidades concedidas para tal efecto por el legislador.

En contra de esta tesis se alega que el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, al establecer la nulidad de los registros formados por los Jurados de Votación, Jurados y Consejos Electorales, Consejos Escrutadores, Juntas Electorales y Asambleas Departamentales, cuando se compruebe que han sufrido alteración sustancial en lo escrito después de firmados por los miembros de la corporación; y cuando resulte que el registro es falso o apócrifo, o *falsos o apócrifos los elementos que hubieren servido para su formación*, expresiones estas últimas con las cuales se modificó el artículo 180 de la Ley 85 de 1916, bien puede retrotraerse una acción que se intente, a la época en que se hubiere ejecutado un acto electoral distinto, que no se demandó oportunamente; tesis in-

aceptable que vendría a prolongar indefinidamente el plazo de los cuatro días que señaló la Ley 85 de 1916, dejando de consiguiente insubsistente el artículo 194 del Código Electoral.

La explicación que en concepto del Consejo debe darse al artículo 14 de la Ley 96 de 1920 que sustituye el 180 de la Ley 85 de 1916, es muy otra de la que presupone la ampliación de los plazos perentorios fijados para demandar determinados actos electorales.

Si en el acta de un Jurado de Votación se hizo figurar mayor número de papeletas que las que correspondían a los votos efectivos, bien puede asegurarse que fuera de las tachas que directamente se puedan oponer a dicha acta, ella se formó con elementos inexactos, con elementos apócrifos; y bajo esta faz la declaratoria de nulidad podía hacerse, de acuerdo con la parte final del inciso 2.° del artículo 14 de la Ley 96 de 1920; mas la solicitud de nulidad en este caso necesariamente debe hacerse dentro de los cuatro días indicados por el artículo 190 de la Ley 85 de 1916.

Tratándose de los registros o actas de escrutinio de los Jurados Electorales, además de los reparos que a ellas se hicieran directamente, de acuerdo con la Ley, puede también solicitarse su nulidad, porque se formaron con elementos falsos o apócrifos, de acuerdo con la parte final del artículo 14 de la Ley 96 tántas veces citada; pero adviértase que si esos elementos son las mismas actas o registros de los Jurados de Votación, sólo sería aceptable una demanda en tales condiciones cuando se probare, o que tales actas hubieren sido declaradas nulas por las respectivas autoridades electorales, o que hubieren sufrido alteraciones, sustituciones, enmiendas, etc., después de salidas de los Jurados de Votación, o que se tratare de actas que por carecer de autenticidad o de los demás requisitos prescritos imperativamente por la Ley, se reputaren legalmente inexistentes. Si se aceptare la demanda en general, fuera de estos casos, tachando de nulidad actas que no fueron acusadas en tiempo y que no sufrieron alteraciones o modificaciones al ser traídas a los Consejos Electorales para que éstos practicaran los escrutinios, necesariamente se llegaría a sostener que el plazo de los cuatro días fijados de manera fatal para entablar las acciones de nulidad o rectificación de votaciones, actas de escrutinio, etc., estaba prácticamente derogado y que podía ampliarse por consiguiente a voluntad de los demandantes, lo cual es del todo inaceptable.

Si prosperara doctrina semejante, lo mejor sería que los ciudadanos se abstuvieran de intentar sus acciones, y hacerse a pruebas y documentos, en silencio, a espaldas de las personas a quienes conviniera mantener determinados actos electorales para presentarse de sorpresa a pedir nulidades que afectaran las votaciones, por más que hubiera ya caducado el plazo concedido por la ley. Una votación o acta de registro de votaciones para Presidente de la República, podría demandarse de manera viable, cuatro días después de que hiciera su declaratoria el Gran Consejo Electoral; esto es, cinco o más meses después de verificado el acto cuya nulidad se solicita, lo cual sería inaceptable no sólo por prescribirlo así la ley, sino por simples motivos de orden público.

El Consejo de Estado, en sentencia que dictó con fecha 26 de julio último, hizo un acertado análisis jurídico de los diversos actos que constituyen la función del sufragio y de los plazos dentro de los cuales pueden instaurarse acciones contra ellos. Dicho fallo, dictado con motivo de varias demandas de nulidad de las últimas elecciones para Presidente de la República, se refiere en su parte motiva a los diversos actos electorales en general, y fue firmado sin reparo alguno por todos los miembro de la Sala Plena del Consejo.

Lo conducente de aquella providencia del Consejo dice así:

«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 índoles 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 deben dirigirse, no propiamente a los hechos constitutivos de la votación o del sufragio, sino a los actos que constituyen el hecho de escrutar o a la falsedad

de los elementos que en ese mismo momento se le tienen en cuenta como son las boletas que aparecieren en las urnas en el acto de insacularlas, las listas que se llevaron allí, la comprobación 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 escrutan 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 20 de 1917, y que se surte ante el Consejo de Estado, como Tribunal de última 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 grande 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 elaborados, 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 1º 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 estudiaría 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 circustancias, 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 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.»

Como se dijo anteriormente, la rectificación o nulidad que pudiera intentarse contra determinado acto electoral, después de haber caducado el plazo fijado para su denuncia, sólo puede tener lugar cuando habiendo sido incorporado en otro posterior, como elemento de éste, se comprobare haber sufrido alteraciones después de su ejecución, o cuando se trate de actos electorales que teniendo en sí vicios que los invalidaban totalmente ante la ley, esto es, actos inexistentes, hubieren sido tenidos en cuenta. Si un Jurado Electoral, por ejemplo, acogiera los votos indicados en el acta o registro de un Jurado de Votación que carece de la autenticidad y de las firmas requeridas, y que es por consiguiente inválido en sí mismo, se impondría su eliminación de los escrutinios que practiquen los Jurados Electorales, dando aplicación a lo que indica la última parte del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, por más que hubieren transcurrido los cuatro días indicados por la ley para pedir la invalidez de aquel registro, ya que, como se dijo antes, en esas circunstancias tal registro era totalmente inexistente, y por lo mismo no había razón alguna para que se hubiera computado en los escrutinios del Jurado Electoral.

En el caso sometido al estudio del Consejo, en virtud de la demanda del doctor Fabio Hernández, puede observarse, desde luégo, que ella fue presentada al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de esta ciudad con fecha 21 de mayo de 1929, demanda encaminada a solicitar la nulidad o rectificación de los registros formados por el Jurado Electoral de Bogotá referentes a las últimas elecciones para Representantes al Congreso que se llevaron a cabo el día 12 del mismo mes, por cuanto computó varias actas o registros de los Jurados de votación contra los cuales opuso tachas de nulidad de diversa índole.

Teniendo en cuenta los elementos allegados al juicio y de acuerdo con la doctrina jurídica que acaba de indicarse, el examen de este asunto debe circunscribirse a analizar los hechos posteriores a la verificación de las elecciones, las inexac.

titudes o alteraciones hechas figurar en los pliegos o registros después de extendidos, así como también al estudio de las actas o registros de los Jurados de Votación que siendo inexistentes por carecer de la autenticidad requerida, y de los demás requisitos esenciales que prescribe la ley, se hubieren tenido en cuenta por el Jurado Electoral de Bogotá, al verificar los escrutinios.

El Tribunal sentenciador dice que el estudio de las cuestiones propuestas habrá de resolverse con el análisis de la diligencia de inspección ocular practicada por el Tribunal sobre los pliegos que sirvieron de base al escrutinio demandado, y después de hacer una síntesis incompleta de los reparos que se hicieron figurar en dicha acta, muchos de los cuales son infundados, y por lo mismo incapaces de originar nulidad alguna, dictó la sentencia que estudia el Consejo de Estado, al cual ha tocado examinar no solamente la diligencia de inspección, sino también los registros originales de los Jurados de Votación, dando preferencia en sus decisiones a los ejemplares de los registros traídos al Tribunal, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 15 de la Ley 31 de 1929.

La sentencia que se revisa ordena la rectificación de los escrutinios demandados, a fin de que en el nuevo que se haga se prescinda de los votos indicados en veintisiete registros de Jurados de Votación tachados de nulos e inaceptables, los cuales pasa a examinar detenidamente el Consejo, siguiendo el mismo orden que adoptó para desecharlos el Tribunal de la primera instancia.

Con relación al Jurado de Votación número 52, dice el acta de la inspección ocular que no obstante hacer parte de dicho Jurado los señores Luis Tobías Madero, Abraham Cipacón y otros, el registro sólo se halla firmado por el señor Luis Castro Montejo. Aun cuando el original de este registro se halla incompleto en los autos, la observación hecha fue aceptada por todos los que intervinieron en la diligencia. El registro, en tales condiciones, debe reputarse inexistente o nulo (artículo 179, inciso 2º, de la Ley 85 de 1916).

El registro del Jurado número 95 aparece sin firmas; éste, como el anterior, es inaceptable, toda vez que carecen de los requisitos esenciales para poder reputarse como tales.

Registro del Jurado número 56. Anula este registro el Tribunal que dictó el fallo de primera instancia, por cuanto en la inspección ocular se hizo constar que en dicho Jurado

obtuvieron votos los señores Gabriel Ortiz Williamson, Rafael Abello Salcedo y Julio Barriga Páez, los cuales no fueron escrutados por el Jurado Electoral. Dicho registro no puede desecharse por esta sola circunstancia. Debe sí subsanarse la deficiencia anotada, mas no anular los votos válidos que contiene el registro válido también, y que por una omisión o descuido dejaron de computarse en las actas votos dados por personas distintas de aquellas que aspiraban al triunfo electoral, y que, de consiguiente, la supresión de ellos no influía en el resultado final del escrutinio. Esta consideración quita, naturalmente, todo ánimo delictuoso en el yerro cometido. Debe pues ordenarse la inclusión de los votos que se omitieron en las actas de este Jurado.

Al acta del Jurado de Votación número 111 se opone la tacha de que no se expresa en ella la hora de la apertura ni el cierre de la votación, ni el número de sufragantes, ni la hora en que terminó el escrutinio. No aparece el acta original de este registro en el expediente; mas acogidos estos y otros reparos en el acta de inspección ocular llevada a cabo por el Tribunal Seccional Administrativo con asistencia del actor y del opositor en el juicio, debe desecharse este registro como lo hizo la sentencia de primera instancia.

Jurado número 58. La tacha que se opone al registro de este Jurado es que él sólo tiene dos firmas; mas como puede observarse en su contexto original visible a la página 209 del cuaderno de pruebas, se halla firmado por los señores Sixto B. Luna R., como Presidente; S. Lamus R., como Vicepresidente, y José Bejarano, como Secretario, caballeros todos que figuran como miembros de dicho Jurado. Estando autorizada dicha acta por la mayoría absoluta de los miembros del Jurado no hay motivo para anularla como lo hace el Tribunal.

El reparo hecho al registro del Jurado número 59 es similar al del Jurado número 56, y como se dijo entonces, lo indicado es que se computen los votos que se omitieron en el escrutinio practicado por el Jurado Electoral, ya que, de otra parte, en el acta de la inspección ocular se dejó constancia, a la página 318, que «las firmas de los dos ejemplares son iguales, lo mismo que las de las cubiertas que los contenían.» No es aceptable pues la prescindencia de los votos a que este registro se refiere.

El acta del Jurado número 95 que repite la sentencia del Tribunal, es inexistente. Careciendo los ejemplares de ella, de

las firmas requeridas por la Ley, no pueden considerarse con vida jurídica de ninguna clase.

Jurado número 43. Con respecto al registro de este Jurado, el acta de la inspección ocular dice que los dos ejemplares de tal registro se hallan iguales, pero que el del Tribunal tiene un suplemento en el que aparece un voto por la lista encabezada por Jua B. Castaño. Teniendo este registro las firmas requeridas y demás requisitos legales, no se justifica su nulidad, y sólo debe rectificarse el escrutinio a fin de computar el voto echado de menos en favor de la lista que encabeza el señor Castaño.

En el registro o acta de escrutinio del Jurado de Votación número 6 aparecen graves irregularidades y adulteraciones, según el concepto de los testigos actuarios que asistieron a la diligencia de inspección ocular. Esta circunstancia, unida a la disconformidad del registro enviado al Jurado Electoral con el que reposa en el Tribunal, es suficiente para prescindir de los votos que contiene tal registro.

Igual suerte debe corresponder a los votos consignados en el Jurado de Votación número 5, dada la discrepancia visible en los dos ejemplares del registro de este Jurado.

Con respecto al registro del Jurado de Votación número 78, se lee en la inspección ocular, a la página 319 vuelto del cuaderno de pruebas del actor:

«En el ejemplar del registro perteneciente al Tribunal y firmado por Anastasio Romero B., Eliecer Peralta y Neftalí Arévalo no aparece ningún voto; en el ejemplar del Jurado Electoral, firmado por los mismos individuos, aparecen doscientos cuarenta y un votos por la lista conservadora, y un voto por la lista encabezada por Leandro Cuberos Niño.»

Estos reparos que patentizan la diferencia sastancial que hay en los dos ejemplares del acta, justifican las conclusiones del Tribunal a fin de que se desechen los votos a que este registro se refiere.

El acta del Jurado de Votación número 28, visible al folio 126 del cuaderno de pruebas, sólo tiene dos firmas que no alcanzan a constituír la mayoría absoluta de dicho Jurado. Debe desecharse este registro.

Refiriéndose al Jurado de Votación número 32, el acta de la inspección ocular dice lo siguiente:

«Ambos ejemplares del registro de este Jurado aparecen iguales en cuanto a la lista conservadora. En cuanto a la mi

noría en el registro del Jurado Electoral aparecen diez votos por la lista encabezada por el General Cuberos Niño, que no constan en el ejemplar del Tribunal. Este tiene, además, un suplemento con tres votos por la lista encabezada por el doctor Luis Zea Uribe, el cual, aunque está anunciado en el ejemplar del Jurado Electoral, no aparece. En ambos ejemplares del registro, sólo el candidato Jorge Vélez tiene escrito con letras y números el número de votos; los demás lo tienen marcado con comillas.»

Las graves discrepancias anotadas hacen presumir fundadamente que hubo alteraciones después de expedidos los registros. Son pues aceptables las observaciones anteriores que motivaron la prescindencia de los votos contenidos en este registro.

Jurado de Votación número 24. El acta de inspección visible con respecto al registro de este Jurado, a la página 320, se expresa de este modo:

«Los dos ejemplares de este registro están iguales, con la única diferencia de que el del Tribunal está firmado por Ignacio Martínez Cárdenas, Carlos N. Gaitán y Virgilio Vargas R., y el del Jurado está firmado por los mismos, menos el último, en lugar del cual firma Gregorio Patiño A.»

Estas observaciones no justifican en forma alguna la anulación de este registro. Prácticamente se observa que el trabajo de las mesas de votación se distribuye entre los miembros principales y los suplentes de ellas, y que varios de sus miembros adelantan la confección de las actas y recogen las firmas de los miembros presentes. Ocasiones hay en que uno de los ejemplares se suscribe por un miembro distinto del que firmó los ejemplares anteriores, por haberse ausentado antes de autorizarlos todos; y la circunstancia de aparecer en alguno de ellos una firma distinta que la contenida en los otros ejemplares, no puede reputarse como que hubiera habido alteración en dichas actas de registro, mientras no se demostraren los hechos constitutivos de la falsedad o adulteración que pudiera autorizar legalmente el rechazo de un registro. No hay pues causa alguna que justifique la tacha opuesta a este registro, que figura en la página 137 del cuaderno de pruebas del actor.

El registro del Jurado de Votación número 104 se halla en condiciones análogas a las del Jurado número 24 que acaba de estudiarse. En la inspección ocular se hace constar que:

«Ambos ejemplares del registro están iguales, con la sola diferencia de que el del Jurado Electoral aparece firmado por el señor Molano, que no firma el del Tribunal.»

Los dos ejemplares de los registros de este Jurado número 104 se hallan visibles a los folios 138 y 139. En ninguno de ellos aparece la firma del señor Molano a que se refiere el acta de inspección ocular, que tomó como base el Tribunal sentenciador para desechar este registro. Ambos ejemplares aparecen iguales y se hallan firmados por el Presidente, el Vicepresidente, por los Vocales y por los dos escrutadores, sin que ninguno de ellos sea de apellido Molano. Mas aun cuando fuera exacta la afirmación que se hace, tampoco sería ella suficiente para originar el rechazo del registro en estudio, ya que aun prescindiendo de esta firma imaginaria, las actas quedarían autorizadas por el quórum legal exigido por la ley.

Prescinde la sentencia del registro del Jurado de Votación número 38, manifestando que aun cuando ambos ejemplares del registro están iguales, el del Tribunal tiene un suplemento con dos votos por la lista que encabeza el General Cuberos Niño, suplemento de que carece el registro enviado al Jurado Electoral. Dicho registro, visible a la página 145 del cuaderno de pruebas, contiene las firmas auténticas del número suficiente de los miembros del Jurado de Votación y de los demás requisitos legales, y esto basta para que el Consejo se aparte de la decisión del Tribunal. Como se ha resuelto ya en casos similares, lo conducente es que se computen los votos omitidos en el escrutinio practicado por el Jurado Electoral, ya que el suplemento se encontró adherido al ejemplar enviado al Tribunal, que en todo caso debe preferirse a los otros ejemplares de tal registro. (Artículo 15 de la Ley 31 de 1929).

La inspección ocular dice refiriéndose a los dos ejemplares del registro del Jurado de Votación número 51:

«Ambos ejemplares del registro están iguales. El vocero pidió que se dejara constancia de que en los dos registros hay enmendaduras y raspaduras que corresponden a nombres distintos a los de los candidatos que aparecen con votos.»

El opositor pidió que también se dejara constancia de que las enmendaduras y borraduras consisten en dos líneas verticales trazadas sobre varios nombres de candidatos que no obtuvieron votos y que probablemente habían sido puestos

con anterioridad al escrutinio para facilitar la labor, como ocurre generalmente; y que además el número de votos está expresado en letras al frente de cada candidato.

A la página 150 del cuaderno de pruebas del actor se halla el registro original que motivó la tacha acogida en la sentencia. En él se observan tres líneas verticales que anulan varios nombres que se pusieron allí anticipadamente, según es costumbre, tomándolos de las diversas listas de candidatos que a menudo se publican; y que por no haber sufragado por tales individuos se anuló de este modo el trabajo que se había hecho anticipadamente. No apareciendo enmendaduras ni borraduras en los nombres que obtuvieron votos, y hallándose éstos determinados claramente, no hay razón para que se acepte lo resuelto por el Tribunal con respecto a este registro.

Registro del Jurado número 73. La sentencia lo anula por cuanto en el ejemplar enviado al Tribunal aparece una hoja adicional con tres votos por la lista que encabeza el doctor Luis Zea Uribe, adición de que carece el ejemplar enviado al Jurado Electoral. «Los dos ejemplares de este registro, dice el acta de inspección ocular, se encontraron iguales; pero el del Tribunal tiene una hoja adicional que falta al registro del Jurado Electoral y en la cual aparecen tres votos por la lista que encabeza el doctor Luis Zea Uribe.» Como se ha repetido lo bastante, esta omisión no puede motivar por sí sola la anulación del registro; y cuanto compete es que en la rectificación de los escrutinios se acojan los votos válidos que figuren por la lista que encabeza el doctor Luis Zea Uribe.

Jurado de Votación número 47. La inspección ocular dijo lo siguiente con respecto a los registros de este Jurado de Votación y que sirve de argumento al Tribunal a quo para decretar su nulidad: «Los dos registros están iguales, pero el del *Jurado Electoral* tiene un suplemento al pie sin firmas.» Si los dos ejemplares del registro se hallan iguales y tienen los demás requisitos exigidos por la ley, el suplemento que tenga uno de dichos ejemplares, con la circunstancia de carecer de firmas tal suplemento, debe reputarse como inexistente, toda vez que carece de autenticidad; mas no se justifica la anulación del registro mismo, como lo dispone el Tribunal, con la circunstancia de que la adición sin firmas aparece, no en e ejemplar enviado al Tribunal, que en todo caso debe preferirse, sino en el que reposa en poder del Jurado Electoral.

Jurado de Votación número 100. El ejemplar del registro de este Jurado enviado al Tribunal no tiene ningún voto, y el

ejemplar remitido al Jurado Electoral aparece con dos votos. Esto hace presumir fundadamente que hubo alteración en uno de los registros después de expedido; debe, en consecuencia, prescindirse de tal registro.

En el registro del Jurado número 67 aparece también discrepancia con respecto al número de votos asignados a varios ciudadanos; y como el ejemplar enviado al Jurado Electoral aparece sólo con dos firmas, se hace necesario desechar este registro como el anterior.

Otro tanto acontece con el Jurado número 71; pues como reza el acta de inspección ocular, los dos registros son distintos y sus resultados numéricos no concuerdan. Este registro debe correr la misma suerte de los dos examinados anteriormente.

En relación con el Jurado número 60, se hace constar que los dos registros se encontraron iguales, pero que el ejemplar enviado al *Jurado Electoral* tiene un suplemento con votos a favor de determinados candidatos. Lo indicado en este caso es prescindir en el escrutinio de los votos anotados en el suplemento que no aparece en el ejemplar del registro enviado al Tribunal, ya que, como puede advertirse a la página 314 del cuaderno de pruebas, éste se halla con todos los requisitos indispensables, lo jurídico es mantener su estabilidad preferente que le asigna la ley, y desechar los votos que a virtud del suplemento se hubieren computado en el escrutinio practicado por el Jurado Electoral.

El acta de inspección dice, refiriéndose a los dos ejemplares del registro del Jurado de Votación número 21, que los encontró iguales, pero que en el ejemplar enviado al Tribunal hay un suplemento en que aparecen cinco votos por la lista encabezada por el doctor Luis Zea Uribe y está firmado por los mismos individuos que firmaron el registro. Deben computarse en el nuevo escrutinio que se haga los votos que aparecen como suplemento en el ejemplar del registro enviado al Tribunal; mas no invalidarse como lo tiene decidido el Tribunal sentenciador.

Otro tanto acontece con el registro del Jurado número 20; si como dice el acta de inspección en el ejemplar del registro que vino al Tribunal aparece un voto por la lista encabezada por el doctor Luis Zea Uribe, suplemento que falta en el ejemplar del Jurado Electoral, hay motivo suficiente para decretar la acumulación de ese voto que dejó de computarse;

mas en ningún caso para anular por esta sola causa el registro de dicho Jurado.

Jurado número 12. Habiendo discrepancia sustancial en los votos indicados en los dos ejemplares del registro de este Jurado, se impone la presunción de que sufrió alteraciones después de expedido, y por consiguiente debe desecharse en su integridad el registro de este Jurado. (Artículo 14 de la Ley 96 de 1920, parte final).

Jurado número 98. El registro de este Jurado Electoral es el último de los tachados de nulidad en la sentencia que se revisa; y lo hace, no obstante hallarse de acuerdo los dos ejemplares, por cuanto el ejemplar enviado al *Jurado Electoral* contiene un suplemento en el cual aparece un voto por la lista encabezada por el doctor Luiz Zea Uribe. Como tal adición no aparece en el ejemplar enviado al Tribunal, que debe primar en todo caso, lo jurídico es prescindir del voto a que se refiere el suplemento, como se decidió con respecto al registro del Jurado número 60; mas no anular el registro en su integridad como lo hace el Tribunal de la primera instancia.

Las demandas acumuladas de los señores Jorge E. Posada y Ernesto Rey Rojas, no prosperaron, ya por abandono de las acciones, ora porque las causales alegadas en solicitud de las nulidades demandadas no fueron viables, causas por las cuales la sentencia del Tribunal no accedió a hacer las declaraciones pedidas por dichos caballeros.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, decreta la rectificación de los escrutinios del Municipio de Bogotá, correspondientes a las elecciones para Representantes al Congreso Nacional, verificadas el día 12 de mayo de 1929, en el cual se prescindirá totalmente de los votos que indican los registros de los Jurados de Votación números 52, 95, 111, 6, 5, 78, 28, 32, 100, 67, 71 y 12, así como también de los contenidos en los suplementos de los pliegos números 98 y 60, que reposaban en poder del Jurado Electoral.

Deben asímismo computarse los votos que hubieren dejado de tenerse en cuenta en el escrutinio practicado por el Jurado Electoral, anotados en las adiciones o suplementos de los registros de los Jurados de Votación números 56, 43, 38, 75, 21 y 20, cuyos ejemplares se hallaban en poder del Tribunal.

La rectificación decretada se practicará por el Consejo de Estado el día útil siguiente a la ejecutoria de este fallo, a las

ocho de la mañana, debiendo expedir las respectivas credenciales, si a ello hubiere lugar.

Queda reformada en estos términos la sentencia apelada.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Nicasio Anzola.

Aunque he firmado la sentencia anterior, salvo, sin embargo mi voto, con todo respeto, en lo referente a la interpretación que en la parte expositiva de la misma se le da al artículo 14 de la Ley 96 de 1920. Me fundo en las razones siguientes:

Por el artículo 190 de la Ley 85 de 1916 se le concede a todo ciudadano el derecho a demandar, 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.

Las causales por las cuales pueden ser demandados los registros formados por los Jurados de Votación, Jurados y Consejeros Electorales, Consejos Escrutadores, Juntas Electorales, dentro de los cuatro días señalados en el artículo arriba citado, estaban clasificadas en el artículo 180 de la mentada Ley, en la forma siguiente:

«1.° Cuando se comprueba que han sufrido alteración sustancial en lo escrito, después de firmados por los miembros de la corporación; y

«2.° Cuando resulte que el registro es falso o apócrifo.»

Por tanto, y de acuerdo con este sistema, únicamente podía demandar la falsedad o apocrifidad que viciara el registro en sí mismo, sin tener para nada en cuenta la naturaleza de los elementos que habían entrado en su composición, de modo tal, que si se demandaba, por ejemplo, el registro formado por un Consejo Electoral, solamente podía alegarse en su contra el ser éste falso o apócrifo, sin que la demanda pu-

diera prosperar por más que se demostrara la falsedad o apocrifidad de los registros formados por las corporaciones electorales inferiores, pues éstos, en el sistema de la ley, debían haberse demandado separadamente, dentro de los cuatro días siguientes al de su formación, y si esto no se hacía así, automáticamente quedaban legalizados, no obstante que se refirieran a elecciones que realmente no se hubieran verificado.

El legislador de 1920, con el fin de purificar el sufragio y ponerlo a cubierto de tamañas inmoralidades, introdujo una reforma saludable al respecto, disponiendo en el artículo 14 de la Ley 96 de dicho año, que la demanda contra un registro podía iniciarse, no solamente porque éste fuera falso o apócrifo en sí mismo, sino también porque lo fueran «los elementos de que se compone.»

Este precepto de la nueva Ley es claro y terminante, y no hace distingo de ninguna naturaleza. El permite demandar, pero siempre dentro de los cuatro días concedidos por el artículo 190, todo registro electoral por vicios que afectan, no solamente a éste en sí mismo, sino también a cualquiera de los elementos que han servido para su formación, cualesquiera que éstos sean, pues la ley es general, y no distingue.

En mi sentir, y de acuerdo con la reforma, si dentro de los cuatro días no se demandó, verbigracia, el registro formado por un Jurado de Votación, bien puede demandarse luégo el formado por el respectivo Jurado Electoral, dentro de los cuatro días siguientes a su formación, no porque éste sea falso o apócrifo en sí mismo, sino porque lo sean los elementos que se tuvieron en cuenta para su formación, que en el caso contemplado son los registros de los Jurados de Votación, sin que pueda alegarse, para desechar la demanda, el haber transcurrido el término dentro del cual han debido ser demandados estos primitivos registros.

En contra de esta tesis, razona así la sentencia:

«Si prospera doctrina semejante, lo mejor sería que los ciudadanos se abstuvieran de intentar sus acciones, y hacerse a pruebas y documentos, en silencio, a espaldas de las personas a quienes conviniera mantener determinados actos electorales para presentarse de sorpresa a pedir nulidades que afectaran las votaciones, por más que hubiera ya caducado el plazo concedido por la Ley....»

Y en otra parte agrega la misma sentencia:

«Adviértase claramente que en estos preceptos de la Ley electoral se hace distinción entre los varios actos que constituyen la función del sufragio: votaciones, registros de votación, registros de los escrutinios de los Jurados Electorales, etc., y para todos ellos la Ley señala en el artículo 190, copiado más arriba, el plazo de cuatro días para intentar su nulidad, en la forma que indica el Código de Elecciones; si se dejare transcurrir este plazo, es fuerza aceptar como válidos todos los actos electorales que no se hubieren denunciado, y este principio jurídico puede decirse que es de orden público, toda vez que él sanciona y da firmeza y estabilidad a procedimientos contra los cuales no se opuso tacha por ningún ciudadano en el tiempo oportuno, disponiendo de todas las facultades concedidas para tal efecto por el legislador.»

Aparte de que no acepto que el solo transcurrir del tiempo purgue las inmoralidades de un acto, y de que un hecho inexistente, falso, pueda automáticamente transformarse en verdadero por la misma causa, y que era lo aceptado por la antigua ley, contra la cual reaccionó la reforma, tengo que anotar que dentro de la lógica de la sentencia y de acuerdo con las premisas por ella sentadas, lo procedente habría sido declarar que no era el caso de decretar la revisión pedida, por cuanto los registros de Jurados de Votación de Bogotá no habían sido demandados dentro de los cuatro días siguientes al de su formación, y no se había demostrado que el formado por el Jurado Electoral era falso o apócrifo en sí mismo. Con una misma doctrina y con unos mismos argumentos se aceptan por la sentencia unos registros y se rechazan otros, sin temor a ponerse en contradicción consigo mismo.

Quiero, finalmente, respaldar mis opiniones sobre esta delicada cuestión, con la muy respetable del Consejo de Estado, quien en sentencia de fecha diez y ocho de febrero del presente año, y al responder la objeción de que con la doctrina que sustento se vendría a prolongar indefinidamente el plazo de los cuatro días señalados por el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, dijo lo siguiente al anular el registro de Yacopí, en la demanda intentada contra el registro formado por la Junta Electoral de Guaduas:

«Es verdad que conforme al artículo 190 de la Ley 85 de 1916, el plazo para presentar las demandas de nulidad de las

votaciones o de los registros formados por los Jurados de Votación, Jurados y Consejos Electorales, Consejos Escrutadores, Juntas Electorales y Asambleas Departamentales, sólo es de cuatro días, contados desde el siguiente al de la votación o el escrutinio, pero esto solo en el caso de que la votación o el escrutinio se considere aisladamente, como un todo completo. Mas cuando tales actos constituyen elementos factores de otros que abarcan o comprenden no un Municipio o una mesa de votación, sino una Provincia, una Circuscripción, como lo sería el de Guaduas, entonces ese plazo, para que pueda tener efecto la disposición del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, debe empezarse a contar el día siguiente a aquel en que se hubiera formado el respectivo registro por la Junta Escrutadora.

«No se diga que con esta interpretación se hecha por tierra el fin que se propuso el legislador en el artículo 190 citado, y que no es otro que el de dar cierta firmeza a los actos electorales que no se hubieren demandado a tiempo; para que pueda prosperar la acción de nulidad que consagra el artículo 14 anteriormente citado, se necesita la concurrencia de elementos y circunstancias propias, que en nada desvirtúan la disposición del artículo 190 de la Ley 85 de 1916, pudiéndose agregar, más bien, que la afirmación en cuanto a ella, se refiere a las demandas parciales.»

Observo, para concluír, que la referencia que se hace a la sentencia sobre elecciones presidenciales recientemente dictada por el Consejo, no es pertinente al caso que ahora se contempla, ya porque, en mi sentir, allí se trataba de un caso especial reglamentado también por la ley especial, la 70 de 1917, ya también porque aunque es verdad que en ella aparecen ciertas digresiones en el mismo sentido de las contenidas en la sentencia en que me ocupo, es lo cierto que esas consideraciones no fueron los fundamentos de aquel fallo

Son estas las razones que me llevan, muy a mi pesar, a separarme con todo el respeto de las opiniones del honorable Consejo de Estado, contenidas en la sentencia materia de este salvamento.

NICASIO ANZOLA—CORTÉS — CORREA — RODRÍGUEZ. CHARRY — VARGAS TORRES — BURBANO —*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

Bogotá, 2 de septiembre de 1930.

SE NIEGA

la adición o aclaración de la sentencia anterior

(Ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: El señor Fabio Hernández, actor en el juicio sobre nulidad y rectificación de los escrutinios practicados por el Jurado Electoral de Bogotá para Representantes al Congreso, solicita que por vía de adición o aclaración a la sentencia definitiva que profirió esta corporación con fecha dos de los corrientes, se fallen peticiones que el memorialista hizo en su libelo de demanda, y se estudie y falle lo relativo a la nulidad, rectificación, prescindencia o acumulación, en sus respectivos casos, de los pliegos de los Jurados de Votación que enumeró en su alegato presentado en la segunda intancia de este juicio.

Por último, manifiesta lo siguiente:

«No entro a criticar el fondo mismo de la sentencia a que me refiero, porque no es oportuno legalmente. Pero debo dejar constancia de que el salvamento de voto del señor doctor Anzola contiene, en mi concepto y en el de todas las personas que se han enterado de este asunto, los verdaderos principios de justicia y de la moralidad en materia de elecciones, y que vuestro fallo rompe con la jurisprudencia establecida y muy recientemente confirmada en las elecciones de Concejeros Municipales, dejando sin sanción irregularidades que están palpitantes en cada una de las hojas del expediente y dando así a la ley una interpretación que no está acorde con aquellos principios. Esto lo digo sin intención de ofenderos ni causaros la menor mortificación, y al decirlo os ruego que no lo toméis a mal, pues mi único deseo es que esta vuestra nueva jurisprudencia se reforme y corrija en armonía con esos sagrados principios.»

El opositor contradijo los hechos afirmados por el actor en la parte reclamada, en esta forma:

«La acción de nulidad carece en absoluto de fundamento, como lo reconoce el mismo Tribunal en su sentencia. A esto debo agregar que el doctor Hernández en su demanda dijo

que el Jurado Electoral de Bogotá no estaba legalmente integrado, porque ese mismo Jurado nombró como miembro interino al doctor Jaime Salas Correa. Esta afirmación está contradicha por el mismo doctor Hernández, cuando después dice que fue el Consejo Electoral de Cundinamarca quien nombró al doctor Salas, y que su anterior información fue un error de máquina. Como la demanda no puede modificarse sino dentro de los términos que señala la ley, es obvio que la aclaración del doctor Hernández no tiene valor jurídico alguno, y que la base fundamental de su demanda carece de prueba; más aún, está contradicha expresamente por el mismo demandante. Fuera de que, como lo anota el mismo Tribunal de lo Contencioso, el Jurado actuó con el quórum legal.»

El señor Fiscal, reproduciendo los conceptos del fallo de primer grado, fallo que el Consejó reformó en puntos diversos de aquellos a que se refiere el doctor Hernández, dijo acertadamente lo siguiente, con lo cual quedaba prácticamente definido el asunto sobre este particular:

«Fallada pues desfavorablemente en primera instancia la nulidad del cuestionado registro y en sentido favorable la rectificación, os corresponde decidir respecto de la primera, por referirse a ella el recurso del doctor Hernández, quien en esta instancia propone nuevamente como argumento contra la nulidad del indicado registro, el que al ser confeccionado por el Jurado Electoral de Bogotá, éste "no estaba integrado por mayoría de miembros legítimos, principales o suplentes, ni por interinos nombrados por la Gobernación"; a lo cual el Tribunal opone a su vez este otro:

«Al primer argumento del demandante basta contestar que si el Jurado de Bogotá no estaba legítimamente integrado por haber actuado en él el doctor Jaime Salas Correa, nombrado irregularmente por el mismo Jurado Electoral de Bogotá, en reemplazo del principal doctor Rico Morlot, no es menos cierto que la mayoría, o sea el resto de los Jurados, sí actuó legítimamente, circunstancia ésta que legitima la actuación por no haberse incurrido en la causal señalada en el numeral 2º del artículo 179 de la Ley 85 de 1916.»

Contra este considerando, jurídico a mi ver, hace entre otros éstos el señor doctor Hernández, los siguientes razonamientos:

«Según el artículo 11 de la Ley 95 de 1920, los Jurados Electorales se compondrán de cinco miembros principales y

cinco suplentes. La mayoría absoluta de cinco es tres, y como en el escrutinio sólo hubo dos miembros legítimos del Jurado, no estuvo representada la mayoría absoluta de ese acto.»

Pero demostrada por él mismo más adelante la ilegalidad del nombramiento recaído justamente en el doctor Jaime Salas Correa en la fecha en que el Jurado Electoral se reunía para hacer el cuestionado escrutinio, como suplente del doctor Carlos Rico Morlot, no obstante haber asistido y aun reclamado su puesto al empezar la sesión la persona legalmente nombrada como tál, señor Luis Enrique Martínez, el actor sigue diciendo:

«Como sólo actuaron cuatro miembros del Jurado, pues Luis Guillermo Archila no aparece firmando el acta y es lo seguro que no concurriera, a juzgar por la renuncia de cargo del Jurado a que se refiere la adjunta Resolución del Ministerio de Gobierno, no estuvo representada la mayoría absoluta, porque "el señor Aníbal Ardila Durán, que se presentó como Jurado en reemplazo de Pedro Carlos Correa, no era legítimamente Jurado, pues no había sido nombrado ni principal, ni suplente, ni interino, durante el período legal de dos años, dentro del cual debía actuar Pedro Carlos Correa como principal y Benjamín Iriarte como suplente."»

Con el certificado que figura al folio siete vuelto del cuaderno de pruebas del distinguido actor, demostró en forma legal irrebatible la indudable violación, por parte del Jurado Electoral de Bogotá y respecto del nombramiento que hizo el doctor Salas Correa, del artículo 2º de la Ley 80 de 1920 citada arriba. Mas como omitió en cambio hacer lo mismo en relación con el señor Ardila Durán, es por ello obligatoria la presunción de que elevada la renuncia del principal señor Correa al Consejo Electoral, en 23 de abril del año próximo anterior, lo nombrara al efecto, según lo afirma el mismo doctor Hernández en el segundo párrafo de su alegato a fojas 24 de este cuaderno; sin que para la ilegalidad de la nueva designación hecha por la citada entidad, se estime como conducente e incontrovertible lo expresado por el señor Ministro de Gobierno en su Resolución número 2110 de 10 de octubre de 1929, puesto que como allí lo reconoce éste, los Consejos Electorales tienen facultad de nombrar nuevo principal en propiedad en caso de falta absoluta, y la renuncia del señor Correa la producía necesariamente, dado el motivo en que la fun

daba, o sea el de figurar también como candidato a la Representación Nacional.

A falta de probanza tan interesante, se impone lógicamente la deducción de si el Jurado Electoral reunido en esta capital en los días 16, 17 y 18 de mayo de 1929, no estaba legalmente integrado por la actuación en su seno del doctor Jaime Salas Correa, irregularmente nombrado, la mayoría absoluta sí funcionó legítimamente, siendo el fallo en cuanto a esto, inobjetable.

Con respecto a la observación que hace el memorialista a fin de que se declare la nulidad, rectificación o prescindencia de pliegos o registros de Jurados de Votación que indicó, dice el señor Hernández, en su alegato presentado al Consejo de Estado, la sentencia es bien explícita a este respecto, ya que la actuación de la Sala debía concretarse al examen de los pliegos y registros que de acuerdo con las normas jurídicas indicadas en ella fueran viables. Esta circunstancia, lamentablemente inadvertida, originó la supuesta contradicción a que alude el salvamento de voto del Consejero doctor Anzola, invocado por el reclamante. De otro lado, no debe olvidarse que es principio universal de derecho y canon especial de nuestra ley escrita, que las peticiones que puede resolver el juzgador, son las que se hubieren formulado en los libelos de demanda y no los indicados en los alegatos que las partes presentaren posteriormente.

Con relación a la censura que contiene la parte transcrita del memorial del señor Hernández, fuera de que ella es del todo inconducente, se advierte que hizo caso omiso de la transcripción de la parte jurídica de la última sentencia que dictó el Consejo de Estado con fecha 26 de julio de este año, en la cual se hizo un acertado y completo análisis jurídico de los diversos actos que constituyen la función del sufragio y de los plazos dentro de los cuales puede instaurarse demanda contra ellos, fallo que, desde luégo, mereció la aquiescencia unánime de todos los miembros del Consejo de Estado. Que las leyes electorales sean deficientes o que no tengan la precisión deseable, es asunto que corresponde corregir al legislador; los jueces interpretan y aplican la ley de acuerdo con las normas de la justicia y de la equidad, sin que en este camino pueda interponerse consideración alguna de otro orden. Esto ha hecho el Consejo de Estado; y la misma circunstancia de que alguno o algunos de sus miembros se aparten del pensamiento

de la mayoría, indica la independencia de criterio y la convicción de las actuaciones honradas que inspiran todos los actos de esta Superioridad.

De acuerdo con los mandatos legales (artículo 17 de la Ley 169 de 1896, Ley 105 de 1890, artículo 180, y artículo 454 del Código Judicial), en las sentencias definitivas sólo pueden aclararse las frases oscuras y de doble sentido, las que ofrezcan un verdadero motivo de duda, corregirse resoluciones contradictorias, errores numéricos, etc., y como de nada de esto se trata en el presente caso, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de acceder a los deseos del peticionario.

Notifíquese, cópiese y publíquese junto con la sentencia reclamada.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—ARCADIO CHARRY—RAMÓN CORREA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—Firmo, dejando en un todo a salvo mis opiniones que dejé expuestas en mi salvamento de voto de fecha dos de los corrientes, NICASIO ANZOLA—*Angel María Buitrago M.*, Secretario.

SENTENCIA

sobre la elección de Concejales de Soacha, en donde se estudia la jurisdicción del Consejo de Estado para conocer en segunda instancia de estos juicios.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

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

Vistos: Con fecha 2 de noviembre último el señor José Santos Lezaca presentó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá demanda relativa al escrutinio verificado por el Jurado Electoral de Soacha el 31 de octubre anterior, con motivo de las elecciones para Concejales, que se llevaron a cabo en ese Municipio el 27 del mismo mes. La demanda del señor Lezaca reza como sigue:

«Yo, José Santos Lezaca, ciudadano colombiano en ejercicio de mis derechos civiles y políticos, varón, mayor y vecino de Bogotá, de la manera más respetuosa ocurro a usted para que por ese alto Tribunal se ordene lo siguiente:

«1º Que se decrete la rectificación de los escrutinios generales que se hicieron por el Jurado Electoral de Soacha el día 31 del pasado mes de octubre, en relación con las elecciones que para Concejeros Municipales de Soacha se verificaron el día 27 de octubre último, rectificación que debe hacerla ese alto Tribunal.

«2º Que como consecuencia de esa rectificación se declaren nulos los votos emitidos en los Jurados de Votación números 1 y 3 a favor de las listas de candidatos que encabezan los señores doctor José María Piedrahita y Marco Antonio Peñuela, respectivamente; desde luégo que los votos que aparecieron como emitidos por las listas dichas, al hacer el escrutinio general, por el Jurado Electoral el día 31 de octubre, no fueron los que real y positivamente se emitieron en aquellos Jurados, puesto que los registros, papeletas, listas, etc., etc. originales que expresaban la realidad de los votos emitidos, fueron cambiados por los mismos miembros de esos Jurados de Votación, y los registros presentados por estos Jurados son apócrifos.

«SON HECHOS DE LA DEMANDA

«1º En las elecciones de Concejeros del Municipio de Soacha figuraron cuatro listas de candidatos.

«2.° En dichas elecciones las listas encabezadas por los señores José Santos Lezaca y Alfonso Ricaurte Carrizosa obtuvieron respectivamente doscientos sesenta y siete (267) y noventa y tres (93) votos, y las que encabezan los señores doctor José María Piedrahita y Marco Antonio Peñuela obtuvieron sesenta (60) y treinta y dos (32), respectivamente, distribuídos así las dos primeras:

«Lista Lezaca: Jurado de Votación número 1, cincuenta y dos votos. Jurado número 2, treinta y uno. Jurado número 3, cincuenta y nueve. Jurado de Votación número 4, cincuenta y tres. Jurado de Votación número 5, setenta y dos. Suman, doscientos sesenta y siete.

«Lista Ricaurte Carrizosa: Jurado número 1, quince. Jurado número 2, veintiuno. Jurado número 3, once. Jurado número 4, veinte. Jurado número 5, veintiséis. Suman noventa y tres votos.

«Lista Piedrahita: Jurado número 1, tres. Jurado número 2, diez y siete. Jurado número 3, catorce. Jurado número 4, diez y seis. Jurado número 5, diez. Suman, sesenta votos.

«Lista Peñuela: Jurado número 1, seis. Jurado número 2, nueve. Jurado número 3, nueve. Jurado número 4, uno. Jurado número 5, siete. Suman treinta y dos votos.

«3º Como se ve por el total de votos, la lista encabezada por José Santos Lezaca y sus suplentes respectivos obtuvo doscientos sesenta y siete (267) votos la de Alfonso Ricaurte Carrizosa, noventa y tres (93) votos; la de José María Piedrahita, sesenta (60) votos, y la de marco Antonio Peñuela, treinta y dos (32) votos.

«4.° Al verificar los escrutinios el Jurado Electoral el día 31 de octubre último, resultaron los siguientes votos como emitidos a favor de las listas encabezadas por José Santos Lezaca y Alfonso Ricaurte Carrizosa: ciento cincuenta y seis (156) y sesenta y siete (67), respectivamente; y las encabezadas por José María Piedrahita y Marco Antonio Peñuela, seiscientos cuarenta (640) y ciento sesenta y ocho (168), respectivamente. El exceso en los votos emitidos por estas últimas listas es de quinientos ochenta (580) y cincuenta y tres (53) votos, respectivamente, resultó al escrutar los votos que aparecieron como emitidos en los Jurados de Votación números 1 y 3, desde luégo que los Jurados números 2, 4 y 5 están de acuerdo en un todo con los certificados que los Presidentes y Secretarios de aquellos Jurados expidieron al hacerse los escrutinios de estos Jurados, no así los de los Jurados 1 y 3, que no concuerdan con los certificados que también expidieron los Presidentes y Secretarios de estos Jurados al hacerse los escrutinios parciales, una vez terminada la votación, el día 27 de octubre pasado en estos mismos Jurados.

«5.° Los registros y actas de votaciones de todos los Jurados de Votación, como medida preventiva de fraudes, fueron sellados con el sello del Cuerpo de Guardias de Cundinamarca por el señor Carlos E. Jiménez, Teniente Jefe de las Guardias de Cundinamarca, y por el señor Alcalde del lugar, quienes tenían orden expresa de hacer guardar el orden, hacer dar garantías de todas clases para evitar los fraudes que se sabía tenían ya proyectados; éstos, como funcionarios de Gobierno, tenían perfecto derecho para tomar estas medidas, ya que tanto el señor Ministro de Gobierno, el señor Gobernador del Departamento, como el señor Prefecto de la Provincia tuvieron conocimiento oportuno del fraude que se preparaba en Soacha, fraude que como se ve se llevó a cabo no obstante estas medidas preventivas.

«6.° Los registros de los Jurados de Votación números 1 y 3, al hacerse los escrutinios generales de los votos por el Jurado Electoral aparecieron sin los sellos mencionados, como lo hicieron notar en presencia del señor Alcalde y del señor Sargento Cárdenas, Jefe de la guardia en este día, los señores Aureliano Sánchez, de la mayoría, y José Roberto Correa, de la minoría, quienes fueron nombrados escrutadores y el miembro principal del Jurado Electoral señor Rafael Díaz, quien a pesar de ser miembro de la mayoría no se le permitió dejar esta constancia; por consiguiente son apócrifos estos registros, y como consecuencia legal son nulos y así debe declararse por ese alto Tribunal, después de verificada la rectificación de los escrutinios que demando.

«Como petición adicional solicito del señor Magistrado que una vez llevada a cabo la rectificación de los escrutinios, se declare la elección a favor de los señores que figuran en las listas que encabezan respectivamente los señores José Santos Lezaca y Alfonso Ricaurte Carrizosa con sus suplentes respectivos, ya que estos candidatos obtuvieron la mayoría de los votos emitidos en las elecciones que para Concejeros Municipales de Soacha se verificaron el día 27 de octubre próximo pasado, y en consecuencia nula la declaratoria de elección que hizo el Jurado Electoral de Soacha en los señores que figuran en las listas encabezadas por el doctor José María Piedrahita y Marco Antonio Peñuela y sus suplentes respectivos.

«Fundo mi petición en los artículos 52 de la Ley 130 de 1913 y sus concordantes, 180 de la Ley 85 de 1916, numeral 2º, y sus concordantes.

«Acompaño a la presente los certificados auténticos expedidos por los Presidentes y Secretarios de los Jurados de Votación números 1, 2, 3, 4 y 5, y cuatro papeletas originales de las que sirvieron para las elecciones.

«En el término de prueba, que de una vez pido lo haya, aduciré las que crea convenientes para comprobar los hechos que expongo.

«En cuanto a lo relacionado a los registros y actas, deben verificarse al hacer la rectificación que pido y consultarse y tenerse en cuenta además los originales de las actas remitidas a ese Tribunal.»

El negocio recibió en el Tribunal a quo la tramitación del caso, durante la cual se produjeron pruebas; y con fecha 30

de abril del año en curso se pronunció el fallo de primer grado, cuya parte resolutiva es del siguiente tenor:

«1.° Decrétase la rectificación de los escrutinios a que se refiere la presente sentencia; en el nuevo escrutinio se prescindirá de computar los registros de los Jurados de Votación números 1 y 3 del Municipio de Soacha, que son falsos y apócrifos, como se deja establecido.

«2º Este nuevo escrutinio se practicará a las diez a. m. del día siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, y en él se tendrán en cuenta los registros y demás documentos referentes a las últimas elecciones para Concejeros de Soacha que se encuentran agregados al expediente y los que reposen en el Jurado Electoral de Soacha, al cual se solicitarán oportunamente, pudiendo practicarse el escrutinio sobre los primeros si no fueren remitidos en tiempo.

«3º Sáquese copia de lo conducente y envíese a los Jueces respectivos para que se investigue la responsabilidad en que hayan podido incurrir los miembros de los Jurados de Votación números 1 y 3, que funcionaron en Soacha el 27 de octubre de 1929, en las elecciones para Concejeros, por los hechos de que se hace mención en la parte motiva de este fallo.»

Apelada la anterior sentencia por el apoderado del opositor, y surtida en forma la segunda instancia ante esta Superioridad, se pasa a resolver del recurso, no sin antes detenerse en algunas consideraciones.

* * *

En el alegato que presenta ante el Consejo el señor Lezaca para sostener el fallo de primera instancia, pide que se abrogue la tesis en virtud de la cual la corporación se ha declarado competente para conocer en segundo grado de los juicios electorales relativos a la elección de Concejeros Municipales, pues en opinión del señor Lezaca, no obstante la vigencia del artículo 10 de la Ley 25 de 1928, dicha jurisdicción no existe. Para el Consejo este asunto de la segunda instancia en los juicios mencionados no ofrece duda alguna para resolverla afirmativamente en punto de la existencia del recurso de apelación, por las siguientes razones:

Desde el momento en que el artículo 10 de la Ley 25 de 1928 habló del recurso de apelación para los juicios de que trata el artículo 189 de la Ley 85 de 1916, que son aquellos «sobre nulidad de las votaciones y de los registros de escruti-

nios a que se refiere el capítulo XI de esta Ley,» y comprendidos en tal capítulo las votaciones y escrutinios que se verifican con motivo de elección de Concejales, ya que las unas se llevan a efecto ante los Jurados de Votación y los otros son del resorte de estos mismos Jurados y de los de la cabecera del Municipio, obvio es que la apelación que de antemano existía para los juicios sobre Presidente de la República, Senadores, Representantes y Consejeros Electorales, se extendió, en fuerza del artículo 11 de la Ley 25 de 1928, de manera especial y fijando la consulta, además, para los juicios sobre Diputados a las Asambleas, y de modo general, sin perjuicio de la consulta en virtud de expresa disposición legal, por el artículo 10 ibídem, a todos los juicios restantes, entre los cuales están los que versan sobre elección de Concejales.

Y tan cierta es esta jurisprudencia, deducida no sólo del claro tenor de la ley, sino que tal fue el concepto en que aquel artículo 10 de la Ley 25 de 1928 fue votado por la honorable Cámara de Representantes, como pasa a verse:

El proyecto de ley que culminó en la 25 de 1928 tuvo su origen en el honorable Senado el día 8 de mayo del mismo año, en donde se dio primer debate a unos pocos artículos sobre creación de Tribunales de lo Contencioso, y pasó en tercero, con algunas variaciones, el 14 del mes y año citados. Llegado a la Cámara, los honorables Representantes Rodríguez Diago, Burbano (con algunas salvedades), Moreno, Fernández de Soto y Villamil presentaron un pliego de modificaciones, entre las cuales corre el siguiente artículo nuevo:

«Los juicios de nulidad en la elección de Diputados a las Asambleas tendrán segunda instancia—por apelación o por consulta—ante el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, cuando se trate de la renovación del personal de Diputados que hayan de hacer la elección de electores para la elección de Senadores.»

Después de una larga serie de debates el proyecto volvió al Senado el 18 de julio, con la disposición que acaba de transcribirse, como artículo 11, pero modificada precisamente en los términos en que se aprobó definitivamente, a saber:

«Los juicios de nulidad en la elección de Diputados a las Asambleas Departamentales tendrán segunda instancia, por apelación o por consulta, ante la Sala Plena del Consejo de Estado.»

Se estableció pues, de manera especial, en el artículo 11, la segunda instancia ante el Consejo de Estado, por apelación o consulta, en los juicios referentes a Diputados a las Asambleas.

Ahora bien: durante la discusión de las modificaciones de la Cámara en el honorable Senado, los Senadores Chaux, Hernández José Joaquín y Camacho propusieron como artículo nuevo el que vino a ser el 10 de la Ley 25 de 1928, cuyos términos son:

«Los juicios de nulidad a que se refiere el artículo 189 de la Ley 85 de 1916 tendrán segunda instancia por apelación, sin perjuicio de los casos en que deban tenerla por consulta en virtud de expresa disposición legal.»

Al regresar el proyecto a la Cámara, este artículo, originario del Senado, se votó con sólo el siguiente antecedente, que prueba hasta la evidencia cómo la intención del legislador fue establecer la apelación en los juicios sobre elecciones de Concejeros Municipales:

«Se puso en discusión el artículo nuevo propuesto por el Senado para después del 11 (sic) del proyecto, y el honorable Representante Rodríguez Diago dijo:

"Este artículo fue propuesto en el Senado por el honorable Senador Chaux, y tiende a corregir algunos inconvenientes que suelen presentarse en aquellas corporaciones, en los asuntos a que él se refiere."

«El honorable Representante Trujillo Gómez:

"Creo entender que por medio de este artículo se concede el recurso de apelación cuando se trate de Concejos y Asambleas; me parece pues muy acertado este artículo, que establece nuevas garantías, sobre todo cuando se trata de elecciones municipales".

«Se aprobó.»

(*Historia de las Leyes,* tomo VIII, página 533).

*
* *

Pasando ahora a lo principal del pleito, resulta que él gira alrededor del hecho capital aseverado por el actor, de que los registros de los Jurados de Votación 1 y 3 fueron confeccionados de manera apócrifa, pues en ellos no constan

algunos votos que en esos Jurados recibieron las listas encabezadas por los señores José Santos Lezaca y Alfonso Ricaurte Carrizosa, y en cambio los votos obtenidos por las listas de los señores José María Piedrahita y Marco Antonio Peñuela se aumentaron en una proporción tal (de 3 y 6 votos por Piedrahita y Peñuela en el Jurado número 1, aparecieron en el registro, respectivamente, 362 y 83, y de 14 y 9 por los mismos en el Jurado número 3, se escrutaron 253 y 68), que se hizo para aquellos írrita la mayoría que lograron en la elección general, cuya declaratoria, basada en tales elementos falsos o apócrifos, vino a favorecer en el escrutinio del Jurado Municipal de Soacha, así viciado, a los señores Piedrahita y Peñuela con sus suplentes.

Confrontados estos hechos con las disposiciones legales pertinentes, salta a la vista que la acción propia en el caso presente, no es la de simple *rectificación* del escrutinio de Soacha, que es la que intenta el señor Lezaca, sino la de *nulidad* parcial del mismo, fundamentada en el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, o sea por ser falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación. Bien sabido es que la acción de simple rectificación del escrutinio tiene por causales las del artículo 184 de la Ley 85 de 1916, harto distintas de las de los hechos materia de este juicio.

La mencionada disposición dice como sigue:

«Las irregularidades cometidas al computar y acumular los votos por las corporaciones escrutadoras, contra lo prevenido en el artículo 125, no producen nulidad en las elecciones; pero los particulares tienen derecho de reclamar contra el cómputo y acumulación indebidos, por los trámites establecidos en este capítulo, en la sección segunda.

«El 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.

«La solicitud se sustanciará y decidirá como si se tratara de una demanda de nulidad, y las corporaciones escrutado-

ras modificarán la declaración hecha, de acuerdo con la decisión de la autoridad competente.»

Lo anterior se observa no como una consideración que pudiera servir de base a revocar la sentencia apelada y negar las declaraciones solicitadas en la demanda, pues en opinión del Consejo el artículo 185 de la Ley 85 de 1916 autoriza un criterio de amplitud en punto a la apreciación en derecho de la viabilidad de la acción, no sólo para cuando alguien, según lo dispone el artículo, fundado en causales de irregularidad demandare la nulidad, caso en el cual el fallador debe ordenar las modificaciones correspondientes, sino también al contrario, es decir, para cuando alguna persona, fundada en causales de nulidad, demandare por vía de irregularidades la rectificación de un escrutinio. Pero si no por esto la demanda deja de ser procedente, el fallo de primer grado debe reformarse, en el evento de que a ello hubiere lugar en fuerza de las cuestiones de hecho, a fin de darle su verdadero aspecto jurídico.

*
* *

En el plano de los hechos, el Consejo atribuye significación real para revelar el fraude cometido en los registros de los Jurados de Votación números 1 y 3, que funcionaron en Soacha el día 27 de octubre de 1929, con motivo de las elecciones de Concejales, a los siguientes:

a) Los certificados traídos por el actor, en donde el Presidente y el Secretario de cada uno de aquellos Jurados atestiguan, en cumplimiento del artículo 15 de la Ley 96 de 1920, sobre un resultado de las votaciones que difiere sustancialmente del que consta en los registros. Y aun cuando es cierto que el opositor presentó otros certificados suscritos por las mismas personas, con datos conformes con los de los registros, ocurre que los primeros revisten un aspecto de mayor autenticidad por estar consignados en formatos impresos, iguales para todos los cinco Jurados, mientras que los segundos obran en simples hojas de papel, de aspecto más bien sospechoso. Ahora, según lo expresa muy acertadamente el fallo de primera instancia, el hecho de que algunos de los individuos que aparecen autorizando los registros de los Jurados 1 y 3 hayan reconocido sus firmas, no desvirtúa el mérito probatorio de los certificados aducidos por el señor Lezaca, ya que el valor que se puede atribuír al dicho de tales perso-

nas es bien discutible, comoquiera que, como lo dice el demandante, «mal podrían ellos declarar en su contra o decir la verdad, desde luégo que esto bastaría para comprobarse el fraude por ellos cometido.»

Pero hay más, y es que el certificado del Jurado número 1, en donde aparece el resultado electoral de 52, 15, 3 y 6 votos, respectivamente, por los señores Lezaca, Ricaurte, Piedrahita y Peñuela, y el del Jurado número 3, con 59, 11, 14 y 9 votos por los mismos señores, están respaldados con las declaraciones de varios testigos pertenecientes algunos al cuerpo de Guardias de Cundinamarca, que fueron enviados a Soacha a vigilar las elecciones. En efecto, vale la pena de transcribir los siguientes pasajes:

RELATIVAMENTE AL JURADO NÚMERO 1

Ignacio Cárdenas Zerda (*folios 8 y 8 vuelto, cuaderno de pruebas del demandante*).

«Al punto 2.°: En mi carácter de Sargento de la Guardia de Cundinamarca y a órdenes del señor Teniente Carlos E. Jiménez, estuve en el Municipio de Soacha el día veintisiete de octubre pasado en que se verificaron las elecciones para Concejeros de dicho lugar. Al punto sexto: Me consta, por haberlo presenciado, que al cerrarse los escrutinios verificados en el Jurado de Votación número 1, la lista de candidatos para Concejeros de Soacha, encabezada por el doctor José Santos Lezaca, obtuvo cincuenta y dos votos; la encabezada por Alfonso Ricaurte Carrizosa obtuvo quince votos; la encabezada por el doctor José María Piedrahita obtuvo tres votos, y la de Marco Antonio Peñuela, seis. En total hubo en este Jurado setenta y seis votos, distribuídos como dije. Me consta también, por haberlo presenciado, que el Presidente y el Secretario del mismo Jurado 1 expidieron, a petición del Teniente Jiménez y al terminarse el escrutinio, el certificado sobre el resultado de la votación de que trata el artículo 15 de la Ley 96 de 1920, igual al dato que yo di atrás.»

Alfredo Urrego (*folio 9 ídem*).

«Al punto 5º: A órdenes del Oficial Carlos E. Jiménez estuve en la población de Soacha el día veintisiete de octubre pasado en que tuvieron lugar las elecciones para Concejeros,

y me tocó custodiar el Jurado de Votación número 1. Por esta razón me consta que muchos sufragantes, tal vez la mayor parte, no estaban en las listas de sufragantes, por lo cual votaron con cédulas. Al punto sexto: Por haberlo visto y presenciado me consta que al hacerse el escrutinio en el Jurado número 1 el señor José Santos Lezaca obtuvo cincuenta y dos votos; de los demás candidatos no puedo afirmar qué número de votos obtuvieran por no haber puesto atención y por no haber solicitado yo el certificado. Me consta además, por haberlo visto y presenciado, que el Presidente y Secretario del mismo Jurado expidieron al Teniente Carlos E. Jiménez el certificado sobre el resultado de la votación, al terminarse el escrutinio.»

Los testigos Jorge Enrique Monsegny, Rafael Hurtado y José María Roa deponen sobre los mismos hechos en iguales términos a los que quedan transcritos. (Folios 12, 14 y 15 ibídem).

EN CUANTO AL JURADO NÚMERO 3

Alejandro Casas Delgado (*folio 9 vuelto, cuaderno de pruebas del demandante*).

«Al punto segundo: Sí, señor, presencié el escrutinio verificado por el Jurado de Votación número 3, que funcionó el veintisiete de octubre pasado en Soacha, en las elecciones para Concejeros Municipales de ese lugar. Al punto tercero: Sí, señor, en este Jurado, o sea el número 3, hubo noventa y tres votos, cuarenta y cuatro con cédula y cuarenta y nueve por lista, distribuídos así: por la lista encabezada por el doctor José Santos Lezaca, cincuenta y nueve (59) votos; por la de Ricaurte Carrizosa, once (11) votos; por la de Piedrahita, catorce (14), y por la de Peñuela, nueve (9). Al punto cuarto: Es cierto y me consta, por haberlo presenciado, que al cerrarse el escrutinio en el Jurado de Votación número 3, de que se viene hablando, el Presidente y el Secretario de este Jurado, señores José Vicente Solórzano y José María Sánchez R., expidieron el certificado sobre el resultado de los escrutinios de que trata el artículo 15 de la Ley 96 de 1920, y en presencia mía y de varias personas los mencionados señores Solórzano y Sánchez firmaron, en su carácter dicho, el certificado mencionado. Puedo agregar, además, que Tomás Garibello fue quien abrió la urna y contó las boletas, dando el re-

sultado que ya he dicho, ayudado por Emiliano Escobar, otro escrutador. Garibello mostró la urna al público para que se viera que no había más boletas.»

Bernardino Galeano (folio 13 ídem).

«Al segundo: Es cierto y evidente que yo como vecino de este Municipio presencié los escrutinios verificados el día veintisiete de octubre próximo pasado, hecho por el Jurado de votación número 3, en las elecciones que para Consejeros de este Municipio se verificaron el día nencionado. Al tercero: Es cierto y me consta por haber presenciado el escrutinio verificado por el Jurado de Votación número 3 y por haber llevado la minuta detallada de los votos que el escrutador señor Tomás Garibello iba cantando, que en este Jurado votaron noventa y tres ciudadanos, votos distribuídos así por las listas de candidatos: por la encabezada por el señor José Santos Lezaca, cincuenta y nueve (59); por la del señor Alfonso Ricaurte Carrizosa, once (11); la del doctor José María Piedrahita, catorce (14). y por la del señor Marco Antonio Peñuela, nueve (9). Al cuarto: Es también cierto y me consta porque lo presencié, que el señor José Vicente Solórzano y José María Sánchez R., en su carácter de Presidente y Secretario de este Jurado de Votación, expidieron al terminarse el escrutinio de los votos emitidos en este Jurado, el certificado de que trata el artículo 15 de la Ley 96 de 1920, y en mi presencia y en presencia de varios ciudadanos que allí estábamos y de los Guardias de Cundinamarca que custodiaban este Jurado, firmaron los nombrados señores Solórzano y Sánchez R. el certificado dicho sin hacer objeción alguna. Hago constar también que terminado el escrutinio el miembro principal de este Jurado Tomás Garibello volvió boca abajo la urna y dijo: Fíjense, señores, que no queda dentro ni una sola papeleta más.»

Epifanio Barbosa (folio 16 ídem).

«Al punto 2º Como Suboficial de la Guardia de Cundinamarca estuve prestando servicio en el Municipio de Soacha el día 27 de octubre último, en que se verificaron las elecciones para Concejeros de dicho Distrito.

«Al punto 3º En las elecciones mencionadas estuve custodiando el Jurado de Votación número 3 del Municipio de

Soacha, todo el día, y por esto me consta personalmente que en esta mesa hubo aproximadamente tantos votos por cédulas como por inscripción.

«Al punto 4º No puedo precisar, por no recordarlo, el número exacto de votos que obtuviera cada una de las listas para Concejales de Soacha en dicho Jurado de Votación, pero sí me consta y puedo afirmarlo, por haber presenciado el escrutinio, que la lista encabezada por el doctor José Santos Lezaca obtuvo más de cincuenta votos, en tanto que ninguna de las otras alcanzó a llegar a veinte votos.»

b) La circunstancia de que, como se indica en la sentencia de primer grado, según las declaraciones de los testigos citados por el demandante, la mayor parte de los votos en las mesas que funcionaron el día de las elecciones se emitieron con cédulas; pero en la diligencia de inspección ocular practicada por el Tribunal sobre el archivo del Jurado Electoral de Soacha, se puede constatar que en los papeles correspondientes a los Jurados números 1 y 3 no se encontraron cédulas, como sí se hallaron, en cambio, en la documentación relativa a los otros.

c) Lo que en seguida se copia textualmente de la sentencia del Tribunal *a quo:* «También aparece de relieve otro hecho no menos concluyente que lleva a demostrar de manera inequívoca la suplantación de los registros de los Jurados 1º y 3º, y es la enorme desproporción entre los votos que aparecieron en los registros de aquellos Jurados al tiempo de verificar el escrutinio general con el resultado numérico de los demás Jurados que funcionaron el día de las elecciones. ¿Cómo se explica que al paso que en los Jurados 2.°, 4º y 5º sólo hubieran sufragado 78, 90 y 115 electores, respectivamente, en las mesas 1ª y 3ª se emitieran 445 y 321 votos? Esto no se explica sino aceptando, como se debe aceptar legal y lógicamente, la falsificación o cambio de los registros correspondientes a los Jurados números 1 y 3 con posterioridad a las elecciones.»

*
* *

El Consejo reproduce ahora y hace suyo el siguiente pasaje de la sentencia que se revisa: «El apoderado de la oposición considera que de acuerdo con la doctrina del artículo 682 del Código Judicial, el testimonio no es admisible para probar hechos de esta naturaleza. El Tribunal no comparte esta

teoría, por las siguientes razones: en primer lugar, porque aquí no se trata de probar hechos que deben constar por escrito, que es lo que prohibe la ley, sino de demostrar la falsedad de hechos que aparecen escritos, cosas jurídicamente distintas. No es que con el testimonio se quiera desconocer, en el caso presente, la autenticidad de ningún documento o comprobar hechos que deben constar en documentos o pruebas escritas, preestablecidas por las leyes, sino la inexactitud, la carencia de verdad, en una palabra, la falsedad de los hechos que se consignaron en tales documentos. Y esta doctrina es la que establece de modo perfectamente claro el artículo 613 del Código Judicial. Dice:

"Para probar la falsedad de una escritura hecha ante el Notario son precisos cuatro testigos idóneos, que depongan que la parte estaba en otro lugar diferente el día en que se otorgó el instrumento; pero si éste fuere privado, bastarán dos testigos que depongan lo mismo." Y si esto no fuera así, ¿de qué manera se demostraría la falsedad de una escritura o de un documento cualquiera?»

*
* *

Acreditado suficientemente en los autos, pues, que los registros de los Jurados de Votación números 1 y 3, de los que actuaron en el Municipio de Soacha en la elección de Concejeros, fueron confeccionados de manera apócrifa, es el caso de dar aplicación al artículo 14 de la Ley 96 de 1920, en el sentido de declarar la nulidad parcial del escrutinio del Jurado Electoral de ese Municipio, por cuanto tales elementos que sirvieron para su formación son falsos o apócrifos, y así debe prescindirse de ellos en un nuevo escrutinio de rectificación que habrá de practicarse para restablecer la verdad en la expresión del sufragio.

Por último, el Consejo está de acuerdo con la sentencia de primer grado en aquella parte en que ordena que se saque copia de lo conducente para que por las autoridades competentes en el ramo de lo criminal se investiguen los hechos delictuosos que hayan podido cometerse por las personas que intervinieron en los escrutinios y demás actos electorales relativos a las elecciones de Concejeros Municipales de Soacha, que se verificaron en el mes de octubre del año próximo pasado.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena, en armonía con el parecer del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º Es nulo el registro de escrutinio formado por el Jurado Municipal de Soacha el treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos veintinueve (1929), con motivo de la elección de Concejales, en cuanto allí se computaron los registros de escrutinio de los Jurados de Votación primero (1º) y tercero (3.º).

2º Practíquese por el Tribunal Administrativo de Bogotá un nuevo escrutinio con el fin de excluír los votos contenidos en los mencionados registros 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 en él se tendrán en cuenta los registros y demás documentos que se encuentran agregados a este expediente y los que reposen en el Jurado Municipal de Soacha, al cual se solicitarán en su oportunidad, pudiendo practicarse el escrutinio sobre los primeros, si no fueren remitidos en tiempo.

3º Sáquese en el Tribunal copia de lo conducente y envíese a los Jueces respectivos para que se investigue la responsabilidad en que hayan podido incurrir los miembros de los Jurados de Votación primero (1º) y tercero (3.º) que funcionaron en Soacha el veintisiete (27) de octubre de mil novecientos veintinueve (1929), en las elecciones para Concejeros Municipales, por los hechos de que se hace mención en la parte motiva de este fallo.

Queda en estos términos reformada la sentencia materia de la apelación.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

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

CUENTAS

de la Habilitación y Caja de la Administración de Correos de Bogotá en febrero de 1930, a cargo del señor Rafael González García.

(Consejero Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, octubre nueve de mil novecientos treinta.

Vistos: En providencia número 963 de 23 de julio de este año la Contraloría dedujo a cargo del señor Rafael González García un alcance definitivo por valor de $ 80 en las cuentas de la Habilitación y Caja de la Administración de Correos de Bogotá, correspondiente al mes de febrero de dicho año.

La glosa se hace por cuanto el Administrador de Correos pagó la cantidad glosada al señor Samuel Bernal Solano por el valor del arrendamiento del local de la Oficina Postal de Puerto Wilches.

La Contraloría dice así en la providencia aludida:

«El cargo de $ 80 proviene de que el gasto imputado al artículo 1763 por dicha cantidad, no fue autorizado por el Ministerio del ramo, de conformidad con la Resolución número 14 de 1928, de este Despacho.

«Manifiesta el responsable que en virtud de los contratos celebrados entre el Ministerio de Correos y Telégrafos y el señor Samuel Bernal Solano, por arrendamiento del local de la Oficina de Correos de Puerto Wilches, aprobados por el Poder Ejecutivo, y cuyas copias autenticadas adjunta, pagó la citada cantidad, y que el Ministerio giró la relación número 829 de septiembre 27 de 1929, para atender a este gasto, la cual no fue aprobada por este Departamento.

«Como no hay constancia de que se haya autorizado el gasto en cuestión, ni se haya refrendado la relación 829 citada, se confirma el cargo de conformidad con el fenecimiento número 2177.. .»

El responsable expone sus descargos en esta forma:

«El Ministerio de Correos y Telégrafos celebró el 26 de febrero de 1928 con el señor Samuel Bernal Solano un contrato de arrendamiento para el local de la Administración de

Correos de Puerto Wilches, por el término de un año, contado desde el 15 de marzo de 1928 al 15 de marzo de 1929, a razón de ochenta pesos ($ 80) mensuales; este contrato prorroga el celebrado el 14 de marzo de 1927 entre el señor Administrador de Correos de Puerto Wilches y el señor Samuel Bernal Solano para el mismo servicio y en los mismos términos y condiciones, y fue aprobado por el Poder Ejecutivo el 16 de marzo de 1928, según copias autenticadas que remití a ese Despacho.

«En virtud de este contrato pagué al señor Samuel Bernal Solano, el 11 de febrero de 1929, mediante cuenta de cobro debidamente presentada, la suma de ochenta pesos ($ 80) correspondiente al valor del arrendamiento del local de la Administración de Correos de Puerto Wilches en el mes de enero de dicho año.

«La Contraloría General de la República me ha glosado dicho pago por haberlo hecho sin relación de autorización refrendada por ese Departamento.

«En el mes de febrero de 1929, que hice dicho gasto, no había girado el Ministerio, ni el suscrito había recibido ninguna relación de autorización para pagos que tuviera que hacer la Habilitación de Correos a mi cargo, como se puede comprobar con el testimonio de los empleados de esta Oficina, y los pagos efectuados por este servicio, que había hecho mi antecesor en los meses anteriores, se hicieron también sin autorización de la Contraloría.

«En virtud del contrato de arrendamiento citado, los pagos debían hacerse por mensualidades vencidas, y al no haberlos hecho oportunamente como se hizo, el contratista hubiera reclamado perjuicios, y para evitar éstos, el Ministerio me ordenó que se pagara al señor Bernal Solano las cuentas que por este servicio presentara, sin mayor demora.

«Al tener conocimiento en el mes de marzo de 1929 de la resolución de la Contraloría que ordenaba las relaciones de autorización para los pagos que hubieran de hacerse por la Habilitación, solicité del Ministerio de Correos y Telégrafos se girara la correspondiente relación de autorización, y ésta no se giró sino hasta el 27 de septiembre de 1929, bajo el número 829, por la suma de doscientos pesos ($ 200) para atender al pago de este arrendamiento en los meses de enero, febrero y quince primeros días de marzo de 1929, a razón de ochenta pesos ($ 80) mensuales.

«La partida asignada en el Presupuesto de la vigencia de 1929, según el capítulo 61, artículo 1763 (pago de arrendamiento de las Oficinas Postales y Telegráficas de la República), no estaba agotada en el mes de febrero de 1929, como se comprueba con la copia autenticada del oficio número 1724 del Servicio de Contabilidad del Ministerio de Correos y Telégrafos, que acompaño al presente.

«Por las razones expuestas, que creo hallará justas el honorable Consejero, me permito solicitar muy atentamente que no siendo el suscrito responsable de que el Ministerio no hubiera girado con oportunidad la relación de autorización para el pago de los ochenta pesos ($ 80) que hice al señor Samuel Bernal Solano, y habiéndose hecho el pago en virtud de un contrato debidamente aprobado por el Ministerio y el Ejecutivo, y mediante una cuenta presentada con todas las formalidades de la ley, y no estando excedida la partida asignada en el Presupuesto de 1929 para este gasto, se sirva declarar que no hay lugar al alcance deducido por la Contraloría contra el suscrito, y exonerarme en consecuencia del pago.»

Las razones que el señor González García aduce en su descargo satisfacen ampliamente. En primer lugar, de acuerdo con los contratos celebrados, existía la obligación estricta de parte del Gobierno de pagar los cánones del arrendamiento en la forma estipulada, y mediando la orden ministerial para que se verificara el pago, la responsabilidad del Administrador quedaba a salvo.

De otro lado, si el responsable de esta cuenta que corresponde al mes de febrero, sólo tuvo conocimiento en marzo de ese mismo año de la resolución de la Contraloría, que ordenaba las relaciones de autorizaciones para los pagos que hubieran de hacerse por la Habilitación, no pueden retrotraerse los efectos de lo resuelto por la Contraloría a épocas anteriores.

El responsable ha acompañado copias autenticadas de los contratos de arrendamiento y una certificación del Ministerio de Correos, en la cual se hace constar que la partida del capítulo 61, artículo 1763, a que se refiere la glosa de la Contraloría, no estaba excedida en el mes a que se refiere la cuenta en examen; y eso basta.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada, y fenece sin alcance alguno la

cuenta de la Habilitación y Caja de Correos de Bogotá en el mes de febrero de 1929, a cargo del señor Rafael González García.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—ARCADIO CHARRY—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. FRANCISCO BRUNO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario.

EL CONSEJO

revoca la providencia de la Contraloría en las cuentas de la Administración de la Aduana de Barranquilla correspondientes al mes de abril de 1926, a cargo del señor Alvaro Echeverri.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, octubre siete de mil novecientos treinta.

Vistos: El fenecimiento definitivo de las cuentas de la Administración de la Aduana de Barranquilla correspondientes al mes de abril de 1926, a cargo del señor Alvaro Echeverri, dejó en pie dos de los reparos que se le habían formulado en un principio, correspondientes a los puntos 1º y 3º del auto de observaciones, por un total de $ 1,312-91, suma a que asciende en definitiva el alcance formulado contra dicho señor Echeverri, en su carácter de Administrador que fue de dicha Aduana.

Tales cargos se formularon por la Contraloría de este modo:

«*Punto 1.º* Por errores en las liquidaciones, por aforos indebidamente aplicados o por sanciones no impuestas o deficientes declaraciones, dejaron de hacerse efectivas las cantidades a que se refieren las observaciones 2ª a 6ª, 8ª a 12, 14 a 19, 21 a 23, 25, 27 a 32, 34 a 40, 42, 43, 46, 47, 50, 54, 55, 55 bis, 57 a 63, 65, 67 a 72, 75, 77, 78, 81, 84, 85, 86, la 88 (con sus 16 referencias), 98 y la 93 (con sus tres referencias), por un total de *$ 1,976-11*.

«El responsable aceptó estos reparos, y pasó por ellos cuentas adicionales a los importadores, de las cuales hizo efectivas las referentes a las observaciones 2, 3, 8, 9, 11, 12,

14, 16, 17, 18, 28, 29, 34, 36, 40, 42, 46, 47, 50, 57, 59, 88, 88 (una referencia), 93, por un total de *$ 680-75,* según certificado oficial expedido por el Cajero de la Aduana.

«En cuanto a la diferencia, o sean los *$ 1,295-36* que representan las otras cuentas adicionales anotadas al principio, como no se ha demostrado su ingreso a caja, quedan a cargo del responsable.

«*Punto 3.º* Observación número 76. Se indicó al responsable que había omitido sancionar la importación del manifiesto 150 del vapor *Gladiator* de 10 de abril de 1926, que trajo mercancía declarada *telas de algodón,* y que en el reconocimiento resultó *lana cruda;* no la acepta: dice que no sancionó el manifiesto porque resultó ser una tela del menor gravamen y porque el Jurado Central siempre ha absuelto de tales multas. Estas razones en concepto de la Contraloría no desvanecen el cargo, porque la ley ha dispuesto que las declaraciones dadas a la mercancía en la factura consular deben ceñirse a la nomenclatura que indique para ello el arancel aduanero. En este caso la declaración *tela de algodón* es tan general que sitúa al reconocedor en el caso de averiguar qué numeral puede corresponderle entre los 119 que trae la vigésima agrupación de la Tarifa que se refiere al algodón y sus artefactos. Tampoco es razón aceptable la de que el Jurado Central absuelva de las multas referentes a esta clase de declaraciones, porque tal entidad, por virtud de atribuciones especiales, puede hacerlo en casos concretos y mediante apelación oportunamente intentada.

«En consecuencia quedan a cargo del responsable los $ 17-55 de esta observación.»

El representante legal del responsable rechaza las argumentaciones de la Contraloría en esta forma:

«En el aludido fenecimiento se deja a cargo de mi representado un alcance por valor de $ 1,312-91, proveniente de cuentas adicionales que fueron pasadas a varios importadores para hacer efectivas sanciones o multas indicadas por la Contraloría al formular las observaciones, con motivo de deficientes declaraciones consulares que el empleado competente no estimó del caso castigar, pero que aquella entidad ha determinado hacer efectivas, ya sea cobrándole los valores por multa a los introductores o bien dejándolos a cargo del responsable de la cuenta en forma de alcance, a pesar de que carece de jurisdicción para aplicar una pena que la ley puso

al alcance del Administrador de la Aduana solamente, aplicable conforme a su criterio, y no tratándose de derechos o impuestos aduaneros dejados de liquidar o recaudar. Este procedimiento de la Contraloría no lo acepto, y de ahí la apelación para que el superior imparta justicia, por las siguientes razones:

«1ª Porque, como se dijo en la parte final del oficio número 60 de diciembre 30 de 1927 y en la referencia 88 del mismo escrito, no tratándose de impuestos de aduana dejados de recaudar sino de cuentas para la exacción de multas que la Contraloría ha obligado a imponer, y hallándose acreditado que esas cuentas adicionales fueron pasadas a los importadores y se encuentran incorporadas en rentas por cobrar de la Contabilidad de la Aduana como *créditos reconocidos a favor de la Nación,* y careciendo como carece la Contraloría de jurisdicción para aplicar sanciones que sólo podía imponer el Administrador de la Aduana, mal puede ahora pretender aplicarle igual castigo al empleado cuando ordena en el fenecimiento que se le cobre como alcance el valor de esas cuentas por multas que aún no hayan sido canceladas. Ya el empleado llenó su misión, después de recaudar los justos derechos aduaneros, con la base de un exacto reconocimiento de las mercancías, después de haber pasado y hecho reconocer esas cuentas adicionales por multas que indicó la Contraloría, y toca al actual encargado de la Aduana, que sí tiene jurisdicción, hacerlas efectivas, por lo que viene a quedar sin cargo alguno mi representado, que es la doctrina conforme a la ley sentada por reciente decreto ejecutivo.

«2ª Porque no es cierto que se hubieran aceptado todos los cargos formulados por el aviso oficial de observaciones, pues como puede verse al leer la respuesta, los más fueron rechazados y explicados, dejando expresa constancia de que si en algunos casos se pasaron cuentas adicionales para cobrar multas o sanciones por deficiencias en declaraciones consulares que el examinador estimó penables, ello solamente se hacía por obediencia al inflexible superior que había venido cometiendo la injusticia de aplicarle la misma pena al empleado que la omitiera, no propiamente porque éste hubiera faltado a su deber, desde luégo que había liquidado los justos derechos haciendo practicar un legal reconocimiento de las mercancías, que es lo que sí controla; y

«3ª Porque si la Contraloría ha querido ver omisiones o irregularidades punibles de parte del ex-Administrador de la

Aduana, ya que ella no tiene atribución para mandar aplicar las multas o sanciones que originan las cuentas adicionales del alcance, tampoco tienen jurisdicción para castigar así a ese empleado con iguales sanciones policivamente o mediante una simple providencia administrativa, pues bien sabido es que los juicios especialísimos contra los empleados públicos por negligencia, omisiones o irregularidades en el desempeño de las funciones de sus empleos se ventilan y fallan solamente por el Poder Judicial, no por el poder del más alto que pueda dominar al subalterno.»

Los puntos a que se refieren las glosas hechas en las cuentas que se examinan, pueden concretarse a dos: multas dejadas de imponer y deficiencias en el cobro de derechos de importación, acerca de los cuales se han proferido ya varios fallos uniformes por esta Superioridad.

Las multas, como sanciones que son, no pueden imponerse sino a quienes infrinjan determinados preceptos y por cuyo motivo se hubieren hecho acreedores a ellas. Si la ley ha dejado a la apreciación de los Administradores de Aduana la imposición de multas, el criterio subjetivo de dichos funcionarios no puede sustituírse por el del superior.

En cuanto a las deficiencias en el cobro de derechos de importación, verdad es que el Consejo de Estado acogió muchas veces fallos de la Contraloría; mas derogado el precepto legal que sirvió de fundamento a ello, las responsabilidades de los Administradores de Aduana sobre este particular, cesan, desde luégo que den cumplimiento a lo ordenado tanto en la Resolución de la Contraloría numero 153 de 1924, como el Decreto ejecutivo número 886 de 1929.

Uno de los argumentos que alega el responsable es el de que la Contraloría carece de atribución para hacer observaciones que modifiquen las liquidaciones hechas fuera del término de noventa días señalado por el artículo 80 de la Ley 42 de 1923, ya que él rindió su cuenta el día 10 de mayo de 1926, y el aviso de observaciones está fechado el 26 de febrero de 1927.

El Consejero sustanciador en este asunto, en auto para mejor proveer, fechado el día 19 de febrero de este año, hizo varias preguntas a la Contraloría en relación con los puntos a que estas cuentas se refieren, las cuales absolvió, como se verá en seguida:

«1. Si de acuerdo con el artículo 80 de la Ley 42 de 1923, vigente cuando rindió sus cuentas el señor Echeverri, pres-

cepto que reafirmó el artículo 8º de la Ley 103 de 1928, la Contraloría General de la República sólo puede modificar las liquidaciones de las Aduanas y ordenar por este concepto devoluciones o reintegros dentro de los noventa días siguientes a la rendición de las cuentas respectivas, ¿porqué en el caso que se estudia se dictaron autos de observaciones modificando las liquidaciones del Administrador de la Aduana de Barranquilla e imponiendo multas a dichos funcionarios por tal motivo fuera del término perentorio señalado para ello por la ley, ya que el Administrador rindió sus cuentas en el mes de mayo de 1926, las que se registraron en la Auditoría Seccional del Atlántico el día 10 de dicho mes bajo el número 18, y sobre las cuales se dictó auto de observaciones el 26 de febrero de 1927?»

La Contraloría responde:

«Como en la Contraloría ha habido siempre escasez de personal, y ésta no ha permitido tener al día el examen de las cuentas de los empledos de manejo, se ha presentado el caso de dictar avisos de observaciones fuera del término señalado en el artículo 80 de la Ley 42 de 1923, y así se ha continuado procediendo respecto de cuentas distintas de las aduanas, ya que en las de esta clase ha habido necesidad de prescindir de avisos de manifiestos, para atender lo prevenido en el artículo 8.º de la Ley 103 de 1928.

«La misma prohibición especial e imperativa de este artículo para que el Contralor no pueda modificar las liquidaciones aduaneras después de vencido el término del artículo 80 de la Ley 42 citada, está demostrando que el legislador estima legales las glosas hechas fuera de ese término.»

La conclusión deducida por el señor Contralor es del todo inaceptable, como lo son desde luégo las razones aducidas por él para explicar la falta de cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 80 de la Ley 42 de 1923. Este artículo previene que el Contralor estudie, observe y fenezca las cuentas del responsable del Erario en un término que no exceda de noventa días; y el artículo 8º de la Ley 103 de 1928 dice textualmente que «el Contralor General sólo podrá modificar las liquidaciones de las aduanas y ordenar por este concepto devoluciones o reintegros, dentro del término que señala el artículo 80 de la Ley 42 de 1923, para la observación o fenecimiento de las cuentas.

Este mandato perentorio de la ley se explica por su misma índole, ya que si se aplazaran por un tiempo mayor las observaciones a este respecto, no sólo se harían nugatorios los reintegros, sino que se ocasionarían perjuicios de diverso orden a los interesados. Con frecuencia los Administradores de Aduana se renuevan; y no siendo ya funcionarios públicos, carecerían de las facilidades requeridas para hacer con éxito los cobros adicionales. Los introductores se ausentan muchas veces, otras, dejan la profesión del comercio, o sus recursos venidos a menos no les permiten atender las nuevas exigencias que se les hagan; fuera de que las pérdidas de ellos serían manifiestas desde luégo que si un artículo introducido pudieron venderlo a determinado precio, teniendo en cuenta los derechos de introducción pagados primitivamente, no lograrían hacer que refluya el nuevo gravamen sobre los artículos ya vendidos a precios inferiores.

Estas y otras circunstancias se tuvieron en cuenta por el legislador para determinar el plazo fijo máximo durante el cual la Contraloría puede modificar las liquidaciones de las aduanas y ordenar por este concepto devoluciones o reintegros.

El punto 2º transcrito de manera incompleta en la respuesta de la Contraloría, fue éste:

«II. Siendo así que el Administrador de la Aduana al examinar y confrontar la mercancía introducida, con los correspondientes manifiestos y declaraciones de los introductores, puede encontrar que la declaración ha sido suficiente para poder liquidar los derechos correspondientes conforme al numeral que le corresponda y que viene a ser por lo mismo personal o subjetiva la apreciación del Administrador de la Aduana, quien para ello tuvo a la vista, no solamente la mercancía introducida, sino también las condiciones personales del introductor, sus antecedentes, su honorabilidad, corrección y buena fe, y siendo así que al considerar la Contraloría que pudo haber deficiencia en alguna declaración del introductor, si la deficiencia encontrada por ésta no modifica en ninguna forma el monto de los derechos de aduana liquidados por el Administrador, por estar bien cobrados, ¿cómo puede justificar la Contraloría la imposición de multas por la llamada deficiencia en la declaración, ya que las multas, como sanciones que son, deben sólo imponerse en estos casos, cuando se ha cometido una falta que afecte los derechos del Fisco?»

La Contraloría respondió de este modo:

«La Contraloría no tacha de deficiente la declaración de las mercancías importadas que aparecen liquidadas en los manifiestos, sino que cuando se ha declarado, verbigracia, *medicinas* y resulta en el manifiesto reconocido *medicinas de patente con fórmula conocida*, observa en el respectivo aviso oficial que se omitió imponer la sanción ordenada por el numeral 10 del artículo 121 de la Ley 85 de 1915; no tacha, pues, la declaración que manifiesta el importador que esto no es posible sin tener a la vista la mercancía misma, o una muestra de ella, sino el hecho de que viendo claramente la Aduana la diferencia existente entre lo manifestado por el importador y lo reconocido en ella, no impongan las sanciones legales que tienden, como es obvio, a evitar posibles errores de aforos que pueden perjudicar grandemente la principal renta del Tesoro Público, y aun a los importadores que cumplan las exigencias legales en la materia, a causa de una competencia desleal, si se considera que no es posible abrir en las aduanas más de un 10 por 100 de los bultos de mercancías que se reciben, para los efectos del reconocimiento.

«En lo general, la Contraloría estima que ha habido deficiente declaración cuando existiendo varios numerales en la Tarifa para un mismo artículo, que sólo pueden diferenciarse con la expresión de los materiales, forma y proporción como han sido empleados en la fabricación del artículo, y el comerciante ha hecho una declaración que no permite catalogarlo con exactitud en el numeral respectivo.

«Tampoco se conforma con la realidad de los hechos el que la Contraloría imponga multas por este concepto, pues lo que sucede es que una vez observada la omisión de que atrás se habla, se liquida en el aviso oficial correspondiente la multa dejada de cobrar que ordena el citado artículo 121 de la Ley 85 de 1915, y más tarde se eleva a alcance al Administrador de la Aduana si no la ha hecho efectiva.»

Si las declaraciones hechas por el respectivo introductor no modifican en forma alguna el monto de los derechos de la aduana liquidados por el Administrador, puede asegurarse, desde luégo, que ha habido un error adjetivo, de forma; mas él, no alterando el monto del impuesto y no perjudicando por lo mismo «la principal renta del Tesoro Público,» tampoco puede merecer las sanciones que impone la Contraloría, salvo, desde luégo, que se comprobara intención dañada para

impedir que determinado artículo se coloque con exactitud en el numeral que le corresponde.

La observación con la cual explica la Contraloría la imposición de las multas a los Administradores cuandoquiera que estos funcionarios creyeran que no era el caso de imponerlas, es del todo inaceptable, ya que las multas no tienen el carácter de derechos exigibles, para que puedan elevarse a alcance.

Los puntos 3º y 4º del cuestionario formulado son éstos:

«III. ¿Puede deducirse como alcance líquido a cargo de un Administrador de Aduana el monto de las multas que dicho funcionario no impuso porque no creyó que era el caso de imponerlas, cuando la Contraloría por un diverso concepto de apreciación estima que sí debieron haberse impuesto?»

Responde:

«Según puede verse claramente en la contestación dada al punto anterior, la Contraloría no necesita tener a la vista las mercancías para saber cuándo es deficiente una declaración, porque teniendo presentes la Tarifa de Aduanas por una parte, y por otra, la declaración hecha por el importador en el manifiesto respectivo y la constancia del reconocimiento, son estos documentos suficientes para establecer la deficiencia en la declaración; y como según doctrina sostenida por este Despacho, y confirmada por esa Superioridad, que emana de lo dispuesto por el artículo 335 del Código Fiscal, los empleados de manejo no son responsables únicamente por lo que recauden sino también por lo que dejen de recaudar de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. Existiendo la Ley 85 de 1915 que precisa las sanciones en que incurren los importadores que hacen declaraciones deficientes o falsas, es claro que lo pertinente es elevar a alcance a cargo de los responsables, el valor de aquellas sanciones que hubieren omitido efectuar según disposiciones terminantes.»

La última pregunta es ésta:

«IV. Siendo así que el artículo 11 de la Ley 113 de 1919, sustitutivo del 88 de la Ley 85 de 1915, dispone que si la Corte de Cuentas, hoy la Contraloría, al examinar la cuenta mensual de alguna Aduana encontrare que se ha incurrido en error en la liquidación de los derechos de importación, al fenecerla dispondrá que por la Tesorería General o por el introductor de la mercancía, según el caso, se hagan los reinte-

gros a que hubiere lugar, ¿porqué al glosar la cuenta de un Administrador de Aduana se elevan a cargo de éste como alcances las multas por los errores que la Contraloría estima se cometieron, cuando debía haberse ordenado el reintegro al introductor y no al Administrador de la Aduana?»

Para contestar este punto, dice el Contralor, y para fundar mejor su respuesta a puntos anteriores, «se insertan a continuación las partes pertinentes de algunas sentencias dictadas por ese alto Tribunal (se refiere al Consejo) en los juicios de Cuentas de algunas Aduanas.»

La Contraloría transcribe, en efecto, varios fallos por medio de los cuales se confirmaron alcances emanados de la Contraloría.

Como antes se dijo, las multas dejadas de imponer no puede decirse que sean cantidades efectivas que dejaron de cobrarse por el respectivo funcionario y que deban por consiguiente elevarse a alcance en su contra. Si no la impuso el Administrador por no haber juzgado voluntaria la falta, caso que la hubiere, o porque con ella no se menoscabaron en forma alguna los derechos del Fisco, no pueden, no deben legalmente elevarse a alcance efectivo cantidades en cierto aspecto imaginarias. Si un introductor hace una declaración falsa o deficiente, los artículos 66 y 121 de la Ley 85 de 1915 establecen las debidas sanciones aplicables al introductor, no al Administrador de Aduana.

El artículo 335 del Código Fiscal, interpretado en forma severa contra los respectivos Administradores de Aduana, sirvió en un principio de fundamento para que la Contraloría dedujera responsabilidades por derechos que hubieren dejado de cobrarse, providencias que el Consejo de Estado acogió en varios fallos; derogado ese precepto, desde entonces quedó eliminada la base o fundamento para imponer esta clase de sanciones, por lo cual la Contraloría no puede seguir adoptando el mismo procedimiento.

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 113 de 1919, son los respectivos introductores quienes deben hacer los reintegros del caso; a los Administradores corresponde formular las respectivas cuentas adicionales, llevar su valor al registro de cuentas por cobrar y pasarlas a los respectivos introductores. Esto es cuanto exigen tanto la Resolución de la Contraloría marcada con el número 153 de 1924, como el Decreto ejecutivo número 681 de 18 de abril de 1929. Dando cumplimiento

a esto, los respectivos funcionarios quedan eximidos de responsabilidad, como dice textualmente el Decreto ejecutivo que acaba de citarse.

En el caso en estudio, cumplidos como han sido por el responsable todos estos requisitos, no hay razón jurídica alguna para dejar en pie los cargos de la Contraloría.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada, y en su lugar fenece sin alcance alguno la cuenta de la Administración de la Aduana de Barranquilla correspondiente al mes de abril de 1926, a cargo del señor Alvaro Echeverri.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—FRANCISCO BRUNO—HORACIO VALENCIA ARANGO. PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario.

EL CONSEJO

se inhibe de conocer de la demanda que el Fiscal del Consejo, a nombre del Gobierno, presentó contra algunas decisiones de la Contraloría.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: El señor Fiscal del Consejo de Estado, con fecha 24 de abril de este año, presentó la siguiente demanda:

«Señor Presidente y honorables Consejeros de Estado:

«Objeto de la jurisdicción contencioso administrativa la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, el señor Ministro de Relaciones Exteriores, teniendo en cuenta lo expresado en el artículo 1º de la Ley 130 de 1913 acerca de dicho objeto y respecto del derecho que para solicitar la revisión de los indicados actos otorga tal disposición al Ministerio Público, más lo establecido en el artículo 19 de la Ley 109 de 1923, en oficio número 33 de la Sección 5ª de su Despacho, fechado el 11 de marzo último, me ha comisionado

para acusar ante vosotros, en nombre del Gobierno, las decisiones que datadas del 14 de enero y 11 de febrero del corriente año, dictó bajo los números 41 y 123, respectivamente, el señor Contralor General de la República con motivo de la devolución que, sin refrendar, hizo de la relación número 1º de autorización girada por el referido señor Ministro al Cónsul de Colombia en Liverpool por la cantidad de tres mil pesos ($ 3,000) para pagarle a la señora doña Elvira Cárdenas de Concha en su condición de viuda del doctor José Vicente Concha, de conformidad con lo resuelto en el decreto 2147 de 27 de diciembre postrero.

«Como hechos fundamentales de esta demanda, establecidos en los documentos que acompaño y consistentes en el expresado oficio del señor Ministro, en el 41 de la Contraloría al mismo funcionario, en el 313 que con fecha 4 de febrero dirigió éste a la citada entidad, en tres ejemplares de la mencionada relación, en copia del Decreto antes aludido y en la comunicación 123 citada también, paso a enumerar los siguientes:

«1º Haberse señalado como viáticos de regreso de Roma a esta capital a la señora esposa del fallecido señor doctor don José Vicente Concha en el susodicho Decreto número 2147, la suma de tres mil pesos ($ 3,000).

«2º Haberse enviado al señor Contralor General de la República por el citado señor Ministro para su refrendación, la Relación de autorización número 1º, según se deja dicho, y haberse devuelto por aquél a éste sin tal requisito, por no estar vigente en concepto de tan distinguido funcionario el artículo 19 de la Ley 23 de 1886 en que dicho Decreto dispuso el gasto, en favor de la señora viuda del Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de la República cerca de la Santidad de Pío XI.

«3º Haber insistido el señor Ministro de Relaciones Exteriores para que el señor Contralor llenara por su parte la formalidad legal en el cuestionado giro o relación, y haberse negado a ello por segunda vez, sin embargo de estar en vigencia el premencionado Decreto ejecutivo número 2147; y

«4º No haberse cubierto hasta ahora a la prenombrada señora viuda lo que por disposición de la citada Ley 23 de 1866 le corresponde, y a lo cual en justicia tiene derecho, dado los gastos que necesariamente le demandó el regreso con su familia al seno de la patria.

«Y como razones jurídicas, invoco, finalmente, la sobredicha disposición de la precitada Ley, el artículo 72 del Código Civil y el mismo Decreto ejecutivo de 27 de diciembre próximo pasado infringidos, como habré de demostrarlo en mi alegato de conclusión, por las decisiones cuya revisión demando y respecto de las cuales pido respetuosamente declaréis:

«1º Que la relación de autorización número 1º girada en diciembre de 1929 por el señor Ministro de Relaciones Exteriores e inserta en triple ejemplar entre estas diligencias, está ajustada a la ley; y

«2º Que son por tanto nulas las decisiones que el 14 de enero y 11 de febrero último pronunció el señor Contralor General de la República; siendo de su deber, por consiguiente, refrendar la citada relación de pago, o la orden que con la imputación respectiva se gire a favor de la señora doña Elvira Cárdenas de Concha, para cancelarle su crédito a cargo del Tesoro Público, a título de viáticos de regreso de la ciudad de Roma a esta capital.

«Honorables Consejeros.

«AUGUSTO MARTÍNEZ»

El Decreto que dictó el Gobierno, a virtud del cual se expidió por el Ministerio de Relaciones Exteriores la Relación de autorización número 1º para que el Cónsul General de Colombia en Liverpool pague a la señora Elvira Cárdenas de Concha, viuda del doctor José Vicente Concha, los viáticos de regreso correspondientes, es de este tenor:

«DECRETO NUMERO 2147 DE 1929

«(27 DE DICIEMBRE)

por el cual se señalan unos viáticos en el servicio diplomático.

«*El Presidente de la República de Colombia,*

en uso de sus atribuciones legales,

«DECRETA:

«De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 23 de 1866, señálanse a la señora Elvira Cárdenas de Concha, viuda del doctor José Vicente Concha, quien murió en el

ejercicio de las funciones de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de la República cerca de Su Santidad Pío XI, tres mil pesos ($ 3,000), como viáticos de regreso.

«Comuníquese y publíquese.

«Dado en Bogotá a 27 de diciembre de 1929.

«MIGUEL ABADIA MENDEZ

«El Ministro de Relaciones Exteriores,

«CARLOS URIBE»

Enviados tales documentos a la Contraloría, esta entidad dictó la Resolución número 41 de 14 de enero, que es una de las acusadas ante esa Superioridad por el señor Fiscal, y cuyo tenor literal es el siguiente:

«Señor Ministro de Relaciones Exteriores—En su Despacho.

«Devuelvo a usted, sin refrendar, la relación de autorización número 1º girada por ese Ministerio al Cónsul General de Colombia en Liverpool, por la cantidad de $ 3,000, destinada al pago de los viáticos de regreso reconocidos a la señora Elvira Cárdenas de Concha, en su condición de viuda del finado doctor José Vicente Concha, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto número 2147 de 27 de diciembre último, providencia que ha tenido como base lo preceptuado en el artículo 19 de la Ley 23 de 1866.

«Se funda esta devolución en el hecho de no estar vigente el artículo antes mencionado, porque reproducida como fue esta disposición en el artículo 1169 de la Ley 106 de 1873 (Código Fiscal), tal precepto fue derogado por el 450 de la 110 de 1912, sin que después hubiera sido reproducido en ley alguna posterior.

«Como consecuencia de esto, se estima que las únicas prescripciones vigentes en la actualidad sobre servicio diplomático, son las contenidas e insertas en la Ley 72 de 1922.

«Además, en el supuesto de que esta objeción no hubiera tenido lugar, al giro en mención tampoco se le podría dar el curso correspondiente, porque debiendo efectuarse tal erogación en el presente año, no se puede imputar el gasto a las apropiaciones de la vigencia pasada, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 18 de la Ley 34 de 1923.

«Finalmente, aprovecho esta oportunidad para llamar la atención de usted hacia lo estatuído en los artículos 71 del Código Civil y 3.° y 14 de la Ley 153 de 1887, por ser pertinentes al caso que se contempla.

«Dios guarde a usted.

«Por el Contralor, «VALENTÍN OSSA

«Auditor General.»

El Señor Ministro de Relaciones Exteriores reclamó de esta Resolución, manifestando que la tesis «expuesta por la Contraloría no es aceptable, porque si es cierto que el artículo 450 de la Ley 110 de 1912 derogó el 1169 de la Ley 106 de 1873, el artículo 19 de la Ley 25 de 1866 no ha sido ni expresa ni tácitamente derogado por ninguna disposición posterior, y por tanto el Gobierno debe aplicarla de acuerdo con las reglas generales de hermenéutica legal, especialmente la que dispone que la ley especial prefiere a la que tenga carácter general. (Artículo 5º, Ley 57 de 1887).

«No puede aceptar tampoco este Ministerio la afirmación de que las únicas disposiciones vigentes sobre servicio diplomático sean las contenidas en la Ley 72 de 1922, porque como ella no deroga expresamente ninguna de las anteriores sobre la misma materia, es claro que, de acuerdo con el artículo 72 del Código Civil, están en vigor todas las disposiciones anteriores que no pugnan con las de esta Ley. Por consiguiente, a pesar de ella, ha quedado vigente la 23 de 1866, y todas las demás posteriores sobre servicio diplomático y consular, que no estén en contradicción con lo dispuesto en la 72 citada. Entre las disposiciones todavía vigentes queda indudablemente comprendido el artículo 19 de la Ley 23 de 1866, que no está expresa ni tácitamente derogado, y que consagra un principio general acorde con el espíritu de la Ley 72 de 1922, que, además, se basa en nociones elementales de justicia y de conveniencia.

«Además, en casos semejantes el Cuerpo Legislativo del país ha interpretado la ley en el sentido que vengo sosteniendo, porque el Congreso, en el Presupuesto del año pasado, artículo 242, votó la suma necesaria para cubrir a la señora viuda del doctor Roberto Ancízar los viáticos de regreso de éste, que se dirigía a Buenos Aires en el desempeño del cargo de Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Colombia.»

A virtud de estas observaciones, el señor Ministro devolvió a la Contraloría la relación de autorización al Cónsul de Liverpool, insistiendo en que debía refrendarla.

El señor Contralor, con fecha 11 de febrero del mismo año, en comunicación marcada con el número 123 y que es la segunda de las resoluciones acusadas, contestó de esta manera:

«Señor Ministro de Relaciones Exteriores—En su Despacho.

«En respuesta a su atento oficio número 313, Sección 2ª, de fecha 4 de los corrientes, expongo a usted las siguientes consideraciones:

«El artículo 19 de la Ley 23 de 1866 dice textualmente:

"Para los gastos de ida y vuelta se asigna a todos los empleados de que habla el artículo anterior, una suma igual a la mitad del sueldo anual que gocen, la que se les abonará por mitades en las épocas respectivas. Pero cuando por la distancia o por otra circunstancia particular sea muy costoso el viaje de alguno de tales empleados, y su asignación sea tan pequeña que se juzgue insuficiente para su transporte de ida y vuelta la mitad del sueldo, podrá el Gobierno aumentar el viático hasta un sueldo entero. En todo caso, si muriere ausente en servicio de la República alguno de estos empleados y hubiere llevado consigo su familia, se dará a ésta para su regreso la misma suma que a él le habría abonado."

«Y el artículo 1169 de la Ley 106 de 13 de junio de 1873 (Código Fiscal) expresa esto:

"El viático de ida y vuelta de los empleados de que hablan los artículos anteriores de este capítulo, será una suma igual a la mitad del sueldo anual que gocen. Pero cuando, por la distancia o por otra circunstancia particular, sea muy costoso el viaje de alguno de tales empleados y su asignación sea tan pequeña que se juzgue insuficiente para su transporte de ida y vuelta la mitad del sueldo, podrá el Poder Ejecutivo aumentar el viático hasta un sueldo entero. En todo caso, si muriere ausente en servicio de la Republica alguno de estos empleados y hubiere llevado consigo su familia, se dará a esta para su regreso la misma suma que a él le habría abonado."

«Como se ve, y si se prescinde de la supresión y cambio de dos o tres palabras enteramente adjetivas, que en nada afectan ni modifican su esencia, el texto de las dos disposicio-

nes transcritas es idéntico, circunstancia que es menester dejar establecida de manera clara y precisa para concluír que el artículo primeramente transcrito fue reproducido por el 1169 de la Ley 106 de 1873. Es decir, quedó vigente en ésta pero desapareció de la 23 de 1866.

«Y como por el artículo 450 de la Ley 110 de 1912 (Código Fiscal) quedó derogado el Código sobre dicha materia contenido en la Ley 106 de 1873, parece obvio concluír que no está vigente el artículo 19, por formar él parte de esta última Ley.

«Ahora bien. El artículo 3º de la Ley 153 de 1887 dice:

"Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por *existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.*"

«La Ley 72 de 1922, "orgánica del servicio diplomático y consular," regula la materia sobre que ella versa. Luego la Ley 23 de 1886, que trata de lo mismo, vino a quedar también por este aspecto derogada, no siendo al presente aplicables ninguna de sus disposiciones.

«Y el mismo hecho, invocado por el Ministerio en apoyo de su tesis de que el Congreso hubiera votado la suma de $ 2,000 "para pagar a la viuda del doctor Ancízar sus viáticos de regreso por fallecimiento de su esposo ..." demuestra la legalidad del procedimiento de la Contraloría respecto del punto debatido, pues si ello no fuera así no habría sido menester que el Cuerpo Legislativo interviniera en el reconocimiento y consiguiente pago de esos viáticos.

«Fundado en las consideraciones que preceden, devuelvo de nuevo a ese Despacho, sin refrendar, la autorización de pago número 1.°, girada al Cónsul de Colombia en Liverpool por $ 3,000 destinados a pagar a la señora Elvira Cárdenas de Concha, viuda del doctor José Vicente Concha, los viáticos de regreso, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto número 2147 de 1929 (diciembre 27), giro que ya había sido glosado por la Contraloría en comunicación número 21, de 14 de enero pasado, y respecto de cuya refrendación insiste usted en el oficio que ahora contesto.

«Dios guarde a usted.

«G. SALAMANCA»

Obtenida de este modo la negativa del señor Contralor General de la República para que el Cónsul de Colombia en Liverpool pague a la señora viuda del doctor José Vicente Concha los viáticos de regreso correspondientes, de acuerdo con lo ordenado en el Decreto número 2147 de 27 de diciembre de 1929, el señor Ministro de Relaciones Exteriores, con fecha 11 de marzo de este año, se dirigió al señor Fiscal del Consejo de Estado en oficio marcado con el número 33, en el cual, después de hacer a dicho funcionario una breve relación de lo acaecido y de manifestarle que le adjunta los documentos que cree conducentes para intentar la acción de nulidad de las providencias de la Contraloría, termina de este modo:

«Atentamente ruego a usted que en nombre del Gobierno recurra ante el honorable Consejo de Estado, de estas decisiones del señor Contralor en la forma que estime conveniente; con el objeto de obtener de esa corporación decida que ellas no están ajustadas a la ley y que, por consiguiente, debe refrendar la relación de autorización a que me he referido.»

Admitida que fue la demanda presentada por el señor Fiscal y ordenado que el asunto permaneciera en la Secretaría por el término de seis días para que las partes presenten alegato por escrito, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 25 de 1928, el señor Fiscal, con fecha 9 del presente mes, presentó alegato de conclusión, en el cual se esfuerza por demostrar la viabilidad de la acción que había instaurado, cumpliendo las órdenes e instrucciones que en la comunicación fechada el 11 de marzo último le impartió a nombre del Gobierno el señor Ministro de Relaciones Exteriores.

Agotada la tramitación legal correspondiente, es tiempo de fallar en el fondo.

Cumple ante todo establecer la jurisdicción que tiene el Consejo de Estado para conocer de este asunto, la personería del demandante y la naturaleza del acto acusado, esto es, la clase de derechos que afecta para poder resolver acertadamente si puede ser acusado como atentatorio de derechos civiles, sólo por las personas directamente agraviadas, o si fuera de aquellos derechos concretos, vulnera además intereses generales que puedan originar la acción popular, llamada también ciudadana, o ambas a la vez.

Los derechos civiles, lo tiene repetido el Consejo de Estado, nacen de las relaciones que tienen los individuos entre

sí como miembros de la sociedad civil, especialmente por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, acciones civiles y contratos; y es la naturaleza misma del derecho, según que haya o nó entrado al patrimonio individual y que aun haciendo parte de este patrimonio susbsista o nó como facultad particular garantizada por la Constitución o por la ley para poder ser ejercitada por los demás individuos, lo que hay que tener en cuenta en cada caso, para poder determinar si la acción que puede intentarse es la popular o la particular y si el acto es susceptible de la una o de la otra o de ambas.

Claramente establecida está la jurisdicción que tiene el Consejo de Estado para conocer de este asunto, a virtud de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 109 de 1923; y en cuanto a la personería del actor, esto es, al carácter y legalidad de las actuaciones en que puede intervenir como demandante el señor Fiscal, obedeciendo órdenes e instrucciones del Gobierno, no solamente el artículo 1.° de la Ley 130 de 1913 invocado en la demanda, sino también el 79 de la misma obra, confieren facultades al Ministerio Público para intentar la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos del Gobierno, de los Ministros y en general de los actos de las corporaciones o empleados públicos en ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas; mas si esto es así, la misma Ley previene y determina claramente los casos singulares en los cuales puede intervenir como actor el Agente del Ministerio Público, como también los casos en los cuales pueden figurar como actores los demás ciudadanos en general.

Efectivamente, los artículos indicados de la Ley 130 a virtud de los cuales el Ministerio Público puede actuar como demandante en la revisión de los actos que acaban de indicarse, establecen una regla general; y los artículos 79 y 80 de dicha Ley consagran una excepción clarísima. El 79 dice que «para la revisión de los actos a que se refiere el artículo anterior en el concepto de inconstitucionalidad o ilegalidad, salvo el caso del artículo siguiente, se procede por el Tribunal,» etc., y el artículo 80 establece:

«Artículo 80. Para la revisión de dichos actos en el concepto de ser lesivos de derechos civiles, no puede procederse sino a petición de quienes tengan interés en ellos por creerse agraviados. Por tanto, en este juicio intervienen únicamente tales personas y el Agente del Ministerio Público.»

De aquí se deduce claramente que si el artículo 79 de la Ley 130 de 1913 confiere facultad para intentar la revisión de los actos de los Ministros en general, el 78 contiene una excepción acerca de los actos que atenten contra derechos civiles; en otros términos, como lo ha dicho en repetidas veces el Consejo de Estado, si la constitucionalidad o ilegalidad afecta un derecho civil determinado, *sólo* tiene capacidad legal para intentar la revisión de dicho acto la persona que estime ofendido su derecho; no es admisible por tanto que en estos asuntos particulares se interpongan personas distintas de las realmente interesadas para sustituír a éstas en la apreciación o sostenimiento de los derechos que les competen.

Esta doctrina ha sido establecida y mantenida sin interrupción alguna por el Consejo de Estado, y parece oportuno recordar aquí lo dispuesto en los dos fallos que la iniciaron y en los cuales intervino el notable jurisconsulto doctor Antonio José Cadavid, en el primero, como actor; y en el segundo, como Magistrado sentenciador.

En el fallo proferido con fecha 7 de mayo de 1915 dijo el Consejo a este respecto:

«Siendo así que todo acto violatorio de derechos civiles lleva en sí la nota de inconstitucionalidad o ilegalidad, por quebrantar directa o indirectamente algún mandato o prohibición de la Constitución o de las leyes, es evidente que si hubiera de reconocerse personería a cualquier ciudadano para acusar, en el mero concepto de inconstitucionalidad o ilegalidad, los actos del Gobierno o de los Ministros, ejecutados en una actuación administrativa, cuando se consideren lesivos de derechos civiles determinados de personas distintas del acusador, por una parte quedaría abrogada prácticamente la excepción que fijan los artículos 79 y 80 de la Ley 130 de 1913, y por otra, se daría cabida a un procedimiento extraño y de consecuencias profundamente perjudiciales, consistente en poner los derechos y los intereses privados de las personas bajo el criterio o el arbitrio ajeno, de donde resultaría que mediante la acción libre de cualquier individuo se decidiría sobre un acto del cual no reclama la persona agraviada, ya porque abandone o renuncie su derecho, ya porque estime el acto contrario a sus intereses. Es principio consagrado que pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia (artículo 15 del Código Civil).

Y es también principio inconcuso, que no se puede decidir sobre la demanda o defensa de un derecho civil determinado, sin intervención o citación de la persona interesada.

«En consecuencia, la doctrina jurídica y regla positiva que establecen los artículos 18, punto *i*), 79 y 80 de la Ley 130 de 1913, han de fijarse necesariamente así: cuando los actos del Gobierno y de los Ministros allí contemplados no versan sobre materia civil, o cuando aunque versen, en general, sobre esta materia no se concreten a determinados derechos civiles de ciertas personas sobre determinado objeto, pueden ser acusados por el Ministerio Público o por cualquier ciudadano, en el concepto de inconstitucionalidad o ilegalidad; pero cuando tales actos se enderezan a derechos civiles determinados de personas naturales o jurídicas, o se ejecutan en diligencias o actuaciones de interés particular sobre estos derechos, de manera que la fuerza obligatoria del acto no vaya más allá del caso concreto que se ventila, sólo pueden intentar la demanda los interesados mismos, por creerse agraviados.

«Ahora bien: la demanda del doctor A. J. Cadavid, establecida para obtener la nulidad de las resoluciones del Ministerio de Obras Públicas, de fechas 19 y 28 de abril y 26 de septiembre de 1913, se funda, al decir del acusante, en la simple violación consumada por ellas, de la Constitución y la ley, y por esto hace uso el demandante únicamente de su capacidad jurídica de ciudadano, dentro de los artículos 18, punto *i*), 78 y 79 de la Ley 130 de 1913; pero no hay duda de que la razón determinante de la acusación, en el caso concreto, es el ataque a determinados derechos civiles de ciertas personas sobre algunas minas, y el objeto de la acusación es la defensa de estos derechos y la reparación del daño causado por la inconstitucionalidad o ilegalidad de que adolecen aquéllas providencias administrativas.»

El otro fallo del Consejo de Estado de fecha 10 de julio de 1915, en el cual actuó el doctor Cadavid en el Consejo de Estado como Conjuez, y que en calidad de tál fue ponente o redactor de él, se lee:

«Cree el Tribunal que, sea lo que fuere de la legalidad de la providencia administrativa acusada, no es posible que prospere la demanda del señor Peralta, porque éste no ha tenido personería para promoverla.

«Las providencias administrativas se pueden acusar ante la jurisdicción que ejerce el Tribunal, en el concepto de ser

violatorias de la Constitución o de la ley, o en el concepto de ser lesivas de derechos civiles de una persona natural o jurídica. La acusación, en el primer caso, esto es, si se demanda una providencia en cuanto se considera inconstitucional o ilegal, podrá hacerla cualquier ciudadano, y como puede notarse fácilmente, no podrá tener cabida semejante acusación, de ordinario, sino cuando se trate de resoluciones de carácter general, que no miren a intereses de una o algunas determinadas personas. En el segundo caso, es decir, si se trata de una providencia que se estime lesiva de un derecho civil cualquiera, la acusación no puede dirigirse sino por la persona misma que se considere lesionada, o por un mandatario suyo; y eso sucederá, de ordinario, cuandoquiera que se trate de actos administrativos que, no siendo resoluciones generales, pugnen con el interés individual. Y no valdrá en este caso que en la demanda se invoque lo del respeto y el interés constitucional o legal, porque las cosas no pueden desnaturalizarse.

«Así, en concepto del Tribunal se interpretan racional y jurídicamente los artículos 78, 79 y 80 de la Ley 130 de 1913, que organiza la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

«El primero dice que la rescisión de los actos del Gobierno o de los Ministros corresponde al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, "cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley, o lesivos de derechos civiles."

«Enseña el 79 que "para la revisión de los actos a que se refiere el artículo anterior, en el concepto de inconstitucionalidad o ilegalidad, salvo el caso del artículo siguiente, se procede por el Tribunal Supremo a petición del Ministerio Público o de cualquier ciudadano."

«Y dispone el artículo 80 que "para la revisión de dichos actos en el concepto de ser lesivos de derechos civiles, no puede procederse sino a petición de quienes tengan interés en ello por creerse agraviados."

«Lo cual, en opinión del Tribunal, vale como decir que solamente la persona que se crea damnificada por una providencia administrativa que no tenga carácter de general, así sea ella inconstitucional o ilegal, como lo sería desde que sea violatoria de derechos civiles, tendrá personería para acusar tal providencia ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

«Y esto ocurre precisamente cuando la Administración resuelve, como lo hizo en el caso discutido, que no tienen el carácter de bienes nacionales ocultos los que un particular denunció como tales. Se trata entonces de un interés individual, de una ganancia, de un provecho, de un aumento en el patrimonio del denunciante de los pretendidos bienes ocultos. Porque lo que es en lo relativo al interés de la Nación, considerada como persona jurídica, no como soberano o poder público, ese tiene su defensor, o debe tenerlo, en el Ministerio Público. A esa persona, considerada en el concepto indicado, que es el que debe considerarse, no la defienden, no la deben defender los ciudadanos, sino en cuanto ella los constituya sus mandatarios.»

Del año de 1915 hasta el presente, muchos son los fallos que se han dictado a este respecto que confirman de manera uniforme la sabia y jurídica doctrina que establecieron aquéllos. Pueden consultarse entre otros los de fechas 24 de mayo de 1915; 3 de diciembre de 1917; 14 de agosto y 19 de abril de 1918; 4º y 10 de agosto de 1921.

El caso especial que estudia ahora el Consejo de Estado queda clasificado precisamente entre aquellos de excepción a que se refieren los fallos citados con la especial característica de que aquí el actor no es un ciudadano cualquiera sino el Agente del Ministerio Público, representante de la sociedad, defensor de los derechos del Estado, quien, obedeciendo órdenes del Gobierno se presenta como actor a pedir la nulidad de las resoluciones de la Contraloría.

Como se vio en un principio, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto 2147 de 1929, señalando a la señora Elvira Cárdenas de Concha, viuda del doctor José Vicente Concha, quien murió en ejercicio de las funciones de Embajador Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de la República cerca a Su Santidad Pío XI, $ 3,000 como viáticos de regreso. La relación de autorización que expidiera al efecto el señor Ministro de Relaciones Exteriores fue rechazada por la Contraloría porque la consideraba ilegal, ya que el artículo 19 de la Ley 23 de 1866 en que ella se funda estaba derogado. Como insistiera el señor Ministro de Relaciones Exteriores en la refrendación de la orden para que se cubrieran a la señora de Concha los viáticos de regreso, el Contralor General de la República dictó su segunda resolución negándose a refrendar la orden para que pudiera verificarse tal pago.

La acción de nulidad instaurada por el señor Agente del Ministerio Público contra estas resoluciones del Contralor, que niegan, si puede decirse así, el pago ordenado a la señora viuda de Concha. hay que suponer, desde luégo, que es la pública; esto es, hay que convenir que el señor Fiscal del Consejo aboga por mantener la integridad de la ley que en su concepto y en concepto del Gobierno vulneraban las resoluciones de la Contraloría, ya que no es posible imaginar siquiera que hubiera pretendido intentar la acción privada.

Claramente se ve que las decisiones de la Contraloría se refieren directa y únicamente a los derechos de la señora de Concha; a ella sola afecta la falta de pago ordenada por el Gobierno; y en esta virtud, de acuerdo con el artículo 80 de la Ley 130, la revisión de dichos actos de la Contraloría no puede intentarse sino a petición de quienes tengan interés, por creerse agraviados, únicamente.

Se ha repetido lo bastante que un acto que viola derechos civiles, menoscaba desde luégo los preceptos de la Constitución y de las leyes que amparan tales derechos; así lo reconoce la misma Ley, mas no permite que particulares distintos ataquen dicho acto, so pretexto de defender los fueros de la Ley, ya que esta acción es sólo procedente cuando la inician los agraviados directamente. Para que él pudiera ser acusado por personas distintas, se requiere su generalidad, esto es, que su acción alcance a ofender los derechos de entidades o de los asociados en general.

Ni se diga en contra de los razonamientos anteriores que una acción arbitraria de parte de la Contraloría podría desconocer la existencia de leyes y de providencias del Gobierno, sin que quedara recurso alguno contra ella. Por virtud de disposiciones terminantes de la Ley, el Contralor tiene obligación de revisar todos los actos que impliquen erogaciones, llámense decretos, resoluciones, giros, órdenes de pago, etc.; y bajo esta faz, encamina sus actividades a negar su asentimiento para que se extraigan fondos del Erario Público cuando no se han llenado estrictamente los requisitos legales. De no ser así, podría llegarse al extremo opuesto e inaceptable de sostener que por cuanto una erogación se ha ordenado por un decreto, mientras éste no se anule, bien pueden gastarse todos los dineros del Estado haciendo caso omiso de las observaciones de la Contraloría.

En el caso en estudio no puede sostenerse jurídicamente que al atacar los actos de la Contraloría se aboga únicamente por la integridad del Decreto ejecutivo número 2147 de 27 de diciembre de 1929. Tal decreto es singular, y sus efectos alcanzan sólo a una persona determinada, y es por esto por lo que el Consejo de Estado se ve en el caso de negar la personería que tenga el señor Fiscal para instaurar la acción. Este mismo funcionario enumera los hechos de su demanda así:

«1.° Haberse señalado como viáticos de regreso de Roma a esta capital a la señora esposa del fallecido señor doctor don José Vicente Concha, en el susodicho Decreto número 2147, la suma de tres mil pesos ($ 3,000).

«4.° No haberse cubierto hasta ahora a la prenombrada señora viuda lo que por disposición de la citada Ley 23 de 1886 le corresponde, y a lo cual en justicia tiene derecho, dados los gastos que necesariamente le demandó el regreso con su familia al seno de la patria.»

La parte petitoria de la demanda solicita que el Consejo declare:

«Que son por tanto nulas las decisiones que el 14 de enero y 11 de febrero último pronunció el señor Contralor General de la República; siendo de su deber, por consiguiente, refrendar la citada relación de pago, o la orden que con la imputación respectiva se gire a favor de la señora doña Elvira Cárdenas de Concha, para cancelarle su crédito a cargo del Tesoro Público, a título de viáticos de regreso de la ciudad de Roma a esta capital.»

Si el decreto fuera general; si sus efectos alcanzaran a todas las familias de los diplomáticos, daría lugar a intentar la acción pública, donde podría abogarse por la integridad de la ley o de la respectiva providencia administrativa; y aun en estos casos hay un vacío legal, ya que el Contralor, al igual que el Agente del Ministerio Público, debería tener facultades suficientes para acusar en cualquier tiempo cualesquiera actos ilegales que impliquen erogaciones del Tesoro Público, las cuales están encomendadas a su control y vigilancia.

A virtud de lo expuesto, es claro que no puede prosperar la acción intentada por el señor Fiscal, y por tanto el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la ley, se abstiene de hacer las declaraciones pedidas por dicho funcionario.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese el expediente.

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

NOTA—Por ser de actualidad, se resolvió a última hora publicar la pieza que antecede, y por tal motivo no ocupa el puesto que le corresponde según el orden de fechas.

SECCION 2ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

INFORME

que el Consejero doctor Burbano rinde a la Sala en relación con la consulta formulada por el Ministerio de Obras Públicas, sobre si los Departamentos, los Municipios y los particulares pueden cobrar el impuesto de pontazgo por el uso de puentes que hoy son parte integrante de las vías nacionales, en los casos en que esos puentes sean de propiedad de los Departamentos, de los Municipios o de los particulares.

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

Honorables Consejeros:

En desempeño de la comisión que se me ha conferido para rendir el informe del caso en la consulta que formula a esta Superioridad el señor Ministro de Obras Públicas, en oficio marcado con el número 1911, tengo el honor de manifestaros lo siguiente:

El Ministerio formula su consulta en esta forma:

«Los Departamentos, Municipios o particulares ¿pueden cobrar el impuesto de pontazgo por el uso de puentes que hoy son parte integrante de las vías nacionales, en los casos en que esos puentes sean de propiedad de los Departamentos, Municipios o particulares?»

Con el fin de aclarar y concretar mejor el punto jurídico a que la pregunta se refiere, el Ministerio hace estas observaciones:

«En varias vías nacionales existen algunos puentes de propiedad de entidades departamentales, municipales y particulares. La ley en muchos casos ha reconocido esa propiedad y ha ordenado al Gobierno comprar tales obras. Por no haberse apropiado en los Presupuestos Nacionales las partidas indispensables para pagar esos puentes, las entidades a que pertenecen han pedido a este Ministerio se les permita cobrar impuesto de pontazgo a las personas que hagan uso de ellos. Este Despacho considera que, a pesar de la propiedad especial reconocida por ley, tales puentes tienen la condición jurídica específica de bien de uso público, desde lué-

go que forman parte de vías nacionales; pero antes de resolver las peticiones que hay sobre este asunto, desea que esa honorable corporación se sirva emitir su concepto sobre el particular, para lo cual el Ministerio se permite hacer la siguiente exposición:

«La facultad de imponer contribuciones o impuestos es un atributo de la soberanía, de manera que tal derecho corresponde a la Nación y sólo por mandato de la ley pueden ejercitarla los Departamentos y los Municipios. De ahí el principio consagrado en los artículos 56 y 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, según los cuales las Asambleas Departamentales, para poder establecer contribuciones tienen que ceñirse a las condiciones y límites que fije la ley; y los Concejos Municipales sólo pueden votar las contribuciones de acuerdo con lo establecido por la Constitución, por la ley y por las ordenanzas respectivas. Por otra parte, el Código Político y Municipal dispone en sus artículos 97 y 196 que las Asambleas al fijar y organizar los impuestos lo harán con arreglo al sistema tributario nacional, sin gravar artículos que sean materia de impuestos nacionales; y que las mismas Asambleas señalarán los impuestos que pueden establecer los Municipios sin permitirles recargar objetos gravados por el Estado.

«De acuerdo con la doctrina que se deja expuesta, parece que las solicitudes hechas al Ministerio por algunos Municipios para que se les permita el cobro del impuesto de pontazgo en puentes que hoy forman parte de vías nacionales, deben resolverse a la luz de la disposición legal relacionada con la prohibición de los impuestos de peaje y pontazgo en las vías nacionales. Tal disposición está consignada en el artículo 3º de la Ley 83 de 1925, que dice:

"Desde la vigencia de esta Ley queda terminantemente prohibido el cobro de impuesto de peaje y pontazgo nacionales, departamentales y municipales en todas las vías y puentes de carácter nacional."

«Al expedir tal Ley el legislador quiso quitar esas contribuciones que gravaban el uso de las vías nacionales, vías de las cuales son parte integrante los puentes que les corresponden. Ahora bien: si uno o varios de esos puentes tiene la condición particular de ser propiedad de un Municipio por haber sido construído a expensas de éste, esto no quita que, sin perder su calidad de propiedad municipal, concurran a for-

mar una obra o empresa mayor como es una vía nacional. Juzga esta Oficina que en tales casos la respectiva entidad propietaria de la obra tiene derecho a que la Nación le pague el valor de ella, siempre que la ley haya ordenado tal compra, como sucede con los puentes relacionados en la Ley 34 de 1928, pero sin que la entidad propietaria de la obra pueda impedir que sobre ella rijan los principios de organización y reglamentación dictados por la ley para la respectiva vía.»

En la República unitaria, los bienes de los Departamentos, de los Municipios y aun los de los particulares, forman, desde luégo, parte integrante de ella; mas dentro de esta unidad, las leyes amparan y fomentan la autonomía de las secciones así como también sus bienes y sus rentas, en la misma forma que lo hace con los bienes y las rentas de los particulares.

Verdad es que la independencia o autonomía administrativa de las diversas secciones es relativa, ya que el estado ejerce determinada fiscalización sobre las rentas de los Departamentos y de los Distritos, y aun regula sus inversiones; mas esta circunstancia, en ningún caso podría alegarse para desconocer sus derechos adquiridos conforme a leyes vigentes, ni menos aún para atropellar sus bienes y sus rentas garantizados de modo expreso por el artículo 50 del Acto constitucional de 1910.

Por regla general, si un Departamento con fondos que le pertenecen construye un puente en una vía pública y establece el impuesto de pontazgo, adquiere un derecho propio, una renta exclusiva suya, que en principio escapa a la acción del poder central, quien no puede anularlos o desconocerlos en forma alguna.

Verdad es que el Estado, de modo excepcional, por elevados miramientos de orden social y por graves motivos de interés público, establece determinadas limitaciones, como lo han hecho con respecto a impuestos de pontazgo y pisadura para artículos alimenticios, las Leyes 71 de 1916 y 94 de 1927, disposiciones que no menciona la consulta ministerial; mas estos casos de excepción deben interpretarse restrictivamente, sin que sea lícito aplicarlos a casos diversos ni menos aún generalizar disposiciones que pudieran vulnerar derechos adquiridos con justo título. Y estas excepciones reafirman de modo categórico la libertad y los derechos que tienen los Departamentos y los Municipios para establecer contribuciones

y rentas en los bienes que les pertenecen, con arreglo al sistema tributario nacional.

La Ley 83 de 1925, que motiva la consulta que se estudia, con el propósito de remover obstáculos e inconvenientes en las vías de uso público, dijo lo siguiente en su artículo 3.º, que cita el señor Ministro en la comunicación que se estudia:

«Artículo 3º Desde la vigencia de esta Ley queda terminantemente prohibido el cobro de impuestos de peaje y pontazgo, nacionales, departamentales y municipales en todas las vías y puentes de carácter nacional.»

Adviértase desde luégo que la prohibición que establece este artículo se concreta, como es natural, a prohibir los impuestos de peaje y pontazgo en las *vías y puentes de carácter nacional,* únicamente; pues si tales puentes o tales vías son de propiedad de los Departamentos, de los Municipios o de los particulares, la prohibición establecida en tal precepto nada tiene que ver con ellos.

A corroborar la inteligencia dada a este precepto viene el artículo 4.º de la misma Ley, que dice lo siguiente:

«Artículo 4º En las vías departamentales que reciban auxilios del Tesoro Nacional, no se podrá cobrar peaje ni pontazgo.»

Concediendo el Estado auxilios o subvenciones a determinadas vías públicas de las secciones, bien puede ordenar limitaciones e imponer condiciones que deban cumplirse dentro de la extensión de los auxilios que reciben los Daparta. mentos. Bajo esta faz, la prohibición es aceptable como lo serían, desde luégo, las reformas que la Nación hiciera con respecto a las rentas o a los bienes que cediera ésta en provecho de aquéllos; no así cuando se tratara de rentas o de bienes propios de los Departamentos.

La misma Ley 83 de 1925 preconiza expresamente esta doctrina, cuando al prohibir el establecimiento de impuestos de peaje y pontazgo, lo hace únicamente en las *vías y puentes de carácter nacional;* y también *en las vías departamentales que reciban auxilios del Tesoro Nacional.*

La circunstancia de que el legislador hubiera decretado la adquisición de puentes que pertenezcan a los Departamen. tos, a los Municipios o a personas particulares en nada puede modificar la doctrina establecida por los preceptos legales que regulan los bienes y rentas de aquellas entidades y los de los

particulares; si existe la ley de autorizaciones para la compra de los puentes, mientras ésta no se lleve a cabo, no se ve cuál fuera la causa que modificara la situación jurídica de tales bienes y de tales rentas, la cual sólo puede variarse mediante la adquisición efectiva que el Gobierno Nacional hiciera de esos bienes.

Con relación a los particulares, éstos, desde luégo, no pueden construír puentes sobre vías públicas sin permiso del Gobierno, el cual sólo puede concederlo mediante el cumplimiento de requisitos legales. Obtenido el permiso, los particulares adquieren derechos que no pueden ser atropellados ni desconocidos en ninguna forma durante el tiempo que dure el respectivo privilegio.

Por más que determinadas obras, como puentes, caminos, etc., sean dadas al servicio público y que por su propia índole sirvan para tal objeto únicamente, estas circunstancias por sí solas no pueden variar la naturaleza jurídica de tales bienes con relación a los derechos de propiedad establecidos y amparados por las leyes. Si los puentes y los caminos son construídos a expensas de personas particulares, en tierras que les pertenecen, éstos no son bienes del Estado, aun cuando sus dueños permitan su uso y goce a todos los habitantes de un territorio; así lo dispone el artículo 676 del Código Civil, preceptuando también que lo mismo se extiende a cualquiera otras construcciones hechas a expensas de particulares y en sus tierras, aun cuando su uso sea público, por permiso del dueño.

El artículo 682 del mismo Código prescribe, además, que

«Sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de propiedad de la Unión, no tienen los particulares que han obtenido este permiso, sino el uso y goce de ellas, y no la propiedad del suelo.

«Abandonadas las obras o terminado el tiempo por el cual se concedió el permiso se restituyen ellas y el suelo, por el ministerio de la ley, al uso y goce primitivo de la Unión, o al uso y goce general de los habitantes, según prescriba la autoridad soberana. Pero no se entiende lo dicho si la propiedad del suelo ha sido concedida expresamente por la Unión.»

Una inteligencia distinta de la indicada en estas disposiciones, y en la inseguridad en que quedarían los propietarios o concesionarios de las vías y puentes sobre los cuales tienen

derechos adquiridos legalmente, impediría en todo tiempo el esfuerzo individual y colectivo de las secciones para hacer puentes y construír vías a sus expensas, que no pueda llevar adelante el Gobierno central, y que de otro lado fueran de reconocida urgencia y utilidad para la prosperidad y el desarrollo de las diversas regiones del país, que son parte integrante del territorio de la República.

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

Dígase al señor Ministro de Obras Públicas, en respuesta a la consulta que ha hecho, que el Consejo de Estado conceptúa que los Departamentos, los Municipios y los particulares sí pueden cobrar el impuesto de pontazgo por el uso de puentes que son parte integrante de las vías nacionales, en los casos en que tales puentes sean de propiedad de los Departamentos, de los Municipios o de los particulares, con las excepciones establecidas en las Leyes 71 de 1916, artículo 16, y 49 de 1927, artículo 12.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

SERGIO A. BURBANO

Consejo de Estado—Presidencia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre 22 de 1930.

En la sesión de la fecha fue considerado y aprobado el anterior informe.

El Presidente, FÉLIX CORTÉS—El Secretario, *Julio Martín Rojas C.*

INFORME

relativo a la consulta propuesta por el señor Ministro de Gobierno.

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

Señor Presidente, honorables Consejeros:

El señor Ministro de Gobierno, en nota marcada con el número 993, se dirigió al Consejo de Estado a fin de que dictamine sobre varios puntos que somete a su estudio, pues se

NOTA

La entrega anterior de los *Anales* aparece como correspondiente al año XIII de esta publicación, debiendo ser del año XIV.

INDICE

Consejo de Estado (Ley 70 de 1930).

Págs.

Sentencia que reforma la dictada por el Tribunal Seccional Administrativo de Tunja, en el juicio instaurado por el señor Julio César Camargo, sobre nulidad de varias disposiciones de la Ordenanza número 23 de 1929, expedida por la Asamblea de Boyacá. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 643

El Consejo de Estado reforma la sentencia proferida el 14 de marzo del año en curso, en el sentido de decretar a favor del señor Roberto Reyes una pensión de $ 70 mensuales. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 649

El Consejo de Estado declara nulas las Resoluciones dictadas por el Ministerio de Guerra con fechas 27 de junio y 9 de julio de 1930, respectivamente. y que se relacionan con sobresueldos, remonta y viáticos del General Carlos Cortés Vargas, en su condición de Agregado Militar de la Legación de Colombia en Chile y por la comisión especial que el Ministerio le confió ante los Estados Unidos de Norte América. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 655

Sentencia por la cual se determina que una Asamblea Departamental puede crear un Circuito de Notaría y de Registro, sin sujetarse a las exigencias de una ordenanza anterior, porque al crear la nueva entidad, hace uso de la facultad que le otorgan la Constitución y la ley, la que no está sujeta sino a las limitaciones que emanen del mismo origen. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 669

Sentencia que determina la falta de fundamento legal para establecer el descanso dominical remunerado en las empresas de carácter particular. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 675

El Consejo de Estado resuelve que no es el caso de hacer las declaraciones solicitadas por el doctor Miguel S. Uribe Holguín en la demanda que instauró para pedir la revisión del impuesto sobre la renta que le señaló la Junta Municipal de Bogotá. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 684

Sentencia que confirma la Resolución dictada por la Contraloría General de la República, sobre la obligación en que está el Habilitado de la Cámara del Senado en 1923, de rendir sus cuentas a aquella entidad. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 693

Sentencia por medio de la cual se declara que no hay lugar a declarar la nulidad de las Resoluciones de 8 de octubre de 1924 y de 27 de septiembre de 1926, dictadas por el Ministerio de Correos y Telégrafos, en relación con la pérdida o extravío del cheque enviado por el Administrador de Correos del Reino de Italia, al Administrador General de Correos Bogotá. Consejero ponente, doctor Quiñones..... 696

El Consejo de Estado se abstiene de conocer del recurso de hecho interpuesto por el doctor J. A. Gómez Recuero contra la sentencia que puso fin al juicio sobre nulidad de la elección del doctor José de la Vega, como Senador principal por el Departamento de Bolívar. Consejero ponente, doctor Quiñones..... 703

Salvamento de voto de los Consejeros doctores Félix Cortés, Pedro A. Gómez Naranjo y Pedro Alejo Rodríguez..... 709

Págs.

El Consejo de Estado revoca el auto proferido el 6 de noviembre de 1930, en cuanto se refiere a la suspensión provisional de las Resoluciones números 13 y 25 de fechas 9 de enero y 6 de junio de 1930, originarias del Ministerio de Industrias, y que se relacionan con la solicitud del señor Pedro Manuel Dávila, sobre «permiso para hacer uso del canal que beneficia y riega con aguas de la quebrada de *Orihueca* las fincas de bananos de su propiedad, situadas en el Corregimiento del mismo nombre, en el Municipio de Ciénaga, Departamento del Magdalena. Magistrado ponente, doctor Burbano 710

Salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Nicasio Anzola y Pedro Martín Quiñones..... 719

El Consejo de Estado decide que no es el caso de revocar el proveído que la Sala de Decisión del Consejo dictó con fecha 10 de abril de 1931 en el juicio de nulidad de las Resoluciones números 13 y 25 proferidas por el Ministerio de Industrias e iniciado por los señores Guillermo Campo, Nicolás Dávila y otros. Consejero ponente, doctor Sergio A. Burbano 722

Sentencia por la cual el Consejo de Estado se abstiene de resolver la apelación interpuesta por el señor Jorge Posada Cano contra las providencias de la Contraloría que le negó el reconocimiento de medio sueldo, por causa de enfermedad. Magistrado ponente, doctor Burbano 726

Informe que el honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez rinde al Consejo sobre jurisdicción de éste para conocer de las demandas sobre pensiones y recompensas militares 728

Sentencia en donde se pone fin al pleito que sobre denuncio de 164 minas de esmeraldas, como bienes ocultos del Estado, siguió el señor Mirócletes Durango. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 731

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez. 753

Sentencia que declara que no son revisables las Resoluciones números 386 de 1929, 23, 48 y 56 de 1930, originarias del Ministerio de Correos y Telégrafos, por medio de las cuales se declaran responsables del monto de varios valores declarados a los señores Manuel I. Salge y Manuel Lozano, Administrador de Correos de Quibdó y Auxiliar de primera categoría de la misma, respectivamente. Consejero ponente doctor Pedro Martín Quiñones..... 767

El Consejo de Estado decreta la suspensión provisional del artículo 17 del Decreto número 1278 de 1931, expedido por el Ministerio de Industrias, y reglamentario del descanso dominical, en cuanto no excluye de la prohibición de abrir al servicio público, el día domingo, los establecimientos de patronos, empresarios o comerciantes que no tengan a su servicio más de dos empleados, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 72 de 1931. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 776

Sentencia que reforma la dictada por el Tribunal a quo, en el juicio sobre nulidad de los Acuerdos municipales números 3 de 1930 y 50 de 1928, expedidos por el Concejo de Bogotá y que versan sobre circulación e impuesto de vehículos. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino.. 781

El Consejo de Estado declara nulo el artículo 7º del Decreto ejecutivo número 307 de 14 de febrero de 1931, relacionado con el impuesto de consumo de fósforos de producción ecuatoriana, introducidos al país durante la vigencia del Tratado de amistad, comercio y navegación. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 796

Sentencia que confirma la proferida por el Tribunal de primera instancia en el juicio seguido por el doctor Gabriel González, sobre nulidad del Decreto número 326 de 2 de diciembre de 1929, dictado por la Gobernación del Tolima, por el cual se nombran Notarios y Registradores del Departamento. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 801

Se inhibe el Consejo de conocer de la consulta de una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena, por referirse a un asunto que es de la privativa competencia y conocimiento de dicho Tribunal. Consejero ponente, doctor Burbano..... 811

Págs.

El Consejo de Estado revoca la sentencia expedida por el Tribunal de Barranquilla en el juicio de nulidad de los artículos 3º y 4º de la Ordenanza número 7º de 4 de abril de 1930, dictada por la Asamblea del Atlántico, sobre prohibición de los juegos de suerte y azar. Ponente, doctor Burbano..... 814

Se reforma el fallo dictado por el Tribunal Seccional de Popayán en el juicio de nulidad de los artículos 7º y 9º de la Ordenanza número 20 de 1930 y los artículos 19 y 21 de la Ordenanza 28 del mismo año, expedidas por la Asamblea del Cauca, en el sentido de declar nulo en su totalidad el artículo 19 citado, y confirmar en lo demás la sentencia consultada. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo.. 826

Se condena al Departamento de Cundinamarca a pagar una suma de dinero por ocupaciones de hecho y daños causados con el paso y construcción de la carretera al Valle de Tensa. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo. 832

Se declaran nulas las Resoluciones dictadas por el Contralor de la República con fechas 3 de junio y 13 de septiembre de 1930, en cuanto determinaron que el señor J. J. Otero Durán no podía desempeñar a un mismo tiempo con derecho a sueldo los puestos de Contador Pagador del Ministerio de Relaciones Exteriores e Inspector Nacional de los Institutos Nocturnos. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 836

Se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de Bogotá en la acusación instaurada contra el artículo 7º del Acuerdo número 65 de 1926, expedido por el Concejo de Bogotá y que se refiere a nombramientos de empleados municipales. Consejero ponente, doctor Félix Cortés 840

No accede el Consejo de Estado a proferir la nulidad del Decreto número 953 de 10 de junio de 1926, que obliga a las compañías anónimas nacionales y extranjeras a pasar a la Superintendencia Bancaria un balance general de sus operaciones. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 842

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Cancino en el anterior fallo..... 843

Sentencia que declara que el Gobierno, de conformidad con las normas jurídicas, puede modificar sus decretos en la forma que estime conveniente. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 844

Sentencia que revoca la proferida por el Tribunal de primera instancia, en el juicio seguido por la Casa Miguel Parra Picón, Sucesores, contra la estimación que le dedujo la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta en la obtenida por aquella Empresa comercial en el año de 1927. Consejero ponente, doctor Cortés..... 845

Sentencia en donde se fenece la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Bolívar, en enero de 1925, estableciendo una compensación entre especies de consumo que sobraran en Cartagena con un déficit hallado en el renglón de papel sellado y timbre. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 850

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Félix Cortés..... 857

Sentencia por la cual se anulan dos artículos de la Ordenanza número 75 de 1926 de la Asamblea del Norte de Santander, que disponen sobre arreglo de las calles en los Municipios. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 859

Sentencia en la cual se decide no ser el caso de anular los escrutinios practicados por la Junta Electoral del Espinal, compuesta de los señores Carlos E. Restrepo, Luis Felipe Latorre, Antonio José Uribe, Emilio Ferrero y Ricardo Hinestrosa Daza, en las elecciones para Diputados a la Asamblea del Tolima. Magistrado ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 861

alvamento de voto del honorable Consejero doctor Burbano en la sentencia que decide un recurso de apelación de una Resolución de la Contraloría. (Cuentas de la Habilitación del Senado en 1923)..... 865

Págs.

El Consejo de Estado fenece sin alcance a cargo del responsable señor Ernesto Lloreda, la cuenta de la Pagaduría del Regimiento *Ricaurte* número 3, correspondiente al mes de abril de 1929, revocando así el auto de la Contraloría de fecha 21 de marzo de 1930. Consejero ponente, doctor Burbano 868

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Sergio A. Burbano en la sentencia relacionada con el juicio de nulidad del Decreto número 543 de 17 de noviembre de 1927, proferido por la Gobernación de Boyacá. (Este Decreto reglamenta la Ordenanza número 14 de 1926 del mismo Departamento) 873

Sentencia por medio de la cual el Consejo de Estado determina que no es el caso de otorgar pensiones a descendientes de servidores públicos de la época de la Guerra Magna, que solamente tuvieron el carácter de simples empleados civiles. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 877

El Consejo de Estado decide que no es el caso de reconsiderar y revocar la sentencia proferida el 2 de octubre del año en curso, en el juicio que sobre pensión como a nieta de don Bernardo de Alcázar, instauró la señorita María del Carmen Ignacia Franco Alcázar, por medio de su apoderado doctor Sixto A. Zerda. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 881

Sentencia que revoca la de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena en el juicio de nulidad de una Resolución de la Gobernación de Bolívar, relacionada con los nombramientos de Tesorero, Personero e Inspector de Obras Públicas, hechos por el Consejo de Turbaco. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 885

Sentencia que interpreta el principio de la representación proporcional de los partidos y la aplicación de las causales de nulidad en la elección de Senadores. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino 890

Salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Félix Cortés, Pedro A. Gómez Naranjo y Pedro Alejo Rodríguez 914

El Consejo de Estado declara nulas dos Resoluciones del Ministerio de Educación Pública relacionadas con la introducción de cien kilos de opio bruto medicinal. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.. 916

trata, dice, «de una cuestión de carácter urgente que el Ministerio debe decidir de manera definitiva para que haya una norma de conducta en tan grave particular.»

El cuestionario formulado por el Ministerio es éste:

«¿Pueden los empleados recibir sobresueldos de otras entidades oficiales distintas de aquellas de que dependen directamente?

«La costumbre muy generalizada en el país en el sentido de asignarse por entidades oficiales sobresueldos a empleados que no son de su dependencia, ¿está autorizada por la ley?

«¿Los sobresueldos quedan comprendidos en la prohibición consignada en el artículo 64 de la Constitución Nacional?

«¿Están autorizados los Concejos Municipales para fijar sobresueldos a los Alcaldes con el objeto de mejorar los sueldos que se pagan de los tesoros departamentales?»

Posteriormente envió el Ministerio la nota oficial marcada con el número 1031 de fecha 16 de los corrientes, en la cual manifiesta que debido a una involuntaria equivocación al redactar la consulta contenida en el último punto de su comunicación anterior, se corrige a fin de que se absuelva en esta forma:

«¿Están autorizadas las Asambleas Departamentales o pueden los Gobernadores, con autorización de éstas, decretar sobresueldos a los Alcaldes o empleados municipales con el objeto de mejorar los sueldos que se pagan por los tesoros municipales?»

Como las preguntas anteriores guardan relación y dependencia unas de otras, el estudio de los principios generales de nuestra legislación acerca de los puntos cuestionados, habrá de fundamentar necesariamente la solución que deba darse a todos ellos. La consulta relacionada con el artículo 64 de la Constitucion Nacional merece observaciones especiales que fijen el verdadero alcance de la prohibición establecida en tal precepto.

Reconstruída la República en forma unitaria a virtud de la Constitución de 1886, el territorio nacional quedó dividido para su administración en Departamentos y éstos en Municipios o Distritos Municipales (artículos 1º, 4º y 182 de la Constitución de 1886 y 2º de la enmienda de 1910).

Teniendo como base esta organización se han dictado varios preceptos legales con el propósito de mantener y vigorizar la autonomía de las diversas secciones, así como también de rodear de seguridades los bienes y las rentas pertenecientes a ellas, con las mismas garantías que los bienes propios de los particulares (artículo 50 de la Constitución de 1910 y 109 del Código Político y Municipal).

Pero esta misma autonomía ha venido a marcar sensibles diferencias en la parte fiscal y económica de las diversas entidades, muchas de ellas, debido a su posición topográfica, a sus riquezas naturales, a su potencialidad productora, a sus vías de comunicación y a otros factores de esta índole, gozan de mayores recursos que otras que carecen de los requeridos para cubrir los gastos que demandan sus servicios públicos; y esto que se dice con relación a los Departamentos que integran la República, puede observarse con caracteres más visibles en los diversos Municipios que forman los Departamentos, ya que en muchos de ellos las rentas de que pueden disponer son del todo insuficientes para atender sus gastos indispensables.

Mas, como es obvio, dentro de la República unitaria la independeccia administrativa de las diversas secciones es bastante relativa, desde luégo que el poder central interviene, no solamente en sus actos administrativos, sino que también controla y regula en cierto modo la inversión de sus rentas.

La Constitución y la ley (artículos 45 del Acto 3 de 1910, 97, ordinal 9º, de la Ley 4ª de 1913) asignan a las Asambleas Departamentales la fiscalización de las rentas de los Distritos; y a más de esto, los Gobernadores tienen la función de revisar los actos municipales, revocar los que fueren ilegales, etc. (Artículos 95 del Acto 3 de 1910, ordinal 7.º, 127, ordinal 8º, del Código Político y Municipal y 195, ordinal 8º, de la Constitución de 1886).

El artículo 238 de la Ley 4ª de 1913 contempla en general tres clases de empleados, según que ellos intervengan exclusivamente en asuntos del Estado, del Departamento o del Municipio; y esa misma disposición advierte que dichos funcionarios pueden tener a la vez los caracteres de nacionales, departamentales o municipales cuando ejerzan simultáneamente funciones en asuntos que conciernen a estas tres entidades.

No obstante que los empleados superiores de los Departamentos y de los Municipios, dependen del Presidente de la

República, por mandato de la misma Ley (artículo 64 del Código Político y Municipal), y que los Gobernadores y los Alcaldes, a la vez que son funcionarios y jefes de las administraciones departamental y municipal son Agentes del Poder Ejecutivo Nacional (artículo 3.° ibídem), sus remuneraciones se cubren de ordinario con sumas que les asignan las respectivas entidades de las cuales dependen por razón de los servicios que prestan; y por eso la ley ordena que en sus presupuestos se apropien las partidas para atender los sueldos de los empleados que se pagan por sus respectivos Tesoros (artículo 97, ordinal 25, de la Ley 4ª de 1913 y artículo 5º de la Ley 5ª de 1928).

Dentro de la armónica dependencia de las diversas entidades y de los funcionarios públicos, explicable fácilmente dentro de la unidad de nuestra legislación, se han dictado normas con el objeto de suplir las deficiencias de las distintas entidades públicas, cuandoquiera que ellas no pueden atender como es debido a su propia administración, ora dándoles participación en determinadas rentas, como lo hizo la Ley VIII de 1909 cuando cedió a los Departamentos y a los Municipios parte de las de licores y degüello, ya decretándoles auxilios para sus obras y sus servicios públicos en leyes especiales que se dictan constantemente.

En forma similar a la indicada con respecto a los auxilios con que la Nación apoya a los Departamentos, éstos a su vez decretan erogaciones con el objeto de beneficiar a los Municipios; y entre ellas se encuentran, desde luégo, los sobresueldos destinados a ciertos funcionarios a quienes los Municipios no alcanzan a remunerar como es debido.

No hay, que el Consejo sepa, disposición especial y expresa que autorice a las entidades oficiales para asignar sobresueldos a los empleados cuyas remuneraciones no dependan de su Tesoro, exclusivamente; mas actos de esta naturaleza hallan fundamento legal en lo dispuesto por el inciso del artículo 198 de la Ley 4ª de 1913, cuyo texto es como sigue:

«*En beneficio de los Municipios pueden ser aplicables los bienes del Estado o del Departamento, por las leyes u ordenanzas respectivas y por motivos graves de interés público.*»

Las anteriores consideraciones se refieren directamente a varios de los cuestionarios formulados por el Ministerio de Gobierno; mas si a primera vista pareciera acertado absolver-

los afirmativamente, con todo, no podría darse esta solución en forma incondicional y absoluta, ya que militan restricciones especiales que deben tenerse en cuenta, en cada caso particular.

La intervención de los agentes y empleados que dependen exclusivamente de los poderes centrales en los asuntos administrativos de las secciones, tiene, desde luégo, su límite indicado por la misma ley; y así como en los Departamentos hay empleados a quienes incumbe de modo especial la vigilancia de los asuntos relativos a los intereses y bienes de tales entidades, en los Municipios hay también funcionarios encargados particularmente de atender y defender los intereses de los Distritos.

Los Alcaldes tienen la acción administrativa de los Municipios con un doble carácter: son Jefes de la Administración municipal, mandatarios del pueblo y a la vez agentes inmediatos del Gobernador (artículos 200 de la Constitución y 65 de la enmienda de 1910).

Preceptos de la misma ley adscriben de modo privativo la representación de los intereses de cada Municipio a su Personero Municipal (artículo 145 de la Ley 4ª de 1913), y este funcionario nombrado directamente por el respectivo Concejo, es el encargado de defender los intereses del Distrito muchas veces encontrados con los de los Departamentos o los de la Nación.

Estas consideraciones fundamentan, necesariamente, las restricciones a las respuestas que deban darse al interrogatorio ministerial, ya que ellas tienen base legal y fundamentos de orden moral y jurídico.

La disposición del Código Político y Municipal autoriza desde luégo la costumbre generalizada en el país de asignar sobresueldos a funcionarios que no sean de su dependencia inmediata; mas adviértase que la ley no confiere esta autorización de modo general y amplio, sino que las circunscribe a los casos singulares y concretos en los cuales haya de por medio *motivos graves de interés público.*

Los Concejos Municipales fijan las dotaciones de los Alcaldes (artículo 5º de la Ley 5ª de 1918); y desde luégo que intereses políticos o de otro orden pudieran mediar para reducir en forma inaceptable la remuneración de ellos, ya que determinado nombramiento no satisficiera sus aspiraciones, no solamente las Asambleas Departamentales sino que la misma Nación pueden y deben acudir en apoyo de tales fun-

cionarios que son agentes inmediatos del Gobernador, es decir, de la rama ejecutiva departamental. Esta costumbre se ha generalizado, y merced a ella han podido solucionarse delicados y graves problemas administrativos de orden público en determinadas regiones del país.

Casos hay, a la inversa, en los cuales parece inadmisible la intervención de entidades distintas de aquellas de que dependen directamente ciertos funcionarios, con el fin de decretarles sobresueldos. Para los Personeros Municipales, por ejemplo, que tienen el encargo especial de vigilar y defender los intereses del respectivo Municipio, no serían aceptables, en términos generales, los sobresueldos que asignaran las Asambleas cuandoquiera que por esta medida menoscabara en alguna forma la independencia que tales empleados necesitan para defender los derechos municipales en colisión con los de los Departamentos; mas si aun en casos como éste, mediaran graves motivos de orden social y de interés público, podría aceptarse la subvención de acuerdo con lo preceptuado en el Código Político y Municipal.

La primera pregunta que se hace al Consejo, esto es, si pueden los empleados recibir sobresueldos de otras entidades oficiales distintas de aquellas de que dependen directamente, puede considerarse como un corolario de lo dicho anteriormente. Dentro de la ideología de las disposiciones examinadas más arriba, pueden desde luégo recibir sobresueldos aquellos empleados. Esta es la regla general, y así se ha subentendido siempre, desde luégo que, cuandoquiera que se ha marcado la inconveniencia de esta medida, se ha prohibido de modo terminante.

Tal hizo, en efecto, la Ley 25 de 1928 cuando en su artículo 7º dijo lo seguiente:

«Artículo 7º Prohibese a los Magistrados y Fiscales de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo recibir sobresueldos, gastos de representación, etc., de los Tesoros Departamentales o Municipales.»

Este procedimiento adoptado por el legislador con el propósito de asegurar la independencia del Poder Administrativo, que tiene el encargo de examinar actos departamentales y municipales que se tachen de ilegales, repudia todo género de subvenciones que pudieran colocar a dichos empleados en circunstancias precarias, capaces de menoscabar su independencia. Tal precepto establece la sana doctrina

que se ha insinuado anteriormente, y si las entidades públicas no pueden decretar sobresueldos a determinados funcionarios sino por graves motivos de orden público, ellos, correlativamente, tampoco pueden recibirlos sino cuando medien esas mismas circunstancias y no haya desde luégo prohibición legal.

La otra consulta que hace el Ministerio es ésta:

«¿Los sobresueldos quedan comprendidos en la prohibición consignada en el artículo 64 de la Constitución?»

Como dijo ya el Consejo de Estado en el concepto que emitió con fecha 13 de agosto de este año en la consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno sobre si la expresión *Tesoro Público* de que habla el mismo artículo 64 de la Constitución se refiere únicamente al Tesoro Nacional o si comprende también los Tesoros de los Departamentos y de los Municipios, lo dispuesto en este artículo quiso cortar de raíz los abusos frecuentes que se han cometido con relación a la acumulación de empleos, y consiguientemente, de los sueldos asignados a ellos; pero que habiendo casos en los cuales era necesario que un mismo individuo desempeñara funciones diversas, siempre que no hubiere incompatibilidad entre ellas, se estableció en la misma Constitución que la ley podría indicar los casos de excepción en que conviniera permitir cierta acumulación de empleos.

El pensamiento del constituyente fue, desde luégo, prohibir la acumulación de empleos que tuvieran sueldos remunerados, bien que ellos se pagaran del Tesoro Nacional o de los Departamentales o Municipales; y en esta determinación influían consideraciones de diverso orden, desde luégo que un funcionario al aceptar un cargo público adquiere la obligación de desempeñarlo con toda diligencia y eficacia, dedicando a sus labores todo el tiempo que fuere necesario, sin que fuera aceptable que desempeñara otro, simultáneamente, con funciones diversas, restando así tiempo y eficacia a sus obligaciones primitivas. La distribución del trabajo que da el máximum de eficacia en las actividades humanas, desaparecería por completo en los casos de acumulación de empleos, a la vez que implantaría costumbres altamente censurables en un régimen democrático como el nuestro.

Mas el cuestionario del señor Ministro no se refiere a la acumulación de empleos; se trata simplemente de sobresueldos que pueden asignarse a determinados empleados, sin im-

ponerles nuevas obligaciones, desde luégo; y esto, lejos de ser perjudicial, haría que los servicios del respectivo empleado se prestaran con mayor solicitud y mayor empeño, sin que hubiera inconveniente legal alguno para aceptar el sobresueldo.

Sobre este particular, el Consejo conceptúa que los sobresueldos no quedan comprendidos en la prohibición contenida en el artículo 64 de la Constitución Nacional.

Por lo expuesto, vuestra Comisión, encargada de estudiar las consultas formuladas por el señor Ministro de Gobierno, tiene el honor de proponeros que se absuelva en esta forma:

Primero. Sí pueden los empleados recibir sobresueldos de otras entidades oficiales distintas de aquellas de que dependen directamente, cuando haya para ello graves motivos de orden público y que esta medida no esté prohibida por la ley.

Segundo. La costumbre muy generalizada en el país en el sentido de asignarse por entidades oficiales sobresueldos a empleados que no son de su dependencia, sí está autorizada por la ley, en casos especiales.

Tercero. Los sobresueldos no se hallan comprendidos en la prohibición consignada en el artículo 64 de la Constitución Nacional; y

Cuarto. Las Asambleas Departamentales sí están autorizadas para decretar sobresueldos a los Alcaldes Municipales con el objeto de mejorar los sueldos que se pagan por los Tesoros Municipales, por graves motivos de interés público.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

SERGIO A. BURBANO

Consejo de Estado—Presidencia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre 1.° de 1930.

En la fecha fue considerado y aprobado el anterior informe.

El Presidente, FÉLIX CORTÉS—El Secretario, *Angel M. Buitrago M.*

INFORME

de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado en la consulta formulada por el Ministerio de Gobierno sobre cómo debe interpretarse el artículo 3.º de la Ley 54 de 1913 en presencia de la disposición contenida en el artículo 47 de la Ley 153 de 1887.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales.

Honorables Consejeros:

En nota número 1310, de 14 de octubre próximo pasado, el señor Ministro de Gobierno hizo a esta corporación la siguiente consulta:

«Muy atentamente me permito consultar con esa honorable corporación, por el digno conducto de usted, cómo debe interpretarse el artículo 3.º de la Ley 54 de 1913 en presencia de la disposición contenida en el artículo 47 de la Ley 153 de 1887, es decir, si un reo condenado a veinte años de pena fija, en armonía con dicho artículo 3º, puede obtener la rebaja de pena de que trata el artículo 114 del Código Penal, última parte, por haber cometido el delito antes de la expedición de dicha Ley y haber sido sentenciado después de la vigencia de ella.»

En desarrollo de lo preceptuado en el artículo 29 de la Carta Fundamental sancionada el 4 de agosto de 1886, el Código de la materia (ley sustantiva) que entró a regir desde la expedición del artículo 1º de la Ley 57 de 1887, el legislador estableció como máxima expresión del poder penal la pena de muerte para los delitos taxativamente allí señalados; y en el artículo 114 de aquella obra se facultó al Gobierno para conmutar la última pena por la de presidio y para rebajar la tercera o la quinta parte de ésta, según el caso. Tal disposición legal dice:

«A los reos condenados a pena corporal que en su cumplimiento hayan observado buena conducta puede rebajárseles hasta la tercera parte de la pena, según su grado de merecimiento. Esta facultad reside en el Gobierno, quien puede delegarla a sus agentes. La pena de presidio en que sea conmutada la de muerte no podrá ser rebajada en más de una quinta parte.»

De esta suerte, el reo condenado a veinte años de pena fija, que cometió el delito cuando el derecho penal lo sancionaba en la forma expresada, aun cuando la sentencia se hubiese dictado en la vigencia de nuevas reglas legales de carácter sustantivo desfavorables para el delincuente, no sólo debió juzgársele conforme a los preceptos legales imperantes en la época en que cometió la infracción criminal, sino que adquirió la facultad para solicitar la rebaja señalada en la disposición transcrita, en conformidad con lo que al respecto establece el artículo 43 de la Ley 153 de 1887, que a la letra dice:

«....Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del *hecho* que da lugar al juicio.»

La interpretación contraria tiende a favorecer el absurdo jurícico que se desprende de estos postulados:

1º Que las leyes de procedimiento indicativas de la línea de conducta que el juzgador debe seguir en la averiguación del delito, hasta que por sentencia definitiva se pone fin al juicio, por el hecho de ser posteriores a la ley sustantiva, priman sobre éstas en la decisión de fondo; y

2º Que la ley sustantiva puede aplicarse retroactivamente por el juzgador con manifiesto perjuicio para el reo.

Con relación al primer caso, el propio artículo 43 de la Ley 153 de 1887 se expresa así:

«Nadie podrá ser juzgado ni penado sino por ley que haya sido promulgada antes del *hecho* que da lugar al juicio. Esta regla se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los Tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40.»

Y en cuanto al segundo, el artículo 44 ibídem lo aclara de este modo:

«En materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, aun cuando aquélla sea posterior al tiempo en que se cometió el delito. Esta regla favorece a los reos condenados que estén sufriendo su condena.»

El hecho de que al tiempo de proferirse la sentencia condenatoria, en el caso especial que se estudia, estuviera vigente el artículo 3º de la Ley 54 de 1913, que de manera expresa dispone que la pena de veinte años de presidio que se impone en sustitución de la pena capital no está sujeta a rebaja de ninguna especie, en ningún tiempo, en nada afecta la facultad del penado que cometió el delito con anterioridad a la vigencia de dicho artículo 3º para solicitar la rebaja que concede el artículo 114 del Código Penal, si en el tiempo de la condena, ha cumplido con los requisitos de carácter moral que éste prescriba.

Por otra parte, el artículo 47 de la Ley 153 de 1887, que en la consulta se relaciona con el 3.° de la Ley 54 de 1913, es improcedente en el caso concreto al estudio, porque tal disposición se refiere expresamente a «la facultad que los reos condenados hayan adquirido a obtener por derecho, y no como gracia, rebaja de pena, conforme a la ley vigente en la época en que se dio la *sentencia condenatoria*»; y el punto controvertido se refiere a la facultad otorgada al reo para solicitar la rebaja de pena que le concede la ley vigente en la época en que *cometió el delito.*

La dificultad para interpretar el alcance del artículo 3º de la Ley 54 de 1913, en el caso sometido a consulta, procede del respeto que inspira la cosa juzgada que se desprende de la sentencia condenatoria proferida en la vigencia de dicho artículo, el cual, como se ha visto, estatuye «que la pena de veinte años de presidio que se imponga en sustitución de la pena capital, de conformidad con el artículo B, transitorio del Acto legislativo número 3 de 1910, no está sujeta a rebajas de ninguna especie, en ningún tiempo,» en abierta oposición con el 114 del Código Penal, por el cual se faculta al reo para solicitar la rebaja de una quinta parte de la pena a que se le haya condenado.

En consecuencia, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Dígase al señor Ministro de Gobierno en contestación a la consulta que se estudia, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado estima que un reo condenado a veinte años de pena fija, puede obtener la rebaja de pena de que trata el artículo 114 del Código Penal, por haber cometido el delito antes de la expedición del artículo 3.° de la Ley 54 de 1913, aun cuando se le hubiese sentenciado en la vigencia de

éste; y que en el caso concreto presentado en la consulta que se resuelve, es improcedente la cita del artículo 47 de la Ley 153 de 1887.

Vuestra Comisión.

ANTONIO JOSÉ PANTOJA

Bogotá, noviembre 11 de 1930.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre 12 de 1930.

En la sesión de la fecha fue considerado y aprobado el anterior informe.

El Presidente, FÉLIX CORTÉS—El Secretario, *Julio Martín Rojas C.*

SECCION 3.ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SENTENCIA

por la cual se decide que no hay lugar a declarar la nulidad del Decreto ejecutivo número 2093 de 1928, sobre aplazamiento de la conversión de los bonos colombianos de deuda interna del 10 por 100.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

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

Vistos: La Ley 23 de 1918 creó el documento de crédito llamado «bono colombiano de deuda interna,» y autorizó al Gobierno para emitir hasta ocho millones de pesos en esos bonos, con un interés del ocho por ciento (8 por 100) anual, y posteriormente se expidió la Ley 58 del mismo año, que elevó el tipo de interés al diez por ciento (10 por 100). En la referida Ley 23 de 1918, artículo 10, se facultó al Gobierno para amortizar los bonos en estos términos:

«La Nación podrá amortizar a la par y de contado los bonos colombianos de que trata esta Ley, dando aviso a los tenedores con tres meses de anticipación; vencido este plazo dejarán de ganar interés los bonos que no se presentaren para el pago.

«La Nación podrá igualmente amortizar a la par y de contado porciones de bonos. En este caso se avisará también a los tenedores con tres meses de anticipación, para el efecto de llevar a cabo el sorteo de los bonos que hayan de amortizarse, los cuales dejarán de ganar interés tres meses después de sorteados.»

Expidió más tarde el Congreso la Ley 12 de 1928, cuyo artículo 1º (inciso 1º) dice:

«A virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 23 de 1918, que creó el bono colombiano de deuda interna, el Gobierno procederá a efectuar la conversión de dicho bono, ofreciendo a los tenedores de él darles en cambio uno del ocho

por ciento (8 por 100) de interés y de las mismas condiciones de los que hoy circulan, o pagarles en dinero a la par y de contado el monto de estas obligaciones.»

Como consecuencia de la disposición legal transcrita, el Gobierno dictó el Decreto número 1390 de 1928, publicado en el *Diario Oficial* número 20861, de 4 de agosto de ese año, ordenando la emisión de doce millones de pesos en bonos colombianos de deuda interna del ocho por ciento (8 por 100) anual, destinados a la conversión de $ 7.200,000 de bonos del 10 por 100 en circulación, y al cumplimiento del artículo 3.º de la Ley 20 de 1928, que ordena pagar las subvenciones a las carreteras departamentales y otras deudas de la Nación a favor de los Departamentos en papeles de esa clase. En el mismo número del *Diario Oficial* se avisó a los tenedores de bonos, que dentro de tres meses a partir del 1.° de septiembre siguiente, se verificaría la conversión de los del 10 por 100 por los del 8 por 100, o se entregaría a quienes así lo prefirieran, el valor de sus bonos con los respectivos intereses.

En estas circunstancias, y por encontrar el Gobierno impracticable la conversión de bonos anunciada en la época para que se fijó, profirió un nuevo Decreto, el 2093 de 1928 —Ministerio de Hacienda y Crédito Público,—por el cual se aplazó indefinidamente la conversión en referencia. Este Decreto reza como sigue:

«*El Presidente de la República de Colombia*,

en uso de sus facultades legales, y

«CONSIDERANDO

que las condiciones en el mercado de valores en el país se han modificado desfavorablemente con posterioridad a la fecha en que se anunció la conversión de los bonos colombianos de deuda interna del 10 por 100, autorizada por la Ley 12 del año en curso,

«DECRETA:

«Aplázase hasta mejor oportunidad la conversión de los bonos colombianos de deuda interna del 10 por 100, ordenada por Decreto 1390 del presente año. En tal virtud, el servicio de los referidos bonos seguirá haciéndose como hasta el

presente, sin modificación alguna. Avísese inmediatamente a los tenedores de los referidos bonos lo dispuesto en el presente Decreto.

«Cópiese, comuníquese y publíquese.

«Dado en Bogotá a 7 de noviembre de 1928.

«MIGUEL ABADIA MENDEZ

«El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

«ESTEBAN JARAMILLO»

El anterior Decreto viene ante esta entidad acusado por el señor José Arturo Andrade, en acción pública, por considerarlo el demandante violatorio de la ley. La demanda se funda principalmente en que la facultad otorgada al Gobierno por la Ley 23 de 1918 para amortizar los bonos del 10 por 100, se convirtió por virtud de la 12 de 1928 en una «obligación inmediata,» ya que hizo de la disposición facultativa de la primera, una disposición imperativa en la segunda. Quedaba, por lo tanto, obligado el Gobierno a verificar la conversión de los bonos, y en esas circunstancias —opina el demandante— el aplazamiento indefinido de esa conversión va contra el espíritu y la letra de la Ley 12 de 1928, tanto más cuanto que estaba dado el aviso de que la conversión iba a realizarse.

Tramitado el asunto en debida forma, es el caso de fallar en definitiva, teniendo en cuenta lo siguiente:

Si bien es verdad que en el citado artículo 1º de la Ley 12 de 1928, el legislador empleó la expresión «el Gobierno procederá a efectuar la conversión de dicho bono,» desde que no quedó fijado el tiempo dentro del cual el hecho de la conversión tenía que realizarse, la obligación allí impuesta al Gobierno no podía implicar el que éste perdiera su natural facultad de escoger la mejor oportunidad que se presentara, favorable a los intereses del país, para cumplir el mandato legislativo. Tanto más justa resulta esta interpretación cuanto que leyes como de la que aquí se trata, no constituyen disposiciones generales y abstractas, que son las que propiamente dan a la regla de derecho el carácter de ley en un sentido material, sino que son actos de carácter administrativo, aun cuando el órgano o entidad de donde proceden no sea un agente ordinario de la administración.

En este orden de ideas, como se anota en los modernos expositores de derecho, la facultad reglamentaria del Poder

Ejecutivo puede desarrollarse dentro de la más amplia y comprensiva interpretación de esas leyes, consultando, por encima de cualquiera otra consideración, el interés del Estado. Y esto debe ser así, porque es claro que quien puede más exactamente apreciar en un momento dado las consecuencias que se deriven de determinada medida administrativa, es el agente ejecutor y no el órgano o entidad que ordena.

En el caso presente, el legislador de 1928 preceptuó la conversión de bonos del 10 por 100, puesto que en esos momentos las condiciones del mercado de valores favorecían, sin duda, esa operación económica. Pero el Gobierno, ejecutor de la ley, afirma en su Decreto acusado, sin que en autos aparezca prueba alguna en contrario, que al poner en práctica la medida, las circunstancias habían variado desfavorablemente. Acogiéndose entonces el Ejecutivo a su mayor potestad reglamentaria enfrente de una ley administrativa, la cual no fijaba tampoco, según se ha visto, tiempo para verificar la conversión, resolvió aplazarla indefinidamente, sin que con ello incurriera en violación o desconocimiento de la ley, a juicio de la Sala.

Ni es pertinente argüír que por el hecho de la publicación en el *Diario Oficial* del aviso de que trata el artículo 10 de la Ley 23 de 1918, quedaba obligado el Poder Ejecutivo a llevar inmediatamente a cabo la conversión. Para ello sería menester que la ley así lo hubiera establecido en términos precisos, y no es lógico suponer que esa fuera la intención del legislador, puesto que el fin perseguido tenía que ser el beneficio directo del Estado, beneficio incierto de suyo, ya que una situación económica o fiscal puede variar totalmente en el transcurso de tres meses.

Por estas solas consideraciones, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, 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 hay lugar a declarar la nulidad del Decreto ejecutivo número 2093 de 7 de noviembre de 1928, por el cual se aplaza la conversión de los bonos colombianos de deuda interna del 10 por 100, originario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

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

SENTENCIA

sobre nulidad del Acuerdo número 19 de 1927, de la Municipalidad de Pasto, en la cual se declaran inexequibles algunas disposiciones relativas a impuestos municipales.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

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

Vistos: En escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Pasto el 7 de marzo de 1928, el señor Tomás Velasco Daste demandó en acción pública la nulidad de algunas disposiciones contenidas en el Acuerdo número 19 de 29 de noviembre de 1927, expedido por el Concejo Municipal de la ciudad referida, por considerarlas violatorias de preceptos de la Constitución Nacional, la ley y la ordenanza.

El actor pidió en su demanda que se hicieran las siguientes declaraciones:

«1º Que es nulo el *impuesto de mejoras municipales*, de que trata el artículo 1º del Acuerdo número 19 de 29 de noviembre del año pasado, expedido por el Concejo de este Municipio, en el punto *b*) y en los parágrafos 2º y 3º del mismo artículo.

«2º Que es nulo el artículo 3.º del mismo Acuerdo, sobre *impuesto de almacenes y empresas industriales*, en su inciso 1.º y en sus parágrafos 1.º y 3.º»

Los artículos del Acuerdo número 19 de 1927, expedido por el Concejo Municipal de Pasto, acusados por el actor, dicen de esta manera:

«1º Establécense los siguientes impuestos:

«1º *El de mejoras municipales*, que se cobrará en estampillas, que se llamarán de mejoras municipales y que serán adheridas a los documentos que en seguida se enumeran, y por los valores que para cada uno se indican, así:

. . . . . .

«*b*) Todo recibo que se expida dentro de los límites del Municipio, dos centavos en cada cien pesos o fracción de ciento.

. . . . . .

«Parágrafo 2º Un empleado de la Tesorería practicará visita mensual domiciliaria a las personas, establecimientos u oficinas que tengan obligación de mantener documentos con estampillas de mejoras municipales para cerciorarse de si se han adherido a los documentos y están debidamente anuladas.

«Parágrafo 3.° Por cada documento que debiendo llevar estampillas no lleve, el Tesorero impondrá una multa de un peso si el valor que debe llevar el documento en estampillas no excede de cincuenta centavos, y por el doble del valor, si excediere de cincuenta centavos.

«3.° *El de almacenes y empresas industriales*, que pagarán los dueños de almacenes, empresas industriales y comerciales de toda clase a razón del 1 por 1,000 mensual del capital en giro.

«Parágrafo 1.° Las únicas pruebas admisibles para los reclamos serán los libros de comercio legalmente llevados.

. . . . . .

«Parágrafo 3º Las empresas industriales o comerciales a que se refiere el inciso 1º, son aquellas que se ocupan en algún ramo de industria o comercio con maquinarias y también los establecimientos como los bancos, agencias bancarias, casas de préstamos, retroventas, prenderías, agencias de negocios permanentes u otros semejantes, siempre que no pertenezcan a sociedades de obreros o de beneficencia.»

La acusación en referencia se tramitó debidamente en primera instancia ante el Tribunal Administrativo de Pasto; durante la actuación se suspendieron provisionalmente los efectos de las disposiciones acusadas, y con fecha 1º de junio de 1928, se falló el asunto así:

«Por las razones expuestas, el Tribunal de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *declara nulos* el ordinal *b)* y los parágrafos 2.° y 3.° del artículo 1º y el inciso 1º y los parágrafos 1.° y 3.° del artículo 3.° del Acuerdo número 19 de 29 de noviembre de 1927, expedido por el Concejo Municipal de Pasto.»

Enviada en consulta la anterior sentencia ante esta Superioridad, y habiéndose llenado las formalidades prescritas para estos casos, se pasa a decidir en definitiva, previas las siguientes consideraciones:

Los preceptos municipales que declaró nulos la sentencia del Tribunal Administrativo de Pasto, deben estudiarse separadamente por la Sala, a fin de determinar los fundamentos que influyan en la exequibilidad o inexequibilidad de tales actos, y fijar así el alcance jurídico de la sentencia consultada.

*
* *

Se refiere el primero de tales preceptos al impuesto llamado de mejoras municipales, recaudado en forma de estampillas de valor de dos centavos por cada cien pesos o fracción de ciento, que deben adherirse a los recibos que se expidan dentro de los límites del Municipio.

El Código de Régimen Político y Municipal, entre las atribuciones de las Asambleas, les confiere la de 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 materias de impuestos de la Nación (artículo 97, numeral 3º). Y aun cuando en tratándose de los Municipios no existe consignada en la misma forma la limitación que se contiene en la última parte de esta disposición, es lo cierto que ella constituye un principio que si rige para las ordenanzas, con tanto mayor razón debe regir para los acuerdos de los Concejos, cuya exequibilidad, como es bien sabido, depende de su conformidad no sólo con la Constitución y la ley, sino con las mismas ordenanzas.

Ahora bien: el impuesto creado por el ordinal *b*) del artículo 1º del Acuerdo de la Municipalidad de Pasto, sobre los recibos que se expidan dentro de los límites del Municipio, es un gravamen relativo a documentos del orden de las transacciones entre los asociados, que es el que constituye precisamente la materia del impuesto nacional de timbre, a que se refiere la Ley 20 de 1923; y no obstante que los recibos no están hoy comprendidos dentro de los documentos allí enumerados como sujetos a ese impuesto, sí pertenecen a la categoría de los artículos que la ley ha querido hacer materia del gravamen de timbre nacional, lo que implica que los Municipios no pueden gravarlos, so pena de la inexequibilidad del precepto correspondiente, como sucede en el presente caso.

*
* *

El parágrafo 2º del artículo 1º del Acuerdo número 19 de 1927, acusado también y que atrás está copiado, peca a todas luces contra la Constitución y la ley. El artículo 43 de la

Constitución Nacional y las disposiciones legales dictadas en desarrollo del mismo, son precisos en cuanto a la inviolabilidad de los papeles privados, estableciéndose allí los casos de excepción en que estos papeles pueden ser interceptados o registrados. De suerte que el precepto del Acuerdo que ordena la visita mensual domiciliaria de un empleado del Municipio para investigar papeles privados, con el fin de cerciorarse de si se paga o nó un impuesto, infringe abiertamente aquellas disposiciones, lo cual hace que su inexequibilidad sea palpable.

En cambio el parágrafo 3º, que se refiere a multas impuestas por el Tesorero Municipal, en caso de eludirse el tributo creado por el Acuerdo, no puede declararse inexequible, puesto que como quedan vivos, desde el momento en que no fueron acusados, los demás numerales del artículo 1º, en donde se fija el impuesto de mejoras municipales para otras especies, fuerza es conservar la facultad al Tesorero del Municipio para tomar las medidas conducentes a hacerlo efectivo, dentro del respeto a los derechos civiles y garantías sociales. Porque como bien puede el Tesorero, sin necesidad del registro o inspección oficiosa de que atrás se habló, tener conocimiento de efectos sobre los cuales el impuesto queda vigente, que carezcan de las estampillas correspondientes, es legal la multa que en tal caso imponga.

***

El artículo 3.° del Acuerdo establece el impuesto de almacenes y empresas industriales, computado a razón del uno por mil del capital en giro. Las empresas industriales a que se refiere este artículo están indicadas más adelante en el parágrafo 3º del mismo, y son «aquellas que se ocupan en algún ramo de industria o comercio con maquinarias, y también los establecimientos como los bancos, agencias bancarias, casas de préstamos, retroventas, prenderías, agencias de negocios permanentes u otras semejantes, siempre que no pertenezcan a sociedades de obreros o de beneficencia.» Por lo que respecta a los bancos y a las compañías de seguros, en el caso de que se considere a éstas incluídas en la enumeración apuntada, el asunto resulta claro en el sentido de la inexequibilidad del precepto, puesto que una terminante disposición legal, el artículo 29 de la Ley 105 de 1927, declara que tales entidades no estarán sujetas a otras contribuciones que las impuestas por las leyes.

Pero en lo tocante a las demás empresas enumeradas, el asunto requiere un análisis distinto, por cuanto no se trata ya de que exista disposición legal expresa que prohiba su gravamen por los Municipios, sino que una contribución de esa clase es también inexequible a la faz de las reglas generales que estatuyen en punto al sistema tributario. La Nación, en efecto, no ha gravado hasta hoy el capital, y esto porque indudablemente el legislador ha debido considerar como anticientífico un impuesto semejante, desde el momento en que puede perjudicar la creación de capitales, y ellos constituyen en definitiva la riqueza de un país. Pero, en cambio, sí tiene establecido la ley el impuesto sobre la renta, y es natural que al imponerse un gravamen sobre el capital, la utilidad de aquel impuesto se reduciría en mayor o menor grado, con detrimento del sistema tributario nacional. Por lo tanto, aun cuando el precepto que se acusa no va directamente contra determinado artículo de la Constitución o de la ley, se sale del sistema tributario, lo que es suficiente para declararlo inexequible, así como también sus parágrafos 1º y 3º, que no son sino una aplicación o consecuencia del mismo.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo en parte con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º Declárase inexequibles el ordinal *b*) y el parágrafo segundo (2º) del artículo primero (1º) del referido Acuerdo número 19 de 1927, del Concejo Municipal de Pasto; y el artículo tercero (3º) del mismo Acuerdo, en su inciso primero (1º) y en sus parágrafos primero (1º) y tercero (3.º).

2º No es el caso de declarar la inexequibilidad del parágrafo tercero (3º) del artículo primero (1.º) del Acuerdo número 19 de 1927, expedido por el Concejo Municipal de Pasto.

3.º Levántase la suspensión provisional del parágrafo que acaba de citarse, o sea el tercero (3º) del artículo primero (1.º) del Acuerdo en referencia.

Queda en estos términos reformada la sentencia materia de la consulta.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

LEY NUMERO 60 DE 1930

(2 DE DICIEMBRE)

reformatoria de la 31 de 1929, sobre elecciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1.° Suspéndese la vigencia de los artículos 2.°, 3º, 4º, 5º. 6.°, 7º, 8º, 9º, 11, 12 y 17 de la Ley 31 de 1929 hasta el 1º de enero de 1933. Durante esta suspensión regirán las disposiciones legales contenidas en el Código de Elecciones (Ley 85 de 1916) con las leyes que lo adicionan y reforman, inclusive las de la Ley 31 de 1929, que no queden suspendidas expresamente por este artículo.

Parágrafo. Para los efectos de la presente Ley no tendrá aplicación lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 153 de 1887.

Artículo 2.° Los Consejos Electorales, además de los miembros principales y suplentes de las corporaciones electorales cuyo nombramiento les corresponde, nombrarán cinco supernumerarios para cada una de ellas, a fin de llenar las vacantes que se presenten, teniendo en cuenta, al hacer esta designación, la representación proporcional de los partidos.

Si llegada la hora en que, según la ley, ha de reunirse una corporación electoral, no pudiere hacerlo por falta de quórum, el miembro o los miembros presentes en el local destinado al efecto, que debe ser un lugar de libre y fácil acceso al público, procederán a dictar las siguientes providencias:

Primera. A conminar a los miembros ausentes, principales y suplentes, con multas hasta de cincuenta pesos, para que se presenten en el acto;

Segunda. A dar aviso de este hecho inmediatamente y en la forma más rápida que esté a su alcance, a la corporación electoral que hizo el nombramiento;

Tercera. A notificar a los supernumerarios para que se presenten en el acto a reemplazar a los que falten, teniendo en cuenta la filiación política de los reemplazados, y a conmi-

narlos con las multas ya indicadas, si no concurrieren en la oportunidad debida.

Cuarta. A formar un acta de lo sucedido y de lo actuado, que permanecerá original en el archivo de la corporación, y de la que se enviará copia a la entidad superior, y

Quinta. Si cumplidas las anteriores formalidades no se presentaren a desempeñar su cargo los miembros principales, ni los suplentes, ni los supernumerarios en número suficiente para integrar el quórum legal de la corporación, no habiendo sido ocasionada dicha ausencia por coacción de cualquier naturaleza, el miembro o los miembros presentes de ella nombrarán en el local respectivo Jurados interinos para completar la corporación, los cuales deberán ser de la misma filiación política de los miembros que se reemplacen.

Parágrafo. Los miembros principales y suplentes, en su orden, desalojarán a los supernumerarios, y aquéllos y éstos, también en su orden, a los interinos, en el momento en que se presenten.

Parágrafo. El supernumerario, o el interino, que reemplace a un miembro principal o suplente, o supernumerario, debe ser notoriamente de la misma filiación política del reemplazado.

Si en los días en que deben verificarse escrutinios por una corporación electoral, faltaren alguno o algunos de los miembros necesarios para formar el quórum legal, el presente o los presentes, reunidos en el local que debe señalarse desde el día de la instalación, nombrarán interinos, si cumplidas las formalidades de que trata este artículo a virtud de la expedición de los avisos correspondientes y transcurridas dos horas después de la fijada en la Ley para dar comienzo a los escrutinios, no se presentaren los que deben actuar preferentemente. Lo dispuesto en el presente artículo es sin perjuicio de los nombramientos de Jurados interinos que el miembro o los miembros presentes de los Jurados de Votación pueden hacer de conformidad con lo establecido en el artículo 2.° de la Ley 80 de 1922 en relación con el artículo 48 de la Ley 85 de 1916.

La contravención a este artículo vicia de nulidad los actos de la corporación.

Quedan derogados los artículos 13 y 14 de la Ley 31 de 1929.

Artículo 3º Los Presidentes de las corporaciones electorales pueden solicitar de la primera autoridad política corres-

pondiente el auxilio de la policía o de la fuerza pública, en el caso de que ello sea necesario para su funcionamiento regular y para mantener el orden; y la autoridad está en la obligación de prestar el auxilio solicitado.

Artículo 4º Los locales en donde han de funcionar las corporaciones electorales deben ser públicos, o sea de libre y fácil acceso a los ciudadanos, y en la puerta de entrada de tales locales se fijará un cartel en que conste la destinación que se les ha dado y las horas de despacho. En caso de duda o diferencias respecto de la condición del local, será únicamente válido lo que decidan los respectivos Consejos Electorales.

Artículo 5.° Si por motivo de asonada, motín, tumulto o secuestro no pudieren actuar uno o más miembros de una corporación electoral, dichos miembro o miembros se dirigirán inmediatamente al Ministro de Gobierno y al Gran Consejo Electoral, poniendo el hecho en su conocimiento y formulando su queja fundamentada. En estos casos el Ministro de Gobierno y el Gran Consejo Electoral, obrando de común acuerdo, tomarán, a la mayor brevedad posible, todas las medidas conducentes al correcto funcionamiento de la corporación electoral de que se trata.

Artículo 6º Los despachos telegráficos, telefónicos y postales de las corporaciones electorales y de cada uno de sus miembros, que digan relación al desempeño de sus funciones, serán transmitidos, remitidos y entregados preferencialmente a cualesquiera otras comunicaciones de carácter particular y sin sujetarlos a demoras de ninguna especie. El empleado que contraviniere esta disposición será destituído de su empleo y sufrirá una multa de cincuenta a cien pesos.

El individuo que siendo miembro de una corporación electoral, o Secretario o empleado de ella, resultare responsable de extravío, pérdida o demora de una comunicación de carácter electoral dirigida a la misma corporación o a cualquiera de sus miembros, será destituído de su cargo y sufrirá una multa de doscientos a cuatrocientos pesos.

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de las penas establecidas en las leyes vigentes.

Artículo 7.° Las elecciones de Senadores de la República se verificarán en los quince primeros días del mes de marzo; las de Representantes al Congreso el segundo domingo de mayo; las de Diputados a las Asambleas Departamentales el primer domingo de febrero, y las de Concejeros Municipales el primer domingo de octubre. Los escrutinios de estas elec-

ciones, excepción hecha de la de Senadores, se verificarán en las fechas que señala la Ley 85 de 1916.

En los términos de este artículo queda modificado el artículo 2º de la Ley 31 de 1929.

Artículo 8.° Ninguno de los funcionarios del Poder Judicial, de lo Contencioso Administrativo y del Ministerio Público, ni ningún empleado administrativo nacional, departamental o municipal podrá formar parte de directorios o comités políticos, ni poner al servicio de la política las funciones que ejerza.

La violación de lo dispuesto en este artículo constituye causal de mala conducta.

Artículo 9º Queda derogado el inciso 2º del artículo 2.° de la Ley 80 de 1922.

Artículo 10. Derógase el artículo 13 de la Ley 167 de 1896.

Artículo 11. Esta Ley regirá desde su sanción.

Dada en Bogotá a primero de diciembre de mil novecientos treinta.

El Presidente del Senado,

MIGUEL JIMÉNEZ LÓPEZ

El Presidente de la Cámara de Representantes,

JOSÉ CAMACHO CARREÑO

El Secretario del Senado,

Antonio Orduz Espinosa

El Secretario de la Cámara de Representantes,

Fernando Restrepo Briceño

—

Poder Ejecutivo—Bogotá, diciembre 2 de 1930.

Publíquese y ejecútese.

ENRIQUE OLAYA HERRERA

El Ministro de Gobierno,

CARLOS E. RESTREPO

(*Diario Oficial* número 21558 del 3 de diciembre de 1930).

LEY 70 DE 1930

(DICIEMBRE 11)

por la cual se reorganiza el Consejo de Estado y se dictan unas disposiciones sobre juicios de nulidad ante lo contencioso administrativo.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º El Consejo de Estado conocerá en pleno de todos los asuntos que han sido de competencia de las distintas Salas de la corporación, las cuales quedan, por tanto, eliminadas.

Artículo 2º El Consejo de Estado elegirá, cada año, a partir del 1º de diciembre, un Vicepresidente; y la corporación no podrá reunirse sino con asistencia de cuatro de los Magistrados que la forman, por lo menos. Las sesiones serán presididas, a falta de Presidente y del Vicepresidente, por uno de los Magistrados presentes, en orden alfabético de apellidos.

Los acuerdos que tome el Consejo deben ser adoptados por una mayoría no menor de cuatro votos.

Artículo 3.° Suprímese una de las Secretarías del Consejo de Estado, y la que subsistirá se reorganiza con el personal y las asignaciones mensuales siguientes:

Un Secretario con	$ 250 ..
Dos Oficiales Mayores con $ 140 cada uno.....	280 ..
Dos Escribientes con $ 120 cada uno	240 ..
Un Oficial de Recibo con.....	90 ..
Un Portero con	80 ...

Habrá, además, un Relator, que tendrá a su cargo la edición de los *Anales del Consejo*, la formación y publicación anual de las doctrinas sentadas por la corporación, y las demás funciones que esta le señale. Este empleado devengará una asignación mensual de $ 200.

Un Archivero Bibliotecario con $ 110 mensuales.

Todos los empleados anteriormente referidos serán elegidos por el Consejo.

Un Chofer nombrado por el Presidente del Consejo, $ 80 mensuales.

Siete auxiliares, uno para cada Magistrado, de su libre nombramiento y remoción, con $ 150 mensuales cada uno.

Artículo 4º Las sentencias que recaigan sobre las demandas de nulidad o irregularidades de las elecciones no son consultables y contra ellas sólo existe el recurso de apelación.

Artículo 5º De las demandas de nulidad sobre asuntos municipales y de las de elecciones para Concejales conocerán privativamente los Tribunales Administrativos Seccionales en única instancia. Pero cuando las demandas se refieran a asuntos municipales o elecciones de Concejales en las capitales de Departamento, los juicios tendrán segunda instancia por apelación ante el Consejo de Estado.

Artículo 6º Esta Ley regirá desde su sanción.

Dada en Bogotá a tres de diciembre de mil novecientos treinta.

El Presidente del Senado,

MIGUEL JIMÉNEZ LÓPEZ

El Presidente de la Cámara de Representantes,

JOSÉ CAMACHO CARREÑO

El Secretario del Senado,

Antonio Orduz Espinosa

El Secretario de la Cámara de Representantes,

Fernando Restrepo Briceño

—

Poder Ejecutivo—Bogotá, diciembre 11 de 1930.

Publíquese y ejecútese.

ENRIQUE OLAYA HERRERA

El Ministro de Gobierno,

CARLOS E. RESTREPO

(*Diario Oficial* número 21571 del 17 de diciembre 1930).

ACTA

DE INSTALACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

En la ciudad de Bogotá, a las tres de la tarde del día quince de diciembre de mil novecientos treinta, se reunieron en el salón principal del Consejo los señores doctor Félix Cortés, segundo Designado para ejercer el Poder Ejecutivo; doctor Nicasio Anzola, doctor Sergio A. Burbano, doctor Junio E. Cancino, doctor Pedro Alejandro Gómez Naranjo, doctor Pedro Martín Quiñones y doctor Pedro Alejo Rodríguez, miembros principales de la corporación, elegidos por las honorables Cámaras Legislativas, y declararon instalado el Consejo de Estado, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 70 de 1930.

Ocupó la Presidencia el señor doctor Félix Cortés, a quien corresponde de derecho tal cargo, y nombró como Secretario ad-hoc al honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones.

Acto continuo se procedió a la elección de Vicepresidente. Se recogieron siete votos, resultando igual al número de votantes. Nombrados escrutadores los honorables Consejeros Cancino y Burbano, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez, seis votos.

Por el honorable Consejero doctor Pedro A. Gómez Naranjo, un voto.

Habiendo obtenido la mayoría de votos el honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez, el Consejo lo declaró legalmente electo Vicepresidente.

Abierta la elección para elegir Secretario del Consejo, fueron consignados siete votos, igual al número de votantes. Los escrutadores nombrados por la Presidencia, honorables Consejeros Cancino y Rodríguez, informaron del resultado de la elección así:

Por el señor Alberto Manzanares, siete votos.

Obtenida la totalidad de los votos, el Consejo declaró legalmente elegido Secretario al señor Manzanares.

A continuación el honorable Consejero Quiñones presentó la siguiente moción que fue aprobada:

«Procédase a hacer la elección de empleados de la Secretaría del Consejo, a cuyo efecto se votará en una sola papeleta por el número de empleados que fija la Ley 70 del año en curso.»

En consecuencia se procedió a la elección.

Fueron nombrados escrutadores los honorables Consejeros Rodríguez y Quiñones, quienes dieron cuenta del siguiente resultado:

Para Relator, señor Luis J. Sanmiguel, siete votos.

Para Oficiales Mayores, señores Luis García V. y Tomás Valbuena, siete votos.

Para Escribientes, señores Luis Alberto Gutiérrez y Guillermo Novoa, siete votos.

Para Oficial de recibo, señor Luis A. Peralta, siete votos.

Para Archivero-Bibliotecario, señor Antonio Mendoza. siete votos.

Para Portero, señor Vicente Gómez, siete votos.

Habiendo obtenido la mayoría de votos, el Consejo declaró elegidos en sus respectivos cargos a los anteriores empleados.

La Presidencia ordenó comunicar al Excelentísimo señor Presidente de la República, a los señores Ministros del Despacho, a las Cámaras Legislativas, a la Corte Suprema de Justicia, al Contralor General, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, al Departamento de Provisiones, a los Gobernadores, Intendentes y Comisarios, al Alcalde Mayor de Bogotá y a las autoridades eclesiásticas, la instalación del Consejo de Estado y la elección de dignatarios.

En seguida se levantó la sesión. Eran las cinco de la tarde.

El Presidente, FÉLIX CORTÉS—El Consejero, Secretario ad-hoc, *Pedro Martín Quiñones.*

INDICE

SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

Págs.

Se reforma una providencia de la Contraloría en relación con las cuentas de la Aduana de Santa Marta en el mes de noviembre de 1927. Consejero ponente, doctor Burbano..... 143

El Consejo de Estado se inhibe de conocer de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Manizales en el juicio seguido por el señor Pedro Correa Vega, sobre nulidad de unas elecciones, sentencia que le fue pasada en consulta. Consejero ponente, doctor Burbano. 145

Se revoca la providencia de la Contraloría que feneció las cuentas del Regimiento *Córdoba* número 6, correspondientes al mes de mayo de 1929. Consejero ponente, doctor Burbano..... 148

El Consejo de Estado se inhibe de absolver la consulta del Ministerio de Gobierno acerca del Decreto expedido por la Contraloría General de la República sobre «acumulación de empleos y funciones en una misma persona.»..... 151

Fenecimiento definitivo de la cuenta de la Contaduría Pagadora del Regimiento *Ayacucho* número 9, correspondiente al mes de noviembre de 1927. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres..... 159

Se fenece la cuenta del mes de mayo de 1929 de la Administración de Hacienda Nacional de Manizales, se exige la rendición de cuentas en los gastos ocasionados por el pleito de la Nación con The Western Andes Mining Cº. y se ordena exigir una responsabilidad. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 164

Se fenece sin alcance alguno la cuenta de la Aduana de Buenaventura correspondiente al mes de diciembre de 1927. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres 166

Fenecimiento de la cuenta de la Aduana de Barranquilla en el mes de septiembre de 1928. Consejero ponente, doctor Antonio José Pantoja.... 176

Se revoca la providencia de la Contraloría en relación con las cuentas de la Administración Nacional de Rentas de la Intendencia del Meta. Consejero ponente, doctor Burbano..... 180

Sentencia en donde se estudian los recursos de apelación y de acusación contra las Resoluciones de la Contraloría General de la República. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 182

SECCIÓN 3ª— SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Nulidad de la Ordenanza número 44 de 1923, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia (Ordenanza Gómez). Consejero ponente, doctor Sergio A. Burbano..... 192

Se confirma la sentencia proferida en la demanda de nulidad de varios artículos de la Ordenanza número 29 de 26 de abril de 1926, expedida por la Asamblea del Valle del Cauca, «por la cual se eliminan unas Provincias y se dictan otras disposiciones.» Consejero ponente, doctor Arcadio Charry..... 230

Sentencia que determina las atribuciones de los Gobernadores en relación con el Poder electoral. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola ... 233

Págs.

El Consejo de Estado confirma las resoluciones dictadas por el Presidente de la corrida de toros dada en Bogotá el 6 de febrero de 1927, sobre devolución del 50 por 100 del valor de las localidades, y la de la Gobernación de Cundinamarca sobre la misma materia. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry..... 237

Se confirma la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Ibagué en la demanda intentada por el señor Adán Cuenca para pedir la nulidad de la Ordenanza número 12 de 16 de marzo de 1925, que creó una Junta ad honórem encargada de recibir y administrar la barca de Purificación. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.... 239

Sentencia en donde se concede una pensión y se niega otra, por fundarse la peticionaria, para establecer su viudez, en la presunción de muerte por desaparecimiento de su marido. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez 242

El Consejo de Estado declara que el contrato celebrado por el Ministerio de Industrias con el apoderado del señor Diego J. Berrocal, sobre arrendamiento de una zona de bosques nacionales, en el Municipio de Ayapel, no se ajusta a las prescripciones legales. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 246

Sentencia por la cual se anulan algunos impuestos establecidos por la Municipalidad de Cartagena. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 252

Sentencia que establece el derecho que a las Asambleas Departamentales asiste para decretar el monopolio de licores extranjeros como arbitrio rentístico. Consejero ponente, doctor Horacio Valencia Arango.. 261

Se confirma la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cartagena en la demanda de nulidad que contra el Decreto 73 de 25 de junio de 1928, dictado por la Gobernación del Magdalena sobre liquidación del Presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal de 1º de julio de 1928 a 30 de junio de 1929, presentó el señor Anacreonte González. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres..... 271

El Consejo de Estado imparte su aprobación a un contrato celebrado por el Ministerio de Correos y Telégrafos con el apoderado de la Telefunken, de Berlín, previa comprobación de la existencia legal de la Compañía y de la personería jurídica del apodeaado de ella. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 276

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES

DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Luis J. Sanmiguel

TOMO XXIII

AÑO XIII | BOGOTÁ, AGOSTO Y SEPTIEMBRE DE 1930 | NÚMS. 174 Y 175

CONSEJO DE ESTADO Biblioteca

SECCION Ia—CONSEJO PLENO

SE REFORMA

una providencia de la Contraloría en relación con las cuentas de la Aduana de Santa Marta en el mes de noviembre de 1927.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, septiembre veintitrés de mil novecientos treinta.

Vistos: Las glosas confirmadas definitivamente por la providencia de la Contraloría, número 789 de fecha 24 de junio de este año, se refieren a los puntos 1º, 2º, 8º y 9º de los indicados en las observaciones primitivas, puntos que subsisten y que forman el total de la glosa de $ 143-91, deducidos en contra del señor Hernando Carrizosa, en su carácter de Administrador de la Aduana de Santa Marta.

En relación con los puntos 1º y 2º, relativos a deficiencias en las liquidaciones, y a la no imposición de algunas multas, el responsable alega que ha pasado las respectivas cuentas adicionales, y niega la jurisdicción que tenga la Contraloría para elevar como alcance a cargo del Administrador de aduana los valores dejados de cobrar por concepto de multas que de modo exclusivo incumbe imponer al Administrador de aduana.

Con relación a estos cargos se ha dicho ya lo bastante al respecto; y aun cuando es bien cierto que en época anterior el Consejo de Estado confirmó varios alcances a este respecto,

tomando como base lo que al efecto disponía el artículo 335 del Código Fiscal, derogado éste, tanto las providencias de la Contraloría (Resolución número 153 de 1924), como el Decreto 681 de 18 de abril de 1929, imponen obligaciones precisas, consistentes en pasar cuentas adicionales a los respectivos introductores por las cantidades cobradas de menos en las liquidaciones. Comprobado este hecho, carecen en la actualidad de otras sanciones; y es la ley la que debe llenar el vacío que dejó la derogatoria del necesario precepto del artículo 335 del Código Fiscal. Deben, pues, levantarse las glosas, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, iniciada en los fallos de 12 y 15 de mayo de este año, relativas al fenecimiento de las cuentas rendidas por el Administrador de la Aduana de Barranquilla.

Punto 8º--Timbre nacional. El responsable dice a este respecto que las cuentas respectivas fueron pasadas a los importadores, como consta en el certificado que la Contraloría confiesa haber recibido, con lo cual se cree eximido de responsabilidad, de acuerdo con el Decreto 681 de 18 de abril de 1929, que la Contraloría se ha negado a aplicar.

La Contraloría dice acertadamente a este respecto que no puede aceptarse tal razonamiento como descargo, porque sin perjuicio de la responsabilidad, la obligación de la estampillación por la Administración de la Aduana en el caso, aparece clara y terminante de la disposición del artículo 22 de la Ley 20 de 1923.

El decreto que cita el responsable puede eximirlo efectivamente de la responsabilidad por errores de liquidación, formulando las respectivas planillas de cuentas adicionales; más esto no debe ampliarse en forma que desvirtúe el sentido de tal disposición. En el presente caso no se trata de deficiencia de liquidación en las importaciones, sino de requisitos legales que ha debido exigir el Administrador de aduana para aceptar como válidos ciertos comprobantes. Habiéndolos aceptado, debe necesariamente cargar con la responsabilidad por la omisión en que incurrió.

En cuanto al último punto, relativo a gastos presupuestales, la Contraloría dejó a cargo del responsable la cantidad de $ 120, por falta de los comprobantes requeridos de lo gastado por material del guardacostas *Bolívar*. «Traída nuevamente a la vista, dice el Contralor, la cuenta de la Administración de la Aduana de Santa Marta, correspondiente al mes de noviembre de 1917, que consta de tres paquetes, se registró debidamente y no se encuentran allí los expresados docu-

mentos,» motivo por el cual deja a su cargo la cantidad a que ascienden estos gastos.

El responsable manifiesta que acaban de remitirle a la Aduana tales comprobantes, los cuales, por un descuido del Contador, reposaban allá; y acompaña, efectivamente, los documentos requeridos, por la cantidad de $ 120, valor de los gastos de material del guardacostas *Bolívar* en el mes de noviembre de 1927. Estos comprobantes sirven para relevar del alcance deducido a este respecto por la Contraloría.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reduce a $ 1-50 el alcance a cargo del señor Hernando Carrizosa, en sus cuentas de la Administración de la Aduana de Santa Marta, correspondientes al mes de noviembre de 1927, dejando así reformada la providencia de la Contraloría.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

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

EL CONSEJO DE ESTADO

se inhibe de conocer de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Manizales en el juicio seguido por el señor Pedro Correa Vega, sobre nulidad de unas elecciones, sentencia que le fue pasada en consulta.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, octubre veinte de mil novecientos treinta.

Vistos: El señor Pedro Correa Vega, en demanda presentada ante el Tribunal Administrativo Seccional de Manizales el día dos de mayo de este año, obrando en su propio nombre y en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, instauró demanda para que previos los trámites que prescriben los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920, se declare en sentencia definitiva lo siguiente:

«1º Que es nula la elección hecha en los señores Jesús Cano como principal y Juano Gallego como suplente de éste, hecha por la Asamblea Departamental de Caldas, en sesión del veintiocho de abril pasado (sesión vespertina).

«2º Que es nulo el escrutinio verificado el mismo día por dicha Asamblea en cuanto se refiere al señor Jesús Cano como principal y el señor Juano Gallego como suplente de éste, para el puesto de Magistrados del Tribunal de Cuentas del Departamento.

«3º Que las personas elegidas realmente para los cargos de Magistrado del Tribunal de Cuentas dicho, son el señor Mariano Zuluaga, como principal, y el señor Enrique Pérez, como suplente, en lugar de los señores Cano y Gallego.»

La demanda la fundó en los siguientes hechos:

«1º El día 28 de abril último, en su sesión vespertina, la Asamblea Departamental de Caldas eligió Magistrados del Tribunal de Cuentas del Departamento.

«2º Estos Magistrados son cinco principales y cinco suplentes personales, de los cuales corresponden, según lo manda la ley, tres a la mayoría y dos a la minoría.

«3º Los electores en la sesión carrespondiente eran diez y siete Diputados presentes: doce correspondientes a la mayoría y cinco a la minoría.

«4º Los candidatos de la minoría fueron para principales: Jorge S. Robledo, que obtuvo dos votos; Mariano Zuluaga, que obtuvo tres; Enrique Valencia, que obtuvo cuatro, y Jesús Cano, que obtuvo cuatro. Y para suplentes: Manuel Escobar, que obtuvo dos votos; Enrique Pérez, dos votos; Jorge S. Robledo, dos votos, y Juano Gallego, cuatro votos.

«5.º Los doce miembros de la mayoría de la Asamblea votaron así: por José Manuel Angel, uno; por Rafael Botero, uno; por Elías Henao, dos, y por Enrique Palomino Pacheco, ocho. Estos votos suman los de doc, eque constituyen la mayoría de la Asamblea. Cada uno de los candidatos Joaquín López y Manuel Duque Z. obtuvieron de a diez votos sufragados por la mayoría, quedando faltando dos votos de la mayoría, que fueron sumados a los votos de la minoría, lo que explica que los candidatos Jesús Cano y Juano Gallego hubieran obtenido de a cuatro votos en la elección. De esto resulta que miembros de la Asamblea, electores correspondientes al grupo de la mayoría, votaron por candidatos pertenecientes a la minoría, violándose así el derecho que tiene cada grupo en una elección como ésta a elegir, de acuerdo con el principio de representación de los partidos con la mayor autonomía sus representantes.»

En derecho se fundó en los artículos 181 de la Ley 85 de 1916, artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y artículo 12 de la Ley 96 de 1920.

Admitida la demanda, abierto el juicio a prueba y reconocido previamente como parte en el juicio el señor Juano Gallego, por tener interés directo en las resultas del pleito, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 25 de 1928, y recibidas las pruebas solicitadas tanto del demandante como del opositor, el Tribunal dictó sentencia con fecha 15 de julio de este año, cuya parte resolutiva es ésta:

«1º No es nula la elección hecha en los señores Jesús Cano como principal y Juano Gallego como suplente de éste para Magistrados del Tribunal de Cuentas del Departamento por la Asamblea Departamental en su sesión del día veintiocho de abril de mil novecientos treinta.

«2º No hay causal legal para declarar la nulidad del escrutinio verificado por la misma Asamblea en la sesión vespertina del mismo día veintiocho de abril.

«3º No hay lugar a hacer la declaratoria de que habla el punto 3º en las petitorias de la demanda.

«4.° No se impone multa al demandante por considerar no temeraria la acción.

«Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese a quienes corresponda, y si no fuere apelada, consúltese.»

Este asunto ha venido al Consejo por consulta, ya que el demandante no interpuso ningún recurso contra ella; y habiendo sufrido en esta Superioridad la tramitación que le corresponde, es tiempo de decidir lo que fuere legal.

El capítulo XI de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, establece la nulidad de aquellas que se verifiquen ante los Jurados de Votación, las que se hagan por las Asambleas Departamentales, etc., y el artículo 189 da a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo la facultad de conocer privativamente y en una sola instancia de las demandas sobre nulidad de las votaciones, etc., a que se refiere dicho capítulo XI. Sólo establecía la segunda instancia cuando se trate de elecciones de Senadores, de Representantes o de Consejeros Electorales, a virtud de apelación que se interpusiera para ante el Consejo de Estado en Sala Plena del fallo de primera instancia.

Fuera de estas excepciones, el artículo 10 de la Ley 25 de 1928 estableció otra, la relativa a los juicios de nulidad a que se refiere el artículo 189 del Código Electoral, entre las cuales

se hallan las elecciones que hagan las Asambleas Departamentales; mas adviértase que la segunda instancia sólo puede tener cabida por apelación.

En el caso que se estudia, la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Manizales no fue apelada; ha venido en calidad de consulta; procedimiento equivocado, que no puede dar jurisdicción al Consejo para conocer el fondo del asunto que decidió el Tribunal sentenciador.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se inhibe de conocer de este asunto.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—HORACIO VALENCIA ARANGO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—FRANCISCO BRUNO—JOSÉ A. VARGAS TORRES. *Angel M. Buitrago,* Secretario.

SE REVOCA

la providencia de la Contraloría que feneció las cuentas del Regimiento *Córdoba* número 6, correspondientes al mes de mayo de 1929.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, octubre veinte de mil novecientos treinta.

Vistos: La providencia de la Contraloría que fenece definitivamente las cuentas del Contador del Regimiento *Córdoba* número 6, correspondientes al mes de mayo de 1929, de que responde el señor Honorato Manrique, deja en pie las observaciones 2ª y 3ª que se le habían hecho en un principio, en esta forma:

«2ª) Porque el Ministerio del ramo no autorizó el gasto imputado al artículo número 462, se dejó a cargo la suma de $ 1,003-15.

«Dice el responsable que dicho gasto debe imputarse al capítulo 37, artículo 494, puesto que corresponde a *útiles y aseo de conscriptos* y no al capítulo 36, artículo 462, porque estos corresponden a *útiles de aseo, monturas y albardones* de los regimientos de caballería, en relación número 94/6301,

cuya copia adjunta, está incluído el gasto por $ 357-50, y que el resto de la suma glosada no fue autorizada, pero que comprobó debidamente el egreso.

«Como en la citada relación se autorizó el gasto imputado al artículo 491 por $ 357-50, se le releva de este cargo, pero como el Ministerio del ramo no giró la relación de autorización respectiva, para legalizar el resto o sea la cantidad de $ 645-65, se confirma el cargo por dicha suma.»

El responsable explica su actuación en esta forma:

«Viene ahora la glosa de la partida de $ 1,003-15, que dice el auto es imputable al artículo 462 del Presupuesto, y de ella paso a ocuparme.

«En primer lugar, debo observar que por ese gasto no se afectó el artículo 462 del capítulo 36 de la Ley de Apropiaciones, porque este artículo se refiere a la partida global destinada *para útiles de aseo y monturas y albardones*, es decir, la partida destinada a los regimientos de caballería. La que yo afecté y a la cual debe imputarse la partida de $ 1,003-15 es la señalada en el artículo 494 del capítulo 37, que se refiere a *útiles de aseo del personal.*

«Para hacer el gasto de útiles de aseo del personal en el mes de la cuenta, fue expedida la relación de autorizaciones número 94 de 11 de junio de 1929, en la cual figura autorizada la cantidad de $ 537-50, o sea lo correspondiente a un trimestre según la distribución que de la global del Presupuesto se hizo por medio del Decreto ejecutivo número 38 de 15 de enero de 1929, el cual destina para cada regimiento $ 2,150 para aseo en el año.

«Como ese gasto es urgente e importantísimo, y yo tenía fondos a mi disposición, y además me creí autorizado por el mentado Decreto para hacer el gasto en cuanto fuera necesario, lo presupuesté e hice por la cantidad de $ 1,003-15 que se hallan comprobados en la cuenta de mayo, y antes de recibir la relación a que aludo en el párrafo inmediatamente precedente. Si bien es cierto que la relación no autorizó el gasto por la cantidad que lo hice, también lo es que autorizó hasta por la cantidad de $ 537-50, y que por lo demás ese gasto, como ya lo anoté, era urgente y se encuentra comprobado. De manera que no ha habido desfalco para el Tesoro, y el dinero destinado por el Estado para hacerlo fue invertido correctamente, no faltando otra cosa que una simple autorización reglamentaria cuya necesidad es inferior a la naturaleza y buenos efectos del gasto.»

Como se ha dicho en otras ocasiones, la deficiencia anotada al señor Manrique es adjetiva, de forma; él pidió la relación echada de menos por la Contraloría, y ha comprobado en forma efectiva el gasto de la cantidad glosada a este respecto; y si el señor Manrique merece sanción por haber dejado de cumplir las prescripciones de la Contraloría a este respecto, no puede ser ciertamente el alcance a su cargo por sumas que invirtió de manera efectiva.

El segundo cargo es éste:

«3ª) Porque los gastos correspondientes a la vigencia de 1928 e imputados a los artículos 420 y 407, carecen de la reserva y autorización del caso, se dejó a cargo la cantidad de $ 87-64.

«Dice que estos gastos no fueron autorizados, pero que en telegrama cuya copia adjunta pidió al Ministerio la reserva del caso.

«No existe la reserva para atender dicha erogación, y por lo tanto se confirma el cargo.»

Dice el responsable a este respecto:

«La partida de $ 65-64 de la vigencia de 1928, capítulo 36, artículo 420, se refiere a gastos de confección de vestuario; y la de $ 22 de la vigencia de 1928, capítulo 34, artículo 407, se refiere a aumento de sueldos. Es verdad que ninguna de las dos fue autorizada en relación alguna. Pero en telegrama que en copia auténtica acompañé al oficio de descargo de las observaciones hechas a mi cuenta del mes de marzo de 1929, pedí la reserva a la Contraloría de estas deudas no sólo por esas cantidades sino por mucho mayores que aún están sin pagar. También dirigí oficio a la misma entidad en igual sentido. Pagué con fondos de 1929 a varias contratistas para la confección de vestuario, porque tuve lástima de esas pobres gentes que viven de su trabajo diario, y en vista de las súplicas que a diario me hacían, y este pago no se hizo sino por una suma relativamente muy pequeña en relación con el total de la deuda pendiente por ese renglón, que es la de $ 1,848. En cuanto a los $ 22 del sobresueldo pagado al Sargento Luis Cárdenas Méndez, me vi en el caso de pagarlo con fondos de 1929, porque el Ministerio me ordenó girar ese sobresueldo a la Comisaría Pagadora, según telegrama que acompaño original y que lleva fecha 13 de febrero de 1929.»

Este cargo, como el anterior, indica efectivamente que el señor Honorato Manrique no se ciñó a los mandatos de la Contraloría; pero no puede, no debe elevarse como alcance en su contra el monto de la cantidad por él invertida, y en cuanto a los $ 22 relativos a la vigencia de 1928, capítulo 34, artículo 407, sobre aumentos de sueldo, ha acompañado el telegrama auténtico que el Ministerio de Guerra dirigió al señor Manrique a fin de que se cubran inmediatamente tales aumentos, por lo cual la responsabilidad de éste queda a salvo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la providencia de la Contraloría apelada por el señor Manrique, y fenece las cuentas del Regimiento *Córdoba* número 6, en mayo de 1929, sin alcance alguno a cargo del responsable.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—HORACIO VALENCIA ARANGO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—FRANCISCO BRUNO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Angel M. Buitrago M.*, Secretario.

EL CONSEJO DE ESTADO

se inhibe de absolver la consulta del Ministerio de Gobierno acerca del Decreto expedido por la Contraloría General de la República, sobre «acumulación de empleos y funciones en una misma persona.»

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

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Gobierno en oficio marcado con el número 1417 de fecha 25 de los corrientes dice al Consejo de Estado:

«Señor Presidente del Consejo de Estado—La ciudad.

«Me permito remitir a esa honorable corporación, por el digno conducto de usted, el adjunto proyecto de decreto que ha sido sometido a la consideración del Poder Ejecutivo por el señor Contralor General de la República, a efecto de que ese Consejo—que ya emitió un concepto sobre el asunto a que el proyecto se contrae—se sirva, en su condición de cuer-

po consultivo del Gobierno, informar al suscrito por lo que dice relación a la facultad que tenga el Ejecutivo para hacer las declaratorias en la forma que allí se hacen y muy especialmente de la contenida en el artículo 3.º del proyecto.

«Muy agradecido le quedaré por el pronto despacho que se le dé al asunto, y me repito como su atento seguro servidor,

«C. E. RESTREPO»

El borrador o proyecto de decreto a que alude la nota ministerial es este:

«DECRETO NUMERO. . .

«(OCTUBRE . . . .)

por el cual se determina el alcance del artículo 307 del Código Político y Municipal en relación con el 64 de la Constitución Nacional.

«*El Presidente de la República de Colombia,*

en uso de sus atribuciones legales, y

«CONSIDERANDO:

«1º Que no ha sido uniforme en la práctica la aplicación dada al artículo 307 de la Ley 4ª de 1913 sobre ejercicio de dos o más destinos remunerados por una misma persona;

«2º Que las excepciones al principio constitucional que prohibe recibir dos sueldos del Tesoro Público, contenidos en el nombrado artículo 307, son los casos precisos en que la ley determinó la compatibilidad de las funciones correspondientes al desempeño de dos o más cargos públicos, y permitió, con respecto a ellos, la acumulación de sueldos en una misma persona;

«3º Que el espíritu de las disposiciones constitucional y legal antes invocadas no puede ser otro que el de asegurar en cada caso el predominio de la ética social, contrario a mistificaciones censurables que minan las instituciones genuinamente republicanas, y

«4º Que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptuó con fecha 13 de agosto último que la expresión *Tesoro Público* contenida en el artículo 64 de la Carta Fundamental, se refería no solamente al Tesoro nacional, sino también a los tesoros de los Departamentos y de los Municipios,

DECRETA:

«Artículo. Los nombramientos para profesores y para miembros de juntas de beneficencia o caridad, podrán hacerse en las personas de un empleado o funcionario público de cualquier orden político o administrativo a que pertenezca el destino que desempeña.

«Artículo. Los numerales 3º, 4º, 5º, 6º y 8º del artículo antedicho, número 307, deberán aplicarse interpretándolos en forma restrictiva, de tal manera que sólo pueda cumplirse la acumulación de funciones y de sueldos en los cargos precisos que en ellos se contempla.

«Artículo. La incompatibilidad para desempeñar dos o más destinos sin mando o jurisdicción, sólo debe entenderse bajo el punto de vista de la acumulación de funciones, y en ningún caso podrá aplicarse la acumulación de sueldos con respecto a la remuneración de aquellos cargos. En consecuencia, el empleado o funcionario público que sea nombrado para dos cargos que no tengan jurisdicción, por tener tiempo suficiente para desempeñarlos debidamente, devengará el sueldo que elija, pero no ambos a la vez, salvo lo prescrito especialmente en las leyes, como lo relativo a los pagadores de Ministerios, etc.»

Por mandato de la Constitución y la ley, el Consejo de Estado tiene la misión de servir de cuerpo consultivo del Gobierno acerca de la aplicación de leyes vigentes y de otros ramos de la administración pública; más ella está circunscrita desde luégo a las consultas que le haga el Gobierno, de acuerdo con el artículo 59 de la Constitución, sobre puntos de carácter general, que no pugnen con las demás atribuciones que la misma Constitución y las leyes adscriben al Consejo, ni que sean de privativa incumbencia de los respectivos Ministerios del Despacho Ejecutivo, los cuales, de ordinario, cuentan con abogados consultores que indican el límite de las actividades ministeriales dentro de la órbita legal.

Si es verdad que el Consejo de Estado es cuerpo consultivo del Gobierno, también lo es que tiene a su cargo el ramo contencioso administrativo, en el cual falla o decide asuntos concernientes a las actividades gubernamentales; de allí que cuandoquiera que las consultas se refieran a asuntos concretos o versen sobre actuaciones ministeriales, el Consejo se abstenga de resolverlas, ya que su intervención en estos casos

crearía situaciones jurídicas bastante precarias, cuandoquiera que tales actos fueran demandados por creérselos violatorios de la ley o de los intereses de los particulares.

La consulta que hace ahora el señor Ministro de Gobierno contiene puntos de administración inherentes al despacho ministerial, únicamente, y por esto no puede el Consejo de Estado conceptuar nada con respecto a ella.

Las consultas que de acuerdo con la Constitución y con las leyes puede absolver el Consejo, deben ser formuladas por el Gobierno en la forma que lo indica el artículo 59 de la Constitución; esto es, por el Presidente y su Ministro respectivo o por el Presidente y todos sus Ministros. Este principio aplicado a las funciones del Consejo, indica claramente la naturaleza de sus funciones y la índole de los asuntos que pueden ser sometidos a su estudio. Verdad es que el Consejo de Estado, con el propósito de coadyuvar en lo posible en la buena marcha de la administración pública, ha aceptado y resuelto simples consultas ministeriales; pero se ha excusado de hacerlo cuandoquiera que su intervención pudiera ser inconveniente o ilegal, de acuerdo con las mismas normas establecidas por la Constitución, o cuando ellas versan sobre puntos administrativos que incumbe resolver de modo privativo a los Ministerios respectivos.

Esta doctrina se implantó y ha sido sostenida por el Consejo desde el restablecimiento de dicha entidad; y no está descaminado el recuerdo de uno de los primeros dictámenes que emitió acerca de una consulta que le formuló el señor Ministro del Tesoro en diciembre de 1914. La doctrina que se inició entonces ha venido sirviendo de base legal a las actuaciones de esta Superioridad.

«En primer lugar, dijo el Consejo, no es a los Ministros a quienes compete hacer las consultas al Consejo de Estado, sino al Presidente con el Ministerio respectivo, que son quienes constituyen el Gobierno en cada negocio particular, de acuerdo con el precepto consagrado en el artículo 59 de la Constitución.

«En segundo lugar debe tenerse en cuenta que la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente, y que toda disposición legal anterior a ella, que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, debe rechazarse como insubsistente. De modo que las disposiciones que autorizaban a la Comisión Legislativa para resolver las consultas de los Ministerios, en asuntos contencioso-administra-

tivos, han quedado implícitamente derogadas por ser contrarias a la Constitución (artículo 9º, Ley 153 de 1887).

«Por otra parte, las funciones que ejercieron primero los Abogados Consultores, y luégo, en su reemplazo, los miembros de la extinguida Comisión Legislativa, no son compatibles con la alta misión de magistrados que desempeñan los Consejeros de Estado, quienes sólo pueden ejercer la jurisdicción contencioso administrativa en la forma y términos previstos en la Ley 130 de 1913, que reglamenta la materia.

«Podrá observarse que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado no interviene en los fallos o decisiones de los negocios contenciosos, y que, por tanto, ella puede emitir separadamente opiniones en los casos de consultas hechas por los Ministerios.

«Es cierto que la Sala de Negocios Generales no profiere esos fallos o decisiones; pero aparte de que con sus conceptos enseña a alguna de las partes la secuela del pleito y la aplicación de la ley al punto controvertido, podrá suceder, llegado el caso, que la Sala de lo Contencioso acepte o rechace, en parte, o en todo, tales conceptos; si lo primero, se habrá prejuzgado la cuestión que debe decidirse en tiempo oportuno; si lo segundo, se habrá anticipado también una opinión y alterado la uniformidad de la jurisprudencia que debe sentar como norma aquella alta corporación. Ambas cosas son altamente perjudiciales para la buena administración de justicia.

«De modo, pues, que la actuación del Consejo de Estado como cuerpo consultivo no puede tener lugar sino sobre asuntos de administración, en la forma que se preceptúa en los artículos 6º, ordinal 1º, y 7º del Acto reformatorio de 1914, y 5º de la Ley 60 del propio año; y sobre el despacho de consultas que haga el Gobierno acerca de la ejecución de las leyes vigentes o sobre los diversos ramos de la administración pública, de acuerdo con lo estatuído en el artículo 2º, ordinal 4º, de la Ley 39 de 1912, y en las disposiciones concordantes.

«Y esa es también la práctica o tradición que dejó el antiguo Consejo de Estado, creado por el Estatuto Nacional de 1886, en luminosas disertaciones sobre varios ramos administrativos que se publicaron en folletos y en varios periódicos oficiales, y en estudios que se encuentran inéditos en el archivo que formó aquella corporación y que convendría dar a la luz como cuerpo de doctrina, por la alta jurisprudencia y las sabias enseñanzas administrativas que ellas encierran.

«Aun circunscrita esta facultad a los asuntos de que se ha hecho mención, todavía podrá llegar a ser inconveniente si se trata de comprender en ella todos aquellos casos en que no se advierta incongruencia en las leyes, u ocurra oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, o de expedirse órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria, lo mismo que aquellos que no se refieran a consultas graves, a juicio del mismo Gobierno, prescritos en la Ley.

«Y no se crea que este concepto esté desprovisto de fundamento que lo justifique. No fueron pocos los conflictos que en el procedimiento judicial se presentaron durante los años de 1886 a 1890, con motivo del ejercicio que la Corte Suprema de Justicia hizo de la autorización a ella conferida en virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 21, sección tercera, ordinal 15 de la Ley 61 de 1886, 116 de la Ley 57 de 1887, y 47, ordinal 18, de la Ley 146 de 1888.

«Por estas disposiciones, aquella alta corporación debía resolver las dudas que se le consultasen por los Tribunales Superiores de Distrito, por los Jueces Superiores de Distrito Judicial, por los Jueces de Circuito o por los Magistrados de la misma Corte, relativas a la inteligencia de las leyes de organización y procedimiento judicial, y a los vacíos que se anotaran en las mismas leyes.

«Setecientos cuatro (704) acuerdos dictó la Suprema Corte de Justicia, en armonía con aquella atribución, tendientes unos a llenar vacíos y salvar conflictos presentados en los procedimientos civiles y criminales; dirigidos otros a la calificación de nombramientos de magistrados y jueces y fenecimientos de competencias suscitadas entre éstos, y expedidos los más para declarar que las consultas formuladas por varios magistrados y jueces versaban sobre puntos no comprendidos en la atribución conferida a la Corte por las disposiciones citadas, y que varias de esas consultas estaban expresa o tácitamente resueltas en acuerdos anteriores o en leyes vigentes.

«Es indudable que por medio de esos acuerdos se llenaron vacíos y deficiencias que en la legislación no es posible prever ni por los más prácticos y notables jurisconsultos; pero es verdad asímismo que al amparo de esa atribución, en los términos amplios en que fue otorgada, se obtuvieron resoluciones inconvenientes, a veces contradictorias, se relajó el principio de la responsabilidad judicial, y se prejuzgaron mu-

chas cuestiones que después vinieron a ser objeto de sentencia en juicio contradictorio.

«Tan cierto fue esto, que el legislador de 1890 le dio corte por raíz a la citada disposición, por medio de la Ley 4ª del referido año, que la derogó expresamente.

«Sólo en 1907 se revocó esa disposición, restringiéndola a las dudas que ocurran relativas a la organización judicial de los Tribunales que no hayan sido previstos por la ley, de acuerdo con el artículo 52 de la Ley 32 de aquel año, reproducido en el artículo 51 de la Ley 23 de 1912.

. . . . . .

«El ramo de consultas ha merecido siempre especial atención de parte de los empleados y corporaciones públicas que han tenido a su cargo la inteligencia y aplicación de las leyes, en determinados casos, porque él requiere una función harto delicada y de importancia indiscutible.

«La Corte Suprema de Justicia, para uniformar el procedimiento y ordenar el trabajo de esta materia, y con el objeto de no invadir la jurisdicción privativa de otros empleados públicos, expidió los Acuerdos números 112, de 8 de noviembre de 1887, y 170, de 2 de marzo de 1888, que se encuentran publicados en los números 47 y 62 de la *Gaceta Judicial*.

«El extinguido Ministerio de Justicia, a cuyo cargo estuvo la preindicada atribución, en el ramo administrativo, por medio de las Resoluciones números 77 y 78 de 23 de octubre y 6 de noviembre de 1894, precisó los términos en que debían hacerse las consultas y determinó los empleados que podrían dirigirlas.

«En estas Resoluciones se dispuso que "los Magistrados y los Jueces no tenían derecho para consultar la interpretación ni la aplicación de las leyes. Ellos debían interpretarlas con su propio criterio y aplicarlas bajo su propia responsabilidad; y que el Gobierno sólo resolvería las consultas dirigidas por los Gobernadores Departamentales y los Intendentes, sobre interpretación y aplicación de las leyes por parte de las autoridades del orden administrativo."

(*Diario Oficial* números 9614 y 9627).

«Por el Decreto ejecutivo número 924 de 1905, premencionado, se atribuyó a cada uno de los Ministerios del Despacho Ejecutivo esa misma facultad, circunscrita a su respectivo ramo.

«Actualmente el Poder Ejecutivo acaba de reglamentar varios asuntos de los Ministerios, por medio del Decreto 1077 de 14 de octubre de 1914, "sobre delegación de funciones presidenciales." Tiende este Decreto a evitar varias anomalías que estaban alterando la esencia del procedimiento administrativo en lo referente al ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, a nombramientos de empleados, celebración de contratos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, y a resoluciones de carácter transitorio o permanente. (*Diario Oficial* 15320).

«Mientras el Poder Ejecutivo dicta las reglas que deben servir de norma para el ejercicio de las funciones atribuídas al Consejo de Estado, como cuerpo supremo consultivo del Gobierno, en uso de la facultad que le confiere el ordinal 3º del artículo 120 de la Carta Fundamental, esta alta corporación está en el deber de decidir los asuntos que tiene a su conocimiento, de acuerdo con el espíritu y la letra del Estatuto Nacional y leyes vigentes, de acuerdo también con la práctica que en estas materias sea más conforme con la jurisprudencia, la crítica y la hermenéutica.

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

«Dígase al señor Ministro del Tesoro, en contestación a su atento oficio número 3485, de 23 de diciembre del año próximo pasado, lo siguiente:

«1º Que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado carece de facultad para emitir conceptos acerca de la manera como deben decidirse puntos concretos sobre negocios contencioso administrativos, que son de la privativa competencia de los Ministerios Ejecutivos, caso en el cual se encuentra el del señor Navarrete.

2º Que la actuación de dicha sala, como cuerpo supremo consultivo del Gobierno, no puede ponerse en práctica sino en la forma que se preceptúa en los artículos 6º, ordinal 1º, y 7º del Acto reformatorio de 1914, y 5º de la Ley 60 del propio año; y sobre el despacho de consultas que haga el Gobierno acerca de la ejecución de las leyes vigentes o sobre los diversos ramos de la administración pública, de acuerdo con lo estatuído en el artículo 2.º, ordinal 4.º, de la Ley 39 de 1912; y

«3º Que las consultas sobre las cuales debe dictaminar la Sala de Negocios Generales, en armonía con la Constitución

y las leyes que rigen actualmente, sólo pueden ser dirigidas por el Presidente de la República con el Ministro del respectivo ramo, que en cada negocio particular constituyen el Gobierno, según el precepto consagrado en el artículo 59 de la Carta Fúndamental.»

En vista de todo lo expuesto, vuestra Comisión encargada de estudiar la consulta del señor Ministro de Gobierno, tiene el honor de proponeros:

Dígase a dicho funcionario, en respuesta a su oficio número 1417 de fecha 25 de los corrientes, que el Consejo de Estado se inhibe de absolver la consulta que se sirve hacerle.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

SERGIO A. BURBANO

Bogotá, octubre veintinueve de mil novecientos treinta.

En la sesión de esta fecha fue considerado y aprobado el informe anterior.

El Presidente, FÉLIX CORTÉS

El Secretario, *Julio Martín Rojas C.*

FENECIMIENTO

definitivo de la cuenta de la Contaduría Pagadora del Regimiento *Ayacucho* número 9, cerrespondiente al mes de noviembre de 1927.

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

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

Vistos: La Contraloría General de la República feneció el 6 de mayo del año próximo pasado la cuenta de la Contaduría del Regimiento *Ayacucho* número 9, correspondiente al mes de noviembre de 1927, deduciendo a cargo del señor Manuel A. Robledo como responsable, y a favor del Tesoro Nacional, un alcance líquido de $ 125-01 en moneda corriente, única glosa que queda en pie de las que se le observaron.

Notificado dicho señor de esta providencia por el Auditor de Manizales el día 11 de mayo de 1929, solicitó por oficio

número 94 de 17 de junio del mismo año, la reconsideración del auto de fenecimiento número 861, sustentándola con razonamientos que la Contraloría no halló bastante fundados para desvanecer el cargo.

Como le fuera confirmado en su lugar, el responsable, en uso de la facultad que le dan los artículos 7º y 8º de la Ley 42 de 1923, interpuso para ante esta Sala el recurso de apelación, que le fue concedido.

Repartido el negocio al suscrito, se mandó fijar en lista, y durante ese término el interesado no presentó prueba o alegato alguno ni por sí ni por medio de apoderado, por cuya razón entra la Sala a fallarlo en lo que respecta a la primera de las glosas, o sea al alcance de $ 125-01, que ha sido materia del recurso.

El cargo que la Contraloría le eleva al señor Robledo, Contador del Regimiento *Ayacucho*, es el siguiente:

«Observación 1ª—Lista de revista de octubre de 1928. Se deja a su cargo la suma de $ 125-01, valor pagado a los soldados de ese Regimiento, que a continuación se expresan, por excederse en el número de la dotación que para cada una de las Compañías de los Regimientos de infantería fija el Decreto número 122 de 27 de enero de 1927:

«Primera Compañía, 8 soldados de más, a $ 4-05 cada uno.....$	32 40
«Segunda Compañía, 8 soldados de más, a $ 4-05 cada uno.....	32 40
«Tercera Compañía, 1 soldado de más, a $ 3-51 cada uno.....	3 51
«Quinta Compañía, 8 soldados de más, a $ 4-05 cada uno.....	32 40
«Sexta Compañía, 6 soldados de más, a $ 4 05 cada uno.....	24 30
«Suma igual a la glosada .....$	125 01»

La glosa, como se ve, se refiere al sueldo pagado a 31 soldados que figuran de más en la Unidad, según lista de revista de octubre de 1927, que no figura en los autos, cantidad que se dice estar excedida de la dotación fijada para los regimientos de infantería en el Decreto número 122 antes mencionado.

El artículo 1º del Decreto número 2060 de 1926 había fijado el siguiente personal:

Un Sargento primero para cuatro Compañías.	$ 4
Cinco Sargentos segundos, para cuatro Compañías	20
Cinco Cabos primeros para cuatro Compañías...	20
Cinco Cabos segundos para cuatro Compañías..	20
Dos Cornetas para cuatro Compañías.	8
Un Tambor para cuatro Compañías	4
Setenta y seis soldados para cuatro Compañías...	304
Total	$ 380

Este artículo fue modificado posteriormente por el Decreto número 122 de 27 de enero de 1927, el cual vino a señalar en definitiva la dotación para los cuerpos de infantería, así:

Un Sargento primero para cuatro Compañías.	$ 4
Cuatro Sargentos segundos para cuatro Compañías	16
Nueve Cabos primeros para cuatro Compañías...	36
Cuatro Cabos segundos para cuatro Compañías	16
Dos Cornetas para cuatro Compañías.	8
Dos Tambores para cuatro Compañías.	8
Noventa y seis soldados para cuatro Compañías..	384
Total	$ 472

Arguye el responsable que la razón del exceso de pago fue motivado por el mayor número de conscriptos que, para llenar las vacantes producidas por el licenciamiento de Suboficiales el día 1.º de septiembre de 1927, hubo necesidad de aumentar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto número 1226 de 16 de julio de 1927, que dice:

«Artículo 3.º Las Unidades reclutarán el número de individuos necesarios para llenar las dotaciones fijadas en los Decretos 2060 de 1926 y 122 de 1927 y las vacantes producidas por licenciamiento de Suboficiales.»

Para confirmar su argumento agrega que el personal de la tropa que figuró en la lista de revista, es el siguiente:

4 Sargentos primeros.
14 Sargentos segundos.
12 Cabos primeros.
16 Cabos segundos.
6 Cornetas.
6 Tambores.
412 Soldados en el mes.
1 Soldado de alta el 6.
1 Soldado de alta el 25.

472

Ahora bien, el Decreto 122 fija para los regimientos de infantería 384 soldados, a razón de 96 soldados para cada una de las cuatro compañías. Deduciendo aquel número de 414 que figuran en noviembre, resulta una diferencia de 30 soldados más que corresponden a la necesaria para llenar las vacantes que dejaron los Suboficiales licenciados en el mes de septiembre, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.° arriba mencionado.

Nótese que la Contraloría en el auto de fenecimiento, interpretando el espíritu del Decreto número 1226 dice que este artículo autoriza a los Comandantes de Regimiento para suplir esas vacantes a condición de que se llenen a «razón de un individuo por cada soldado o Suboficial licenciado, y no para cada uno de los últimos con varios conscriptos o soldados.»

(Folio 121). Y más adelante dice: «Por medio de la observación 1ª del aviso se rechazó el gasto de $ 125-01, valor del sueldo pagado a 31 soldados que figuran de más en la Unidad, o sea cantidad en que está excedida la dotación de soldados que señala el Decreto número 122 de 1927.» (Folio 21).

A estos reparos contestó el responsable así:

«...el puesto que ha dejado en descubierto cada Suboficial licenciado o de los que de la dotación fijada han faltado en la Unidad, ha sido cubierto con un solo soldado o conscripto; y tanto es así, que el personal del Regimiento en noviembre de 1927 ni en ningún otro mes, se ha excedido del fijado por los decretos respectivos; pero que si es verdad que en el mes de noviembre figuran 30 soldados más de lo que fija la dotación, (no 31, como dice la glosa) ese número faltó en la dotación fijada para Suboficiales, Cornetas y soldados.» (Folio 25).

SE FENECE

la cuenta del mes de mayo de 1929 de la Administración de Hacienda Nacional de Manizales, se exige la rendición de cuentas en los gastos ocasionados por el pleito de la Nación con The Western Andes Mining C.° y se ordena exigir una responsabilidad.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, diez y ocho de noviembre de mil novecientos treinta.

Vistos: La Contraloría General de la República, en auto número 1105 de 12 de agosto del año en curso, elevó alcance a cargo del señor Rafael Mejía D., Administrador de Hacienda Nacional de Caldas, por la suma de $ 10,000, en la cuenta correspondiente al mes de mayo de 1929.

El motivo de la glosa consiste en haberle entregado, por orden del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la suma de $ 10,000 al doctor Manuel Ocampo, para que éste atendiera a los gastos del pleito con The Western Andes Mining C.° Ltd., y no aparecer los comprobantes de los gastos que hiciera el mentado doctor.

El responsable, para desvanecer el cargo, contesta que entregó dicha cantidad al doctor Manuel Ocampo en virtud de orden expresa del Ministro de Hacienda y Crédito Público, y que es a este empleado a quien corresponde exigir del doctor Ocampo los comprobantes de la inversión, porque él no ha celebrado contrato alguno con dicho doctor para podérselos exigir, y que como empleado de manejo no puede mezclarse en asuntos que no son de su resorte; que por su parte le basta comprobar con documentos auténticos el egreso, y que para tal efecto envía un duplicado o copia del recibo del doctor Manuel Ocampo. «Con todo, agrega, he mostrado el fenecimiento al doctor Ocampo, y me ha contestado verbalmente éI que yo nada tengo que ver con las negociaciones celebradas por él con el señor Ministro de Hacienda y Crédito Publico, en relación con el pleito que dicho doctor Ocampo defiende por cuenta del Estado.»

Evidentemente, el responsable tiene razón en la argumentación que hace, porque él solamente cumplió la orden emanada del Ministerio para entregar los fondos dichos al nom-

Esta afirmación es exacta, porque confrontada la dotación que asigna el Decreto 122 con el personal que figuró en el Regimiento en noviembre, no hay diferencia alguna, antes bien se corrobora la afirmación de que los 30 soldados de más es igual al número que faltó en la dotación fijada para Suboficiales y soldados como pasa a demostrarse:

Número de Suboficiales que fija el Decreto 122.....	88
Número de Suboficiales que figuran en la lista.....	58
Diferencia.....	30

Quiere decir esto que el Contador del Regimiento no se excedió del número de la dotación que determinan las disposiciones ejecutivas de que se ha hecho mérito, desde luégo que el total de individuos que deben figurar en lista es de 384, y por consiguiente tampoco se excedió del pago, pues si los Suboficiales se hubieran reemplazado con mayor número de soldados, eso aumentaría el total.

Lo que hubo fue que en el mes de noviembre se llenaron todas las vacantes de los meses anteriores, y por eso el mayor número de soldados con relación a las plazas vacantes de Suboficiales. De donde se concluye que el responsable está libre del alcance formulado por la Contraloría por la suma de $ 125·01, ya que, por lo demás, como empleado subalterno no podía hacer otra cosa que sujetarse a la ley y obedecer las órdenes de sus superiores inmediatos.

Por las razones expuestas, la Sala Plena del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar resuelve declarar fenecida la cuenta de noviembre de 1927, sin alcance alguno, a cargo del señor Manuel A. Robledo, Contador del Regimiento *Ayacucho*.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—JOSÉ A. VARGAS TORRES—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—ANTONIO JOSÉ PANTOJA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—HORACIO VALENCIA ARANGO—*Julio Martín Rojas*, Secretario interino.

SE FENECE

sin alcance alguno la cuenta de la Aduana de Buenaventura correspondiente al mes de diciembre de 1927.

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

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

Vistos: La cuenta de la Administración de la Aduana de Buenaventura, correspondiente al mes de diciembre de 1927, fue observada por la Contraloría General, según aviso número 763 de 16 de julio de 1928, el que le fue notificado al responsable señor Juan de Dios Vásquez. Este, por medio de oficio número 3589 del mes de la cuenta, contestó el citado aviso, punto por punto, dando las correspondientes explicaciones y descargos.

Del estudio de ese oficio la Contraloría halló razonables algunas explicaciones, por cuyo motivo resolvió reformar el alcance deducido, rebajándolo a la suma de $ 1,589-50, lo cual se realizó en providencia número 1466, de fecha 8 de marzo del presente año, la que le fue notificada al responsable el 18 del citado mes y de la cual apeló para ante el Consejo de Estado.

Admitida la apelación, fue remitido el expediente a esta Superioridad, en donde se le ha dado la tramitación legal correspondiente. Agotada ésta, entra la Sala a resolver del recurso en lo que respecta a las glosas que no fueron materia de la reforma de la providencia de que se trata.

La parte resolutiva del auto de fenecimiento recurrido dice textualmente así:

«En consecuencia se fenece la cuenta de la Administración de la Aduana de Buenaventura correspondiente al mes de diciembre de 1927, con un alcance de un mil quinientos ochenta y nueve pesos con cincuenta centavos ($ 1,589-50) a cargo del responsable señor Juan de Dios Vásquez, según el siguiente detalle:

«*Observaciones* 1, 4, 27, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, valor de las multas cuya imposición omitieron en la Adua-

brado doctor Ocampo, con destino a los gastos del pleito de la Nación con The Western Andes. El Administrador queda descargado de esa cantidad con el comprobante de entrega suscrito por el que recibió y con la orden de entregar; todo lo cual aparece debidamente comprobado. Las obligaciones que tenga el doctor Ocampo para con la Nación, provenientes del recibo e inversión de esos fondos, no pueden quedar a cargo del señor Mejía, puesto que él descargó su responsabilidad con la entrega, y la manera como se hayan invertido los fondos está a cargo del doctor Ocampo demostrar la como mandatario de la Nación.

Lo anterior no quita que la Contraloría exija del Ministerio de Hacienda y especialmente del Ministro ordenador la responsabilidad a que hubiere lugar por la orden de entrega de dichos dineros al doctor Ocampo, y de éste la comprobación de las inversiones hechas.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Revócase el auto apelado, y en su lugar se fenece sin alcance la cuenta del mes de mayo de 1929 de la Administración de Hacienda Nacional de Manizales, de la cual es responsable el señor Rafael Mejía D.

2.° Por la Contraloría y por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se procederá a exigir del doctor Manuel Ocampo rinda las cuentas correspondientes sobre la suma de diez mil pesos oro que recibió de la Administración de Hacienda Nacional de Manizales, para gastos del pleito de la Nación con The Western Andes Mining C°

3.° Por la Contraloría se darán los pasos conducentes para exigir del Ministro ordenador la responsabilidad a que hubiere lugar por la orden de entrega de la suma a que se refiere el punto anterior, si dicha orden hubiere sido ilegal.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—ANTONIO JOSÉ PANTOJA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—HORACIO VALENCIA ARANGO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Julio Martín Rojas,* Secretario interino.

na por infracciones en las Leyes 59 de 1917, artículo 10, y 66, 70 y 11 (sic) de la 85 de 1915, que suman $	755 41
«*Observaciones* 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 22 y 26, por errores de liquidación en manifiestos de importación...	420 18
«*Observación 6ª—Gastos presupuestales:*	
«Cantidades aplazadas del capítulo 69, artículo 751...	307 41
«Cantidades aplazadas del capítulo 56, artículo 568..	24 50
«Cantidades aplazadas del capítulo 56, artículo 289.....	82 ..
«Suma..... .....$	1.589 50»

Las glosas anotadas, como se observa, se refieren unas a multas dejadas de cobrar; otras, a cantidades por errores de liquidación, y, finalmente, a cantidades aplazadas por falta de relación de autorizaciones y exceso en algunos pagos.

Por lo que respecta a las cantidades por multas y errores de liquidación, el responsable, durante el término de prueba, presentó un memorial en el cual pide se declare sin fundamento el alcance formulado por la Contraloría en vista de haber pasado a los interesados las respectivas cuentas adicionales, y razona así:

«Realmente, señor Presidente, pueden las cantidades que se me declaran en alcance no haber ingresado aún al Tesoro, sin que en sana lógica y dentro de derecho sea yo responsable de ello en mi calidad de Recaudador del Tesoro, por las siguientes potísimas razones:

«*a*) Porque tales deficiencias en el cobro de derechos de importación, sin duda debidas a la falibilidad de los responsables del Tesoro, en resumidas cuentas no menoscaban a éste, desde luégo que por medio de sus funcionarios pueden hacerlas efectivas del comercio, que es el directo responsable de ellas.

«*b*) Porque si se llegase a exigir a los empleados de manejo, en el ramo de Aduanas, y no al comercio, el pago de esas acreencias, de hecho se exigiría a aquéllos el dón de la infalibilidad, lo que no es humano, y llevada la lógica a sus últimos extremos, se llegaría al caso singular y único en el mundo de

que no se encontrase personal consciente y honorable que se hiciese cargo de las Administraciones de Aduana, desde luégo que, atreverse a ello, sería ir a sabiendas al panóptico como recompensa de los servicios prestados al país.

«*c*) Porque aun cuando los mismos responsables, estando en ejercicio de sus funciones, pudieran hacer efectivas esas acreencias si la Contraloría examinara sus cuentas a poco tiempo de rendidas, ello se hace imposible con el examen tardío como pasa en mi caso, dando lugar a que muchos comerciantes se liquiden, mueran, quiebren o cambien de residencia, dentro de cuyas circunstancias no es posible pensar en hacer responsable a un Administrador de Aduana por razón de esas deudas a favor del Tesoro, sobre todo habida consideración del artículo 80 de la Ley 42 de 1923.

«*d*) Porque si aun forzando la ética, se pudiera exigir a los Administradores de Aduana la responsabilidad por tales acreencias, se llegaría a contemplar el caso de que si estos no fueran ya empleados en ejercicio, carecerían de medios rápidos de cobro al comercio, mientras que el Tesoro tiene siempre a la mano para hacerlas efectivas, medios adecuados como son la jurisdicción coactiva de que sus funcionarios de manejo están investidos, o ya porque opte por acreditar en cada Aduana Juzgados de Ejecuciones. Además, se vería el caso extraño de un ex-responsable del Tesoro, cobrando por su cuenta acreencias de éste, naturalmente por medio de juicios ordinarios de largo desarrollo, mientras en su contabilidad dicho Tesoro mantendría vivas las cuentas de cobro adicionales al comercio.

«*e*) Porque aun pasando por alto lo dicho en el punto anterior, se vulneraría la justicia que asiste al comercio, desde luégo que sin réplica tendría que pagar lo que se le cobre por tales conceptos, pues el responsable no podría hacer otra cosa que cobrar tales acreencias y hacerlas efectivas sin aceptar razones de descargo como la ley lo permite, lo que sí podría hacer el Tesoro por medio de sus funcionarios ordinarios.

«*f*) Porque el comercio necesita saber cuándo cesa su responsabilidad por concepto de importaciones para poder vender sus mercancías, lo que no se consigue pasándole cuentas adicionales meses y aun años después de haber vendido las mercancías, todo lo cual se obviaría si en la misma Aduana se surtiera en materia de liquidación de derechos de importación la última instancia, como lo prevé la ley cuando ordena la creación de Auditorías Seccionales de la Contralo-

ría en dondequiera que haya Aduanas, procedimiento usado en los Estados Unidos de América, por no citar más países ..

«*g*) Porque es tan inconfundible la razón que me asiste en el caso que contemplo, que el Poder Ejecutivo lo consagró en el *Decreto número 681 de 18 de abril* del año pasado, que inserto corre en el *Diario Oficial* número 21080 del 30 del mismo mes, que adjunto a esta exposición, y Decreto en el cual se señala la manera de proceder en los casos que he analizado, doctrina que por analogía debe contemplar, por lo razonable y justiciera a cuantos se encuentren en tales situaciones.»

Posteriormente a este escrito se trajo a los autos un certificado debidamente autenticado del Jefe de la Contabilidad de la Aduana de Buenaventura, fechado el 23 de septiembre del presente año, en el cual se hace una relación de las cuentas adicionales a que se refiere el responsable en su alegato, del cual aparece que estas han sido ya reconocidas por la Aduana como *rentas por cobrar*. En dicha relación se mencionan los nombres de los comerciantes deudores, el número de la planilla y el valor de cada una.

Del estudio que se ha hecho de dicha relación resultan unas diferencias entre los totales fenecidos y los que arrojan las respectivas cuentas adicionales, según planillas, diferencias de las cuales se tratará en seguida.

Valor de las multas dejadas de cobrar según auto de fenecimiento. (Observaciones 1 a 40).....	$	755 41
Valor que arrojan los errores de liquidación. (Observaciones 12 a 26).....		420 18
Total.... ... .$		1,175 59
Valor que arroja la relación de las supradichas cuentas reconocidas como *rentas por cobrar*.		1,133 82
Diferencia... ....$		41 77

El valor de la multa correspondiente a la observación 4ª se le cargó al responsable por $ 1-76, y la planilla número 77733 figura por $ 1-79, tal como fue aceptada por éste en el auto de glosas, de lo cual resulta una diferencia de $ 0-03 más.

La multa correspondiente a la observación 39 fue fenecida por $ 55-20, y la planilla número 65490 a que corresponde en la relación, está por $ 13-54, que es, según lo explica el res-

ponsable, el verdadero monto de la cuenta adicional que la Aduana pasó al interesado en virtud de la reforma de liquidación hecha en cumplimiento de la Resolución número 375 de 7 de junio de 1928, con el fin de resolver un protesto legal interpuesto por el interesado contra un aforo mal hecho. Al respecto se expresa así el responsable:

«La relación que le incluyo difiere en la observación 39 de lo que anota la Contraloría en el auto de fenecimiento, pues esta entidad declaró a mi cargo la suma de $ 55-20, debiendo ser $ 13-54, que es el monto de la cuenta adicional que se pasó por la Aduana al señor P. R. Bergonzoli, pues en dicha importación hubo un protesto que la Aduana resolvió en Resolución número 375 de 1928, en cuya virtud se libró la planilla número 65490, por $ 13-54. Esto consta muy claro en mi respuesta al auto de glosas de la Contraloría....»

Rectificando las operaciones aritméticas se tiene en conclusión que, restando de $ 755-41 las diferencias que se han visto ya, en las dos observaciones anteriores, el valor de las multas viene siendo $ 713-72, o sea una diferencia de $ 41-66 entre el total fenecido por multas y la suma que aparece.

Como se ha visto, la suma que se le elevó a alcance al responsable por multas, está incorporada en la relación antes mencionada, la cual vino a rebajarse a $ 703-70, y, por lo tanto, estando las cuentas adicionales que el Administrador pasó a los interesados, ya reconocidas como rentas por cobrar, nada hay que declararle como alcance por este concepto.

Este proceder está acorde con el artículo 1.° del Decreto número 681 que cita en su alegato el responsable, y que dice así:

«Artículo 1º Por las observaciones que haga el Departamento de Contraloría a las cuentas de los empleados que intervienen en el recaudo de la renta de aduanas, relativas a deficiente declaración de los derechos de importación de mercancías, formularán los Administradores de Aduana las correspondientes liquidaciones adicionales, cuyo valor lo llevarán al registro de *rentas por cobrar,* y las pasarán a los respectivos importadores, quienes tendrán el término de seis días para revisarlas y reclamar contra ellas.»

El alcance por errores de liquidación correspondiente a las observaciones 12 a 14, 17 a 20, 22 y 26, por $ 420-18, cuyas cuentas adicionales se hallan también incorporadas en la

mencionada relación de la Aduana, adolece igualmente de algunos errores o diferencias en el valor de lo fenecido y lo reconocido, según las observaciones 14, 16, 18, 19 y 26, como pasa a demostrarse:

Número de la observación			más.	menos.
14.	Lo fenecido es por.....$	46 74		
	Lo reconocido.....	46 64	$ 0 10	
16.	Lo fenecido es por.....	20 59		
	Lo reconocido.....	5 66		$ 14 93
18.	Lo fenecido es por.....	46 14		
	Lo reconocido.....	46 13		0 01
19.	Lo fenecido es por.....	16 26		
	Lo reconocido.....	16 25		0 01
26.	Lo reconocido.....	7 26		
	Lo fenecido.....	2 78	4 48	
	Suman las diferencias.....$		4 48	14 95

Nótese que la Contraloría al sumar las partidas correspondientes a las observaciones por errores de liquidación, cometió un error consistente en $ 5 más que no los descontó al rectificar la reforma de la observación número 16, cuya liquidación estaba errada, y se los dejó a cargo del responsable en la suma de los $ 420-18 elevados a alcance.

Teniendo en cuenta esta circunstancia, al verificar las operaciones aritméticas resulta que, descontando de esta cantidad los $ 5 ya dichos, quedaría un alcance $ 415-18; pero como en las observaciones 14, 16, 18, 19 y 26 hay diferencias de más y de menos entre lo fenecido y lo reconocido, el verdadero alcance sería de $ 404-81. Mas como el total que arrojan las cuentas adicionales según las planillas que figuran en la relación de rentas por cobrar, es igual al alcance deducido por la Contraloría, el responsable está libre por ese aspecto.

Acerca de esta clase de cuentas de los Administradores de Aduana ya se ha establecido una doctrina en el Consejo de Estado, y para el caso que se estudia conviene reproducirla por creerla oportuna:

«El Consejo de Estado venía sosteniendo, en cuanto a las obligaciones de los Administradores de Aduana, que éstos respondían por la suma que dejaran de liquidar por derechos de importación o por errores de liquidaciones, doctrina adoptada por los responsables, y que era la aplicación natural del artículo 335 del Código Fiscal.»

Pero como esta disposición fue expresamente derogada por el artículo 81 de la Ley 42 de 1923, su doctrina no fue acogida en ninguna disposición posterior, fuerza es concluír que aquella jurisprudencia no puede continuarse, por haber el legislador variado de criterio.

Sobre el particular se tiene además el Decreto ejecutivo número 681 de 18 de abril de 1929, que en su artículo 4.º reza:

«Artículo 4.º El Administrador de Aduana expedirá al empleado responsable por la cuenta observada por la Contraloría, una atestación de haber formulado a cargo de los importadores las planillas de liquidación adicionales por el valor de las observaciones, a fin de que pueda acompañar ese documento a la contestación que del auto de glosas debe dar aquella oficina, con lo cual quedará relevado de toda responsabilidad.»

Verificada aquella derogatoria, este Decreto no es contrario a la ley, y lejos de eso, se amolda a las disposiciones que rigen sobre el particular.

Arguye el Contralor que «respecto de los errores de liquidación, o sean los que proceden de operaciones aritméticas,» el decreto concede un recurso no conocido por las leyes aduaneras en relación con los reintegros que los introductores están obligados a efectuar sin más formalidad que las del cobro que debe hacerles el Administrador de la respectiva Aduana.

Este reparo mira a lo ordenado por los artículos 1º, 2º y 3º, en que se concede a los importadores el término de seis días para reclamar contra las cuentas adicionales de cobro.

En realidad, las leyes no fijan término alguno especial para hacer tales reclamos; pero el fijarlo el Decreto no es tacha que pueda oponerle la Contraloría, pues como toda persona tiene derecho a reclamar contra las providencias que le perjudiquen o le impongan un gravamen, como lo es una cuenta adicional, vale más fijar ese término dentro del cual pueda últimamente reclamarse, que dejar aquello reclamable indefinidamente. Cierto que el término restringe el derecho

de los particulares llamados a pagar la cuenta adicional; pero como el Decreto no ha sido acusado por los interesados ni por nadie, su fuerza no puede ponerse en duda.

Agrega el Contralor que en el caso de que el Administrador de la Aduana no consiga el reintegro de las sumas que componen las cuentas adicionales, tales sumas deben quedar a su cargo. Funda su observación la Contraloría en razonamientos expuestos por el Consejo de Estado en dos fallos fechados el 18 de octubre de 1927 y 27 de enero de 1928. Pero las consideraciones del Consejo no vienen al caso, pues por una parte, son anteriores al Decreto, y, por otra, se apoyan en el artículo 335 del Código Fiscal derogado.

Quizá pudiera decirse que el decreto en examen sólo puede tener aplicación a las cuentas formuladas en su vigencia, pero no a las anteriores. Querría decir esto, en otros términos, que la aplicación del Decreto a las cuentas formuladas antes de su expedición y aun no fenecidas, se tendrían como un efecto retroactivo, efecto que contraría un principio de jurisprudencia e interpretación.

Pero el admitir la validez del Decreto en cita, para solucionar las cuentas en curso, no implica que se le reconozca carácter retroactivo, pues para ello sería preciso que de su aplicación resultara la violación de un derecho adquirido, que no se ve cuál pudiera ser respecto de los Administradores.

Ni vale decir que tal derecho adquirido sería del Estado, para que el Administrador de Aduana reintegrara las sumas no cobradas, pues como se ha repetido, el artículo 335 fue derogado expresamente, y era éste el que imponía dicha obligación a los Administradores, y el derecho de la Nación para cobrar de aquéllos las deficiencias, consecuencialmente fue también derogado.

Cuando la ley concede un nuevo medio de prueba o de descargo, tiene el efecto general inmediato, sin que su aplicación pueda tacharse como de carácter retroactivo, precisamente por faltar uno de los elementos sustanciales para que tal reparo prospere, consistente en un derecho adquirido que se anule o se merme.

En suma, el Consejo estima que la jurisprudencia anterior, que el Contralor aduce para sus puntos de vista, es anticuada e inaplicable en la hora actual, por haber sido expresamente derogada por el legislador de 1923 la disposición que le servía de fundamento. De manera que con el Decreto o sin

él, el Consejo debe tomar el camino que le marque la ley nueva, absolviendo a los Administradores de Aduana de una obligación que la ley vigente no les impone.

Esto dicho, queda por estudiar apenas lo relativo a la observación 6.ª, gastos presupuestales, o sea la que se refiere a las cantidades aplazadas por falta de relación de autorizaciones y exceso en algunos pagos.

Estas cantidades pertenecen a los siguientes capítulos y artículos del Presupuesto:

Capítulo 69, artículo 751, *Faros y boyas*—Suma glosada, $ 307-41.

Con respecto a este gasto dice esto el responsable:

«La suma observada corresponde a la Sección de Faros y Boyas, para cuyo gasto estoy ampliamente autorizado por el Ministerio de Hacienda en telegramas que he recibido al respecto, como también por Decreto ejecutivo número 2143 de 20 de diciembre de 1926. En tal virtud solicitaré del Ministerio la legalización correspondiente.»

El Decreto que se cita facultó al Administrador de la Aduana para lo siguiente:

«1.º Para reorganizar, de la manera que estime más conveniente, los servicios de aduana, resguardos, muelles y boyas;

«2.º Para proveerse de los empleados supernumerarios que necesite el mejor servicio de la aduana, resguardos y muelle, y fijar las asignaciones convenientes; y para señalar sobresueldos a los empleados que hoy funcionan....»

Aunque la Contraloría no aceptó la explicación que con relación al gasto en faros y boyas hizo el Administrador, por no estar legalizado, el alcance queda desvirtuado desde luégo que ese requisito sólo corresponde al ordenador, según el artículo 42 de la Ley 42 de 1923.

Capítulo 56, artículo 568, *Sanidad marítima*—Suma glosada, $ 24 50.

Por lo que hace a esta partida, el responsable explica que el exceso de ese gasto corresponde a mayor sueldo que se le pagó al Cabo de Sanidad en cinco días, a razón de $ 4 90 cada uno, en virtud de la Resolución número 33 de 10 de agosto de 1927, dictada por el Inspector de Sanidad Marítima y aprobada por la Dirección Nacional de Higiene, por la cual se elevó el jornal diario de ese empleado.

La Contraloría no acepta esta explicación por no conocer la providencia citada, y deja a cargo del responsable los $ 24-50, valor de ese gasto.

Como el servicio de sanidad marítima está bajo la jurisdicción del Administrador de Aduana, y el Ministerio de Hacienda lo autorizó para señalar los sobresueldos, etc., ese gasto está justificado y, por tanto, desaparece el cargo.

Capítulo 56, artículo 289—*Personal de Resguardos.* Suma aplazada: $ 82.

Este gasto también está justificado—según dice el responsable—por la Resolución número 49 de 20 de diciembre de 1925, por la cual se reorganizó el personal del guardacostas *número 3* y se fijaron nuevas asignaciones, en virtud de la facultad extraordinaria de que trata el Decreto 2143 precitado.

No obstante, la Contraloría le aplaza esta cantidad por no conocer la providencia mencionada.

Como para este gasto está autorizado el Administrador por el Decreto 2143, que vino a reglamentar la Ley 15 de 1926, según el parágrafo 1.° antes citado, ese gasto está también justificado, y por tal motivo desaparece el cargo.

El Consejo ha dicho en otros fallos similares que cuando el responsable explica satisfactoriamente los motivos que lo han obligado a hacer ciertos gastos de urgencia que no pueden someterse a la demora de trámites tardíos sino sólo con perjuicio evidente de la buena administración de la Aduana, como sucedió en el caso del puerto de Buenaventura con motivo de la congestión, y aquél, por su parte, ha solicitado al superior la respectiva legalización del gasto, debe eximírsele de los alcances que por esta informalidad le haya elevado la Contraloría.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar fenece sin alcance alguno la cuenta de la Administración de la Aduana de Buenaventura, del mes de diciembre de 1927.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—JOSÉ A. VARGAS TORRES—NICASIO ANZOLA—ANTONIO JOSÉ PANTOJA—SERGIO A. BURBANO. PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—HORACIO VALENCIA ARANGO. *Julio Martín Rojas C.*, Secretario interino.

FENECIMIENTO

de la cuenta de la Aduana de Barranquilla en el mes de septiembre de 1928.

(Consejero ponente, doctor Antonio José Pantoja).

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

Vistos: La Contraloría General de la República, por auto número 1395 de septiembre último feneció la cuenta de la Aduana de Barranquilla, referente al mes de septiembre de 1928, con un alcance a cargo del Administrador señor Hernando Carrizosa, por la suma de $ 119-70. El responsable interpuso apelación en tiempo oportuno, y surtidos los trámites legales del recurso en esta corporación, pasa a resolverse haciendo las consideraciones siguientes:

El auto que se revisa en la parte resolutiva dice así:

«En mérito de lo expuesto confírmase en todas sus partes el auto de fenecimiento marcado con el número 4114 de 21 de agosto último, recaído a la cuenta de la Administración de la Aduana de Barranquilla, referente al mes de septiembre de 1928, de la responsabilidad del doctor Hernando Carrizosa, con un alcance de ciento diez y nueve pesos con setenta centavos ($ 119-70), y como el responsable interpuso oportunamente el recurso de apelación, concédesele en el efecto suspensivo, para ante el honorable Consejo de Estado, cumplidas como han sido las formalidades legales.»

La observación materia del alcance, que la Contraloría confirmó en el auto recurrido, es la siguiente:

«Punto quince. Observación 51. Gastos presupuestales pendientes de imputación. Esta observación dejó a cargo del responsable la suma de $ 299-70 por concepto de gastos presupuestales pendientes de imputación por no haber éste solicitado ni obtenido previamente la respectiva relación de autorización de este gasto debidamente refrendado por este Departamento y por haber movido esa cuenta sin ser previamente autorizado por la Contraloría.

«Al referirse a este punto el responsable detalla la cantidad observada y expresa: que para la partida de $ 89-70 relacionada con gastos en la reparación del faro de puerto

Belillo, fue autorizado expresamente por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en telegrama número 405 de 10 de agosto de ese año. Que en cuanto a los $ 30 de la cuenta presentada por el señor J. Sarmiento y que representa el valor de seis asientos de cuero para los Ayudantes del Almacenista y Reconocedores, estimó ese gasto imprescindible porque los Ayudantes y reconocedores no podían permanecer horas enteras de pie, y por falta de esos adminículos se estaba perjudicando el servicio.

«Este Despacho se ve en el caso de no aceptar estos descargos, por mediar la circunstancia de que esos gastos se hicieron sin la correspondiente autorización, refrendada por la Contraloría, y porque estando esos gastos pendientes de imputación no quedaron incluídos entre los créditos adicionales que legalizó, la Ley 15 de 1929. Siendo esto así, se dejan a cargo del responsable las cantidades de $ 89-70 y $ 30 de que se ha tratado y que suman $ 119-70.»

El responsable, para desvanecer el cargo, presentó el oficio número 4521 de agosto 30 último, concebido en estos términos:

«Señor doctor don Hernando Carrizosa—La ciudad.

«En respuesta a la comunicación de usted sin fecha, y recibida en este Ministerio el 25 del mes que termina, se manifiesta a usted lo siguiente:

«En telegrama de 10 de agosto de 1928 el Ministerio autorizó al Administrador de la Aduana de Barranquilla para invertir hasta la suma de $ 250 en la reparación de los faros y boyas de Puerto Colombia. Y en oficio número 686, de 23 de octubre de 1928, el mismo Administrador envió a este Ministerio la relación de gastos correspondientes a aquellas reparaciones, por un total de $ 239-44. En esta suma quedó comprendida la partida de $ 89-70, gastada por ese concepto en el mes de septiembre de ese año.

«Por la circunstancia de haberse agotado la apropiación que provee a los gastos de material de las Aduanas y Resguardos, no fue posible girar la respectiva autorización de pago.

«Por lo cual la suma a que se hace referencia quedó comprendida en el crédito que por la suma de $ 117,056-08 legalizó la Ley 15 de 1929.

«No existen en el archivo de este Ministerio antecedentes del gasto efectuado por el Administrador de la Aduana de Barranquilla para la compra de unos asientos, por la suma

de $ 30. Ni figura tampoco el detalle de ese gasto en las cuentas enviadas a este Despacho por el mismo Administrador. Cree el Ministerio que esa adquisición debió hacerse con la partida global que por medio de una relación permanente se autorizó para atender a los gastos de material de la Aduana de Barranquilla.»

Pero la Contraloría, refiriéndose en el auto apelado al anterior oficio, se expresa así:

«Hecho un nuevo examen de los libros de la Contraloría, este Despacho se ve en el caso de apartarse del concepto del Ministerio de Hacienda, a que se deja hecha referencia, y en consecuencia sostiene en todas sus partes las razones expuestas en el punto quince—observación 61—del auto recurrido, comoquiera que del mencionado examen se llega a la conclusión de que habiéndose llevado a los libros dichas partidas por la suma de $ 119-70, a la cuenta *Gastos presupuestales pendientes de imputación*, y no habiéndose practicado con posterioridad ninguna operación que las llevara a la de *Gastos presupuestales* de la vigencia correspondiente, es de toda claridad que la suma $ 119-70 de que se trata no quedó incluída en la cantidad de $ 117,056-08 que legalizó dicha Ley 15 de 1929, con relación al artículo 286, si se tiene en cuenta que esta cifra es la que da la Contraloría por el ejercicio del Presupuesto de 1928, y por tanto el gasto carece de apropiación y no ha sido legalizado.»

Con la simple lectura de los documentos transcritos se esclarece el motivo de la glosa de que se trata: el Administrador de la Aduana, en virtud de orden del Ministerio de Hacienda (superior jerárquico de estas Oficinas), gastó la suma de $ 89-70 en reparaciones de los faros y boyas de Puerto Colombia, y la Contraloría objetó esta cuenta al señor Administrador, porque dicha suma carecía de apropiación, y por lo tanto no ha sido legalizada; pero la certificación que acompaña el responsable, expedida por el Ministerio de Hacienda, afirma que sí fue legalizada por la Ley 15 de 1929. La evidencia de esta afirmación no toca resolverla a esta entidad; la Sala debe concretarse a estudiar la responsabilidad del señor Administrador en el gasto de la suma arriba citada, y la cuenta presentada y la autorización del Ministerio lo relevan de responsabilidad.

Respecto de los $ 30 por la compra de seis asientos de cuero para los Ayudantes del Almacenista, el responsable

dice «que eran de imprescindible necesidad porque tales empleados no podían permanecer horas enteras de pie, y el servicio se estaba perjudicando.» Bien puede ser esta una razón para justificar el gasto, si se tiene en cuenta que el cansancio físico en el individuo causa perjuicio en la eficacia del trabajo que ejecuta. Además consta que esos útiles fueron pagados a J. Sarmiento y que están prestando servicio en dicha Oficina. El Ministerio de Hacienda dice al respecto que ese gasto debió efectuarse con la suma global que para gastos de material tiene asignada la Aduana. La necesidad del gasto y la constancia de que sí tiene partida la Aduana para gastos de material, serían suficientes para desvanecer esta observación, pero la Contraloría no ha hecho reparo alguno de esta naturaleza; ha tenido el mismo fundamento que para lo anterior. Siendo así, que tienen una misma causa, una misma debe ser la razón que las desvanezca.

De manera pues que no habiendo sufrido pérdida alguna el Erario Nacional, no es justo que por error de contabilidad en otra oficina u oficinas, en el asiento de estas sumas, se condene al empleado inferior a reintegrar la que por omisión no haya legalizado la entidad encargada de estas operaciones.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *revoca* el auto apelado y fenece la cuenta de la Administración de la Aduana de Barranquilla en el mes de septiembre de 1928, sin alcance alguno a cargo del Administrador señor Hernando Carrizosa.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—ANTONIO JOSÉ PANTOJA—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—HORACIO VALENCIA ARANGO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Julio Martín Rojas,* Secretario interino.

SE REVOCA LA PROVIDENCIA

de la Contraloría en relación con las cuentas de la Administración Nacional de Rentas de la Intendencia del Meta.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: La Contraloría General de la República, en providencia número 1398 de 29 de septiembre de este año, reformó el auto de fenecimiento definitivo de las cuentas de la Administración Nacional de Rentas de la Intendencia del Meta, correspondientes al mes de marzo de 1929, reduciendo el alcance deducido anteriormente a la cantidad de $ 56. El responsable de dichas cuentas es el señor Santos M. Santos.

La glosa proviene de la falta de reserva para el pago de raciones de presos, imputable al capítulo 13, artículo 212.

La Contraloría deja en pie esta glosa, rechazando las explicaciones del responsable, por cuanto éste tiene plazo hasta el 31 de marzo del año siguiente para mandar la relación de deuda pendiente y solicitar la reserva, época en la cual ya podía saber con precisión lo que se necesitaba, con lo cual responde la observación del responsable sobre la eventualidad de los gastos mensuales por aumento de presos, etc. Además, agrega, que como ese artículo estaba excedido, no podía hacerse la reserva, y confirma el cargo de los $ 56, de que se trata.

El responsable formula su defensa manifestando lo siguiente:

«Sexta. La excedencia en el pago a que se refiere el segundo aparte de este punto, proviene de la imposibilidad de poder precisar en la relación de la deuda pendiente el gasto que pudiere hacerse por raciones de presos, tanto más cuanto que el gasto mensual no es fijo sino eventual, de tal suerte que si durante seis meses no se gastó sino a razón de $ 50 mensuales, digamos, puede que en el último o los últimos meses haya aumento de gastos por aumento de presos, cosa que es materialmente imposible prever para poder dar el dato preciso del gasto que se va a hacer, por lo cual no es de extrañar esa excedencia, pero el suscrito cree que como es una deuda

legalmente contraída por el Gobierno, es a él a quien corresponde cancelarla y no a mí, pues sería cosa injusta que tuviera que cancelar las cuentas del Gobierno un pobre empleado, sólo por falta de un simple requisito que al Gobierno le es muy fácil subsanar, y que para hacerlo el suscrito tendría que hacer un sinfín de diligencias, que lo gravaría pecuniariamente en mayor escala de lo que vale la glosa, tanto más cuanto que ya no tiene para hacer dichas diligencias carácter oficial sino de simple particular, por lo cual sería más dispendiosa su consecución.»

Ya el Consejo en varios otros asuntos ha hecho observaciones a este respecto. Si los dineros que motivan la glosa definitiva en este asunto no se distrajeron por el responsable ni se invirtieron en gastos distintos del servicio público; si las necesidades propias de dicho servicio son de carácter urgente e inaplazable y si se ha demostrado la inversión de manera efectiva, el responsable de las cuentas podrá merecer desde luégo alguna sanción por no haber agotado todos los esfuerzos imaginables para dar cumplimiento a los requisitos y formalidades de procedimiento impuestos por la Contraloría, con el objeto de establecer orden y control efectivo en las diversas inversiones de los dineros públicos; mas estas circunstancias no pueden extremarse hasta el límite de elevar como alcance a cargo de los respectivos empleados de manejo cantidades que invirtieron en gastos urgentes del servicio a ellos encomendado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada y fenece sin alcance alguno las cuentas de la Administración Nacional de Rentas de la Intendencia del Meta en el mes de marzo de 1929, a cargo del señor Santos M. Santos.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—*Julio Martín Rojas*, Secretario interino.

SENTENCIA

en donde se estudian los recursos de apelación y de acusación contra las Resoluciones de la Contraloría General de la República.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá diciembre cuatro de mil novecientos treinta.

Vistos: Con fecha 9 de octubre último el señor Contralor General de la República, bajo el mote de «resolución por la que se impone una multa y se requiere a un responsable del Erario,» dictó la providencia siguiente:

«*El Contralor General de la República,*

en uso de sus atribuciones legales, y

«CONSIDERANDO:

«1º Que con fecha 24 de diciembre de 1925, por medio de los oficios números 1011, 1012, 1013 y 1014, dirigidos por este Departamento a los señores Visitador de Rentas e Impuestos Nacionales, Juez 3.° del Circuito en lo criminal de Manizales, Gobernador del Departamento de Caldas y Administrador de Hacienda Nacional de este lugar, se proveyó lo conducente para requerir al responsable señor Manuel A. Salazar sobre la rendición de las cuentas correspondientes al mes de agosto y a los primeros once días del mes de septiembre de 1925 de la Administración de Hacienda Nacional de Caldas, previniéndole a la vez, con respecto a la sanción establecida por el artículo 58 de la Ley 42 de 1923, así como de los perjuicios sobrevinientes por la renuencia en cumplir el deber legal de rendirlas, y solicitando a su favor, de las autoridades competentes, las facilidades necesarias para que, dentro de las prescripciones establecidas por la ley en tal sentido, pudiera cumplir lo más pronto posible con el fin propuesto en el requerimiento.

«2º Que entre los documentos que componen el expediente obra la confesión expresa del mismo responsable con respecto a la notificación del contenido de aquellas comunicaciones por cuanto que en su nota para el Contralor General

de la República, fechada el 4 de noviembre de 1926 (folio 16 del cuaderno número 6), dice lo siguiente:

"A mí se me notificó por conducto de la Gobernación del Departamento de Caldas una resolución de la Contraloría, en la cual me intimaba la rendición de las cuentas de agosto y once días de septiembre de 1925, bajo el apremio de tres mil pesos de multa si no lo hacía dentro de cierto término.

"(Firmado). *Manuel A. Salazar*"

«3.° Que previos estos antecedentes y teniendo en cuenta que el señor Salazar era el empleado responsable del manejo de las antedichas cuentas del mes de agosto y once días del de septiembre de 1925; que la sanción en que incurre el responsable al tenor de lo dispuesto en el citado artículo 58 de la Ley 42 de 1923, no le podía librar por sí sola de la obligación de rendirlas ni menos le eximía de responsabilidad sino que, por el contrario, por ese solo hecho quedaba establecida en su contra la presunción legal de que trata el artículo 60 de la misma Ley 42, este Departamento procedió a dar las órdenes del caso para que se estudiaran tales cuentas conforme a la remisión que hizo de ellas la Inspectoría de Rentas de Impuestos Nacionales, según consta del oficio número 41 de fecha 31 de octubre del mismo año de 1925 (folios 13 del cuaderno número 6).

«4º Que en tal virtud produjo este Despacho los avisos oficiales de observaciones número 386 de 2 de junio de 1926 (folio 1 del cuaderno número 6), sobre la cuenta del citado mes de agosto de 1925, número 414 de tres de mayo de 1927 (folio 47 del cuaderno número 8), sobre la cuenta del mes de agosto de 1924, y número 607 de 29 de julio de 1926 (folios 1 a 16 del mismo cuaderno número 6), sobre las cuentas correspondientes a los meses de enero de 1924 a 11 de septiembre de 1925, avisos que se notificaron personalmente al responsable los días 6 de septiembre de 1926, 3 de agosto de 1927 y 29 de julio de 1926.

«5.° Que transcurrido el término de noventa días a que se refiere el artículo 16 de la prenombrada Ley 42 y previo el recibo de las respuestas correspondientes del responsable (folio número 16 del cuaderno número 6, en relación con la nota número 681 del Contralor que aparece incorporada al folio 60 del cuaderno número 8, folio 83 del mismo cuaderno, y folios 18 a 24 también de este último cuaderno), este Departamento procedió a dictar el auto de fenecimiento número 1436 de

fecha 13 de noviembre de 1927 (folios 82 a 163 del mismo cuaderno número 8), por medio del cual se elevó un alcance de sesenta y ocho mil seiscientos setenta y dos pesos con diez centavos ($ 68,672-10) en contra del antedicho responsable, auto que le fue notificado personalmente el día 28 de los (sic) mismos mes y año.

«6.° Que la Sala Plena del honorable Consejo de Estado, por sentencia de fecha 6 de septiembre del corriente año, revocó el precitado fenecimiento para el solo efecto de que por este Departamento se llenaran las formalidades del requerimiento en lo relativo a la rendición de las cuentas de agosto y once días de septiembre de 1925, adelantada la gestión correspondiente a la efectividad de la sanción establecida por el citado artículo 58 de la Ley 42 de 1923, pero sin que en tal sentencia se anulara lo actuado con respecto a las referidas cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de Caldas correspondientes al período comprendido entre el 1º de enero de 1924 y el 31 de julio de 1925; y

«7º Que habiendo venido el señor Salazar a este Departamento manifestó al Jefe del fenecimiento que esperaba que se dictara la resolución en que se le requiriera el rendimiento de sus cuentas, para apelar (sic) de ella, pues a él le sería imposible rendirlas, lo que hace presumir la renuencia del responsable para el cumplimiento de este deber legal,

«RESUELVE:

«Artículo 1.° Declarar al señor Manuel A. Salazar, ex-Administrador de Hacienda Nacional de Caldas, incurso en la multa de tres mil pesos ($ 3,000) con que había sido conminado para que rindiera sus cuentas correspondientes a agosto de 1925 y once (11) días de septiembre del mismo año.

«Artículo 2.° Enviar al Juez de Ejecuciones Fiscales copia de esta Resolución, para que haga efectivo el valor de la multa, y prevenir al responsable de que si dentro del término de diez (10) días, contados desde la fecha de la notificación de esta providencia, no rinde las cuentas de que se ha hecho mención, se le impondrá la pena de arresto de que trata el artículo 58 de la Ley 42 de 1923.

«Artículo 3.° La respectiva Oficina de este Despacho procederá inmediatamente a dictar el fenecimiento a que haya lugar con respecto a las cuentas rendidas directamente por el

responsable en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 1924 y el 31 de julio de 1925.

«Cópiese y notifíquese.

«Dada en Bogotá a los nueve (9) días del mes de octubre de mil novecientos treinta.

«G. SALAMANCA
«Contralor General.

«El Secretario, *Manuel J. Ramírez Beltrán.*»

Notificado el señor Salazar el día 16 del referido mes de octubre, manifestó que apelaba para ante el Consejo de Estado, manifestación sobre la cual recayó el auto que a la letra dice:

«República de Colombia—Contraloría General—Bogotá, 16 de octubre de 1930.

«Como se trata de una resolución que impone una multa, es sólo acusable y no apelable. Por este motivo no hay lugar a conceder la apelación interpuesta por el señor Manuel A. Salazar contra la anterior resolución.

«Remítase, como está ordenado, al Juzgado de Ejecuciones Fiscales.

«Cúmplase.

«G. SALAMANCA»

Del auto que acaba de transcribirse pidió el interesado reconsideración, y la Contraloría, con fecha 17 del mismo octubre, le contestó así:

«Dígase al peticionario que el artículo 6.° de la Ley 42 de 1923 determina en forma expresa la competencia del Contralor General de la República, para conocer de todos los asuntos referentes al examen, glosa y fenecimiento de cuentas, examen y revisión de todas las deudas y reclamaciones, métodos de contabilidad y manera de llevar las cuentas de la nación, conservación de comprobantes y examen e inspección de libros, registros y documentos relacionados con dichas cuentas. En armonía con esta disposición prescribió el artículo 7.° de la misma Ley, que las decisiones dictadas por el Contralor

dentro de dicha competencia, serían apelables para ante el honorable Consejo de Estado dentro del mes siguiente a la fecha en que fuera notificada la providencia materia del recurso.

«Tales los antecedentes del auto número 159 de 7 de febrero de 1928, en virtud del cual se concedió el recurso interpuesto por él en su carácter de Administrador de Hacienda Nacional de Caldas, sobre el fenecimiento recaído a sus cuentas correspondientes al año de 1924 y a los meses de enero a septiembre de 1925.

«La Resolución número 108, aludida por el memorialista, se dictó en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 58 de la misma Ley 42 de 1923, en fuerza de la obligación que tiene el Contralor de sancionar una falta, consistente en la renuencia para rendir las cuentas correspondientes al mes de agosto y a los primeros once días de septiembre del año de 1925, de la Administración de Hacienda de Caldas.

«De conformidad con las disposiciones de los artículos 19 de la Ley 109 de 1923 y 2.° de la Ley 22 de 1925, las resoluciones del señor Contralor General de la República, lo mismo que las de los Ministros del Despacho Ejecutivo, son acusables ante el mismo Consejo de Estado; pero la Ley no contempla para ellas el caso de apelación.

«La primera parte del artículo 2.° de tal Resolución, es una consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1.° de la misma, y sobre el cual ya se ha hecho notar su fundamento legal. La segunda parte del mismo artículo 2.° es una simple prevención limitada sí por el término de diez días que comenzó a correr desde el 16 de los que cursan; y es evidente que una prevención tampoco es apelable. El artículo final de la Resolución de que se trata es la orden correspondiente al imperativo legal que obliga al Contralor a estudiar y fenecer las cuentas de los responsables del Erario Nacional.

«Por todas estas razones se negó el recurso interpuesto, según consta del auto de 16 de los corrientes, recaído sobre la manifestación hecha en el acto de notificación de la nombrada Resolución número 108, auto aquel que dice lo siguiente:

"Como se trata de una resolución que impone una multa, es sólo acusable y no apelable. Por este motivo no hay lugar a conceder la apelación interpuesta por el señor Manuel A. Salazar, contra la anterior Resolución.

"Remítase, como está ordenado, al Juzgado de Ejecuciones Fiscales.

"Cúmplase.

"G. SALAMANCA"

«Estése a lo resuelto y hágase saber.

«G. SALAMANCA
«Contralor General.»

Como de esta última providencia se notificara al interesado el 23 de octubre, al día siguiente pidió copias para recurrir de hecho ante el Consejo; y aun cuando en la Contraloría se omitió dar cumplimiento al artículo 900 del Código Judicial, en el sentido de anotar la fecha de su expedición y entrega, las copias pueden tenerse por presentadas en tiempo, el 28 de octubre a las cuatro de la tarde, ya que en la actuación de la Contraloría hay una anotación sobre suministro de papel el día 25 ídem.

Surtida ante esta Superioridad la tramitación propia del recurso, se pasa a decidir lo pertinente, no sin antes detenerse en las consideraciones que siguen:

El señor Fiscal se muestra adverso a la admisión del recurso, pues comparte la tesis de la Contraloría, en el sentido de que su Resolución no es apelable por ser de la clase de las que solamente pueden venir al Consejo por vía de acusación, como las resoluciones de los Ministros. El mencionado funcionario se expresa, en efecto, así:

«Fundándose el señor Contralor en que de conformidad con los artículos 19 de la Ley 109 de 1923 y 2º de la 22 de 1925, las resoluciones por él dictadas son acusables pero no apelables ante esta corporación, en la misma forma en que lo son las de los señores Ministros del Despacho Ejecutivo, abstúvose de concederle al señor Salazar la expresada apelación, en lo cual, a mi ver, procedió con sujeción estricta a las mencionadas disposiciones, en atención a lo siguiente:

«Si el legislador de 1923, en la primera de las indicadas Leyes no hubiera tenido la firme intención de hacer acusables las resoluciones del señor Contralor, habríase conformado con lo dispuesto en el artículo 7.° de la Ley 42 del propio año, con razón tanto mayor cuanto que en este artículo prescribe el deber legal de concederse por dicho funcionario el recurso de apelación contra todas las decisiones que dicte.

«Luego si a pesar de la generalidad de éste, y dentro del mismo período legislativo, hízose separación especial de las resoluciones en orden al derecho de apelar, disponiendo en cambio por el 19 de la Ley 109 de 1923, el de acusarlas cuando los interesados lo creyeren conveniente a sus intereses, obvio parece deducir que en este caso concreto el *recurso de hecho* no es procedente por ser jurídica la negativa dada por el señor Contralor a la solicitud del ex-Administrador de Hacienda Nacional de Manizales, relativamente a la apelación que interpuso contra las últimas providencias de la Contraloría.»

Contra los actos del señor Contralor General de la República hay dos recursos ante el Consejo de Estado, a saber:

a) El de apelación, que en los siguientes términos consagran los artículos 7.° de la Ley 42 de 1923 y 20 de la 109 del mismo año.

LEY 42 DE 1923, ARTÍCULO 7.°

«Toda decisión del Contralor o del Auditor Seccional, tomada dentro de sus respectivas facultades, será obligatoria para todos los empleados y funcionarios administrativos a que ella se refiera; pero podrá apelarse de tal decisión por el que se crea agraviado con ella, dentro de un mes, contado desde la notificación de la providencia recurrida, ante el Consejo de Estado si se tratare de una decisión del Contralor General, y ante éste, si la decisión proviniere del Auditor Seccional.»

LEY 109 DE 1923, ARTÍCULO 20

«Desde la sanción de la presente Ley el Consejo de Estado Pleno, conocerá de las apelaciones a que se refiere el artículo 7º de la Ley 42 de 1923, sobre reorganización de la contabilidad oficial y creación del Departamento de Contraloría.

«El Consejo Pleno acordará el procedimiento que debe seguirse para conocer de estas apelaciones mientras se dicta la correspondiente ley, y remitirá al Congreso el acuerdo respectivo para los fines del caso.»

b) La acusación o demanda de inexequibilidad de que tratan los artículos 19 de la Ley 109 de 1923 y 2.° de la 22 de 1925, que pasan a copiarse:

LEY 109 DE 1923, ARTÍCULO 19

«Las resoluciones que dicte el Contralor podrán acusarse ante el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, en la misma forma y términos en que lo son las de los Ministros del Despacho Ejecutivo.»

LEY 22 DE 1925, ARTÍCULO 2.°

«El Consejo de Estado Pleno conocerá de las demandas contra las resoluciones del Contralor a que se refiere la Ley 109 de 1923.»

El problema se reduce, pues, a determinar si en opinión del Consejo la providencia dictada por el señor Contralor el 9 de octubre que acaba de pasar, por la cual se declara al señor Manuel A. Salazar incurso en una multa de $ 3,000, por su renuencia a rendir las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de Caldas, correspondientes a agosto de 1925 y once días de septiembre del mismo año, es de la clase que contemplan las Leyes 42 y 109 (artículo 20) de 1923, es decir, apelable, o pertenece a la categoría de las que pueden acusarse conforme a las otras dos disposiciones que quedaron transcritas.

Por de contado que el análisis debe hacerse teniendo en cuenta el significado intrínseco y la relación procesal que tenga la providencia en cuestión, porque el solo hecho de que la una ley hable de *decisiones* y la otra de *resoluciones,* nada funda en el particular, toda vez que esas son dos palabras sinónimas en el idioma castellano, como también en el lenguaje forense. «*Decisión*: 3—Resolución judicial.» «*Resolución*: 4—Decreto, providencia, auto o fallo de autoridad gubernativa o judicial.» (Diccionario de la Real Academia Española, 1925). Y así, en este orden de ideas nada implica que el acto del Contralor se halle encabezado con el nombre de resolución.

De un lado, la circunstancia de que el artículo 19 de la Ley 109 de 1923, al establecer el recurso de *acusación* contra las resoluciones del Contralor, hable de la misma forma y términos en que lo son las de los Ministros del Despacho Ejecutivo, quiere decir que para la apreciación del acto de que se trate es preciso tener en cuenta el artículo 18, ordinal *i*), y el 78 de la Ley 130 de 1913, cuyos textos son como sigue:

«*Artículo 18.* El Tribunal Supremo conoce privativamente en una sola instancia de los asuntos siguientes:

. . . . . .

«*i*) De los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de los Ministros, *que pongan fin a una actuación administrativa* (subraya el Consejo), con excepción de los que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria.»

«*Artículo 78.* La revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros, que no sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia por el citado artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, corresponde al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo *cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley o lesivos de derechos civiles.*» (Subraya el Consejo).

Luego entonces las resoluciones del Contralor de la República, *acusables* en la misma forma y términos en que lo son las de los Ministros del Despacho, no pueden ser otras que las de carácter general que ese empleado dicte en ejercicio de las facultades que las leyes le confieren, verbigracia, en lo que se refiere a la custodia y conservación de los bienes nacionales, métodos de contabilidad, manera de prestar fianzas, etc.; o para mejor decir, cuando la Contraloría, dentro de su órbita de acción, preceptúe de un modo análogo a como lo hace el Gobierno, por medio de sus varios Ministerios, en el campo que le es propio de la administración de los negocios del Estado, y que la resolución pueda ser contraria a la Constitución, la ley, o lesiva de derechos civiles.

Pero en el caso de que la decisión del Contralor no sea de carácter general, sino un auto dentro de un juicio especial de cuentas, incoado individualmente contra un responsable en el manejo de fondos del Erario, tiene que ser de las *apelables,* aunque se le haya llamado «resolución.» Primero, porque no otra cosa puede concluírse de los términos del artículo 7.° de la Ley 42 de 1923, que es el que establece la apelación: toda decisión del Contralor, tomada dentro de sus respectivas facultades, será obligatoria para los empleados y funcionarios administrativos *a que ella se refiera*, pero podrá apelarse de tal decisión por el que se crea agraviado con ella, dentro de un mes, contado desde la notificación de la

providencia recurrida. Y además, porque del Acuerdo número 1 de 1926, que expidió el Consejo de Estado en obedecimiento a lo ordenado por el artículo 20 de la Ley 109 de 1923, se deduce muy claramente que en los juicios de cuentas el recurso a que se refiere la disposición que acaba de citarse, en relación con el artículo 7º de la Ley 42 del mismo año, es el de apelación.

Ahora bien: la resolución dictada por el señor Contralor el 9 de octubre último, lo fue en un juicio de cuentas contra el señor Manuel A. Salazar en su calidad de Administrador de Hacienda Nacional de Caldas, como se ve del siguiente pasaje de tal resolución que de nuevo se copia: «que la Sala Plena del honorable Consejo de Estado, por sentencia de fecha 6 de septiembre del corriente año, revocó el precitado fenecimiento para el solo efecto de que por este Departamento se llenaran las formalidades del requerimiento en lo relativo a la rendición de las cuentas de agosto y once días de septiembre de 1925, adelantada la gestión correspondiente a la efectividad de la sanción establecida por el citado artículo 58 de la Ley 42 de 1923, pero sin que en tal sentencia se anulara lo actuado con respecto a las referidas cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de Caldas, correspondientes al período comprendido entre el 1º de enero de 1924 y el 31 de julio de 1925.»

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite, en el efecto suspensivo, el recurso de hecho interpuesto por el señor Manuel A. Salazar contra la Resolución de la Contraloría General de la República, de fecha nueve (9) de octubre próximo anterior, a que las presentes copias se refieren; y ordena que se pida a esa Oficina la inmediata remisión a esta Superioridad del expediente respectivo, quedando citado el señor Agente del Ministerio Público, como lo previene el artículo 908 del Código Judicial.

Cópiese, notifíquese y comuníquese a la Contraloría.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—SERGIO A. BURBANO - PEDRO A. GÓMEZ NARANJO — JUNIO E. CANCINO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA. *Alberto Manzanares V.*, Secretario.

NULIDAD

de la Ordenanza número 44 de 1923, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia (Ordenanza Gómez).

(Ponente, doctor Sergio A. Burbano).

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

Vistos: Expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia la Ordenanza número 44 de 1923, «sobre administración departamental,» y sancionada por el Gobernador del Departamento después de haberse declarado infundadas las objeciones que de inconstitucionalidad e ilegalidad le opusiera este funcionario, se demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Medellín la nulidad de la Ordenanza, tanto por el señor Fiscal 1º del Tribunal Superior de ese lugar, doctor Leopoldo Arango, quien obedecía órdenes expresas del Gobernador, como por el doctor Fernando Isaza, en su condición de ciudadano y también por los señores Obdulio Gómez e Ignacio Navarro Ospina, con el doble carácter de ciudadanos y de comisionados del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia.

Admitidas las demandas y acumulados los tres juicios a solicitud del señor Fiscal demandante; aducidas las pruebas que las partes y el impugnador de la demanda, señor Jesús Antonio Giraldo, creyeron conducentes, y surtida la audiencia pública, a la cual concurrieron los demandantes, quienes presentaron después el resumen de sus argumentaciones orales, el Tribunal, en sentencia de 15 de septiembre de 1923, declaró nula en todas sus partes la referida Ordenanza número 44, la cual se hallaba provisionalmente suspendida desde que se admitió la demanda incoada por el señor Fiscal.

El doctor Alfonso Uribe Misas, Conjuez sorteado para reemplazar al Magistrado doctor Gómez González, quien se consideró impedido para intervenir en el conocimiento del negocio por haber combatido como ilegal la Ordenanza en su carácter de Diputado a la Asamblea, salvó su voto, sólo en relación con algunos conceptos de la parte motiva de la sentencia.

Si bien el impugnador señor Giraldo apeló del fallo, tal recurso se le negó por cuanto la ley lo reconoce únicamente en favor del Fiscal y del demandante; pero, según se había dis-

puesto, el asunto vino en consulta al Consejo de Estado, en donde se repartió al Consejero doctor García Hernández y se tramitó en la forma legal, surtiéndose la audiencia pública en los días 7, 9 y 16 de febrero de 1924, a la cual concurrieron el señor Fiscal del Consejo y el apoderado del demandante doctor Fernando Isaza, doctor Alejandro Garroz, quienes presentaron oportunamente sus alegatos escritos, y pasó luégo al Despacho para dictar sentencia el día 22 del mismo mes de febrero. El actual Magistrado ponente nombrado en reemplazo de dicho Consejero, se hizo cargo de esa mesa el día 14 del pasado octubre, donde encontró muchísimos asuntos demorados para formular proyecto de sentencia, y entre ellos, éste, a cuyo estudio se le ha dado preferencia, a mérito de su excepcional importancia. El proyecto de fallo definitivo lo presentó al estudio a la Sala, según consta en el expediente, el día 30 del mismo mes de octubre.

Demandas presentadas.

El señor Fiscal primero del Tribunal Superior de Medellín demandó la nulidad absoluta de toda la Ordenanza, por considerarla violatoria de la Constitución y de la ley, expresando detalladamente las disposiciones violadas y el concepto en que lo fueron.

El doctor Fernando Isaza solicitó la nulidad de algunas de las disposiciones de la Ordenanza 44, limitativamente, por considerarlas inconstitucionales unas, ilegales otras, e inconstitucionales e ilegales a la vez, la mayor parte de ellas.

Los señores Obdulio Gómez e Ignacio Navarro Ospina pidieron se declare que la Ordenanza número 44 no existe por no haberse expedido con sujeción a precisos requisitos legales, y que en subsidio se declare la nulidad de la Ordenanza como violatoria de la Constitución y de la ley, o que son nulos, cuando menos, los artículos 1º, 9º y 10 de la citada Ordenanza.

De la propia enunciación de las demandas aparece la necesidad de considerar primero la de los señorez Gómez y Navarro Ospina en cuanto yersa sobre la inexistencia de la Ornanza demandada, puesto que si ella en realidad no existe, esto es, si carece de toda existencia o fundamento legal, no habría para qué examinar su nulidad en relación con preceptos de la Constitución y de la ley que se reputan violados con sus disposiciones.

Inexistencia de la Ordenanza número 44 de 1923.

El estudio de este punto implica necesariamente la decisión de otras dos cuestiones:

a) ¿Puede el Consejo de Estado revisar las ordenanzas y demás actos de las Asambleas Departamentales para decidir si en su expedición se ajustaron o nó a las disposiciones legales pertinentes?; y

b) ¿Son nulas las ordenanzas y los actos de las Asambleas Departamentales cuando contrarían las leyes que regulan y determinan la forma de su expedición?

Por cuanto los fallos que se dicten deben hallar su base primordial en la jurisdicción que tenga el juzgador para pronunciarlos, cumple ante todo saber si el Consejo de Estado la tiene para admitir y conocer de la demanda sobre inexistencia del acto que se acusa.

La Ley 130 de 1913, relativa a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dispone de modo general en su artículo 1.° que «la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto la *revisión de los actos* de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones o *con pretexto de ejercerlas* ... en los casos y dentro de los límites señalados en la presente Ley.»

El artículo 52 de la misma consagra el derecho de todo ciudadano para pedir «que se declare la nulidad de una ordenanza u otro acto de la Asamblea Departamental *que se considere contrario* a la Constitución o a la ley.»

El 39 ibídem incluye entre las funciones de los Tribunales Administrativos la de conocer en primera instancia de «las cuestiones suscitadas sobre *la validez o nulidad* de las ordenanzas y otros actos de las Asambleas Departamentales correspondientes a sus respectivas jurisdicciones, *acusadas ante ellos como violatorias* de la Constitución o las leyes o como lesivas de derechos civiles»; y el artículo 19 adscribe al Consejo de Estado el conocimiento en segunda instancia «de las apelaciones contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos Seccionales sobre la validez o nulidad de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departa-

mentales que hayan sido acusados como violatorios de la Constitución o de las leyes, o lesivos de derechos civiles.»

Fuera de esto, el artículo 66 dispone de manera expresa que en caso de que la sentencia que ponga fin a un juicio de nulidad de una ordenanza no sea apelada, «se debe consultar con dicho Tribunal Supremo, pero entretanto decide éste, se cumple la sentencia del Tribunal Seccional.»

Las disposiciones citadas, todás de carácter general, no hacen distinciones ni establecen limitación de ningún género, y dan de consiguiente jurisdicción a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo para conocer de los juicios de nulidad de los actos de las corporaciones o empleados administrativos, expedidos o ejecutados en ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, sea de la clase que fueren, correspondiendo su conocimiento y decisión a los Tribunales Seccionales en primera instancia, y al Consejo de Estado en segunda, bien sea por apelación o por consulta.

De acuerdo con esto, puede afirmarse que el Tribunal Seccional de Medellín tuvo la suficiente jurisdicción para abocar el conocimiento de la demanda de inexistencia y de nulidad propuesta por los señores Gómez y Navarro Ospina, y la tiene ahora el Consejo de Estado para revisar el fallo consultado, en este punto.

Adviértase también, de otro lado, que las ordenanzas y otros actos de las Asambleas Departamentales son nulos cuando se expiden en contravención de leyes expresas o cuando no se avienen a los requisitos exigidos por ellas, esto es, cuando en su expedición se pretermiten en alguna forma los requisitos legales de estricto cumplimiento.

La ley no hace distinción alguna entre las diversas nulidades que pueden afectar los actos administrativos, y en forma general disponen tanto el Código Político y Municipal, artículo 110, *que es nula toda ordenanza que sea contraria a la Constitución o a las leyes,* como la Ley 130 de 1913, cuando dice que son acusables de nulidad las ordenanzas *que se consideren violatorias de la Constitución o de las leyes,* artículo 19, inciso *a*), 39, inciso *a*) y 52.

Y siendo principio aceptado como inconcuso en nuestra legislación que donde la ley no distingue no le es permitido hacerlo al juzgador, y desde luégo que toda restricción de los preceptos legales implicaría una reforma sustancial de ellos,

función que corresponde al legislador en forma privativa, en el caso que se estudia no hay lugar a formular distinciones entre las leyes sustantivas y las adjetivas de procedimiento, por lo cual es necesario concluír que las ordenanzas que contraríen cualquiera de las disposiciones legales, quedan viciadas de nulidad.

En consecuencia, si en la expedición de una ordenanza se contravinieron o pretermitieron disposiciones legales expresas que indicaban la manera como debía expedirse o las formalidades y requisitos que debían cumplirse precisamente para su expedición, tal ordenanza es necesariamente nula.

La doctrina que se alega como acogida por la Corte Suprema en alguno de sus fallos, al inhibirse de resolver acerca de la nulidad o inexequibilidad de la Ley 65 de 1911, como violatoria del artículo 87 de la Constitución, que señala el procedimiento para la formación de las leyes, en el cual dijo aquella alta corporación que no creía tener facultad para declarar que una ley no es ley porque se hubieran quebrantado en su formación ritualidades de procedimiento, ya que ello equivaldría a elevar la investigación a época anterior a la existencia de la ley acusada, a decidir su inconstitucionalidad no de los propios términos de la ley misma sino de las pruebas que al efecto se presenten, y a declarar, no la inexequibilidad de la ley como tál, sino la inconstitucionalidad del procedimiento empleado para dictarla, no puede tenerse en cuenta en el caso que se estudia, porque para los Tribunales de lo Contencioso Administrativo se han expedido leyes especiales y precisas a las cuales deben subordinar sus fallos, disposiciones que se dejan expuestas, como fundamento de las conclusiones que el Consejo de Estado adopta sobre éste particular.

Ni se diga tampoco, como lo hace el impugnador de las demandas, que desde que el señor Gobernador del Departamento, interpretando que las formalidades legales infringidas en la expedición de la Ordenanza no alcanzan a afectarla de nulidad, le impartió la sanción correspondiente, tal Ordenanza es válida a este respecto; nó.

Cumplidos o nó los mandatos legales relativos al procedimiento para la expedición de las ordenanzas y demás actos de las Asambleas, la misión de los Gobernadores se reduce, en primer lugar, a objetarlas de ilegalidad, o de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 111 de 1913. El Gobernador no puede legalmente hacer otra cosa ni rebelarse de hecho contra lo ordenado por las Asambleas,

ni desconocer sus actos, ni menos aún negarse a sancionar una ordenanza en vista de la insistencia que hiciere la Asamblea. (Artículo 4.° ibíd). De hacerlo, invadiría campo ajeno a su jurisdicción y violaría de modo claro el artículo 57 de la Carta, que establece la limitación de los poderes públicos. Lo que pueden hacer en segundo término los Gobernadores, cuando a su juicio adolezcan los actos y ordenanzas de las Asambleas de vicios que atenten contra la integridad de la ley, etc., es acudir a la autoridad competente en demanda de la nulidad de dichos actos, con lo cual cumplirán por su parte los mandatos de la misma Ley.

No se oculta la gravedad que implicaría el establecimiento de una jurisprudencia encaminada a sostener que cuando se trata de violación de disposiciones legales de carácter adjetivo, no hay lugar a declarar la nulidad de los actos acusados, por falta de autoridades que tuvieran jurisdicción para decretarlas. Así, además del enorme error jurídico de dejar vigentes actos expedidos en contravención de claros preceptos legales o por rehuír el cumplimiento de ellos, se establecería una distinción que la ley no ha establecido y se dejarían de cumplir o se modificarían de hecho leyes de carácter general que tachan de nulos los actos de las Asambleas Departamentales violatorios de la Constitución y de la ley.

Como consecuencia necesaria de todo lo dicho, es fuerza concluír que las ordenanzas que en su expedición contraríen leyes expresas, son necesariamente nulas, y previa esta decisión, pasa a estudiarse si la Ordenanza 44 expedida por la Asamblea de Antioquia que se revisa, violó, al expedirse, alguna disposición legal, y si de consiguiente ella no existe o está viciada de nulidad.

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

Los demandantes señores Obdulio Gómez e Ignacio Navarro Ospina basan su demanda en el hecho fundamental de que la Ordenanza número 44 expedida por la Asamblea de Antioquia no sufrió el segundo debate ordenado por la ley y por los reglamentos, desde luégo que durante tal debate sólo se leyó y se puso en discusión el artículo 1.° de la Ordenanza; y porque, además, al devolverse objetada por la Gobernación, la Asamblea declaró infundadas las objeciones que formulara dicho mandatario, sin retrotraerse la Ordenanza a segundo debate, como lo prescribe de manera textual el reglamento.

Consideran que con este procedimiento se violaron, entre otras, las disposiciones de los artículos 101 y 108 del Código Político y Municipal y 1.° de la Ley 111 de 1913.

El artículo 101 del Código Político y Municipal prescribe textualmente que «todo proyecto de ordenanza debe discutirse y aprobarse en tres debates, en días distintos. En el primero se discute el proyecto en general; en el segundo se examinarán una a una sus disposiciones; en el tercero se decide si debe ser ordenanza tal como quedó en el segundo.»

Los artículos 108 de la misma obra y el 1.° de la Ley 111 de 1913, dicen:

«Artículo 108. Los detalles de procedimiento en las Asambleas serán señalados por su reglamento.

«Artículo 1.° Corresponde a las Asambleas Departamentales expedir los reglamentos que sirvan de norma para el curso de sus trabajos.»

Conviene observar, ante todo, que las ordenanzas pueden anularse por violación de la Constitución o de las leyes, o de los derechos de particulares, adquiridos legalmente, según lo establece de modo inequívoco el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913; y en esta virtud no puede considerarse otra contravención que la de la Constitución o la ley, mas no la de los reglamentos de las mismas Asambleas, ya que el quebranto de ellos no es punto sometido a la decisión de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Ley 130 de 1913.

Así pues solamente se considera el artículo 101 del Código Político y Municipal, puesto que los artículos 108 del mismo y 1º de la Ley 111 de 1913, que autorizan a las Asambleas para determinar sus reglas de procedimiento, no se indican como violados directamente, según los hechos de la demanda.

El artículo 101, como ya se dijo, dispone que en el segundo debate de los proyectos de ordenanza «se examinarán una a una sus disposiciones.» Esta es la norma legal que ha de tenerse en cuenta.

De las copias de las actas de las sesiones de la Asamblea de Antioquia que tuvieron lugar en 1923, traídas a los autos, aparece que en la sesión diurna del día 18 de abril de ese año se dispuso darle segundo debate al proyecto de ordenanza sobre administración departamental, teniendo al efecto dos sesiones diarias; y que en la sesión nocturna de ese mismo día: « ... III. Se abrió el segundo debate al proyecto de or-

denanza sobre administración departamental. Fue leído el informe de la Comisión cuya proposición también ya había sido aprobada. Se puso en discusión el artículo 1º modificado por la Comisión .. » En la sesión nocturna del día 19 de abril: «.... V. Se continuó el segundo debate del proyecto de ordenanza sobre administración departamental ... En consecuencia se puso en discusión el artículo 1º sustitutivo propuesto por el doctor Hernández en cumplimiento de su comisión....»

En la sesión del 20 de abril: «.... II. Continuó el debate sobre el artículo sustitutivo del 1º del proyecto de ordenanza sobre administración departamental, el cual fue leído nuevamente....»

En la sesión del día 21 de abril, «... I. Puesto nuevamente en discusión el artículo 1º del proyecto de ordenanza sobre administración departamental, el honorable Diputado Arango Juan B. pidió la palabra, y en uso de ella solicitó a la Presidencia se diera lectura al artículo 11 del Acto número I de 1921 reformatorio del Reglamento, y que en virtud de él declarase si el artículo estaba ya suficientemente dilucidado. La Presidencia contestó que esa resolución debía darla la Asamblea, y que llegado el caso el Presidente cumpliría su deber ...» Y más luégo se dispuso tener una sesión extraordinaria el día siguiente, de las ocho a las doce del día para continuar el estudio del proyecto.

En el acta de la sesión del día 22 de abril consta: « ...I. Se continuó la discusión en segundo debate del proyecto de ordenanza sobre administración departamental, pendiente en el artículo 1º modificado ... El Presidente ordenó la lectura del artículo 10 del Acto reformatorio del Reglamento para fundamentar su negativa a las solicitudes de la palabra que le hicieron varios Diputados. En seguida preguntó a la corporación:

«¿Considera la Asamblea que el proyecto se ha discutido en más de dos sesiones?»

«En votación verificada fue contestada la pregunta afirmativamente, por diez y nueve votos contra diez. Acto seguido preguntó si la Asamblea se consideraba suficientemente ilustrada sobre todo el proyecto.... la votación fue nominal por haberlo aprobado así la Asamblea.... de modo que hubo veinte votos afirmativos contra diez negativos ... Se leyó el

artículo 1º presentado por el doctor Hernández, y fue aprobado por veinte votos contra once.... En seguida fue adoptado.

«El honorable Diputado Botero Julio E. propuso:

"Revócase la aprobación dada al artículo 1º, y reconsidérese ..."

«Acto seguido la proposición fue negada por diez y seis votos negativos contra diez afirmativos.

«El honorable Diputado Arango Juan B. pidió al Presidente resolviera si se puede presentar una proposición de suspensión indefinida.

«El Presidente contestó que no se puede admitir, y así lo resolvió ...

«Leído que fue el artículo 2º modificado por la Comisión, fue aprobado en votación verificada, por diez y seis votos contra diez.

«En discusión para adoptarse, el honorable Diputado Jaramillo Guillermo propuso la siguiente modificación, que fue aprobada:

.....

«El señor Secretario de Hacienda submodificó en la forma siguiente:

.....

«Para adoptarlo, a solicitud del honorable Diputado Gómez González, dispuso la Presidencia que se adoptara por partes, lo mismo que todos los demás parágrafos del proyecto.

«Se adoptaron el artículo y el parágafo 1º.... el parágrafo 2º .. el parágrafo 3º ...

«En consideración el artículo 3.º, el honorable Diputado Jaramillo Guillermo propuso:

.....

«Fue aprobado en votación verificada, por diez y ocho votos afirmativos contra diez negativos.

«Se adoptó separadamente en sus tres partes.

«En discusión el artículo 4.º, lo aprobó la Asamblea.... Pero al adoptarlo, el honorable Diputado Cardona Pedro Nel presentó una modificación....

«Leída la parte primera del artículo 4.º, fue adoptado por diez y ocho votos contra ocho.

«El parágrafo 1.º fue aprobado.... El parágrafo 2.º fue adoptado ... El parágrafo 4º fue adoptado....

«En la sesión de la tarde de ese mismo día se continuó la discusión de los artículos siguientes, los que fueron leídos, aprobados y adoptados; se reconsideró nuevamente el artículo 1º para modificarle el último parágrafo; y "cerrado el debate sobre la parte dispositiva del proyecto, se aprobó el título, y después de manifestar su voluntad de que se cerrara el segundo debate, la Asamblea quiso que fuera nominal la votación para pasarlo a tercero. . . o sean veinte por la afirmativa y cuatro por la negativa."»

De la copia del acta de la sesión nocturna del día 23 de abril resulta:

«... II. Devuelto como el anterior por la Comisión de Revisión y Redacción, fue leído y puesto en discusión para tercer debate el proyecto de ordenanza sobre administración departamental ... continuó por consiguiente en discusión el proyecto.... se cerró en seguida el tercer debate, pues la Asamblea expresó su voluntad de que el proyecto fuera ordenanza del Departamento.»

De acuerdo con las actas de las sesiones de la Asamblea de Antioquia en 1923, se tiene que la Ordenanza 44 de ese año se discutió ampliamente en segundo debate; que en los días 18, 19, 20, 21 y 22 del mes de abril se discutió el artículo 1º, presentándose toda clase de proposiciones tendientes a demorar cuando menos la consideración del asunto; y que aprobado y adoptado dicho artículo 1º, se discutieron, aprobaron y adoptaron una a una las demás disposiciones del proyecto, hasta cerrarse el segundo debate en la sesión de la tarde del día 22 de abril, dándosele el tercero en la sesión nocturna del día 23.

Como el artículo 101 de la Ley 4ª de 1923 exige que en el segundo debate se examinen «una a una» las disposiciones de todo proyecto, la Asamblea de Antioquia cumplió la prescripción legal, ya que una a una y separadamente estudió, discutió y aprobó las distintas disposiciones del proyecto que forman los artículos y los parágrafos. De consiguiente, no se ha quebrantado el citado artículo 101 de la Ley 4ª de 1923 en la expedición de la Ordenanza que se revisa, y por tanto debe negarse la nulidad que se funda en esta causa.

El artículo 4º de la Ley 111 de 1913 dispone que las Asambleas necesitan de la mayoría absoluta de los votos de los Diputados para declarar infundadas las objeciones del Gobernador, y no dicen nada sobre la forma en que deban

considerarse y discutirse esas objeciones. De la copia del acta de la sesión del día 28 de abril aparece que se resolvió por unanimidad de los votos de los Diputados presentes, declarar infundadas las objeciones del Gobernador del Departamento a la Ordenanza 44, con lo cual se cumplió la exigencia legal al respecto, sin que pueda alegarse, como lo pretenden los demandantes, que el proyecto ha debido volver a segundo debate, puesto que esa formalidad, si acaso la requiere el Reglamento de la Asamblea, ni puede tenerla en cuenta el Consejo, ni es causal de nulidad establecida por las leyes.

Lo expuesto anteriormente desvirtúa la afirmación del señor Fiscal del Consejo de que en la Asamblea de Antioquia no se puso en discusión sino el artículo 1.° del proyecto, y que los demás se aprobaron sin discusión de ninguna clase, por haberse declarado la corporación suficientemente instruída en el debate sobre la totalidad del proyecto, y que por tanto y no habiéndose discutido en segundo debate una a una sus disposiciones, deben anularse los artículos 2.° a 48 de la Ordenanza acusada.

Si bien es verdad que después de una reñida discusión del artículo 1.° la Asamblea, a petición de alguno de los honorables Diputados, declaró que se consideraba suficientemente ilustrada sobre todo el proyecto, tal resolución no implicó que se suspendiera la discusión del mismo, sino que en seguida se aprobó el artículo 1.° y se continuó la discusión de los artículos siguientes, uno a uno, separadamente y en cada una de sus partes, los cuales fueron luégo aprobados y adoptados en esa misma forma.

Nulidad de la Ordenanza número 44.

El señor Fiscal del Tribunal Superior de Medellín y los señores Gómez y Navarro Ospina demandan la nulidad de toda la Ordenanza número 44, por considerarla violatoria de la Constitución y de la ley; y estos últimos piden subsidiariamente se declare la nulidad de algunas disposiciones, de la misma manera que lo hace el doctor Fernando Isaza.

De consiguiente, pasa a estudiarse la nulidad de la Ordenanza en su totalidad, haciéndose cargo de las diversas objeciones que a determinados artículos formulan los distintos demandantes.

Como violadas por la Ordenanza 44 se citan las siguientes disposiciones: Constitución, artículo 45; Acto legislativo número 3 de 1910, artículos 2.°, 47, 49, 52, 54, 59 y 62. Có-

digo Político y Municipal o Ley 4ª de 1923, artículos 39, 40, 86, 97, 98, 99, 101, 108, 123, 127, 131, 142, 145, 169, 240 y 331; Ley 111 de 1913, artículo 1º; Ley 90 de 1914, artículo único, y Ley 84 de 1915, artículos 4.° y 5.°

El artículo 1.° que demandan el señor Fiscal y los señores Gómez y Navarro Ospina, y cuyo inciso y parágrafo primero acusa también el doctor Isaza, es el siguiente:

«Artículo 1.° Institúyese una Junta Asesora de la Administración de las Rentas y Bienes del Departamento, que se denominará Junta Departamental de Hacienda y Fomento.

«Parágrafo 1º La Junta Departamental de Hacienda y Fomento se compondrá de tantos miembros cuantos correspondan a las Zonas Fiscales, que más adelante se establecen, a razón de uno por cada Zona.

«Parágrafo 2º Los miembros de la Junta Departamental de Hacienda y Fomento serán elegidos por la Asamblea Departamental, de acuerdo con la Constitución y leyes electorales vigentes, dándole la representación que corresponda a las minorías.

«Los miembros de la Junta Departamental de Hacienda y Fomento tendrán sus suplentes personales, elegidos de la misma manera que los principales.

«Las vacantes que se presenten y que no puedan ser llenadas por los suplentes respectivos, serán provistas por el Gobernador.

«Parágrafo 3º El período de los miembros de la Junta Departamental de Hacienda y Fomento será de un año, que empezará el 15 de mayo próximo.»

El inciso 1.° se considera violatorio del artículo 331 de la Ley 4ª de 1913, porque establece una Junta General Asesora de la Administración de las Rentas y Bienes del Departamento, toda vez que la ley sólo autoriza el auxilio de los trabajos de la administración pública con el concurso de juntas o comisiones patrióticas en ramos especiales.

Antes de examinar concretamente los preceptos de la Ordenanza conviene sentar las bases constitucionales y legales a cuya luz habrán de estudiarse, y que consagran las facultades que sobre el particular tienen las Asambleas, para luégo determinar si la Ordenanza que se revisa contraría alguno de tales mandatos.

Las Asambleas Departamentales creadas por el Título XII del Estatuto Nacional, como corporaciones administrativas encargadas de la administración de los Departamentos, tienen al presente las atribuciones que se determinan en los artículos 47 y siguientes del Acto legislativo número 3 de 1910 y en el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913.

Aparte de la limitación de funciones a que, en general, están sometidas las Asambleas como corporaciones públicas, el artículo 98, inciso 2.°, de dicha Ley 4ª les impide en absoluto intervenir por medio de ordenanzas o resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia.

Si bien existe la descentralización administrativa y las Asambleas tienen completa libertad para organizar la administración pública del Departamento, tal autonomía no es absoluta, desde luégo que existe un régimen unitario y central, que regula todo el sistema político del Estado. Las Asambleas no son corporaciones legislativas sino meramente administrativas, y como tales deben ceñirse, necesariamente, a las normas que para dicha administración se les hubiere trazado; de consiguiente, en todos sus actos deben tener en cuenta lo que ordenan la Constitución y las leyes y deben proceder amoldándose a ellas, respetándolas y cumpliéndolas, ya que tales disposiciones son obligatorias tanto para los particulares como para las corporaciones públicas.

En desarrollo de su labor administrativa y en ejercicio de sus propias facultades, las Asambleas pueden organizar la administración pública del Departamento en las condiciones que mejor consulten la economía, el progreso y los intereses públicos en general, al mismo tiempo que el progreso y el bienestar de los asociados, pero siempre sujetas a la Constitución y a las leyes, y obrando por lo mismo dentro de la órbita que ellas les han fijado.

La separación y la limitación de los poderes públicos ha sido considerada en todo tiempo como el principio fundamental del orden público y de la organización republicana del Estado; y al efecto la Constitución vigente de Colombia, en su artículo 57, establece de modo categórico que *todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones.*

En atención a este mandato, de carácter fundamental, los funcionarios y las corporaciones públicas no pueden ejercer otras funciones que aquellas que de modo expreso les confieren las leyes, a diferencia de lo que al respecto consagra la

Constitución para los particulares, o sea que a éstos les es permitido hacer todo aquello que no les prohiban las leyes. (Artículo 20 de la Constitución Nacional).

De acuerdo con las atribuciones dadas a las Asambleas Departamentales, a ellas corresponde la organización y administración pública de los Departamentos, pero con las condiciones y en los términos que establece la Constitución y la ley; y en armonía con los preceptos de éstas, toca al Gobernador del Departamento, como Jefe que es de la Administración Seccional, el ejercicio activo de esa misma Administración, en cuyo desempeño está sometido a las responsabilidades consiguientes. (Artículo 126 del Código Político y Municipal).

Claramente definidas y circunscritas se hallan las diversas órbitas de acción de cada uno de los poderes públicos departamentales, los cuales son: el Administrativo, inherente a las Asambleas; el Ejecutivo al Gobernador, que es a quien corresponde cumplir y hacer que se cumplan los mandatos de las mismas Asambleas y también los preceptos de la Constitución y de las leyes. (Artículo 59, Acto 3 de 1910, que reprodujo el 195 de la Carta de 1886).

Ocasiones hay en que algunos ramos de la administración pública requieren, por sus peculiares caracteres, el concurso o consejo de personas especializadas en la materia, o que por sus condiciones personales, patriotismo, sabiduría, etc., estén en capacidad de auxiliar eficazmente esa administración; y el legislador, reconociendo este hecho, pero respetando al mismo tiempo el régimen constitucional existente y sin menoscabar en lo más mínimo las atribuciones de las entidades y funcionarios públicos, autoriza a la administración, tanto nacional como de los Departamentos, Provincias y Municipios, para que «puedan auxiliar sus trabajos con el concurso de juntas o comisiones patrióticas en ramos especiales.» (Artículo 331). De consiguiente, al usarse de esta autorización, sólo podrá ser en los términos y con las limitaciones establecidas.

Como se ha visto, el artículo 1º de la Ordenanza 44 de Antioquia establece una Junta Asesora de la Administración de las Rentas y Bienes del Departamento, denominada Junta Departamental de Hacienda y Fomento.

Esta Junta, dada su estructura y las diversas atribuciones que se le asignan, no es una Junta creada para auxiliar

un ramo especial de la administración pública del Departamento, sino más bien una entidad de carácter general que interviene en la administración de todas las rentas y todos los bienes departamentales, y también en todas sus obras públicas.

Los mismos términos del inciso 1.° son tan claros y comprensivos, que bastan por sí solos para determinar la naturaleza y extensión de la Junta, con el carácter general que se deja indicado.

El carácter general de la Junta no solamente se deduce de los términos en se que halla concebido el artículo 1.° de la Ordenanza 44 que la crea, sino también de los otros preceptos que le asignan atribuciones y de aquellos que dan a sus actos el carácter de obligatorios para todos los funcionarios del Departamento.

El hecho mismo de facultarla para nombrar juntas subalternas especiales encargadas de la administración de determinadas empresas o ramos departamentales (artículo 5º); de obtener la colaboración de expertos acerca de los contratos de empréstito (artículo 8º, parágrafo 2º); la utilización de juntas seccionales y municipales en la recaudación e inversión de fondos públicos (artículo 11); el poder asesorarse la Junta de dos o más expertos que elegirá y cuya remuneración señalará, para la reorganización fiscal del Departamento (parágrafo del artículo 17), y la circunstancia muy especial de suprimir «todas las juntas establecidas por ordenanzas anteriores, tan pronto como se instale la Junta de Hacienda y Fomento de que se trata,» según lo manda el artículo 6º de la propia Ordenanza, diciendo están claramente que la Junta mencionada, lejos de ser una Junta especial creada para dar luz en un determinado ramo de la administración del Departamento, comprende y abarca todos los ramos de ella y se extiende a todos los asuntos a que se referían de modo especial las juntas especiales nombradas por ordenanzas anteriores.

Según esto, la Junta creada por la Ordenanza 44 no es de carácter especial sino más bien una Junta General y comprensiva de la mayor parte de los ramos de la administración pública del Departamento, y por tanto la Asamblea, al instituírla, extralimitó la facultad que la ley le había concedido, con lo cual invadió una órbita ajena a sus facultades, por lo cual bien puede afirmarse que se halla afectada de nulidad la constitución misma de la Junta y que son nulas por consiguiente las disposiciones de la Ordenanza que en esta forma se apartaron de la Constitución y de la ley.

Si pues de anular el primer inciso del artículo 1.° de la Ordenanza que crea la Junta Departamental de Hacienda y Fomento, como consecuencia quedan virtualmente insubsistentes todas las disposiciones que le atribuyen funciones; con todo, en atención a la máxima importancia del problema que se estudia, y suponiendo que tuviera alguna faz viable ante la ley el establecimiento de la Junta, pasan a estudiarse las principales atribuciones de ella y la naturaleza misma de las diversas disposiciones de la Ordenanza acusada.

Con respecto a la creación de juntas auxiliares en determinados ramos de la administración pública, por creerse pertinentes, reprodúcense aquí varios conceptos de la sentencia dictada por el Consejo con fecha 11 de julio del año pasado, en el juicio sobre nulidad de algunos artículos de la Ordenanza 28 de 1922, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico, y en la cual fue ponente el mismo Consejero que hace el presente estudio. Dicha Ordenanza creaba una junta auxiliar de la Gobernación, llamada Junta Departamental de Caminos, y los conceptos emitidos en el fallo respectivo reafirmaron la doctrina legal seguida por el Consejo acerca de uno de los puntos principales debatidos en el presente asunto:

«La creación de juntas auxiliares, se dijo entonces, en determinados ramos de la administración pública está debidamente autorizada por la Ley 4ª de 1913, en su artículo 331; mas para que tales juntas puedan subsistir es necesario que sean lo que les está permitido únicamente, es decir, auxiliares de la administración, porque si se apartan de estos caracteres y se establecen como autónomas o independientes o se da a sus decisiones el carácter de obligatorias o se les confieren facultades para intervenir en asuntos que son de exclusiva competencia de la administración pública, o se las autoriza para restringir las atribuciones de los funcionarios públicos creados o reconocidos por la ley, claro es que dejan de ser juntas auxiliares simplemente, y su creación es por tanto ilegal, siendo de consiguiente nulas las atribuciones que se les confieren, en cuanto extralimitan lo dispuesto en el artículo 331 de la Ley 4ª de 1913.

«La naturaleza y los fines de la Junta se determinan por las atribuciones que se les confieren, y del examen de ella se decidirá cuáles son las meramente auxiliares que pueden subsistir, y cuáles las que implican funciones administrativas, que usurpan o entraban o estorban la administración y las facultades peculiares del Gobernador, y que por tanto deben anularse.»

«Como se ve por la transcripción anterior, lo que la Ordenanza 28 ha creado no es una junta auxiliar, sino una entidad administrativa autónoma e independiente de la Gobernación, que va a tener a su cargo todo lo relativo a los caminos del Departamento y a su construcción; el impuesto de pisadura y la fijación de las tarifas correspondientes; la administración, manejo e inversión de los fondos destinados a los caminos; el nombramiento de empleados, y la reglamentación de la misma Ordenanza. Además, el Gobernador queda sujeto a las disposiciones de la Junta.

«Esta entidad, así constituída, no puede subsistir legalmente, ya porque contraría abiertamente disposiciones legales y constitucionales expresas, ya porque la Asamblea ha extralimitado sus atribuciones e invadido la órbita de otros poderes y ha intervenido también en asuntos que no son de su incumbencia.»

El artículo 1.º de la Ordenanza 44 instituye la Junta como asesora de la administración de las rentas y bienes del Departamento, es decir, como encargada de aconsejar o de dar sus opiniones acerca de la administración de tales bienes y rentas; y el artículo 12 de la misma Ordenanza dice que corresponderá a la Junta Departamental de Hacienda y Fomento asesorar al Gobernador en la dirección de la administración de hacienda departamental.

Si bien estos artículos apellidan a la junta asesora de la Administración y del Gobernador en la dirección y administración de la hacienda departamental, en realidad no es simplemente asesora, sino administradora o encargada de la dirección de la hacienda departamental, según lo establece en forma indubitable la misma Ordenanza.

En efecto, el artículo 27 dice expresamente así:

«Las labores de la Junta de Hacienda y Fomento serán de colaboración en la dirección, contribuyendo a señalar rumbos en la administración fiscal.

«Parágrafo. Para la reorganización fiscal que debe hacer la Junta, podrá ésta asesorarse de dos o más expertos que elegirá y cuya remuneración señalará.»

Esta disposición es perfectamente clara y constituye a la Junta como colaboradora en la dirección de la administración fiscal, encargada de contribuír a señalar rumbos a esa administración, así como de la reorganización de la misma.

Aparte de esta atribución determinada, la misma Ordenanza le da también otras funciones no menos expresas de entidad esencial y exclusivamente administrativa.

El artículo 5.° dispone al efecto que la Junta podrá constituír juntas especiales encargadas de dirigir la administración de determinadas empresas o ramos departamentales, señalar su personal y funciones y elegir sus miembros; y que éstos tendrán o nó remuneración según lo acuerde la Junta, y en el primer caso, ésta deberá fijar los honorarios.

El inciso 1.° del artículo 8.° previene que los contratos de préstamos bancarios o empréstitos que celebre el Gobernador no necesitarán la ulterior aprobación de la Asamblea sino de la Junta.

El parágrafo 1.° del artículo 12 dice «que la Junta podrá proponer al Gobernador una reorganización fundamental en los sistemas de administración y fiscalización existentes, creando y suprimiendo todos los puestos que se juzgue indispensable para una correcta, intensa y eficiente administración, lo mismo que para la fiscalización efectiva,» agregando el parágrafo 2.° que «en la reorganización de los resguardos y fiscalización de las rentas públicas puede suprimir todos los empleos que se estime conveniente, y señalar sus atribuciones a otros funcionarios, a quienes se dará los subalternos que sean indispensables.»

El artículo 20 prescribe que «todos los empleados de la Junta que tengan que manejar fondos, darán fianza en la forma y condiciones que ella establezca.»

El artículo 21 dice que «corresponderá a la Junta la creación de los empleados que fueren necesarios para la buena administración de las rentas, bienes y obras públicas, y señalarles las remuneraciones y funciones que les correspondan.»

El artículo 29 estatuye que «puede asímismo la Junta determinar cuándo y en dónde deben recaudarse los derechos fiscales establecidos por las ordenanzas.»

El artículo 30 autoriza a la Junta para «atribuír el carácter de empleados encargados de la fiscalización de las rentas públicas, a personas que tengan que ver con la producción, preparación y transporte, elaboración y comercio de los artículos monopolizados o gravados por el Departamento de acuerdo con las ordenanzas vigentes.»

El artículo 31 dispone que «la Junta Departamental de Hacienda y fomento quedará especialmente encomendada de promover la reorganización económica de todas las obras públicas y empresas departamentales, inspirándola en principios científicos de eficiencia, economía, valorización y reproductividad; y encargada de obtener para el Departamento las acciones que faltan del Ferrocarril de Amagá.»

El artículo 35 autoriza a la Junta para suprimir los sobresueldos asignados a los Fiscales Superiores, a los Magistrados del Tribunal Superior de Antioquia y a los Magistrados del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín.

El artículo 46 dice que la Junta dispondrá lo conveniente a fin de que sean liquidadas debidamente todas las cuentas y percibidos los saldos de la Oficina de Hacienda que por esta Ordenanza quedan suprimidas.

Como se ve, se le dan a la Junta facultades administrativas y aun gubernativas de una amplitud ilimitada, encargándola de organizar y de dirigir como a bien tenga gran parte de la administración pública del Departamento, con lo cual se establece, no una junta asesora, sino una entidad administrativa cuya creación no corresponde a la Asamblea, y por este aspecto son nulos los artículos transcritos, ya que dicha entidad carecía de facultades expresas de la ley para ello.

A más de esto, la Asamblea ha venido a delegar atribuciones propias suyas, de carácter indelegable, en la nueva entidad, por cuyo aspecto también son nulas las disposiciones transcritas.

Entre las funciones que la Constitución y las leyes señalan a las Asambleas (artículos 47, 59, numeral 2º, 52 y 54 Acto legislativo número 3 de 1910; 97, 123, 127 Código Político y Municipal y 5º Ley 84 de 1915), se encuentran éstas que la Ordenanza 44 adscribe a la Junta creada por ella:

«4ª Establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la administración pública, con arreglo al sistema tributario nacional....

«9ª La administración de los bienes del Departamento...., de acuerdo con la Constitución y las leyes.

«10. El arreglo, fomento y administración de las obras y establecimientos públicos que interesen exclusivamente al Departamento....

«16. Crear los empleos necesarios para el servicio del Departamento y determinar su duración y funciones.

«25. Fijar los sueldos de los empleados del Departamento que sean de cargo del Tesoro Departamental.

«37. Arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento ..

«38. Fijar la cuantía y naturaleza de las cauciones que deben otorgar los empleados recaudadores y pagadores de Hacienda Departamental.»

Como se ve, la Ordenanza delega en esta parte en la Junta creada por ella misma, muchas de sus atribuciones más importantes, desprendiéndose de la facultad de organizar la administración pública para confiarla a la nueva entidad, que no está autorizada ni reconocida por la Constitución ni por las leyes.

En los Departamentos no hay, ni puede haber, mientras exista el actual régimen constitucional, sino una clase de corporaciones administrativas encargadas de la administración pública departamental, que son las Asambleas, y como tales entidades no son legislativas sino administrativas, y como no tienen atribución constitucional o legal para crear otras entidades administrativas, sino de atender ellas directamente a la administración del Departamento, la Junta creada por la Ordenanza 44 es manifiestamente ilegal, y en consecuencia la Asamblea al establecerla en esa forma ha contrariado abiertamente las disposiciones legales que se dejan transcritas, y ha intervenido en asuntos que no son de su incumbencia, por todo lo cual son nulos los artículos de la Ordenanza que se comenta.

Ya se ha estudiado la parte de la Ordenanza que autoriza a la Junta para organizar y dirigir libremente la administración pública del Departamento en cuanto se refiere a las rentas, bienes y obras públicas del mismo. Véanse ahora los casos en que el Gobernador, o depende de la misma Junta o necesita la autorización de ella para dirigir la acción administrativa en el Departamento.

El artículo 7º de la Ordenanza dispone:

«Artículo 7.° Corresponde a la Junta Departamental de Hacienda y Fomento, a solicitud del Gobernador, cuando la Asamblea no lo haya hecho efectivamente, establecer a la mayor brevedad posible el equilibrio de los presupuestos, proponiendo la adopción de las medidas extraordinarias que la Junta juzgue indispensables y eficaces, conducentes a la realización de este objetivo esencial y mantener nivelados los gastos departamentales con el producto de las rentas.

«Parágrafo 1.° En uso de las facultades que por este artículo se otorgan, podrá la Junta Departamental de Hacienda y Fomento revisar, por medio de acuerdos, las tarifas establecidas, cumpliendo las prescripciones legales, por los servicios que preste el Departamento a los particulares, así como señalar libremente el precio de los productos (bebidas, etc.), que el Departamento dé al consumo público. Para el efecto se inspirará en un criterio de justicia y conveniencia generales, y en los principios científicos que regulan las tarifas sobre servicios de administración de rentas públicas. Se exceptúan las tarifas fijadas por ordenanzas.

«Parágrafo 2º En la administración de las rentas de alcoholes medicinales e industriales prevalecerá el criterio económico y comercial sobre el puramente fiscal. Se procurará, en consecuencia, producirlos en todas las destilerías seccionales y poner su consumo al alcance de todas las clases sociales.»

El artículo 8º es como sigue:

«La Junta dará cuenta a la Asamblea.... de todas las medidas adoptadas por ella o por el Ejecutivo departamental, con su concurso en desarrollo de estas autorizaciones. Los decretos y acuerdos contentivos de dichas resoluciones tendrán eficacia mientras no sean modificados por la Asamblea.

«Parágrafo 1º Los contratos de préstamos bancarios o empréstitos que celebre el Gobernador, de acuerdo con las facultades de que está investido, o se invista, y con la aproba-

ción de la Junta, no necesitarán para su validez de ulterior aprobación de la Asamblea, pero sí cumplir las formalidades legales.

«Parágrafo 2º Para ejercitar esta facultad, podrá la Junta obtener la colaboración de una junta compuesta hasta de cinco expertos que elegirá.»

El artículo 12, si bien se examinó antes, debe estudiarse bajo esta nueva faz; es de este tenor:

«Corresponde a la Junta Departamental de Hacienda y Fomento asesorar al Gobernador en la dirección de la administración de hacienda departamental.

«Parágrafo 1º Podrá, en consecuencia, proponer al Gobernador una reorganización fundamental en los sistemas de administración y fiscalización existentes, creando y suprimiendo todos los puestos que se juzgue indispensables para una correcta, intensa y eficiente administración, lo mismo que para la fiscalización efectiva.

«Parágrafo 2º En la reorganización de los resguardos y fiscalización de las rentas públicas puede suprimir todos los empleos que se estime convenientes, y señalar sus atribuciones a otros funcionarios, a quienes se darán los subalternos que sean indispensables.»

El artículo 19 dispone:

«El Gobernador, con aprobación de la Junta, determinará previamente qué gastos deban hacerse, a fin de obtener la mejor administración posible de las rentas, de los bienes y obras públicas, y los que señalen para el próximo período fiscal, se tendrán como corrientes; pero a partir del 30 de junio de 1924 en adelante, los gastos de la administración de las rentas, bienes y obras públicas, serán los que la Asamblea autorice en el respectivo presupuesto general, en vista del especial que para dicha administración deberá presentar anualmente la Junta, en los primeros quince días de las sesiones ordinarias.

«Parágrafo. El primer presupuesto especial se presentará a la Asamblea de 1924.»

El artículo 22 establece:

«La Junta propondrá al Gobernador los reglamentos que estime necesarios para la organización de las rentas, bienes y obras públicas.»

El artículo 25 dispone:

«El Gobierno Departamental, previo concepto favorable de la Junta, puede abrir los créditos suplementales que sean necesarios en el Presupuesto para la cumplida ejecución de esta Ordenanza.»

El artículo 26 prescribe que «todas las autoridades y empleados del Departamento están obligados a prestar a la administración de las rentas, bienes y obras públicas, la cooperación que se les exija, la que a ellos se les ocurra o la que se les indique por cualquier ciudadano.»

Según el artículo 32, «con el fin de intensificar el desarrollo de las vías de comunicación, facúltase al Gobernador para contratar, de acuerdo con la Junta, los empréstitos que pueda financiar prudentemente el Departamento.» Y agrega el artículo que «los contratos de préstamos o empréstitos que se celebren en ejercicio de esas autorizaciones, sólo necesitarán para su validez definitiva, fuera de las exigencias legales, de la aprobación de la Junta Departamental de Hacienda y Fomento, adoptada la resolución por una mayoría de votos no inferior a las dos terceras partes de sus miembros.»

Son funciones constitucionales de los Gobernadores, según el Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 59, numeral 2º, y de los artículos 123 y 127 del Código Político y Municipal, dirigir la acción administrativa en el Departamento nombrado y separando sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración; llevar la voz del Departamento y representarlo en asuntos políticos y administrativos, y los demás que por la ley le competan.

El Código Político y Municipal señala a los Gobernadores estas atribuciones: cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes y las ordenanzas; formar anualmente el proyecto de presupuestos de rentas y gastos, y presentarlo a la Asamblea en los primeros diez días de sus sesiones anuales; expedir reglamentos y dictar órdenes para la buena marcha de las oficinas administrativas; cuidar de que las rentas sean recaudadas con acuciosidad y esmero, y que se les dé el destino señalado en las leyes, acuerdos y disposiciones del Gobierno; y la Ley 71 de 1916 en su artículo 3º da facultades a las Asambleas para que éstas autoricen a los Gobernadores, exclusivamente, para contratar empréstitos.

La dirección de la acción administrativa en el Departamento corresponde, conforme a la Constitución y a la ley, al respectivo Gobernador, a quien para ello se le dan las atribuciones suficientes autorizándolo para dictar las providencias necesarias en todos los ramos de la administración pública, y para nombrar y remover libremente a sus agentes, pudiendo reformar, confirmar o revocar los actos y resoluciones de éstos, todo de una manera general y completa; y asímismo tiene la suprema vigilancia sobre los empleados, oficinas públicas, bienes y rentas del Departamento, y las facultades suficientes para proceder en el ejercicio inherente a esa suprema fiscalización.

De otro lado, la ley sujeta a responsabilidad administrativa y judicial a los Gobernadores (artículo 126), responsabilidad que es precisamente la resultante de la suprema autoridad del Gobernador en relación con la dirección de la administración pública.

La Ordenanza que se revisa, por una parte pone la administración del Departamento exclusivamente en manos de la Junta creada por ella, en cuanto se refiere a los bienes, rentas y obras públicas de Antioquia, y por otra, sujeta en varios puntos al Gobernador al previo concepto favorable de la misma Junta, con lo cual suprime en absoluto o restringe las facultades constitucionales y legales del Gobernador en materia de libre dirección de administración pública, otorgándosela a la Junta de Hacienda y Fomento, y contrariándose en esta forma las disposiciones constitucionales y legales que se dejan citadas, por cuya causa son nulos los artículos transcritos de la Ordenanza 44.

La Junta de Hacienda y Fomento de Antioquia viene a ser una entidad *sui generis,* corporación administrativa que da reglas ilimitadas y absolutas para la administración de los bienes, rentas y obras públicas del Departamento, y que al mismo tiempo ejerce esa administración por sí y por medio de sus agentes, con prescindencia del Gobernador o mediante su colaboración, según los casos, con todo lo cual se aparta de nuestro régimen constitucional, del cual es base, como atrás se dijo, la separación de los poderes públicos. En este particular la Asamblea ha ido más lejos de cuanto podría disponer el supremo legislador nacional, quien, no obstante serlo, carece sin embargo de facultades para establecer organismos de la naturaleza de la Junta de Hacienda y Fomento creada por la Ordenanza que se estudia.

Y no solamente la Junta de Hacienda y Fomento tiene las atribuciones de la Asamblea y las facultades del Gobernador, a quienes reemplaza, sino que puede crear a su turno organismos semejantes para dirigir la administración de las empresas o ramos departamentales que a bien tenga, dotándolas del personal y de las funciones que quiera, según la facultad que se le confiere en el artículo 5º que, aun cuando ya se transcribió, vuelve a copiarse textualmente. Dice así:

«La Junta Departamental de Hacienda y Fomento podrá constituír juntas subalternas especiales, encargadas de dirigir la administración de determinadas empresas o ramos departamentales, señalará su personal y funciones y elegirá sus miembros. Los miembros de todas las juntas tendrán o nó remuneración, según lo acuerde la Junta Departamental de Hacienda y Fomento, y en el primer caso ésta fijará los honorarios.»

Si, como se lleva dicho, las Asambleas no pueden ejercer otras atribuciones que las que expresamente les haya conferido la Constitución y las leyes; si no les es permitida la creación de juntas administrativas, sino de juntas auxiliares, y no de juntas de carácter general, sino especiales para determinados ramos; y si las Asambleas, no sólo carecen de la facultad de delegar sus funciones sino que no les es posible autorizar a entidades extrañas para ejercer atribuciones que ellas mismas no tienen, quebranta la ley de modo claro la disposición del artículo 5º de la Ordenanza 44 que autoriza a la Junta de Hacienda y Fomento para que constituya las juntas que a bien tenga, y por esta otra causa es también nula dicha disposición.

Otra particularidad que se anota, es la de que las decisiones de la Junta tienen carácter obligatorio en todo el Departamento y deben regir en él, mientras no sean modificadas por la Asamblea, según reza expresamente el artículo 8º, disposición que también es ilegal, ya porque la Asamblea no tiene atribución para dictar esa medida, ya porque conforme a la ley no pueden tener carácter obligatorio las decisiones de las juntas autorizadas por ella.

Desarrollando la Ordenanza 44 el nuevo organismo que implanta, instituye juntas seccionales de hacienda y fomento en las capitales de las secciones administrativas que se esta-

blecen, y juntas municipales de hacienda y fomento en las cabeceras de los Municipios. (Artículo 4º).

El carácter general de estas juntas queda confirmado con la atribución que se les confiere en el artículo 12, según el cual debe utilizarse su colaboración «así en la recaudación como en la inversión de los fondos públicos.»

Por el doble aspecto de ser juntas de carácter general, que intervienen, tanto en la recaudación como en la inversión de los fondos públicos, y no ser juntas simplemente auxiliares de la administración pública, su creación es ilegal. Y lo es por cuanto la Asamblea ejerció atribuciones que no le correspondían, e intervino en asuntos que no eran de su competencia, por todo lo cual son nulos también los artículos que se examinan.

— —

La Ordenanza establece una división administrativa especial en los artículos 9º y 10, en los siguientes términos:

«Artículo 9º Establécese la organización divisionaria fiscal en la administración departamental, tanto en lo atañadero a la recaudación de las rentas públicas y administración de los bienes departamentales, como en la inversión de los fondos y realización de las obras públicas.

«Artículo 10. Establécense las siguientes secciones administrativas: la de Medellín, con cabecera en Medellín y compuesta de los Municipios de Medellín, Bello, Copacabana, Envigado, Girardota, Itagüí y La Estrella; la de Antioquia, etc.»

Conforme al numeral 31 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, corresponde a las Asambleas «arreglar la división territorial del Departamento para los efectos fiscales, sobre las bases de la presente Ley.» Mas, ¿cuáles son los efectos fiscales y cuáles son las bases legales a que debe ceñirse esa inversión? La misma Ley en su capítulo IV, consagrado a la clasificación de las leyes y a las reglas generales que a ella se refieren, determina en sus artículos 39 y 40 lo que se entiende por ramo fiscal y por ramo administrativo, así: el ramo fiscal comprende las leyes relativas a la organización, recaudación e inversión de los impuestos nacionales, manejo, administración y disposición de los bienes del Estado. (Artículo 39).

El ramo administrativo comprende los demás asuntos que sean materia de legislación, de los cuales los principales son: el régimen político y municipal, división política, elecciones populares, policía, instrucción pública, caminos, correos, telégrafos, agricultura, estadística, civilización de indígenas, beneficencia y otros de semejante naturaleza. (Artículo 40).

Las bases sobre las cuales pueden las Asambleas arreglar la división territorial de los Departamentos para los efectos fiscales son las consignadas en el mismo Código Político y Municipal, o sea de acuerdo con la naturaleza de tales corporaciones y con las atribuciones que se les han conferido, y ya que las Asambleas, como corporaciones públicas, no pueden hacer sino aquello para lo cual expresamente se les haya autorizado.

El artículo 9º de la Ordenanza establece la organización divisionaria fiscal del Departamento tanto en lo relativo a la recaudación de las rentas públicas y a la administración de los bienes departamentales, como a la inversión de los fondos y realización de las obras públicas, asunto que no es meramente fiscal sino también administrativo, al tenor de la definición que al respecto da la ley.

El ramo fiscal, según lo expuesto, comprende lo relativo a la organización, recaudación e inversión de los impuestos nacionales, manejo, administración y disposición de los bienes del Estado, es decir, todas aquellas reglas que deben observarse para la organización, administración y disposición de la hacienda pública, tomada en su voz genérica, que significa el conjunto de los bienes e impuestos que pertenecen al Estado, según lo definen los artículos 1º y 2º del Código Fiscal Nacional.

Las obras públicas no son bienes del Estado propiamente dichos; son trabajos administrativos que se ejecutan en determinados bienes públicos o del Estado, que presuponen una labor administrativa, acordada y desarrollada bajo ciertas bases.

Los bienes de la Nación, en cuanto tales, forman parte de la hacienda pública y pertenecen al ramo fiscal, sea que en esos bienes se ejecute o nó cualquier clase de trabajos o de obras. Pero los trabajos o las obras que se llevan a cabo en los bienes del Estado, son actos administrativos o de acción administrativa, que por lo mismo no pertenecen al ramo fiscal.

Según el artículo 40 de la Ley 4ª antes transcrito, el ramo administrativo lo componen los demás asuntos que son materia de legislación, tales como el régimen político y municipal, división política, elecciones populares, policía, instrucción pública, caminos, correos, telégrafos, agricultura, estadística, civilización de indígenas, beneficencia y otros de semejante naturaleza, es decir, todo aquello que presupone una labor administrativa que sea materia de legislación.

Los caminos son, sin duda alguna, bienes del Estado, y como tales los define el artículo 674 del Código Civil Nacional, y sin embargo, no pertenecen al ramo fiscal sino a la administración, por la razón muy sencilla de que los caminos no pueden considerarse como obra muerta sino que cumplen ciertos fines materiales y presuponen una constante atención administrativa, por lo cual vienen a ser verdaderas obras públicas. Las obras públicas son el género, los caminos, una especie de ellas; y como en el ramo administrativo se incluyen los asuntos de naturaleza semejante, quedan desde luégo incluídas en dicho ramo las obras públicas.

Y no se diga, como lo hace el doctor Luis Carlos Corral, defensor de la Ordenanza acusada, que por cuanto las obras públicas se ejecutan con los fondos del Estado y tales fondos forman parte del ramo fiscal, a éste pertenecen por lo mismo las obras públicas, porque tal argumento, a más de no probar nada es un verdadero sofisma. Los asuntos son administrativos o fiscales según la naturaleza de ellos mismos, y una labor administrativa no se convierte en ramo fiscal por el hecho de que se atienda con fondos del Estado. Toda labor administrativa se costea con los dineros públicos, y no por ello deja de ser administrativa. La policía, la instrucción pública, los correos, los telégrafos, la agricultura, la estadística, la civilización de indígenas, la beneficencia, etc., se costean con fondos del Estado sin que por esto dejen de ser asuntos administrativos.

Tampoco puede decirse que como las obras públicas no están mencionadas ni en el ramo fiscal ni en el administrativo pertenecen a aquél, puesto que de manera expresa quedan incluídos en el ramo administrativo todos los que sean de naturaleza semejante a los que allí se enumeran, no en forma limitativa sino por vía de ejemplo.

El artículo 9º de la Ordenanza 44 establece una división que no es puramente fiscal, como se dice, sino administrativa, y el artículo 10 que lo desarrolla implanta secciones o di-

visiones administrativas; y como las Asambleas no tienen facultad para hacer divisiones administrativas dentro del Departamento, asunto que es de resorte exclusivo del legislador, sino tan sólo para arreglar la división territorial para los efectos fiscales sin contrariar la ley, la división establecida es ilegal y son de consiguiente nulos los artículos que la consagran.

El artículo 13 de la Ordenanza 44 manda: «habrá en cada sección un Administrador Seccional, cuyas funciones serán las que señale la Junta Departamental de Hacienda y Fomento. Su residencia habitual será en la cabecera de la sección, pero visitará las oficinas seccionales y municipales, por lo menos cuatro veces al año.»

Habiéndose anulado las disposiciones que consagra la división seccional administrativa y las que establecen las Juntas Seccionales y Municipales de Hacienda y Fomento, debe quedar insubsistente o nulo el artículo que establece el Administrador Seccional, artículo que es nulo además por cuanto las funciones de dicho empleado quedan a la determinación de la Junta Departamental de Hacienda y Fomento, ya que la asignación de las funciones de los empleados corresponde a las Asambleas, y de otro lado, anulándose la constitución de la Junta Departamental no hay desde luégo quien le señale funciones.

——

Aparte de la división administrativa del Departamento que hace la Ordenanza 44, instituye allí otra división especial en zonas fiscales en estos términos:

«Artículo 10. Parágrafo 1º Para los efectos de la fiscalización administrativa y técnica, y para la representación en la Junta Departamental de Hacienda y Fomento, se forman seis zonas fiscales, compuestas cada una de una o más secciones administrativas, así: zona primera, compuesta de las de Medellín y Turbo, con cabecera en Medellín.... En cada una de estas zonas habrá los siguientes funcionarios: un Contador, encargado del examen y fenecimiento de las cuentas departamentales y municipales, cuya jurisdicción se extenderá a todos los empleados que manejen caudales públicos, dentro del territorio de la zona; un Ingeniero, director técnico de las vías de comunicación y de las obras públicas; un Visitador

Fiscal, y los demás empleados que la Junta Departamental de Hacienda y Fomento considere indispensable para la correcta y eficiente fiscalización de la administración pública.

«Parágrafo 2º Las funciones de estos empleados serán las mismas que ordenanzas anteriores les asignaban y además las que la Junta Departamental de Hacienda y Fomento tenga a bien señalarles.»

Esta división también es ilegal, por cuanto no está autorizada por la ley.

Las Asambleas tienen limitadas atribuciones para dividir el Departamento, atribuciones que se consignan en los artículos 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y en el artículo 97 del Código Político y Municipal. Pueden organizar contadurías o tribunales de cuentas; crear y suprimir Municipios con arreglo a la base de población que determine la ley, y segregar o agregar términos municipales, consultando los intereses locales; crear y suprimir Circuitos de Notaría; arreglar la división territorial del Departamento para los efectos fiscales sobre las bases de la ley, y hacer la demarcación de Distritos Electorales para la elección de Diputados si el sistema electoral que se adopte exige la formación de dichos Distritos. Y como la Asamblea no tiene autorización para dividir el Departamento en zonas para la fiscalización administrativa y técnica del mismo y para la elección de miembros de Juntas Departamentales, la disposición de la Asamblea que tal cosa consagra es ilegal y de consiguiente nula.

Pertinente es hacer notar aquí que la Junta Departamental de Hacienda y Fomento que crea la Ordenanza viene a ser una asamblea o una corporación semejante, puesto que se forma de individuos elegidos por las distintas secciones del Departamento en que al efecto se divide, corporación que por este aspecto también pugna con la Constitución y con las leyes.

Repítese que las Asambleas pueden organizar las Contadurías o Tribunales de cuentas de los Departamentos; fiscalizar las rentas y gastos de los Distritos, arreglar todo lo relativo a la organización, manejo e inversión de las rentas del Departamento, formación y revisión de las cuentas de los responsables, y examen y fenecimiento de las cuentas de los Tesoreros Municipales; de suerte que por este aspecto podrían ser viables las disposiciones de la Ordenanza relativas a la rendición de las cuentas municipales y departamentales. Pero como la reglamentación que se hace es parte integrante

de la organización y división administrativa que establece la Ordenanza 44, y que por ilegal es nula, quedan virtualmente nulas también las disposiciones sobre examen y fenecimiento de cuentas, tanto más cuanto que esas disposiciones no podrían cumplirse por no quedar vigente la división y organización administrativa de la Ordenanza 44.

——

El artículo 14 de la Ordenanza dispone que «el Alcalde, a la vez que agente del Gobernador, será en el Municipio Jefe efectivo de toda la administración departamental y municipal; y que en la reorganización administrativa fiscal que se haga se procurará solidarizar la administración departamental y municipal, con el fin de hacerlas más económicas y eficientes.»

El artículo 4º, que instituía las Juntas Municipales de Hacienda y Fomento, determinaba su constitución en esta forma:

«Parágrafo 3.º La Junta Municipal de Hacienda y Fomento se compondrá igualmente de tres ciudadanos nombrados, uno por la Junta Seccional de Hacienda y Fomento y dos por el Concejo Municipal. Serán miembros natos de esta Junta el Presidente del Concejo, el Alcalde y el Administrador de Rentas Departamentales.

«Parágrafo 4º Las funciones, empleos, subalternos, asignaciones, etc., de estas últimas Juntas, serán señaladas por la Junta Departamental de Hacienda y Fomento.»

Más adelante, en el artículo 11, se disponía que tanto la Gobernación como la Junta Departamental de Hacienda y Fomento y los Concejos Municipales utilizarán la colaboración de las Juntas Seccionales y Municipales, así en la recaudación como en la inversión de los fondos públicos.

Estas disposiciones consagran una organización política y administrativa que no encaja en nuestro régimen constitucional, mezclan y refunden la administración departamental con la municipal; sujetan a los Concejos Municipales a la colaboración de las Juntas Municipales de Hacienda y Fomento y a las órdenes de las Juntas Seccionales y de la Junta Departamental de Hacienda y Fomento creada por la referida Ordenanza; convierten al Alcalde en un funcionario especial, jefe efectivo de toda la administración departamental, así como de la municipal en el respectivo Municipio; e impone a los Concejos obligaciones que las leyes no autorizan.

Cumplida la reforma constitucional de 1886, quedaron los antiguos Estados como partes territoriales de la República bajo la denominación de Departamentos, y para el servicio administrativo se dividieron en Provincias y éstas en Distritos Municipales.

A las Asambleas tocaba crear y suprimir Municipios y autorizar a los Concejos Municipales para acordar todo lo relativo a las contribuciones y gastos del Municipio, de suerte que éstos en realidad dependían de la voluntad de las Asambleas. La acción administrativa del Distrito correspondía al Alcalde, que tenía el doble carácter de Agente del Gobernador y mandatario del pueblo.

Pasada la crisis constitucional de 1905 a 1908, y restablecido el régimen legal, el Acto legislativo número 3 de 1910 modificó en parte sustancial el régimen anterior, y sentó las bases de la autonomía municipal, independizando, al menos en parte, a los Municipios de las Asambleas.

El territorio de la República se dividió, para la administración pública, en Departamentos, y éstos en Distritos Municipales. Se reconoció que los bienes y rentas de los Departamentos y los de los Municipios eran propiedad exclusiva de cada uno de ellos, respectivamente; se determinaron las funciones de las Asambleas y de los Concejos Municipales, y a éstos se les ordenó atender no sólo lo que prescribieran las ordenanzas, sino también la Constitución y las leyes para la organización de sus contribuciones y gastos locales. El Alcalde quedó reconocido como Agente del Gobernador y como Jefe de la Administración Municipal.

Por su parte el Gobernador es el Jefe de la Administración Seccional y Agente del Poder Ejecutivo.

Reconoció la ley establecimientos, bienes y rentas de los Departamentos, y rentas, bienes y establecimientos de los Municipios, los que les pertenecen exclusivamente a las respectivas entidades, y en los Municipios no se reconocieron otros intereses municipales que los de ellos mismos, considerándose los establecimientos públicos de la Nación o del Departamento como de interés general para los respectivos habitantes.

Las funciones de los Alcaldes y de los Concejos Municipales quedaron determinadas en la ley, sin que en ella se dispusiera en ninguna forma que tales funciones podían ser modificadas, adicionadas o reformadas por las Asambleas

Departamentales. De otro lado, al detallarse las atribuciones de las Asambleas, tampoco se las autorizó en ninguna forma para modificar o adicionar o suprimir las atribuciones de los Alcaldes y de los Concejos Municipales.

La Administración Departamental y la Administración Municipal son, y deben ser, perfectamente distintas, por su naturaleza y por sus fines, y por lo mismo no pueden ni deben refundirse ni mezclarse, puesto que desde ese mismo momento dejarían de ser lo que son y se convertirían en una administración distinta, no reconocida ni autorizada por la ley. Los Municipios, dentro de su órbita y sus atribuciones y en ejercicio de la limitada autonomía de que gozan, deben propender por el adelanto municipal, teniendo en mira los intereses municipales, siendo entendido que el progreso que se realice en los Municipios es base efectiva del progreso nacional.

A los Departamentos, compuestos de diversos Municipios, corresponde atender de preferencia los intereses generales de la sección y a los de la misma entidad. Y si constitucional y legalmente no pueden refundirse tales Administraciones, y si las Asambleas no tienen facultad legal para hacerlo ni para modificar las atribuciones de los Concejos y de los Alcaldes, ni para mermar tampoco las de los Gobernadores ni en el Departamento ni en los Municipios, son ilegales y de consiguiente nulas las disposiciones de la Ordenanza que se comenta.

El artículo 36 establece que la fiscalización de la administración pública se ejercerá por los seis Contadores que corresponden a las zonas fiscales que se establecen. El artículo 37 dice que la jurisdicción de los Contadores se extenderá a los empleados que manejen fondos públicos departamentales y municipales dentro del territorio de la zona respectiva. Las apelaciones se surtirán ante el Contador General del Departamento y ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el Código Fiscal vigente en el Departamento y con la Ley 130 de 1913.

El artículo 37 debe anularse, porque si bien la Asamblea tiene facultad para reglamentar el examen y fenecimiento de cuentas, tal artículo se refiere a los empleados de las zonas, división que se anula y por lo mismo debe quedar virtualmente insubsistente la parte final del artículo 36.

El artículo 38 dispone que el estudio de las cuentas generales del Departamento corresponderá al Contador General del mismo, y que las apelaciones se surtirán ante el Interventor Fiscal y el Tribunal Administrativo, de acuerdo con la Ley 130 citada. El artículo 39 agrega que estos empleados serán elegidos por la Asamblea, y que en la forma expresada queda reorganizada la Contaduría del Departamento.

Estas disposiciones son estrictamente legales, pueden subsistir independientemente de las demás disposiciones de la Ordenanza 44, y por tanto no puede anularse, ya que la Asamblea tiene facultad suficiente para organizar las Contadurías o Tribunales de Cuentas del Departamento y para nombrar empleados dentro de los límites que la Constitución y las leyes le señalan.

En este particular debe reformarse la sentencia consultada.

El artículo 36 ordena que la fiscalización de la administración pública se ejerza por el Interventor Fiscal del Departamento que por esa Ordenanza se establece; por el Auditor del Ferrocarril, cuya jurisdicción se extenderá a todas las demás empresas ferroviarias del Departamento, y se ejercitará de acuerdo con las ordenanzas vigentes y con las disposiciones que se dicten al reglamentar esa disposición, y por un Contador General del Departamento, empleados nombrados por la misma Asamblea, según los artículos 39 y 41.

Las Asambleas pueden fiscalizar la administración pública y nombrar los empleados encargados de esa fiscalización, siempre que con ello no invadan el campo de la acción administrativa que corresponde al Gobernador, ni restrinjan las facultades constitucionales y legales de éste, o que se trate de Agentes del Gobernador, Tesoreros Generales del Departamento, Recaudadores, Gerentes o Administradores Generales de la Renta cuyo nombramiento es de la competencia exclusiva del Gobernador respectivo, al tenor del artículo 5º de la Ley 84 de 1915. La fiscalización que se menciona en el artículo 36, aun cuando pudiera parecer que fuera la única en el Departamento, debe entenderse que es la que puede ejercer la Asamblea, sin perjuicio naturalmente de la fiscalización legal que corresponde al Gobernador como Jefe de la Administración Departamental. Y como tal vigilancia por parte de las Asambleas es legal y los empleados o funcionarios que en dicho artículo 36 se mencionan no están incluídos en la excepción de la Ley 84 de 1915 y puede de consiguiente nom-

brarlos la Asamblea de Antioquia, el artículo 36 lejos de contrariar disposiciones legales consagra una facultad ejercida legalmente por la Asamblea y por lo mismo no puede anularse.

El artículo 40 crea el puesto de Interventor Fiscal del Departamento y le señala funciones, las que también se determinan en los artículos 43, 44 y 45.

Se estudiarán separadamente tales funciones para determinar si todas ellas pueden subsistir o si alguna o algunas son facultades propiamente administrativas cuyo ejercicio corresponda al Gobernador del Departamento, o a los agentes de éste, caso en el cual serían ilegales y por consiguiente nulas.

Las funciones del Interventor Fiscal del Departamento son éstas:

«*a*) Vigilar la administración de las gerencias de rentas y bienes departamentales, de la Dirección General de Caminos y de todas las oficinas subalternas de las mismas, con el fin de que se cumplan en ellas las ordenanzas y reglamentos y se organicen y manejen de manera eficiente y económica.

«*b*) Vigilar la fiscalización de las oficinas de hacienda departamental y municipal que debe hacerse por los Visitadores Fiscales.

«*c*) Concurrir, cuando lo crea conveniente, a la junta de las gerencias de rentas y bienes en las cuales tendrá voz pero no voto.

«*d*) Dictar las medidas conducentes a que se inicien los juicios de responsabilidad contra los defraudadores del Fisco en el ramo de su cargo.

«*e*) Vigilar para que ningún empleado de manejo ejerza su cargo sin la fianza respectiva.

«*f*) Indicar al Gobernador la conveniencia de suspender los empleados que notoriamente están faltando a sus deberes, con perjuicio de la Hacienda Departamental, suspensión que será provisional, y sujeta la resolución a la revisión de los respectivos superiores de Hacienda.

«*g*) Estudiar detenidamente la organización de las rentas, teniendo en cuenta el costo de la administración, su eficiencia, sus efectos sociales y económicos, etc., y proponer a la Administración Departamental las medidas que deban adoptarse.

«*h*) Dar anualmente un informe del resultado del ejercicio de todas sus funciones, y con las observaciones referentes

a las mejoras o reorganización de las rentas que necesiten la expedición de nuevas ordenanzas para su implantamiento.

«Artículo 43. El Interventor Fiscal pondrá todos los medios que estén a su alcance, sin omitir esfuerzo alguno, a fin de que se hagan efectivos por quien corresponda todos los saldos y deudas que para con el Departamento tengan los particulares y las entidades públicas y privadas.

«Parágrafo 1º En cumplimiento de lo dispueto en el artículo anterior, procederá a formar una relación minuciosa de todas las deudas por razón de contratos no cumplidos, de servicios no prestados, de sumas anticipadas, de alzamientos o malversación de los caudales, de fianzas no satisfechas, de alcances deducidos, de cantidades no incorporadas en las cuentas de saldos no integrados, de impuestos no pagados, de remesas extraviadas, de pagos hechos indebidamente, de giros estafados, de gastos no autorizados, de sumas extraviadas en los correos y que no hayan sido reintegradas, y de toda otra deuda, cualquiera que sea su procedencia.

«Parágrafo 2º Para cumplir este deber el Interventor solicitará el concurso del Gobernador y de todos los empleados subalternos de éste, a fin de obtener los datos más completos posibles. Los Contadores informarán minuciosamente al Interventor, de los saldos de que tengan o puedan tener conocimiento en favor del Departamento o de los Municipios.

«Artículo 44. El Interventor rendirá informe mensual al Gobernador del Departamento del resultado de sus gestiones, pormenorizando los saldos que haya hecho efectivos, y los que aún queden pendientes, dándole cuenta de los tropiezos que encuentre en el desempeño de sus funciones.

«Artículo 45. Los empleados públicos departamentales y municipales estarán en la obligación de suministrar todos los datos que en el ejercicio de sus funciones le sean solicitados por el Interventor Departamental.»

De la lectura anterior se ve que, en tesis general, las funciones del Interventor son de mera fiscalización, y que por este motivo son legales, si bien en algunas de ellas se extralimitó la Asamblea.

Tales son: la parte final del ordinal *a*) del artículo 40, que dice: «.... Y se organicen y manejen de manera eficiente y económica,» ya que el Interventor no puede disponer nada sobre organización y manejo de las oficinas públicas, facultad que compete en forma privativa al Gobernador del Departa-

mento como Jefe de la Administración Departamental. Pero tal Interventor sí puede vigilar la administración pública a fin de que se cumplan las ordenanzas y reglamentos por quienes corresponda y en la forma que en las mismas ordenanzas departamentales lo hubieren dispuesto.

El ordinal *d*) del mismo artículo 40 en cuanto lo autoriza para dictar las medidas conducentes a que se inicien los juicios de responsabilidad contra los defraudadores del Fisco en el ramo de su cargo, disposición que es nula porque la fiscalización no comprende atribuciones de administración que son de resorte del Gobernador, a quien incumbe dictar las providencias necesarias en todos los ramos de la administración pública, según los artículos 59 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 127 de la Ley 4ª de 1913, numeral 2º

La parte final del inciso *f*) del artículo 40, que dice que la suspensión será provisional y sujeta la resolución a la revisión de los respectivos superiores de hacienda. Esta disposición es ilegal, ya porque al Gobernador corresponde separar libremente sus agentes; suspender por causa criminal a los empleados departamentales a petición de la autoridad competente, en todos los casos en que esta función no esté atribuida por la ley a otra autoridad; y suspender por graves motivos, y sujeto a responsabilidad ulterior, a cualquier empleado nacional o municipal del orden administrativo, que no sea nombrado por él, cuando la urgencia sea tal que no pueda aguardar la resolución del Gobierno, consultando con éste, inmediatamente, las resoluciones de esta clase que dicte (Ley 4ª de 1913, artículo 127, numerales 2º, 9º y 20); ya también porque el Gobernador no depende en sus decisiones gubernamentales de ningún superior jerárquico en el Departamento, puesto que él es el Jefe de la Administración (artículo 47, Acto legislativo número 3 de 1910 y 123 de la Ley 4ª de 1913). Pero bien puede el Interventor insinuar al Gobernador la conveniencia de suspender los empleados que notoriamente estén faltando a sus deberes, con perjuicio de la hacienda departamental, quedando tal suspensión a la decisión definitiva del Gobernador a quien al respecto se le han señalado normas legales cuyo ejercicio le acarrea responsabilidad.

El parágrafo del artículo 41 en la parte que dispone que los viáticos del Interventor, cuando viaje en el ejercicio de sus funciones, serán fijados por la Junta Departamental de Fomento, puesto que, suprimida ésta, no puede fijar viáticos de ninguna clase.

Anuladas las funciones del Interventor, que extralimitó la Asamblea, dicho funcionario puede cumplir con el objeto y altos fines que se propuso la Ordenanza al establecerlo, y puede prestar valiosos servicios a la administración pública del Departamento, ya que la creación de dicho empleado no es parte integrante de la organización y división administrativa que establece la Ordenanza, y por tanto puede funcionar sin que lo afecte la anulación de las disposiciones que consagran aquella división.

El artículo 47 de la Ordenanza es una disposición extraña y no se explica su razón de ser, puesto que si las juntas creadas por la Ordenanza debían ejercer todas y cada una de las atribuciones que allí se les señalaban o que ellas mismas podían darse, y si las decisiones de la Junta Departamental eran obligatorias para todos los empleados y funcionarios del Departamento, y para ella misma, ¿cómo podrían a un mismo tiempo respetarse en su integridad las atribuciones conferidas por la Constitución y las leyes privativamente al Gobernador del Departamento, y ejercer las juntas esas mismas atribuciones que en la parte sustancial se le daban a las juntas o que la Junta Departamental podía conferir a las juntas subalternas?

Suprimidas las juntas, tal disposición, que sólo a ellas se refiere, debe quedar virtualmente insubsistente.

El impugnador de la demanda, señor Jesús Antonio Giraldo, presentó alegato en la primera instancia, y por medio de su apoderado, el doctor Luis Carlos Corral, ante el Consejo de Estado alegó también extensamente después de surtida la audiencia, sosteniendo la bondad y legalidad de toda la Ordenanza.

En el estudio y decisión de este asunto se han tenido muy en cuenta los razonamientos del opositor y de su apoderado doctor Corral, todas las cuales se han refutado en el curso del presente fallo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: son nulas las siguientes disposiciones de la Ordenanza 44 de

1923, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, «sobre administración departamental.» Los artículos 1º a 36, 37, 42, 46 y 47; la parte final del artículo 36, que dice: «Y por los seis Contadores que corresponden a las zonas fiscales que se establecen»; la parte final del ordinal *a)* del artículo 40, que dice: «Y se organicen y manejen de manera eficiente y económica»; el ordinal *d)* del mismo artículo 40 y la parte final del ordinal *f)* del mismo artículo, que dice: «Suspensión que será provisional y sujeta la resolución a la revisión de los respectivos superiores de hacienda»; y el parágrafo del artículo 41 en la parte que dice: «Que le señalará la Junta .Departamental de Fomento.» No son nulas las demás disposiciones de la Ordenanza acusada.

Queda en estos términos reformada la sentencia que se consulta.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ—JOSÉ A. VALVERDE R.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SE CONFIRMA

la sentencia proferida en la demanda de nulidad de varios artículos de la Ordenanza número 29 de 26 de abril de 1926, expedida por la Asamblea del Valle del Cauca, «por la cual se eliminan unas provincias y se dictan otras disposiciones.»

(Consejero Ponente, doctor Arcadio Charry).

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

Vistos: En consulta de la sentencia ha venido a esta corporación el expediente contentivo de la demanda de nulidad de varios artículos de la Ordenanza número 29 de 26 de abril de 1926, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca «por la cual se eliminan unas provincias y se dictan otras disposiciones.»

Del estudio del asunto aparece que con fecha 2 de julio del año de 1926 el señor Manuel J. Suárez P. presentó la demanda mencionada en el Juzgado 1.° del Circuito de Tuluá y a ella acompañó debidamente autenticado un número de

la *Gaceta Departamental* del Valle, donde corre publicado el acto acusado y una hoja impresa del Decreto número 970 de 7 de junio de 1926, dictado por la Gobernación del Valle del Cauca, en desarrollo de la misma Ordenanza.

Tramitado debidamente el asunto, el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán le puso término con la sentencia consultada, que en su parte resolutiva dice que «no declara la nulidad de la Ordenanza acusada.»

Habiendo llegado el momento de resolver el punto en segunda instancia, a ello se procede previas las siguientes consideraciones: el señor Agente del Ministerio Público comenta en los siguientes conceptos la sentencia de primera instancia:

«Sostiene el demandante que la Ordenanza acusada elimina varias Prefecturas sin eliminar las respectivas Provincias, lo cual es contrario a los artículos 131, 132 y 183 del Código Político y Municipal.

«Sobre el particular la sentencia de primera instancia se expresa en los siguientes términos que acoge la Fiscalía:

"El artículo 1º de la Ordenanza suprime las Provincias, ya que dice que sólo subsistirá la de Buenaventura; y si es verdad que no emplea el verbo suprimir, tan explícito es el mandato contenido en esa disposición, que al dejar subsistente una sola, elimina las otras.

"Por el artículo 6º de la Ordenanza acusada, la Gobernación del Departamento debía determinar el radio de jurisdicción de los Jefes de Sección de Policía Departamental y llenar los vacíos que encontrara en esa Ordenanza, en armonía con la aspiración exteriorizada en ella de eliminar provincias y hacer economías que, como se ve, quita toda duda acerca de la intención del legislador departamental de eliminar las provincias.

"La facultad que tienen las Asambleas para crear o suprimir provincias, es incuestionable, ya que la Ley 90 de 1914 así lo expresa, y que esta Ley modificó el artículo 131 de la Ley 4º que mandaba que los Departamentos continuaran divididos en provincias, dejando esa división a la voluntad del legislador, quien delegó tal facultad a las Asambleas, y como por otra parte el Acto legislativo número 3 de 1910 sólo establece las divisiones departamentales y municipales, las otras divisiones quedan al buen juicio y decisión de la ley.

"Que la intención de la Asamblea del Valle haya sido la de eliminar provincias, aparece claramente del enunciado de la Ordenanza acusada, que es como sigue: 'por la cual se eliminan unas provincias y se dictan otras disposiciones.'

"El artículo 3º de la Ordenanza en examen dispone que los Alcaldes de algunas ciudades principales deben conocer en segunda instancia de los asuntos de policía fallados en primera por los Alcaldes de otros Distritos.

"La jurisdicción es la facultad de administrar justicia y corresponde determinarla al respectivo legislador.

"Los artículos citados por el demandante como infringidos por el artículo 3.º de la Ordenanza, en manera alguna son pertinentes para demostrar su ilegalidad."

«Al respecto se ha expresado así el Tribunal *a quo:*

"Las facultades que por los artículos mencionados se dan a los Alcaldes de algunos Distritos, se refieren a los asuntos de policía cuya organización y reglamentación estan atribuídos a las Asambleas tanto por el Acto reformatorio de la Constitución como por el Código de Régimen Político y Municipal. De manera que al designar los empleados que han de conocer en primera o en segunda instancia de tales asuntos, la Asamblea ejercita una facultad legal y por tanto no puede violar la misma ley que le da esa facultad."

«Las tesis que se han sustentado se hallan de acuerdo con la doctrina sustentada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 14 de octubre de 1918, publicada en el tomo VII, números 65 a 68, páginas 417 a 421 de los *Anales del Consejo de Estado.*

«En mérito de lo expuesto soy de opinión que se confirme la sentencia del Tribunal de la primera instancia que negó la nulidad demandada.»

El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, está en un todo de acuerdo con la doctrina expuesta por el señor Fiscal y por el Tribunal de primera instancia, por lo que administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

NOTA

Debido al atraso en que por ahora se encuentra esta publicación, aparecen en el presente número publicaciones posteriores a la fecha que llevan los *Anales*.

TEXAS PE... LIBRARY
BOGOTA
No. 239

INDICE

SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

Págs.

Sentencia en la demanda de José Rojas, sobre nulidad de los escrutinios para Diputados a la Asamblea de Cundinamarca, verificados por la Junta Electoral de Zipaquirá. Consejero ponente, doctor Ramón Correa 1

Salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Nicasio Anzola y Pedro Alejo Rodríguez 4

Sentencia proferida en el juicio de la cuenta de la Aduana de Barranquilla, de responsabilidad del señor Alvaro Echeverri, en el mes de marzo de 1926. Ponente, doctor Correa 5

Sentencia proferida en el juicio promovido por el señor Fiscal del Tribunal Contencioso de Pasto, sobre nulidad de la elección de Contadores suplentes hecha por la Asamblea de Nariño. Ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez 8

Sentencia proferida en la demanda del señor Roberto Morante, sobre nulidad de los escrutinios para Diputados a la Asamblea del Valle verificados por la Junta Electoral de Roldanillo. Ponente, doctor Arcadio Charry 9

Sentencia en la demanda del señor Julio Correal Añez, sobre nulidad de los escrutinios para Representantes, practicados por los Jurados Electorales y de Votación de Anapoima. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry 13

Sentencia en el juicio de la cuenta del Ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá en octubre de 1927, a cargo de los señores Norton Griffits & Company. Consejero ponente, doctor Félix Cortés 15

Sentencia proferida en la demanda de nulidad de la elección para Diputados a la Asamblea verificada por la Junta Electoral de Guaduas. Ponente, doctor Félix Cortés 16

Dictamen que emite el Consejo de Estado en el crédito pedido por el señor Ministro de Educación Nacional por $ 111,800 para pago del servicio sanitario de los puertos. Consejero ponente, doctor Burbano 32

Sentencia proferida en la demanda propuesta por el señor José Antonio Garrido, sobre nulidad de la elección para Interventores Fiscales de Obras Públicas, hecha por las Cámaras Legislativas en 1929. Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres 36

El Consejo de Estado reforma el fallo del Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá acerca de la nulidad y rectificación de los escrutinios para Representantes al Congreso, hecho por el Jurado Electoral de Bogotá. Ponente, doctor Burbano 40

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Nicasio Anzola 58

Se niega la adición o aclaración de la sentencia anterior. Ponente, doctor Burbano 62

Sentencia sobre la elección de Concejales de Soacha, en donde se estudia la jurisdicción del Consejo de Estado para conocer en segunda instancia de estos juicios. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez 66

Págs.

Cuentas de la Habilitación y Caja de la Administración de Correos de Bogotá en febrero de 1930, a cargo del señor Rafael González García. Consejero ponente, doctor Burbano..... 81

El Consejo revoca la providencia de la Contraloría en las cuentas de la Administración de la Aduana de Barranquilla correspondientes al mes de abril de 1926, a cargo del señor Alvaro Echeverri. Consejero ponente, doctor Burbano..... 84

El Consejo se inhibe de conocer de la demanda que el Fiscal del Consejo, a nombre del Gobierno, presentó contra algunas decisiones de la Contraloría. Consejero ponente, doctor Burbano..... 93

SECCIÓN 2.ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Informe que el Consejero doctor Burbano rinde a la Sala en relación con la consulta formulada por el Ministerio de Obras Públicas, sobre si los Departamentos, los Municipios y los particulares pueden cobrar el impuesto de pontazgo por el uso de puentes que hoy son parte integrante de las vías nacionales, en los casos en que esos puentes sean de propiedad de los Departamentos, de los Municipios o de los particulares..... 109

Informe relativo a la consulta propuesta por el señor Ministro de Gobierno. 114

Informe de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado en la consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno sobre cómo debe interpretarse el artículo 3º de la Ley 54 de 1913 en presencia de la disposición contenida en el artículo 47 de la Ley 153 de 1887..... 122

SECCIÓN 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sentencia por la cual se decide que no hay lugar a declarar la nulidad del Decreto ejecutivo número 2093 de 1928, sobre aplazamiento de la conversión de los bonos colombianos de deuda interna del 10 por 100. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 126

Sentencia sobre nulidad del Acuerdo número 19 de 1927, de la Municipalidad de Pasto, en la cual se declaran inexequibles algunas disposiciones relativas a impuestos municipales. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 130

Ley número 60 de 1930 (2 de diciembre), reformatoria de la 31 de 1929, sobre elecciones..... 135

Ley 70 de 1930 (diciembre 11), por la cual se reorganiza el Consejo de Estado y se dictan unas disposiciones sobre juicios de nulidad ante lo contencioso administrativo..... 139

Acta de instalación del Consejo de Estado..... 141

SENTENCIA

que determina las atribuciones de los Gobernadores en relación con el Poder Electoral.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio quince de mil novecientos veintiocho.

Vistos: En escrito fechado el 22 de septiembre del pasado año, el señor Martín Martínez Robles, ciudadano colombiano, mayor de edad y vecino de la ciudad de Santa Marta, demandó la nulidad de los actos originarios de la Gobernación del Departamento, y que son del tenor siguiente:

PRIMERO

«*República de Colombia—Departamento del Magdalena. Gobernación—Número 541—Sección.... Santa Marta, 13 de septiembre de 1927.*

«Señor Alcalde del Distrito—En su Despacho.

«En consideración a que los dignatarios del Jurado Electoral, así como su Secretario, no pueden ser removidos de sus cargos sino por justa causa, y ella no se ha expresado para el cambio de dichos dignatarios que tuvo lugar en la sesión del día 2 del mes en curso, y como este concepto de la Gobernación está robustecido por la opinión del señor Ministro de Gobierno en telegrama número 2951 de fecha 6 del actual, me permito manifestar a usted que este Despacho reconoce como Presidente, Vicepresidente y Secretario del Jurado Electoral a los señores José Manuel Díaz Granados T., Modesto Rocha y Miguel Amaya, respectivamente, y que en tal virtud sólo a ellos con motivo de los cargos de que están investidos, puede usted prestarles el apoyo de su autoridad en los casos que señala la ley. En consecuencia sírvase disponer que las tablas que existen en la Alcaldía para la fijación de las listas de sufragantes, sean entregadas al señor Presidente de la corporación aludida.

«De usted atento seguro servidor,

«*Juan B. Cormane*»

SEGUNDO

«*República de Colombia—Departamento del Magdalena. Gobernación—Número 1509—Sección 1ª—Santa Marta, 15 de septiembre de 1927.*

«Señor don Luis C. Martínez Robles—Presente.

«En respuesta a su atenta comunicación de fecha 14 del mes en curso, digo a usted lo siguiente:

«1º La elección de dignatarios que usted como miembro de la mayoría unido a los miembros de la minoría llevaron a efecto el día 2 de los corrientes, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 80 de 1922, carece, en concepto de esta Gobernación, de toda fuerza y valor legal, por virtud de haber tenido lugar, según lo informan algunos oficios procedentes del Jurado Electoral y dirigidos a este Despacho, sin que antes se hubiese cumplido el requisito al cual se halla subordinado el ejercicio de la facultad conferida por la disposición legal citada, o sea la previa determinación de la justa causa que pueda legalizar el acto y la clara comprobación de aquélla.

«2º Que es inaceptable la afirmación contenida en el segundo considerando de la Resolución por usted comunicada y que se relaciona con la justa causa que decidió a la mayoría del Jurado a elegir nuevos dignatarios, porque dicha justa causa no puede ser apreciada *in pectore,* o sea sin la previa y nítida exteriorización de las razones de hecho o de derecho que la pongan en evidencia.

«3º Que mientras no sea sustancialmente modificado el aspecto legal de la cuestión que aquí se ventila, la Gobernación estima que el actual y legítimo Presidente del Jurado Electoral de este Municipio lo es el señor José Manuel Díaz Granados T., quien a virtud de elección anterior ha venido funcionando con el aludido carácter y no ha sido hasta ahora reemplazado en la forma y del modo prescrito por la ley.

«4º Que en virtud del concepto emitido en el punto anterior, es al señor Díaz Granados T. a quien esta Gobernación y las autoridades subalternas suyas reconocerán, para cualquier clase de efectos, como Presidente del Jurado Electoral, y prestarán todo el apoyo que considere necesario para el correcto y oportuno ejercicio de sus funciones.

«5º Que dados el carácter y alcance de los conceptos contenidos en las líneas precedentes, bien puede deducirse

que por oposición a lo que en ellas se declara y a lo que usted afirma en el cuarto considerando de la Resolución que ha tenido a bien transcribirme, es, no la posibilidad que allí se contempla de suyo muy explicable, sino el hecho real y evidente de estar usted funcionando como Presidente del Jurado Electoral, sin razón legal bastante para ello, el que puede dar lugar a que las actuaciones de dicha corporación en que usted intervenga con el ya aludido carácter no tengan, como usted bien lo prevé, valor legal alguno....

«Soy de usted atento seguro servidor,

«*Juan B. Cormane.*»

Se señalaron como disposiciones violadas: el artículo 57 de la Constitución, y los artículos 4.º de la Ley 80 de 1922 y 82 de la Ley 85 de 1916.

Los hechos fundamentales de la demanda, sintentizados, son:

El Jurado Electoral de Santa Marta, en su sesión del día 2 de septiembre de 1927, eligió nuevos dignatarios de la corporación; esta facultad es exclusiva del Jurado Electoral; consultado el Ministerio de Gobierno sobre la elección, manifestó no tener nada que observar, por ser del resorte del Jurado y corresponder a éste apreciar cuándo hay justa causa para removerlos; el Gobernador del Departamento no aceptó tal designación del Jurado; los Gobernadores carecen de facultad para calificar los actos de las corporaciones electorales; las listas de sufragantes no pertenecen a los Presidentes sino a las corporaciones electorales; y la Gobernación del Departamento invadió extraña jurisdicción al emitir los conceptos que se leen en las notas citadas.

Fallado por el Tribunal Seccional de Cartagena el negocio en forma favorable a la demanda, las partes se conformaron con el fallo, y el Tribunal sentenciador dispuso consultarlo con el Consejo de Estado.

Para resolver,

SE CONSIDERA:

Como aparece de autos, la corporación electoral de Santa Marta, a moción de uno de sus miembros, procedió a elegir nuevos dignatarios en la sesión del día 2 de noviembre

de 1927. Ampara a esta determinación el artículo 4.° de la Ley 80 de 1922, que confiere a las orpcoraciones electorales este derecho exclusivo, y el determinar, en cada caso ocurrente, cuándo hay justa causa para ello, sin que este acto, ni otro alguno referente a su régimen interno exijan ulterior aprobación o asentimiento de funcionario o entidad distinta. En este particular son ellas el único juez de sus propios actos, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 182 de la Ley 85 de 1916.

La intromisión del Gobernador del Magdalena al ordenar al Alcalde de Santa Marta entregar las listas de sufragantes al Presidente saliente del Jurado Electoral de dicha ciudad, con prescindencia de la corporación, y exigir de aquél que desconociera, y desconocer él mismo a los nuevos dignatarios, es indudablemente un verdadero abuso, una manifiesta extralimitación de funciones no justificada por precepto alguno constitucional o legal. Los poderes públicos son limitados en Colombia y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones, y la independencia del Poder Electoral está garantizada por expreso mandato del artículo 181 de la Constitución, y por todas las leyes electorales vigentes que el señor Gobernador no debe ni puede desconocer. El único caso en que le es permitido a los Gobernadores inmiscuirse en estos asuntos es el muy especial contemplado en el segundo inciso del artículo 2.° de la Ley 80 citada arriba Pero ni ésta, ni la 85 de 1916, ni la 96 de 1920, dan a los Gobernadores otra intervención, que no sea la de acatar y prestar apoyo decidido al Poder Electoral en el ejercicio de sus delicadas funciones.

Por lo expuesto, y visible como es la irregularidad e ilegalidad del proceder del señor Gobernador del Magdalena en el caso en examen, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal de la corporación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la providencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

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

EL CONSEJO DE ESTADO

confirma las resoluciones dictadas por el Presidente de la corrida de toros dada en Bogotá el 6 de febrero de 1927, sobre devolución del 50 por 100 del valor de las localidades, y la de la Gobernación de Cundinamarca sobre la misma materia.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre once de mil novecientos veintiocho.

Vistos: En apelación interpuesta por el apoderado del demandante, ha venido a esta Superioridad el expediente contentivo del juicio de nulidad que el señor Luis Felipe Osorio, en su calidad de Gerente de la Sociedad denominada «Compañía de la Plaza reformada de San Diego,» entabló contra dos resoluciones dictadas, la primera por el Presidente de la corrida de toros dada en Bogotá el 6 de febrero de 1927, por la cual se impuso como pena a la citada Compañía la obligación de devolver al público el 50 por 100 del valor de las entradas a ese espectáculo, sin que por eso se afectara el impuesto de pobres; y la segunda, de fecha 2 de abril siguiente, por la cual la Gobernación de Cundinamarca, en virtud de apelación interpuesta por el Gerente de la Empresa contra la referida resolución, redujo tal pena al 25 por 100 del valor de las entradas, dejando siempre intacto el impuesto de pobres, y dispuso que el dinero que se dejara de cobrar ingresaría a los fondos del Hospital de San Juan de Dios, en calidad de donativo hecho por el mismo público.

Tramitado correctamente el asunto en la primera instancia, el Tribunal de lo Contencioso de Bogotá le puso término al negocio con la sentencia de fecha 11 de octubre de 1927, por la cual esa corporación se declaró sin jurisdicción para conocer de la demanda, por estimar que las aludidas resoluciones son de carácter policivo y que por tanto no caen bajo la jurisdicción contencioso administrativa, según lo dispone el artículo 1.º de la Ley 99 de 1919.

Notificada esta providencia a las partes, el apoderado del demandante apeló de ella, y concedido el recurso ha venido el asunto a esta Superioridad, en donde se le ha dado al juicio el trámite ordinario; y como no se observa vicio alguno que invalide la actuación, se pasa a resolver,

CONSIDERANDO:

El Código de Policía señala como uno de los objetos de él, la reglamentación del orden público, y al efecto tal obra indica los deberes de los empleados de ese ramo y las penas que los funcionarios superiores del mismo deben imponer a los contraventores de las disposiciones del propio Código. Consecuencialmente en aquella obra se estudia lo relativo a la reglamentación de los espectáculos, diversiones, juegos y otros actos públicos de este mismo género, y se indica cuándo y en qué lugares son permitidos, así como las demás condiciones que deben reunirse para que estos espectáculos puedan llevarse a cabo; también previene que a todos esos actos y en todos esos lugares debe asistir el Jefe de Policía que el caso pide, investido de las facultades suficientes para contener cualquier desorden, corregir las faltas que se cometan, y en caso de ser éstas graves hacer suspender las representaciones. El mismo Código de Policía ordena también que cuando se anuncia al público un espectáculo y no se cumpla lo ofrecido en el programa, el Jefe de Policía impondrá a los empresarios las sanciones a que se hagan acreedores. (Véanse los artículos 2, 3, 518, 521, 522 y demás concordantes de dicho Código).

De lo dicho se deduce que el asunto en que se ocupa esta actuación es realmente de policía, como se afirma en el proveído que se revisa; y siendo esto así, el punto quedó concluído definitivamente con la providencia que oportunamente dictó la Gobernación el 2 de abril de 1927, pues en esta clase de negocios no se ha creado hasta ahora el recurso contencioso. Existe sí para estas resoluciones un recurso más, que es el de acusación o de queja contra el empleado fallador, para averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrir, pero como de eso no se trata en este expediente, ni es de su jurisdicción tal recurso, no tiene el Consejo para qué ocuparse en ello.

Teniendo en cuenta además lo estatuído en el artículo 1º de la Ley 99 de 1919, que en su parte conducente dice: «En los casos de que tratan los numerales *b*) y *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, no se comprenden las resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza penal o civil... .» es claro que la resolución de primera instancia que se revisa, es legal y no puede infirmarse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Ministerio Público, confirma en todas sus partes la providencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

SE CONFIRMA

la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Ibagué en la demanda intentada por el señor Adán Cuenca para pedir la nulidad de la Ordenanza número 12 de 16 de marzo de 1925, que creó una Junta ad honórem encargada de recibir y administrar la barca de Purificación.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

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

Vistos: El Tribunal Seccional Administrativo de Ibagué consulta con esta Superioridad la sentencia de 26 de febrero de 1926, proferida en el juicio que ante dicha corporación inició el señor Adán Cuenca, sobre nulidad de la Ordenanza número 12 de 16 de marzo de 1925, expedida por la Asamblea del Departamento del Tolima.

La parte resolutiva del fallo consultado dice así:

«No es el caso de declarar la nulidad de la Ordenanza número 12 de 1925, expedida por la honorable Asamblea del Departamento del Tolima, de la cual se ha hecho mérito.

«Si el presente fallo no fuere apelado, consúltese con el honorable Consejo de Estado.»

Como en esta segunda instancia el negocio ha sufrido la tramitación legal correspondiente, se procede a fallarlo, previas las consideraciones que siguen.

La Ordenanza acusada dispone:

«Artículo 1.° A partir del día veintisiete (27) de julio próximo, en que vence el contrato de la barca de Purificación, habrá en dicha ciudad una Junta *ad honorem* encargada de recibir dicha barca y administrar su producido.

«Artículo 2.° Los productos de la barca en referencia, deducidos los gastos de administración y conservación, serán destinados a la construcción de los siguientes caminos de herradura, así:

«1º Trescientos pesos ($ 300) anuales para el camino que partiendo de Monterralo, pasando por Piamonte, La Honda, San Rafael, Peñasblancas, Corinto, Tafurito, Balcanes y Río negro, va al Corregimiento de Santa Ana, Municipio de Colombia, en el Departamento del Huila.

«2º El resto del producido de la barca se invertirá totalmente en la vía que partiendo de Purificación en el puerto de Ceilán, en la banda oriental del río Magdalena, conduce a la población de Alpujarra, pasando por Prado y Dolores.»

«Artículo 3º La Junta de que trata el artículo 1º de esta Ordenanza, se compondrá de tres miembros principales y tres suplentes, nombrados por el Gobernador del Departamento, para un período mínimo de un año y debiendo recaer dichos nombramientos en vecinos honorables de Purificación.

«Artículo 4.° La Junta creada por esta Ordenanza tendrá un Secretario Tesorero, nombrado por ella, quien deberá asegurar su manejo con la fianza correspondiente de conformidad con el Código Fiscal del Departamento.

«Artículo 5º Las tarifas que impondrá la Junta, en el paso por la barca, serán las mismas que rigen hoy, y que fueron estipuladas en el contrato suscrito por el Departamento con el señor General Toribio Rivera.

«Artículo 6º La Junta creada por esta Ordenanza queda facultada para administrar directamente la barca, para darla en arrendamiento en licitación pública y por períodos no mayores de un año.

«Artículo 7º El Secretario Tesorero tendrá un sueldo mensual hasta de treinta pesos ($ 30), y deberá rendir las cuentas correspondientes en los cinco primeros días de cada mes, al Tribunal de Cuentas del Departamento.

«Artículo 8º La Gobernación del Departamento establecerá un riguroso control en el manejo de los fondos de la barca por medio de los agentes que al efecto designe.»

Como hechos fundamentales, el actor adujo los siguientes:

«1º El Municipio de Purificación es dueño, en parte, de la barca a que se refiere la Ordenanza cuya nulidad demando.

«2º La Ordenanza dispone de los productos totales de la barca, con prescindencia de los derechos que en ella tiene el Municipio de Purificación.

«3º La Ordenanza viola el artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910 y sus concordantes de la Constitución, y el artículo 198 del Código Político y Municipal y sus concordantes.»

Como razón de derecho alegó los preceptos antes citados, y el 110 del Código Político y Municipal.

El Consejo de Estado observa:

Según se deduce de los propios términos de la demanda, el hecho fundamental alegado por el actor consiste en ser el Municipio de Purificación condueño con el Departamento del Tolima de la barca a que se refiere la Ordenanza acusada, y partiendo de este supuesto, concluye que el citado Departamento no pudo disponer, como lo hizo, de la totalidad de aquel bien, sin atropellar la propiedad del mentado Municipio, que el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 ampara y protege de igual modo como lo hace con la propiedad privada.

Ninguna objeción habría que hacer a este respecto si realmente el Municipio de Purificación fuera dueño de la totalidad o de una parte de la barca en referencia, pero de hecho tan esencial en la presente controversia, no solamente no existe otro comprobante que la aislada afirmación del actor, sino que en autos aparecen documentos oficiales auténticos que demuestran todo lo contrario.

Corre a folios 19 a 27 del cuaderno principal la escritura pública número 141 de fecha 22 de abril de 1905, otorgada en la Notaría 2ª del Círculo de Neiva, de la cual, entre otras cosas, resulta: que la mentada barca fue establecida y explotada por el General Toribio Rivera a virtud del contrato de privilegio relacionado en dicha escritura, celebrado entre éste y el Gobierno del Tolima; que dicho contrato feneció el 27 de junio de 1925, por cuya razón pasó a ser propiedad del Departamento, del cual se recibió, según aparece de la siguiente constancia:

«La barca a que se refiere este contrato fue recibida por el Gobierno y puesta al servicio público el 27 de julio de 1925,

según consta en las diligencias publicadas en el *Registro Oficial* número 1015 correspondiente al 14 de septiembre del mismo año.

«El Jefe de la Sección de Hacienda,

«*Plácido Cárdenas.*»

Apoyado en las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, luégo de oír el concepto 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 y devuélvase el expediente al Tribunal de primera instancia.

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

SENTENCIA

en donde se concede una pensión y se niega otra, por fundarse la peticionaria, para establecer su viudez, en la presunción de muerte por desaparecimiento de su marido.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

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

Vistos: Las señoras Aurelia Salas López de Dussán y Petrona Salas López, por medio de apoderado, solicitan el reconocimiento de una pensión del Tesoro en su calidad de bisnietas legítimas de los dos próceres de la Independencia fusilados por el Gobierno español, señores José María López y Benito Salas.

Las peticionarias aducen algunas partidas de origen eclesiástico, y a falta de otras, las pruebas supletorias correspondientes, con las cuales acreditan su ascendencia, así:

Por la línea del prócer José María López:

Matrimonio de José María López con Juana Salas (1798).

Nacimiento, en el matrimonio anterior, de José María Cayetano de la Santísima Trinidad López Salas.

Matrimonio de éste con Gertrudis Mesa (1831).

Nacimiento, en el matrimonio precedente, de Juana María de las Mercedes López Mesa (1838).

Matrimonio de Mercedes López Mesa con Luis Salas Herrera (1859); y

Nacimiento, en este matrimonio, de las peticionarias Cristina Aurelia y Petrona Salas López.

Por la línea del prócer Benito Salas:

Matrimonio de Benito Salas con Juana López.

Nacimiento, en el matrimonio anterior, de Rafael Salas López.

Matrimonio de éste con Susana Herrera (1830).

Nacimiento, en el matrimonio precedente, de Luis María Salas Herrera (1835).

Matrimonio de Luis Salas Herrera con Mercedes López Mesa (1859); y

Nacimiento, en este matrimonio, de las peticionarias Cristina Aurelia y Petrona Salas López.

Resulta, pues, que las peticionarias son bisnietas legítimas de los dos próceres, por cuanto Luis Salas Herrera, nieto de Benito Salas, casó con Mercedes Lopez Mesa, nieta de José María López, y de este matrimonio nacieron dichas señoras.

Por la línea de José María López aparecen acreditadas las defunciones de los ascendientes de las solicitantes, así: defunción de Mercedes López Mesa de Salas (1901), de Cayetano López (1849) y de Juana Salas, viuda del prócer.

Por la línea de Benito Salas están acreditadas las defunciones de su viuda Juana López (1849) y de su nieto Luis Salas Herrera (1913), faltando la prueba referente a la de Rafael Salas López, hijo del prócer.

También se comprueba legalmente en autos: la pobreza y buena conducta de las señoras Aurelia Salas López de Dussán y Petrona Salas López; que ésta última permanece soltera y que no han recibido en ninguna época, ni reciben en la actualidad, pensión o recompensa del Erario.

Sobre el fusilamiento de los próceres López y Salas figura en el expediente el *Boletín de Historia y Antigüedades* número 107, órgano de la Academia Nacional de Historia,

en donde corren documentos que acreditan ese hecho que, por lo demás, está consagrado por la tradición y en monumentos públicos.

Restan por analizar dos problemas especiales que surgen de este expediente, a saber: es el primero que la señora Aurelia Salas de Dussán solicita la pensión en su carácter de viuda del señor Ramón Dussán P., con quien aparece casada ante el Notario del Circuito de Neiva, el día 27 de noviembre de 1884; pero en vez de allegar la prueba del fallecimiento de su esposo, trae unos documentos con los cuales pretende establecer la muerte de éste por desaparecimiento. Consiste el segundo en la solicitud de las dos señoras Salas López de que se les conceda una pensión doble a cada una, por la circunstancia de ser bisnietas de ambos próceres fusilados López y Salas, del uno por la línea materna y por la línea paterna del otro.

Con respecto a la viudez de doña Aurelia Salas por presunción de muerte de su marido, se observa que los documentos aducidos consisten en la copia expedida por el Juzgado 1º del Circuito de Neiva de unas diligencias, en donde aparece que a dicha señora se le discernió por ese Juzgado, previos el nombramiento y posesión respectivos, el cargo de curadora de los bienes de su esposo ausente, señor Ramón Dussán P., y de los de la sociedad conyugal, más unas declaraciones de los señores Fernando Romero, Julio Antonio García y Adolfo Lozano M., quienes atestiguan que don Ramón Dussán P. se ausentó del Municipio de Neiva por los años de 1892 a 1893, sin regresar desde entonces, ni tenerse noticia de él, razón por la cual se cree fundadamente en dicha ciudad que el señor Dussán ha dejado de existir. Trátase, pues, de determinar si tal documentación es suficiente para establecer la calidad de viuda de la señora Salas de Dussán, condición que es indispensable para alcanzar la gracia, ya que del contexto general de las leyes sobre pensiones se deduce que solamente las mujeres solteras o viudas pueden obtenerla en los casos correspondientes.

Si en las disposiciones contenidas en el capítulo 3º, Título 2º, Libro 1º del Código Civil, sobre presunción de muerte por desaparecimiento, se establece que esa presunción debe ser materia de una sentencia judicial en que tal cosa se declare, obvio es que la prueba de la presunción de muerte por desaparecimiento de una persona, tiene que ser esa sentencia, sin que puedan reemplazarla unas diligencias relativas sim-

plemente a curaduría de bienes del marido ausente y de la sociedad conyugal, que es lo que se ha traído a los autos. Y por lo que respecta a los testimonios acerca del desaparecimiento, ellos podrían servir para el juicio que culminara en la declaratoria del Juez competente sobre muerte presunta; pero en ningún caso procedería que el Consejo de Estado dedujese de esos testimonios la presunción de muerte, porque equivaldría a que la jurisdicción de lo contencioso administrativo se adelantara a una declaratoria que es del exclusivo resorte del Poder Judicial.

Estas solas consideraciones bastan para concluír que la señora Aurelia Salas de Dussán no aparece hoy en condiciones de alcanzar la gracia correspondiente a su calidad de bisnieta de próceres fusilados por el Gobierno español; y queda por estudiar, en relación con la señora Petrona Salas López, quien figura como soltera, el segundo de los puntos arriba indicados, o sea la solicitud que hace de que se le conceda una pensión doble en atención al martirio y servicios de sus dos bisabuelos.

Sobre este particular, la Sala acoge los siguientes conceptos emitidos por el señor Fiscal en su vista de fondo:

«Las demandantes solicitan que la pensión que se les decrete sea de sesenta pesos mensuales, por considerar que les corresponden treinta pesos como bisnietas del señor Benito Salas, e igual cantidad por tener el mismo grado de parentesco con el señor José María López; mas esta pretensión es completamente inaceptable.

«Es principio consagrado en la Ley 149 de 1896, que quien obtenga pensión del Tesoro Nacional por una causa, no puede aspirar a que se le reconozca otra pensión del mismo Tesoro, aun por causa distinta; por eso los artículos 8.°, 9º, 14, 36 y 37 de tal ley prescriben que no tendrá derecho a pensión del Tesoro Nacional la persona que estuviere en goce de ella o que la hubiere capitalizado, y al efecto esas disposiciones exigen que se demuestren tales circunstancias. Además, el artículo 3º de la Ley 80 de 1916 dispone de manera expresa y terminante que desde su promulgación ninguna pensión será acumulable.»

A esto se agrega que, como lo anota también el señor Fiscal, el artículo 5º de la Ley 78 de 1926, en donde se establece la pensión de las bisnietas de próceres fusilados, no hace dis-

tinción de ninguna clase, lo que implica que la pensión es una sola, aun cuando los bisabuelos de las agraciadas hayan sido ambos sacrificados.

No es posible, pues, conceder a la señora Petrona Salas López, en cuya persona sí se reúnen todos los requisitos de la ley en materia de pensiones, la gracia doble que solicita, sino simplemente la de los treinta pesos mensuales que otorga la Ley de 1926 arriba referida; y como además la probanza de la señora Salas relativamente al prócer José María López está mejor aparejada, puesto que la de la línea del prócer Benito Salas adolece de algunas deficiencias, la Sala se acoge a la línea del prócer López para el efecto de decretarle la pensión mencionada.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la pensión solicitada por la señora Aurelia Salas de Dussán, y decreta a favor de la señora Petrona Salas López una pensión a cargo del Tesoro Nacional de treinta pesos ($ 30) moneda corriente mensuales, en su calidad de bisnieta legítima del prócer José María López, fusilado por el Gobierno español, gracia de que disfrutará desde la fecha de la ejecutoria de la presente providencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dése cuenta al de Guerra y archívese el expediente.

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

EL CONSEJO DE ESTADO

declara que el contrato celebrado por el Ministerio de Industrias con el apoderado del señor Diego J. Berrocal, sobre arrendamiento de una zona de bosques nacionales, en el Municipio de Ayapel, no se ajusta a las prescripciones legales.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

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

El señor Ministro de Industrias celebró con el apoderado de Diego J. Berrocal, con fecha 18 de julio del año pasado, un contrato sobre arrendamiento de una zona de bosques nacio-

nales de 15,000 hectáreas, situada en el Municipio de Ayapel, Departamento de Bolívar, que aparece claramente determinada por linderos en el contrato, y de la cual se acompañó el plano topográfico correspondiente.

Las condiciones contractuales, en resumen, son las siguientes:

El término es de diez años contados a partir de la fecha de la aprobación definitiva del pacto; la extensión de terrèno podrá explotarse en cuanto a las maderas preciosas allí existentes, pudiendo establecerse dentro de la misma y de modo exclusivo empresas de explotación de tierras o productos espontáneos de éstas, fábricas, instalaciones y demás servicios necesarios para el goce de la concesión; no comprende el arriendo las minas de cualquier clase que en ella existan ni los pastos si excedieren de 20 hectáreas, y para el servicio de las primeras el Gobierno ejercerá pleno dominio sobre la extensión arrendada; el arrendatario pagará como canon el 7 por 100 sobre el producto bruto de la explotación en la Aduana de Barranquilla; conservará los árboles que estén hasta 200 metros de las orillas de los ríos navegables, y únicamente podrá establecer caminos para el beneficio de la industria, pues esta zona queda excluída del arrendamiento; no se establecerá corte de leña; presentará al cabo de un año después de la aprobación del contrato un plano de la zona con datos ilustrativos al Ministerio de Industrias; conservará los bosques en permanente estado de explotación, y los entregará al vencimiento del plazo contractual en estado idéntico de explotación, y la zona debidamente mesurada y amojonada.

Los agentes del Gobierno tendrán la inspección libre de la zona y deberá suministrarles el arrendatario los datos que exijan de acuerdo con las instrucciones del Gobierno.

El arrendatario respetará las fundaciones que se encuentren establecidas por los colonos en la zona dada en arrendamiento; permitirá que los alumnos de la Escuela de Agronomía la visiten, como practicantes; fomentará la colonización; presentará mensualmente a la Aduana de Barranquilla la relación de los productos extraídos y precios de venta; se someterá a los reglamentos que dicte el Gobierno sobre contrabando de bosques nacionales; no hará ni permitirá quemas en las orillas de las fuentes o depósitos de aguas en extensión de 50 metros a cada lado, contravención que comportará una multa de cien pesos ($ 100) por hectárea y la

obligación de replantar el bosque; no podrá traspasar este contrato sin permiso del Gobierno, y si se tratare de cederlo a persona o entidad extranjera, ésta se someterá a las leyes sobre extranjería; dejará libre campo a las vías férreas, carreteables, oleoductos, etc., que se proyecten por la zona arrendada; enviará al Departamento de Información del Ministerio muestras por cuadruplicado de los productos forestales que explote.

Si la zona resultare exceder de 15,000 hectáreas, el excedente podrá arrendarlo el Gobierno; si se incumpliere alguna de las cláusulas pagará el arrendatario una multa de quinientos pesos ($ 500), acumulables cada vez que se cause, y si incumpliere a la mesura y alinderación del lote, una de $ 2,000. Garantiza estas multas con fianza que prestará ante el Ministerio del ramo.

El Gobierno prestará al arrendatario protección para la efectividad del contrato, de acuerdo con las leyes, y se reserva el derecho de declarar la caducidad administrativa del mismo, durante el plazo, por las siguientes razones:

Quiebra judicial del arrendatario; no verificarse la explotación en la forma estipulada; ni iniciarse los trabajos dentro de un año después de su aprobación, entendiendo por tál la inversión de no menos de $ 1,000; suspender la explotación por seis meses; infracción de leyes y reglamentos sobre la materia, y comprobación de fraude a la renta de bosques nacionales.

A la declaratoria de caducidad precederá citación del arrendatario; si en los primeros años de explotación éste demostrare que ella no es comercial, podrá resolver el contrato sin cargo, y se le cancelará la fianza.

El Gobierno no garantiza la calidad de baldíos de los terrenos arrendados y, en consecuencia, no responde de la perturbación por parte de terceros. Quedan a salvo, igualmente, los derechos correspondientes a las parcialidades indígenas establecidas en la región materia del contrato, que está obligado a respetar el arrendatario. Además, deberá someterse a los acuerdos o reglamentos que dicte el Cabildo de Ayapel en relación a la participación que le corresponde sobre el producido de la explotación.

Trae el documento contentivo del pacto adheridas y anuladas las correspondientes estampillas de timbre y sanidad, y la aprobación ejecutiva, previo estudio y concepto del Consejo de Ministros.

Se advierte que en ésta falta la firma del Ministro del ramo.

La autorización especial del Gobierno para celebrar contratos de la clase del que se revisa se halla en las Leyes 119 de 1919 y 74 de 1926. El artículo 48 de esta última dice:

«Artículo 48. Autorízase al Gobierno para que previo concepto favorable del Consejo de Ministros, pueda contratar la explotación de bosques nacionales entre un canon de arrendamiento del 7 por 100 y el 3 por 100 del producto bruto, teniendo en cuenta la distancia en que tales explotaciones se encuentren con relación a los puertos marítimos. En caso de que el Gobierno crea conveniente hacer uso de esta autorización, podrá también reconocer a los arrendatarios que hubieren estipulado un canon más elevado de arrendamiento, una reducción análoga por el término que falte para la expiración de los respectivos contratos.»

En orden a la excepción del sometimiento de estos contratos a la norma general de la licitación pública, establece el 51 de la misma Ley:

«Artículo 51. Cuando se dé en arrendamiento un lote o zona de bosques nacionales, el término del arrendamiento no será mayor de diez años.

«Los contratos se celebrarán mediante licitación pública que reglamentará el Gobierno, salvo casos especiales en que alguna persona natural o jurídica haga una petición de arrendamiento de determinada extensión de bosques nacionales, en los cuales dicha persona natural o jurídica haya encontrado productos vegetales desconocidos, o que no hayan sido explotados en debida forma en el bosque solicitado en arrendamiento, pues en tal caso podrá el Gobierno celebrar el contrato sin licitación, respecto de dicha extensión de bosques mediante las condiciones exigidas por el Gobierno en la reglamentación de la Ley.....»

Ya el parágrafo del artículo 3º de la Ley 119 de 1919 había establecido:

«Los contratos se celebrarán mediante licitación pública que reglamentará el Gobierno, salvo casos especiales en que alguna persona natural o jurídica haga una petición de arrendamiento de determinada extensión de bosques nacionales en los cuales dicha persona natural o jurídica haya encontrado

productos vegetales desconocidos o que no hayan sido explotados en debida forma en el bosque solicitado en arrendamiento, pues en tal caso ella tendrá derecho a que se le arriende dicha extensión de bosques pedida sin licitación, pero mediante las condiciones exigidas por el Gobierno en la reglamentación de esta Ley.»

A su vez el artículo 6º de esta Ley creó la Comisión Forestal dependiente del Ministerio del ramo y con las siguientes atribuciones, entre otras:

«Créase la Comisión Forestal con las siguientes atribuciones:

«*a*) Clasificar los bosques nacionales.

«*b*) .....

«*c*) Conocer todo lo relacionado con el cumplimiento de esta Ley .....»

El Decreto número 190 de 1921, en su artículo único, establece la forma como debe comprobarse una u otra de las circunstancias que, de acuerdo con tal Decreto y la Ley que se acaba de transcribir, eximen de licitación pública, y en el último aparte de este artículo se ordena oír el concepto técnico de la Comisión Forestal. El artículo dice:

«Artículo único. Para la celebración de todo contrato de arrendamiento de bosques nacionales, además de las formalidades exigidas por la referida Ley 119 de 1919 y por el Decreto número 272 de 1920, que la reglamenta, es indispensable, a fin de que pueda prescindirse de la subasta pública, la comprobación previa de que en el bosque cuyo arrendamiento se solicita, el interesado haya encontrado productos vegetales desconocidos o que no hayan sido explotados debidamente, esto es, de la manera como se establece en los artículos 9.º, 10, 11, 12 y 13 del citado Decreto.

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

«Cuando sea el caso de productos vegetales que se tengan como desconocidos, tal hecho será corroborado por la Comisión Forestal a que hace referencia el artículo 18 del prenombrado Decreto.»

El Decreto 272 de 1920 establece en el artículo 18:

«La Comisión Forestal de que habla la misma Ley (la 119 de 1919) en su artículo 6º, quedará constituída por el Ministro de Agricultura y Comercio, el Oficial Mayor de la Sección 1ª, y un ingeniero graduado, quien entre sus atribuciones tendrá además la de revisar los planos de las solicitudes de adjudicación de baldíos y formar la estadística correspondiente. El Oficial Mayor actuará además como Secretario de la Comisión ...»

El Consejo de Estado observa:

Al folio 14 de los autos se hace visible el concepto del señor Ingeniero del Ministerio de Industrias, en el cual dice que «el dibujo que se ha presentado no se puede aceptar como croquis, por faltarle los detalles de las cordilleras en donde nacen los ríos o amagamientos de aguas sulfurosas, Pescados, Toro y quebrada San Andrés. Como plano tampoco se puede aceptar, por estar errado el rumbo de las líneas A-B, y erradas las longitudes de las líneas C-D y D-A.»

Ninguno de estos serios reparos fueron subsanados, pues si bien es verdad que se presentó un nuevo dibujo acompañado de un memorial (folios 15 y 16) en el que el solicitante da algunas explicaciones, ellas no llenan, en forma alguna, las primitivas exigencias del señor Ingeniero del Ministerio, como así se deduce de la confrontación de esas dos piezas. En el nuevo croquis, únicamente se dibujaron *las curvas a nivel,* como lo dice el mismo señor Ingeniero en su descarnado concepto que corre a la parte final del folio 16 vuelto, pero esta enmienda deja en pie todas las demás objeciones del primitivo informe, y sobre las cuales guarda profundo silencio el segundo, debido acaso, por la forma tan comprimida que reviste. Tampoco se encuentra en el expediente dato alguno oficial que permita deducir o tener al dibujo presentado como demostrativo de una verdadera realidad.

De otro lado, el caso en examen no se encuentra, en sentir del Consejo de Estado, en los *casos especiales* contemplados en el artículo 48 de la Ley 74 de 1926, pues no es suficiente para colocarse en la excepción, que determinados terrenos nacionales no hayan sido arrendados a persona alguna o que en ellos existan maderas que nadie haya explotado, como lo afirman los declarantes Toribio Bravo, Lorenzo Martínez L. y Alfredo Márquez L., sino que se requiere que

esas maderas o cualesquiera otros productos vegetales existentes en el terreno en referencia hayan sido hasta entonces completamente desconocidos en el comercio, y cuyo hallazgo sea debido únicamente a trabajo del explorador, circunstancia ésta que le dará derecho preferencial al arrendamiento del terreno en donde tales productos se encuentran, con prescindencia de la licitación pública. Pero siendo esto un caso de excepción, es claro que requiere una prueba, que realmente no puede ser otra que la exhibición ante el Ministerio de muestras auténticas capaces de llevar al convencimiento del Gobierno de que realmente se trata de productos especiales desconocidos hasta ese momento en el comercio. Si esto no se acredita satisfactoriamente, es claro que el arrendamiento debe hacerse por medio de la licitación pública, como en el presente caso.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, declara que el contrato en estudio no se ajusta a las prescripciones legales.

Cópiese, publíquese y devuélvase.

NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—HORACIO VALENCIA ARANGO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se anulan algunos impuestos establecidos por la Municipalidad de Cartagena.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre once de mil novecientos treinta.

Vistos: Con fecha 18 de junio de 1927, el señor Miguel Gómez Fernández demandó en acción pública ante el Tribunal Administrativo de Cartagena la nulidad de las siguientes disposiciones del Acuerdo número 29, que en el año 1926 había expedido el Concejo de la misma ciudad:

«*a*) Las del artículo 2º, en cuanto gravan las agencias de casas extranjeras, las de compañías de seguros y las de navegación marítima.

«*b*) Las del artículo 7.º, en cuanto gravan el café que se introduzca a ese Municipio para su consumo.

«*c*) Las del artículo 15, que gravan las fábricas de jabón, de cerveza y de fósforos, los molinos de café y los consultorios de abogados, médicos y dentistas; y

«*d*) La del artículo 16, en cuanto grava el jabón que se introduzca al Municipio para ser consumido allí.»

Como disposiciones quebrantadas señala el artículo 170 de la Ley 4ª de 1913; el 5.° de la 33 de 1916; los pertinentes de la 56 de 1918 (que creó el impuesto sobre la renta); el artículo único de la Ley 87 de 1920; el 7.° de la 12 de 1923; el 5º de la 88 del mismo año, y los Decretos nacionales números 899 de 1907 y 59 de 1924.

Surtidas las formalidades de la primera instancia, el 15 de diciembre de 1927 el Tribunal de Cartagena falló el negocio así:

«Por todo lo expuesto, este Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

«FALLA:

«Son nulas, del acuerdo número 29 de 1926, del Concejo Municipal de Cartagena, las siguientes partes: el artículo 7º; el artículo 15, en lo que se refiere al jabón, al café y a los fósforos, y el artículo 16.

«No hay lugar a declarar la nulidad de las otras partes demandadas del Acuerdo citado, por considerarlas ajustadas a la ley.»

Apelado por el actor el fallo precedente para ante el Consejo de Estado, esta entidad, cumplidas las ritualidades de la última instancia, procede a dictar sentencia definitiva, a cuyo efecto se detiene en las siguientes consideraciones:

Para mejor inteligencia, se seguirá en el análisis de las disposiciones acusadas el mismo orden de la demanda:

Gravamen sobre las agencias de casas extranjeras, las de compañías de seguros y de navegación marítima. (Artículo 2º del Acuerdo).

Agencias de casas extranjeras y de navegación marítima.

Este tributo está consignado en la siguiente forma:

«Artículo 2.° El impuesto de que trata este capítulo, se pagará por mensualidades anticipadas, así:

....

«Las agencias de casas extranjeras pagarán:

«Las de 1ª clase.....$ 40 ..
«Las de 2ª clase ..... 30 ..
«Las de 3ª clase..... 20 ..
«Las de 4ª clase .. .. 10 ..

....

«Las agencias de navegación marítima de 1ª clase.....$ 80 ..
«Las de 2ª clase ..... 50 ..
«Las de 3ª clase ..... 30 ..»

En el particular, la principal tacha que opone el demandante es la de que desde el momento en que se clasifican las agencias a fin de gravarlas en más o menos cuantía, y el único criterio para la clasificación tiene que ser el de sus respectivos proventos, el tributo se confunde con el de la renta, que siendo nacional ya no puede ser objeto de impuesto de los Municipios. Pero este argumento, desechado por el Tribunal *a quo*, no convence tampoco al Consejo, porque, como bien lo dice el señor Personero de Cartagena en alegato que presentó ante aquella corporación, el impuesto sobre la renta grava *la renta*, es decir, que si no hay *renta*, no hay impuesto que cobrar; mientras el tributo de que se trata grava el solo establecimiento del negocio, haya o nó utilidades.

A lo dicho se agrega que desde el momento en que compañías como a las que se refiere el tributo radican en determinado Municipio sus agencias o filiales, por este único hecho se ve que han menester de que se mantenga esa vida municipal para el desarrollo de sus negocios; y entonces justo es que en alguna forma contribuyan a ese sostenimiento, sin perjuicio de que atiendan también al impuesto nacional de la renta, en el caso de que por virtud de su asiento en el Municipio, al amparo de la organización de éste y de las condiciones de toda clase que lo caracterizan, reporten utilidades.

Tampoco vale argumentar que el impuesto en cuestión fue establecido antes de la vigencia de la Ley 72 de 1925, lo que implica que necesitaba autorización previa de la Asamblea, según el artículo 196 del Código Político y Municipal porque en la fecha del acuerdo existía la Ordenanza del Departamento de Bolívar número 10 de 1916, en cuyo artículo 1º se dio la siguiente facultad a los Municipios:

«Artículo 1º Los Concejos Municipales gozarán en lo sucesivo de la autonomía necesaria para establecer todos los

impuestos y contribuciones que juzguen convenientes para atender a los gastos de la Administración Pública Municipal, con sólo estas limitaciones:

«1ª Que no se graven objetos ya gravados por la Nación o el Departamento, a menos que para ello estén expresamente facultados por la ley o por las ordenanzas.

«2ª Que el impuesto o contribución se ajuste al sistema tributario nacional; y

«3ª Que no les esté prohibido el establecimiento del gravamen.»

Agencias de compañías de seguros.

El tributo que ha de pagarse también por mensualidades anticipadas, corre establecido así:

«Las agencias de compañías de seguros, nacionales o extranjeras, de 1ª clase.....$ 30 ..
«Las de 2ª clase ... . 20 ..»

Este impuesto sí es inexequible en fuerza del artículo 29 de la Ley 105 de 1927, que dice: «Las compañías de seguros, lo mismo que los bancos, no estarán sujetos a otras contribuciones que las expuestas por las leyes.» Bien es verdad que esta Ley entró en vigor con posterioridad a la fecha de la expedición del acuerdo acusado, pero como de lo que se trata es de fallar sobre la exequibilidad o inexequibilidad de un acto de la administración, esto es, de decidir acerca de su conformidad o desconformidad con la Constitución y las leyes, vigente en el momento del fallo una disposición legal con la que no se compagina el acto materia de la acusación, ineludible es la declaratoria de su inexequibilidad para salvaguardiar el orden jurídico del Estado. A lo dicho se agrega que según el artículo 6.° de la Ley 71 de 1916, «la nulidad de las ordenanzas que sean contrarias a la Constitución o a las leyes, o que violen derechos adquiridos legalmente, y la de los acuerdos de los Concejos Municipales que se hallen en el mismo caso, o que violen ordenanzas, puede ser solicitada en cualquier tiempo.»

Gravamen al café que se introduzca al Municipio para su consumo (artículo 7.º del acuerdo).

El impuesto es el siguiente:

«Artículo 7º Por cada saco hasta de sesenta y dos y medio (62½) kilos de café o cacao en grano que se introduzca al Municipio para su venta en él, se pagará, al verificarse la introducción, $ 0-20.

«En ningún caso habrá lugar a la devolución de lo pagado, por concepto de este impuesto, pues el café y el cacao de tránsito, o sean los destinados originariamente, desde el lugar de su procedencia, a la exportación o internación, que no vengan destinados primeramente a Cartagena, sino que pasen por el territorio del Municipio con destino al puerto marítimo o para su exportación o internación, no pagarán impuesto alguno.»

El Tribunal de primera instancia declara la nulidad de todo este precepto, o sea del gravamen tanto al café como al cacao. Pero la Sala se limita a considerar lo relativo al café, porque el tributo sobre el cacao no fue materia de acusación del demandante; y así las cosas, pasa a consignar la sencilla razón que la induce a estimar inexequible el impuesto al café, que no es otra que la siguiente prohibición contenida en el artículo único de la Ley 87 de 1920: «Desde la promulgación de la presente Ley queda prohibido cualquier impuesto nacional o departamental, establecido o que se establezca, sobre el consumo del café.»

Gravamen sobre las fábricas de jabón, de cerveza y de fósforos, los molinos de café y los consultorios de abogados, médicos y dentistas. (Artículo 15 del acuerdo).

Dentisterías, consultorios de médicos y abogados.

«Artículo 15. Los establecimientos, fábricas, etc., pagarán los siguientes impuestos mensuales:

«Por cada dentistería de 1ª clase.....	$ 8 ..
«Por cada dentistería de 2ª clase.....	5 ..
«Por cada dentistería de 3ª clase	3 ..
«Por cada dentistería de 4ª clase.....	2 ..
«Por cada consultorio médico de 1ª clase	12 ..
«Por cada consultorio médico de 2ª clase	8 ..
«Por cada consultorio médico de 3ª clase	4 ..
«Por cada consultorio médico de 4ª clase.....	2 ..
«Por cada consultorio de abogado de 1ª clase..	12 ..

«Por cada consultorio de abogado de 2ª clase.$ 8 ..
«Por cada consultorio de abogado de 3ª clase.. 4 ..
«Por cada consultorio de abogado de 4ª clase.. 2 ..»

Las tachas que opone el demandante en relación con estos impuestos son iguales a las que formula refiriéndose a las agencias de casas extranjeras y de navegación marítima, es decir, que el tributo se confunde con el de la renta. En la presente ocasión sí comparte la Sala esta teoría de la demanda, para llegar, como en efecto llega, a la conclusión de que el impuesto es inexequible. Porque desde el momento en que las profesiones liberales no son sino un fiel trasunto del trabajo individual, cuyos resultados dependen únicamente de las aptitudes del profesional, abstracción hecha de todo otro factor en la producción de la riqueza, no es posible gravar lo que en otras actividades constituye el establecimiento, ya que éste en el profesional consiste en las capacidades mismas, a las cuales no pueden alcanzar los tributos sino por sus rendimientos, que es precisamente la materia del impuesto nacional sobre la renta.

Molinos de café, fábricas de jabón y de fósforos.

«Artículo 15. Los establecimientos, fábricas, etc., pagarán los siguientes impuestos mensuales:

.....

«Por cada fábrica de jabones de 1ª clase .....$ 30 ..
«Por cada fábrica de jabones de 2ª clase..... 15 ..
«Por cada fábrica de jabones de 3ª clase..... 8 ..
«Por cada fábrica de jabones de 4ª clase..... 4 ..
«Por cada fábrica de jabones de 5ª clase. ..... 3 ..

.....

«Por cada molino de café de 1ª clase... .. ... 15 ..
«Por cada molino de café de 2ª clase..... 8 ..
«Por cada molino de café de 3ª clase. .... 4 ..

.....

«Por cada fábrica de fósforos ..... 25 ..»

Es suficiente para declarar inexequible este impuesto, la consideración de que tanto el café, como el jabón y los fósforos, son elementos de primera necesidad, y según el artículo 5º de la Ley 33 de 1916, «en los Departamentos donde existan gravámenes a los artículos de primera necesidad, como

harina, trigo, papa y maíz, cesará el cobro desde la promulgación de esta Ley.»

Pero si alguna duda cupiese con respecto al café y a los fósforos, bastaría recordar que para el primero está prohibido cualquier impuesto de consumo por la Ley 87 de 1920, y que los fósforos quedaron sujetos al impuesto nacional de consumo por el ordinal *b*) del artículo 1º de la Ley 69 de 1917.

Fábricas de cerveza.

«Artículo 15. Los establecimientos, fábricas, etc., pagarán los siguientes impuestos mensuales:

. . . . . .

«Por cada fábrica de cerveza . . . . . $ 50 ..

«Por cada fábrica de cerveza que produzca hielo para la venta, cuando el precio de venta de cada libra de hielo no exceda de un centavo . . . . . 100 ..

«Por cada fábrica de cerveza que produzca hielo para la venta, cuando el precio de venta de cada libra de hielo exceda de un centavo . . . . . 150 ..»

Varias consideraciones podrían hacerse para llegar a la conclusión de que es nulo en este punto el acuerdo que se estudia, con relación a disposiciones legales anteriores a la Ley 88 de 1928. Pero todo ello estaría de más, siendo así que en esta Ley se encuentra la solución terminante en el particular, y respecto de cuya vigencia, posterior a la fecha del acuerdo, puede decirse lo mismo que se dijo al aplicar al caso del gravamen sobre las agencias de compañías de seguros el artículo 29 de la Ley 105 de 1927. Hé aquí los textos de la mencionada Ley de 1928:

«Artículo 4.° 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.

«Artículo 21. Los Departamentos y los Municipios no podrán imponer gravámenes sobre la fabricación y consumo de las cervezas nacionales gravadas en la presente Ley.»

Ahora bien: es aplicable a este caso el razonamiento que empleó el Tribunal Administrativo de Bogotá al declarar la nulidad de un acuerdo de 21 de mayo de 1928, expedido por la Municipalidad de la capital, en el que se estableció impues-

to sobre las fábricas de cerveza, razonamiento que fue acogido por la Sala en su sentencia confirmatoria de la de primera instancia, que lleva fecha 25 de julio del año en curso, y cuyo tenor es el siguiente:

«Todo lo anterior viene a cobrar mayor valor a virtud del artículo 21 de la Ley 88 de 1928, que rige desde el 15 del mes que termina, y por medio del cual se prohibe a los Departamentos y a los Municipios gravar la producción y consumo de cervezas nacionales gravadas por dicha Ley. El artículo dicho tornaría nulas las disposiciones del acuerdo 35 si ellas no tuvieran ya las tachas apuntadas atrás. Tan clara es la voluntad del legislador de que los Departamentos y los Municipios no pueden gravar en forma ninguna la fabricación y consumo de cervezas nacionales que son objeto del impuesto por la Nación, que por medio del artículo 5.° de la referida Ley 88 de 1928 cede a dichas entidades el 50 por 100 del producto bruto de tales impuestos. el que se distribuye por partes iguales entre los Municipios y el Departamento. De forma que si alguna duda hubiera existido hasta la vigencia de la nueva Ley 88 en cuanto a los impuestos municipales sobre la producción y consumo de las cervezas, ella desaparece por completo con la participación referida, pues con esto el interés de los Distritos viene a confundirse con el de la Nación en estas rentas, y a convertirse en impuesto único de producción y consumo de carácter nacional los que con distintos nombres dados por los Concejos o las Asambleas venían pesando sobre las cervezas nacionales. En adelante no solamente es prohibido gravar con impuesto distinto del de la Ley 88 estas bebidas sino que el impuesto antes cobrado por los Municipios y los Departamentos se resume en el nacional, el cual se distribuye proporcionalmente conforme a esa Ley, entre las tres entidades.»

Gravamen sobre el jabón que se introduzca al Municipio para su consumo allí (artículo 16 del Acuerdo).

«Artículo 16. El jabón fabricado fuera del Municipio, que se introduzca a la ciudad para su venta en ella, pagará por bulto o caja $ 0-30.

«Parágrafo. Si la fábrica productora de esos jabones tuviere en la ciudad agencia, oficina o depósito independiente de todo otro comercio, sólo pagará el impuesto de fábrica de jabón, según la clasificación que de ella se haga; pero si la

agencia, oficina o depósito estuviere anexa al comercio de otros artículos, pagará, además, el impuesto que corresponda conforme al presente Acuerdo.

«El impuesto de que trata este artículo no se cobrará cuando se compruebe que en el Municipio de procedencia del jabón no se cobra impuesto alguno por el jabón producido en Cartagena. Tal comprobación deberá hacerse ante el Tesorero del Distrito por el propietario o consignatario del artículo.»

Aquí no hay sino que reproducir lo que se expresó anteriormente al tratar sobre la inexequibilidad del impuesto sobre las fábricas de jabón, por aquel motivo de ser este artículo de primera necesidad y estar de esa suerte exento de tributos en virtud de la Ley 33 de 1916.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo en parte con el parecer del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Son nulas las siguientes disposiciones del acuerdo número 29 de 1926, expedido por la Municipalidad de Cartagena:

El artículo 2º, en cuanto grava las agencias de las compañías de seguros;

La del artículo 7º, que grava el café que se introduzca a ese Municipio para su consumo;

Las del artículo 15, en cuanto gravan las fábricas de jabón, de cerveza y de fósforos, los molinos de café y los consultorios de abogados, médicos y dentistas, y

El artículo 16, que establece gravamen sobre el jabón que se introduzca al Municipio para ser consumido allí.

No se anula el gravamen fijado por el artículo 2º sobre las agencias de casas extranjeras y de navegación marítima.

No hay lugar a declarar la nulidad del impuesto que establece el artículo 7.º sobre el cacao, por no haber sido acusado.

Queda en estos términos reformada la sentencia materia de la apelación.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—HORACIO VALENCIA ARANGO—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

que establece el derecho que a las Asambleas Departamentales asiste para decretar el monopolio de licores extranjeros como arbitrio rentístico.

(Consejero ponente, doctor Horacio Valencia Arango).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre once de mil novecientos treinta.

Vistos: El doctor Alfonso Medina, con fecha 29 de mayo del año pasado, y en representación de varios vecinos de la ciudad de Neiva, demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de esa ciudad, la nulidad del artículo 27 de la Ordenanza 32 de 8 de abril de 1929 y del Decreto número 104 de 3 de mayo que la reglamenta, especialmente en sus artículos 1º, 3º, 4º y 5º, por estimar que tales disposiciones son violatorias de la Constitución y de la ley.

Tramitada la primera instancia del juicio, el Tribunal del conocimiento le puso término con sentencia de fecha 26 de agosto del año pasado, que declaró nulo el parágrafo del artículo 1º y los artículos 3.º, 4º y 5º del Decreto número 104, y negó la nulidad pedida para las demás disposiciones acusadas.

Notificada esta sentencia a las partes, ambas apelaron de ella, y concedido el recurso en forma legal, ha venido el expediente a esta corporación, la que procede a ponerle término, previas las consideraciones que en seguida se expresan, ya que por otra parte el asunto ha recibido también en esta segunda instancia la tramitación que le corresponde sin que se observe vicio alguno de nulidad que invalide lo actuado.

Afirma el demandante que el artículo 27 de la Ordenanza acusada, viola el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, en cuanto éste en su inciso 1º dispone que «ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita,» y esa indemnización no fue decretada por el artículo en cuestión. Sostiene además que en tal disposición no se tuvo en cuenta el Decreto 41 de 1905 que estableció el monopolio, ni el ordinal 36 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, que autorizó a las Asambleas para monopolizar

los licores destilados embriagantes, y especialmente el artículo 9º del citado Decreto que excluyó expresamente del monopolio los vinos extranjeros para el consumo nacional.

Para saber si realmente las disposiciones acusadas deben declararse nulas, hay que analizarlas previamente a la luz de la legislación vigente sobre la materia. El artículo 27 de que se trata, es del tenor siguiente:

«Decrétase a favor del Departamento el monopolio sobre la introducción y venta de licores extranjeros, conforme a lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 17 de la Ley 88 de 1928 y en el artículo 22 del Decreto número 2266 del mismo año, reglamentario de dicha Ley. Para el establecimiento del monopolio de que aquí se trata, la Gobernación arbitrará los recursos indispensables, pudiendo hasta contratar en préstamo la suma que fuere necesaria, con una institución bancaria, dando como garantía la misma renta de licores extranjeros; y abrirá los créditos correspondientes. Este monopolio entrará a regir seis meses después de promulgada la presente Ordenanza, y mientras tanto los introductores de licores extranjeros tienen el término de treinta días para pagar el impuesto de consumo. Para disfrutar de esta gracia dejarán en depósito en la Colecturía del lugar de destino, los licores importados u otorgarán fianza abonada para responder del pago del impuesto, si éste no fuere cubierto inmediatamente que se verifique la importación.»

Como se ve, este artículo decreta en favor del Departamento del Huila el monopolio de los licores extranjeros, pero lo hace de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 17 de la Ley 88 de 1928 y en el artículo 22 del Decreto número 2266 del mismo año, disposiciones que reproducen las aludidas por el actor, pues ambas hablan de monopolio, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 41 de 1905 y en el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, luego sí se tuvieron en cuenta en la Ordenanza estas disposiciones, y por tanto ella no extralimita la ley en cuanto a la clase de licores que comprende.

Cierto es que el Decreto legislativo número 41 de 3 de marzo de 1905, aprobado por la Ley 15 del mismo año, estableció como renta nacional la de licores, y dijo que consistía en «el monopolio de la producción, introducción y venta de licores *destilados* embriagantes» y que el mismo Decreto en su artículo 9º excluyó expresamente de tal monopolio «los vinos extranjeros que se importen para el consumo nacional.»

El numeral 36 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 colocó entre las funciones de las Asambleas la de monopolizar «la producción, introducción y venta de licores *destilados* embriagantes,» únicamente, es decir, que ninguna de estas disposiciones facultó a las Asambleas Departamentales para monopolizar los vinos extranjeros por no ser estos licores destilados; pero como el artículo 27 de la Ordenanza que se estudia hizo alusión a todas estas disposiciones, como quedó demostrado antes, no hay lugar a decretar su ilegalidad por ese aspecto.

Tampoco puede decirse que viole la disposición constitucional que ordena indemnizar previamente a todos los individuos que con el establecimiento de un monopolio hayan de quedar privados de una industria lícita, porque como aparece, en su parágrafo 2º faculta a la Gobernación para arbitrar los recursos que sean necesarios al establecimiento del monopolio, recursos que, como muy bien lo dice la sentencia de primera instancia, son para destinarse a las indemnizaciones a que haya lugar; de lo contrario no tendría aplicación esta parte de la disposición de la Ordenanza.

Por lo que respecta al Decreto acusado, se observa que su inciso primero de su artículo 1º dice:

«El monopolio de licores extranjeros de que trata el artículo 27 de la Ordenanza número 32 del presente año, comprende la introducción, conducción, conservación y expendio. En consecuencia, a partir del 27 de octubre del presente año, sólo la Administración General de las Rentas Departamentales podrá introducirlos, conducirlos, conservarlos y darlos al consumo.»

Este inciso se refiere, pues, a los licores extranjeros de que trata el artículo 27 de la Ordenanza 32 de 1929 y no comprende por tanto licores distintos de los que por las leyes está permitido monopolizar.

El inciso 2º, que dice: «No quedan incluídos en el monopolio los vinos medicinales,» contiene, como se ve, una negación que envuelve la afirmación de que sí quedan incluídos en dicho monopolio los vinos que no sean medicinales; y como esta clase de licores está exenta de monopolio, como antes quedó demostrado, el inciso del artículo que se examina es violatorio de las disposiciones legales citadas y debe ser anulado, como lo hizo el fallo en estudio.

El artículo 2.º del Decreto dice que si por algún motivo no se pudiere establecer el monopolio de que habla el artículo

anterior, se continuarán cobrando los impuestos de consumo ya establecidos. Esta disposición es muy fundada y muy natural, pues no se ve la razón para que por el hecho de no establecerse el monopolio, los licores hayan de quedar libres de todo impuesto; y como tampoco se demostró que violara disposición alguna legal, no es el caso de anularla.

El artículo 3º del mismo Decreto fija un plazo para que los comerciantes en licores extranjeros salgan de éstos, antes de comenzar a regir el monopolio, lo que va directamente contra sus derechos civiles, pues les impide comprobar oportunamente el perjuicio recibido para efectos de la indemnización a que tienen derecho; es por tanto contrario a lo dispuesto por el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910.

Lo mismo puede decirse de los artículos 4º y 5º del Decreto tántas veces citado, pues contienen disposiciones que anticipan los efectos del monopolio, el cual, según el artículo 7º de la misma Ordenanza 32 de 1929, no entrará a regir sino después de seis meses de promulgada ésta; pues no otra cosa es prohibir a los comerciantes el pedido de licores extranjeros, desde la fecha del Decreto, poner trabas a los pedidos ya hechos o retenerlos hasta que comience a cumplirse el monopolio oficial. Estas dos disposiciones son pues, como se dijo, violatorias de los derechos civiles, lesivas de la Ordenanza que pretendieron reglamentar y contrarias a lo dispuesto en el artículo constitucional citado; deben, por tanto, anularse también, como lo hizo la sentencia de primera instancia que se estudia.

Por último, los artículos 6º a 11 contienen disposiciones tendientes a impedir los contrabandos de licores en el Departamento; señalan la competencia para conocer de esta clase de delitos; indican quiénes son defraudadores de esta renta, y establecen las penas a que se hacen acreedores. Estos artículos no fueron acusados de manera especial por el demandante, que nada dijo de ellos en el libelo; en el curso del juicio tampoco se adujo ni se comprobó nada en su contra, y esta corporación, por su parte, tampoco observa que ellos violen disposición constitucional o legal alguna, ni que sean violatorios de derechos civiles. Por el contrario, contienen disposiciones sanas, reglamentarias del artículo de la Ordenanza a que se refiere, y necesarias para su completa efectividad. No es pues el caso de declararlas nulas.

La sentencia de primer grado que se examina, hace un estudio serio sobre la materia, contiene razonamientos seme-

jantes a los que se dejan expuestos y llega a las mismas conclusiones, merece por tanto la aprobación.

Hasta aquí se estudia el punto concreto de la nulidad de las disposiciones de la Ordenanza y del Decreto acusados.

Mas la Sala debe considerar ahora los puntos fundamentales en que se apoya este fallo, por existir otro de la misma índole proferido por esta corporación y en el cual se ha sentado una jurisprudencia contraria a la que ahora se expone:

En efecto, el Consejo, en sentencia de fecha 21 de agosto del año pasado, proferida en el juicio entablado por el doctor Víctor Manuel Pérez ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga contra una ordenanza de la Asamblea del Departamento de Santander del Norte y de su decreto reglamentario, por los cuales se estableció en ese Departamento el monopolio de la introducción y venta de licores destilados embriagantes extranjeros, dijo lo siguiente:

«Con posterioridad a la ordenanza acusada fue expedida la Ley 88 de 1928, que dice en el parágrafo último del artículo 17 lo siguiente: "Lo dispuesto en este artículo sobre impuesto de consumo a los licores extranjeros, no excluye la autorización que tienen los Departamentos para monopolizar la introducción de licores extranjeros, de conformidad con el Decreto legislativo número 41 de 1905, aprobado por la Ley 15 del mismo año, y con el numeral 36 de la Ley 4ª de 1913." Es el caso de observar a esta disposición que el Decreto legislativo número 41 de 1905 no ha podido servir al legislador de 1928 para disponer lo que queda transcrito, por la razón de que tal Decreto fue modificado por el de 4 de septiembre del mismo año, marcado con el número 1046, en el sentido de excluír del monopolio los licores extranjeros dejándolos sometidos a un impuesto nacional; de suerte que el monopolio quedó limitado a los licores de producción nacional. Esta modificación fue ratificada en forma de aclaración por el Decreto número 244 de febrero siguiente en sus artículos 1.° y 4º Siendo así las cosas, como lo son en realidad, y no pudiendo revivirse legalmente una disposición derogada por las solas referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó (artículo 14 de la Ley 153 de 1887), es claro que la disposición transcrita de la Ley 88 de 1928 no tiene fuerza de ley.»

Como se ve, el Consejo en este fallo consideró que el monopolio de licores extranjeros no está decretado en forma precisa como arbitrio rentístico y a virtud de ley, pues el Decreto número 41 de 1905, aprobado por la Ley 15 del propio año, fue reformado en opinión del Consejo, en el sentido de excluír los licores extranjeros del monopolio, por virtud de los Decretos, igualmente legislativos, números 1046 de 4 de septiembre de 1905 y 244 de febrero de 1906, y que en este caso la cita de la Ley 88 de 1928 (parágrafo último del artículo 17) no revive el Decreto número 41 tántas veces citado.

Para abundar en mayor claridad, se reproducen a continuación las disposiciones legales que han dado origen al presente litigio:

«DECRETO NÚMERO 41 DE 1905

La parte pertinente de este Decreto dice así:

«Artículo 1.° Establécense como rentas nacionales las siguientes: 1º, la de licores.....

«Artículo 2.° La renta de licores consiste en el monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, y comprende:

«*a*) El aguardiente de caña y sus compuestos.

«*b*) El brandy o cognac, whisky, el champagne, pousse-cafés, chartreusse, cremas, curazao, kirsch y sus similares y el extracto de cognac y los espíritus concentrados para la fabricación de los licores antes dichos.

«Artículo 9º En el monopolio que constituye la renta de licores, no se incluyen:

«1.° Los vinos extranjeros que se importen para el consumo nacional, y

«2.° Las tinturas, barnices, linimentos, perfumes y demás sustancias medicinales en que éntre como componente el alcohol en las proporciones farmacéuticas y artísticas.

«Parágrafo. Se entiende por compuestos para los efectos del monopolio, la unión de sustancias o materias inofensivas, propias para la producción y color de los vinos y licores destilados embriagantes.»

El texto de esta Ley es suficientemente claro y explícito, en cuanto por ella se decreta el monopolio, no sólo de los licores nacionales sino de los extranjeros.

Posteriormente fue expedido el Decreto número 1046 de 4 de septiembre de 1905, «por el cual se reglamentan las rentas de tabaco, cigarrillos, fósforos y licores extranjeros y se fijan precios a las pieles que se vendan en el país,» y este Decreto dijo:

«Artículo 4.° El brandy, el champagne, whisky, chartreusse y demás pousse-cafés extranjeros, pagarán, a partir del 1.° de enero de 1906, un derecho así:

«En enero	$ 1 80
«En febrero	1 60
«En marzo	1 40
«En abril	1 20
«Y del 1.° de mayo en adelante, por kilogramo	1 ..»

«Artículo 5º Esta tarifa no podrá alterarse durante el término fijado para la vigencia del contrato que el Banco Central tiene celebrado con el Gobierno para la administración de las rentas, término que expira el 9 de marzo de 1910; pero el Banco Central podrá dictar, previa aprobación del Ministerio de Hacienda y Tesoro, los reglamentos necesarios para la recaudación del impuesto sobre cigarrillos, fósforos y licores extranjeros para evitar el contrabando y toda clase de fraudes.

«Artículo 6º Ningún individuo o compañía que quiera introducir cualquiera de los artículos cuyo gravamen fija el presente Decreto, podrá hacerlo sin obtener previamente del Administrador General de estas rentas, o de los agentes que éste designe en los Departamentos, una patente en que se hará constar la clase y cantidades de los artículos que se desea introducir. Expedida esta patente, el interesado la presentará a la oficina de Hacienda respectiva, donde se tomará nota de ella en un libro especial y se tendrá en cuenta para confrontarla con el pedido cuando éste llegue y para asegurarse de que están acordes. La liquidación del impuesto se verificará sobre los respectivos documentos comprobantes, y el empleado que la haga, girará luégo por el valor de los derechos al agente que expidió la patente y a cargo del interesado, bajo las condiciones que para asegurarse de la efectividad del pago señale el Banco Central. La patente será enviada con un ejemplar de la liquidación al Administrador General de las Rentas y al Administrador Departamental residente en la capital del Departamento de donde se hizo el pedido.»

De la lectura de estas disposiciones no se desprende en forma clara, que ellas hayan excluído los licores extranjeros

del monopolio decretado como arbitrio rentístico por el Decreto número 41 de 1905, sino que se limitan los textos del número 1046 a declarar, en cuanto a su reglamentación, los mandatos del número 41.

En el año de 1906 se promulgó el Decreto número 244 de 26 de febrero, y allí se dijo:

«Artículo 1.° Los licores de producción nacional que quedan comprendidos en el monopolio creado por el Decreto legislativo número 41 de 3 de marzo de 1905, son: el aguardiente de caña y sus compuestos, tales como ron, las mistelas, el aguardiente común y las demás bebidas alcohólicas que produce la caña; el alcohol, cualquiera que sea la materia prima de que se fabrique; las bebidas fermentadas en que el alcohol constituye la fuerza, con excepción de la cerveza, el guarapo y la chicha.

«Artículo 2.° Queda prohibida la importación al territorio nacional de licores de la misma clase o naturaleza de los enumerados en el artículo anterior, como pertenecientes al monopolio de licores nacionales.

«Parágrafo. El Gobierno puede autorizar la introducción del alcohol, a determinadas secciones del país, mediante convenciones especiales entre la Gerencia de Rentas y los rematadores de la renta de licores nacionales.

«Artículo 3.° La fabricación de vinos dentro del país también queda incluída en el monopolio de licores nacionales, pero se concede un término de noventa días para que las personas que ejerzan esa clase de industria pongan fin a sus operaciones.

«Artículo 4º Los licores de procedencia extranjera similares a los mencionados en el artículo 4.° del Decreto número 1046 de 4 de septiembre del año próximo pasado, como el pisco, cominillo, rosolí, etc, quedan comprendidos en dicho artículo para los efectos del pago del impuesto allí señalado.»

El artículo 1º de este Decreto no reforma en materia alguna el 41 de 1905, sino que amplía el numeral *a*) del artículo 1.° de esta Ley (15 de 1905).

Por el artículo 4º sólo se dispone una extensión de los licores extranjeros para el efecto del impuesto que deben sufragar, y esto porque no sería conveniente que mientras el monopolio se establece en forma regular y completa, se quedara libre de todo gravamen la importación de licores extranjeros. Así entiende la Sala la voluntad del legislador, pues

las distintas leyes sobre tarifas aduaneras han venido gravando la introducción de tales licores.

De la lectura cuidadosa del texto de tales Decretos 1046 de 1905 y 244 de 1906, no se desprende la conclusión precisa de que al aclarar el número 41, por este solo hecho se hubiera derogado tácitamente este Decreto y por consiguiente excluídos del monopolio en él establecido, los licores extranjeros.

La argumentación del Consejo en el fallo arriba mencionado, de que una ley derogada no revive por las citas que de ella se hagan en otra ley, al tenor de lo estatuído en el artículo 14 de la Ley 153 de 1887, es evidente y no admite lugar a duda alguna.

Pero no es ese el caso contemplado. El Decreto número 41 no ha sido derogado por los números 1046 de 1905 y 244 de 1906, y antes, por el contrario, estima la Sala que dicha Ley está en pleno vigor y consecuencialmente deben tener efecto sus disposiciones. Basado en esta argumentación, bien ha podido el legislador citar en la 88 de 1928 (parágrafo último del artículo 17) el Decreto número 41 de 1905, considerando que las normas de esta última Ley no son letra muerta sino mandatos imperativos de plena vida jurídica y cuya existencia no es posible desconocer. Por estos motivos, el Consejo cambia la doctrina que sobre el particular había sentado en el fallo de 21 de agosto del año pasado, arriba citado.

Hasta el año de 1910 la Nación no había cedido a los Departamentos la facultad de decretar el monopolio de los licores extranjeros, y sólo en dicho año la Ley 88 en el ordinal 35 del artículo 23 dijo:

«Son funciones de las Asambleas: .... 35. Monopolizar en beneficio de su tesoro, si lo estiman conveniente, y de conformidad con la ley, la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, o gravar esas industrias en la forma que lo determine la ley, si no conviene el monopolio.»

Les otorgó pues el legislador desde entonces a los Departamentos la facultad de establecer en beneficio de su Tesoro dicho monopolio con la sola condición de hacerlo de conformidad con la ley.

Posteriormente, en 1913, la Ley 4ª (Código de Régimen Político y Municipal), en el numeral 36 del artículo 97, repitió la misma disposición, confirmando así de manera evidente el derecho de los Departamentos a establecer el monopolio de *la producción, introducción y venta* de *licores destilados embriagantes.*

Y la ley a la cual deben ceñirse las Asambleas Departamentales para ejercitar esta facultad no es otra que la Ley 88 de 1928, la cual en el parágrafo del artículo 17 dijo:

«Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo sobre impuesto de consumo a los licores extranjeros, no excluye la autorización que tienen los Departamentos para monopolizar la introducción de licores extranjeros, de conformidad con el Decreto legislativo número 41 de 1905, aprobado por la Ley 15 del mismo año, y con el numeral 36 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913.»

No cabría siquiera el argumento de que al establecer los Departamentos el monopolio de los licores extranjeros dejarían de causar los derechos de aduanas correspondientes, pues a esta observación responde con toda claridad el artículo 11 de la Ley 117 de 1913, que dice:

«Los artículos monopolizados como arbitrio rentístico para la Nación, los Departamentos o los Municipios, sólo podrán ser importados por tales entidades cuando ellas administren directamente estas rentas, o por los rematadores a quienes las hubieren cedido. En uno u otro caso pagarán, al entrar al territorio de la República, los derechos de aduana establecidos por esta Ley, menos cuando se trata de artículos monopolizados en beneficio en la Nación.»

En conclusión, la Sala considera que el monopolio de licores extranjeros está decretado por ley vigente como arbitrio rentístico, y que las Asambleas Departamentales al decretarlo, hacen uso de una facultad a ellas otorgada por la ley (numeral 36 del artículo 97 del Código Político y Municipal, Ley 4ª de 1913); que los Decretos números 1046 de 1905 y 244 de 1906 no derogan ni reforman el 41 de 1905 en lo que al monopolio de licores extranjeros dice relación.

Por lo 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 materia del recurso de alzada.

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

NICASIO ANZOLA—HORACIO VALENCIA ARANGO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SE CONFIRMA

la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cartagena en la demandada de nulidad que contra el Decreto 73 de 25 de junio de 1928, dictado por la Gobernación del Magdalena sobre liquidación del Presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal de 1.° de julio de 1928 a 30 de junio de 1929, presentó el señor Anacreonte González.

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

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre quince de mil novecientos treinta.

Vistos: Anacreonte González presentó ante el Tribunal Administrativo de Cartagena demanda de nulidad del Decreto número 73 de 25 de junio de 1928, dictado por la Gobernación del Departamento del Magdalena, sobre liquidación del Presupuesto de rentas y gastos para el período fiscal de 1º de julio de 1928 a 30 de junio de 1929, y funda su demanda en los siguientes hechos:

«1º En sus sesiones del presente año la Asamblea del Departamento del Magdalena aprobó en los tres debates reglamentarios el proyecto de ordenanza de presupuestos para la vigencia fiscal que comenzó el día 1º de los corrientes y terminará el 30 de junio del año próximo venidero; la Gobernación esperó que la Asamblea clausurara sus sesiones para objetar el proyecto, cosa que se hizo después de expirado el término fatal e improrrogable que señala el artículo 103 de la Ley 4ª de 1913, y basándose en motivos de inconveniencia y en supuestas violaciones de una ordenanza reglamentaria.

«2º Como de conformidad con la ley el Gobernador no puede objetar proyectos de ordenanza fuera de los términos respectivos y en ningún caso puede basarse para formular objeciones en razones distintas de las de ilegalidad e inconstitucionalidad, ocurrí a ese honorable Tribunal en demanda de fecha 23 de mayo último contra el acto de las objeciones como violatorio de los artículos 103 de la Ley 4ª de 1913 y 3.° de la 111 del mismo año, la cual fue admitida por auto de 22 de junio postrero, en el cual se decretó la suspensión provisional del acto demandado, suspensión que comunicó ese honorable Tribunal al señor Gobernador del Magdalena por telegrama número 78 del 30 del mismo junio, todo lo cual consta de las copias y certificaciones que acompaño, expedidas por la Secretaría.

«3º Tal suspensión obligaba al Gobernador a sancionar el proyecto, de conformidad con los artículos 59, numeral 6º, del Acto legislativo número 3 de 1910 y 127, numeral 7º, de la Ley 4.ª de 1913, pero sobre todas las cosas lo obligaba a no poner en vigencia el Decreto que acuso; sin embargo, el Gobernador hizo caso omiso de la providencia del Tribunal, absteniéndose de sancionar el proyecto objetado y procediendo, al contrario, a promulgar el Decreto que acuso, cosa que se llevó a cabo el día 14 de los corrientes, como aparece de la *Gaceta Oficial* respectiva, que acompaño a esta demanda.

«4.° No fue obstáculo para tamaño atentado contra los principios legales que regulan el ejercicio de los poderes públicos, no fue obstáculo, repito, el concepto dado por el señor Ministro de Gobierno al señor Contralor General del Departamento, sobre que en presencia de la suspensión de las objeciones, el Gobernador estaba en el caso de sancionar el proyecto de ordenanza, según consta en documento oficial publicado en el importante periódico *Diario del Córdoba,* que se edita en Ciénaga (Magdalena), edición del 10 de los corrientes, del cual acompaño un ejemplar.

«5º Pero considerando en vía de hipótesis graciosa que la suspensión de ese honorable Tribunal no tuviera fuerza obligatoria para el Gobernador, lo cual sería absurdo y se llevaría de calle el precepto del artículo 57 de la Constitución, que consagra la separación y limitación de los poderes públicos, y situándonos exclusivamente en el numeral 37 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, tenemos que la liquidación del Presupuesto, como acto del Gobernador, tiene que sujetarse forzosamente a las prescripciones de la Asamblea acatando las ordenanzas respectivas, las cuales tienen fuerza obligatoria al tenor de los artículos 57 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 111 de la Ley 4ª de 1913, y deben ser cumplidas por el Gobernador, según mandato imperativo del numeral 1º del artículo 127 de la misma Ley.

«6º La misma Asamblea del Magdalena, en sus sesiones de este año, votó en los tres debates reglamentarios un proyecto de ordenanza sobre hacienda departamental; el Gobernador lo objetó, pero la Asamblea declaró infundadas las objeciones, y devolvió el proyecto al Gobernador para que sufriera la sanción constitucional (Código Civil, artículo 7º). E Gobernador se abstuvo de sancionarlo, y en presencia de este hecho el Presidente de la Asamblea, en cumplimiento del deber-

que le señala el artículo 5.° de la Ley 111 de 1913, procedió a impartir la sanción, cosa que llevó a afecto el 14 de mayo último, con la cual el proyecto obtuvo la categoría de ordenanza (Ley 4ª, artículo 105). Cumplido lo anterior, y como el Gobernador se abstuviera de promulgar la Ordenanza, el Presidente de la Asamblea, con aplicación del artículo 5º de la citada Ley 111 de 1913, resolvió promulgarla, y en efecto la promulgó en hoja volante, que acompaño debidamente autenticada.

«7º A la referida Ordenanza correspondió el número 49, y entró en vigencia desde su promulgación, de acuerdo con el artículo 42 de la misma, en armonía con la regla del artículo 109 de la Ley 4ª de 1913. Esta Ordenanza número 49 es, pues, obligatoria para toda clase de personas y entidades, y principalmente para el Gobernador, a quien la ley ha encargado expresamente cumplir y hacer que se cumplan las ordenanzas en el territorio del Departamento (artículos 57 del Acto legislativo número 3 de 1910, 111 de la Ley 4ª de 1913 y 127, numeral 1º, de la misma).

«8º El artículo 4.° de la referida Ordenanza 49 del corriente año dice: "Cuando por cualquier causa no se expida ordenanza sobre presupuesto *se tomará como base la última ordenanza sobre presupuesto que exista, y sobre ella se hará la liquidación* de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 1º. *En ningún caso puede la Gobernación formar presupuesto, sino sólo hacer la liquidación del que exista expedido por la Asamblea.*"

«9º Partiendo de la base o hipótesis sentada en el numeral 5º de las razones de esta demanda, o sea que la suspensión no obliga al Gobernador y de consiguiente no hay ordenanza de presupuesto para la vigencia en curso, y considerando además que la Asamblea del año pasado no expidió ordenanza de presupuesto, el Gobernador estaba obligado a verificar la liquidación del presupuesto para la vigencia en curso, tomando por base la Ordenanza de presupuesto del año de 1926, que viene a ser la última expedida por la Asamblea.

«10. El Gobernador hizo caso omiso del artículo 4º de la Ordenanza 49 de este año, y procedió a verificar la liquidación del presupuesto tomando por base el proyecto que la misma Gobernación había elaborado y presentado a la Asamblea en sus sesiones del presente año, o lo que es lo mismo: la Gobernación hizo *íntegramente* el presupuesto, todo lo cual consta del último considerando del Decreto acusado.

«11. Semejante proceder, atentatorio, reñido con todo principio de ciencia constitucional, quebranta de manera burda y vergonzosa los preceptos de los artículos 57 de la Constitución y 55 del Acto legislativo número 3 de 1910, y borra y destruye con irritante plumada dictatorial las atribuciones 1ª y 37 que el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 otorga privativamente a las Asambleas. Cualesquiera sean las circunstancias, los Gobernadores tienen en la Constitución insalvable obstáculo que les impide *legislar,* sobre todo en materia de presupuestos y mayormente si la materia del conflicto ha sido provista por la Asamblea, como ocurre en el presente caso con el artículo 4.º de la Ordenanza 49 del corriente año, que sancionada y promulgada por el Presidente de la Asamblea de la manera atrás dicha, es tan Ordenanza y tan obligatoria como las que sancionan y promulgan los Gobernadores.»

Tramitada la actuación, se falló por providencia de 7 de junio del año próximo pasado en la siguiente forma:

«Declárase nulo el Decreto número 73 de 25 de junio de 1928 (Secretaría de Hacienda), expedido por la Gobernación del Departamento del Magdalena.»

Habiendo llegado la sentencia en consulta a esta superioridad y agotada la tramitación correspondiente, se procede a resolver mediante las siguientes consideraciones:

El señor Fiscal al evacuar el traslado correspondiente ha manifestado que comparte los conceptos del fallo y considera que aparece de bulto la violación de las disposiciones legales.

Efectivamente, basta transcribir el considerando principal en que se basa el escrito en cuestión, para saber cómo el Gobierno Departamental del Magdalena se llevó de calle arbitrariamente y sin restricciones de ninguna naturaleza, todas las disposiciones que regulan la materia de que se trata. Dice así:

«Que no existiendo ordenanza de presupuesto por las razones apuntadas, es deber de la Gobernación, en bien del servicio público, hacer la liquidación respectiva, tomando como base el proyecto presentado a la Asamblea por este Despacho, agregando, rebajando o suprimiendo todo lo que afecta al presupuesto, de conformidad con las ordenanzas dictadas por la Asamblea Departamental.»

En verdad y aunque la sentencia de primera instancia se refiere a la Ordenanza expedida por la Asamblea Departamental, promulgada por el Presidente de ella, cuyo artículo 4º aparece violado manifiestamente, y aunque es cierto también que esta Ordenanza ha debido cumplirse por el Gobierno y son igualmente exactas todas las observaciones que el Trinal hace al respecto, es más atendible el aspecto de la cuestión en cuanto mira a la violación de la ley y al sistema legal sobre formación del presupuesto que, conforme al inciso 1º del artículo 97 del Código Político y Municipal corresponde formarlo a las Asambleas sin que tenga el Gobernador otra atribución distinta de presentar el proyecto, intervenir en su formación y liquidarlo para la vigencia correspondiente o para la subsiguiente, si la Asamblea hubiera omitido su elaboración en el año respectivo.

De manera que aun prescindiendo de la Ordenanza motivo del desacuerdo entre la Gobernación y la Asamblea, aquella en ningún caso tenía atribución para asumir las funciones de legislar en el Departamento, por ser contrario a las disposiciones generales sobre separación de los poderes públicos y por simples nociones de legislación general.

Huelga todo otro motivo, toda otra razón o argumento en este fallo, y por lo tanto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el señor Fiscal, confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—HORACIO VALENCIA ARANGO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

imparte su aprobación a un contrato celebrado por el Ministerio de Correos y Telégrafos con el apoderado de la Telefunken, de Berlín, previa comprobación de la existencia legal de la Compañía y de la personería jurídica del apoderado de ella.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, enero veintitrés de mil novecientos treinta y uno.

El señor Ministro de Correos y Telégrafos sometió a la revisión de esta alta entidad, con oficio número 1905, de 26 de noviembre de 1930, el contrato celebrado entre ese Ministerio y el señor Hermann Siglechener, en su carácter de apoderado de la Compañía Telefunken, de Berlín, el 18 de agosto anterior, por medio del cual la Compañía así representada se compromete a poner en esta ciudad, y por determinada asignación mensual, un técnico montador de estaciones inalámbricas que se encargue de las erecciones y montajes de las estaciones radiotelegráficas y radiotelefónicas que el Gobierno estime conveniente construír en el territorio de la República.

Al estudiar tal negociación en el Consejo de Ministros, el comisionado, señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, formuló observaciones muy fundadas como requisitos indispensables para que dicho pacto alcanzara la aprobación ejecutiva. Satisfechas las cuales, al menos en apariencia, y aprobado así el contrato, vino al estudio del Consejo.

Cumple este contrato los requisitos de forma, los de timbre nacional y papel sellado, se halla bien acreditada la capacidad económica del fiador ofrecido, que fue uno de los reparos del señor Ministro informante; se prevén allí causales muy especiales de caducidad y terminación del contrato, y se acatan las disposiciones fiscales sobre reserva de fondos en la Contraloría, y por último, la autorización de la cual hace uso el Gobierno está prevista en la Ley 53 de 1925 y en las disposiciones genéricas que el mismo contrato cita en su preámbulo. Solamente cabe observar que la existencia legal de la Compañía contratista, ni la personería del llamado representante de dicha entidad, se hallan suficientemente acreditadas en el proceso. Como tal no puede tomarse el cable fechado en Berlín el 21 de octubre postrero, signado por la Legación de Colombia allí.

Sabido es que las compañías o sociedades extranjeras que intenten negocios en Colombia, deben acreditar su existencia, y por tanto su naturaleza jurídica y financiera, con los documentos exigidos perentoriamente por el Decreto legislativo número 2 de 1906, y los artículos 37 a 40 de la Ley 40 de 1907. Y deben ellas tener en el país un apoderado, cuya personería se acredita con el instrumento público respectivo, expedido conforme a las exigencias de los artículos 5º a 7º de la Ley últimamente citada.

Sin el acatamiento formal a estas normas legales se hace más o menos incierta la persona jurídica que contrata con el Gobierno Nacional, y para todos los efectos controvertibles del pacto es menester acudir a procedimientos detallados y embrollosos.

No existe siquiera en el expediente el medio legal para apreciar y medir la extensión y el alcance de las atribuciones del apoderado de la Compañía Telefunken, única fuente de donde pudiera deducirse la calidad del nexo jurídico que esa entidad contraiga con la Nación. Luego la exigencia que sobre este particular hizo en forma muy clara el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, no fue satisfecha completa y oportunamente.

Mas como bien pudiera suceder que el documento auténtico que anuncia el cable, haya llegado al Ministerio del ramo, y sea factor de garantía para la efectividad de este contrato, el Consejo de Estado estima que, acreditada ante el señor Ministro la existencia de la casa contratista y la personería del señor Sigllechener, este contrato se ajusta a las disposiciones legales pertinentes.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—SERGIO A. BURBANO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES

DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Luis J. Sanmiguel

TOMO XXIII

AÑO XIII { BOGOTÁ, OCTUBRE DE 1930 A ENERO DE 1931 } NÚMS. 176 A 179

CONSEJO DE ESTADO Biblioteca

SECCION PRIMERA

CONSEJO DE ESTADO (LEY 70 DE 1930)

SENTENCIA

que confirma la dictada por el Tribunal Seccional de Santa Marta en la demanda que el señor Víctor Royero presentó contra el artículo 11 de la Ordenanza número 25 de 7 de mayo de 1930, que estableció el impuesto sobre el consumo de tabaco y reglamentó dicha renta.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero diez y ocho de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El doctor Víctor M. Royero, en memorial de fecha 4 de julio de 1930, pidió al Tribunal Contencioso Administrativo de Santa Marta la declaratoria de nulidad del artículo once (11) de la Ordenanza número 25 de 7 de mayo de 1930, expedida por la Asamblea del Magdalena, «por la cual se establece el impuesto sobre el consumo del tabaco, se dictan medidas sobre la reglamentación de la renta y sobre la industria del cultivo de la hoja y se deroga el artículo 3º de la Ordenanza número 70 de 1929,» fundando la demanda en que la disposición mencionada es violatoria del artículo 1.º de la Ley 33 de 1916. El demandante apoyó su acción en el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, y acompañó a la solicitud un ejemplar, debidamente autenticado, del periódico oficial donde fue publicada la Ordenanza.

Tramitado el asunto conforme a las exigencias de la ley, el Tribunal dictó sentencia con fecha 4 de septiembre del año

pasado, declarando la nulidad del artículo once (11) de la referida Ordenanza, de acuerdo con la solicitud del demandante. Notificada la sentencia, fue apelada por el Fiscal del Tribunal, y para decidir el recurso fue enviado el expediente a esta Superioridad, donde se le dio al negocio el trámite legal hasta ponerlo en estado de dictar fallo definitivo, a lo cual se procede, previas las siguientes consideraciones:

El artículo once (11) de la Ordenanza número 25 de 1930, expedida por la Asamblea del Magdalena, acusado por el demandante como violatorio de la ley, dice lo siguiente:

«Señálase una prima de veinticinco centavos por cada kilogramo de tabaco cultivado en el Departamento, en beneficio de los cultivadores como estímulo a la producción y mejoramiento del artículo, la cual será pagada directamente al cosechero por los Colectores Municipales de Hacienda Departamental, con el solo comprobante de haberse pagado en la misma Oficina el impuesto de la cantidad de tabaco cultivado y destinado al consumo. Las cuentas de cobro de la prima deberán llevar el visto bueno del Alcalde.»

El Tribunal estimó que la disposición anterior pugna con el artículo 1º de la Ley 33 de 1916, y en esa consideración fundó el fallo que declara la nulidad del artículo demandado. La disposición de la Ley 33 en que se apoya la sentencia, dice textualmente lo siguiente en su primera parte, que es la pertinente:

«Prohíbese terminantemente establecer tarifas diferenciales entre el tabaco de un Departamento y el que a ese mismo Departamento llegue originario de cualquiera otra sección de la República.»

El artículo 1º de la Ordenanza número 25 de 1930, de la Asamblea del Departamento del Magdalena, gravó en sesenta centavos ($ 0-60) el kilogramo de tabaco de producción nacional que se dé al consumo en el Departamento sin elaborar, ya sea en rama o en andullos, y en un peso veinte centavos ($ 1-20) el kilógramo de tabaco elaborado en cualquier forma como cigarrillos, cigarros, picadura, etc. Relacionando esta disposición con el artículo once (11) demandado, se ve claramente que la Asamblea estableció una tarifa diferencial en favor del tabaco del Magdalena, lo cual prohibe de manera terminante el artículo 1º de la Ley 33 de 1916. En efecto, establece el artículo once (11) una prima de veinticinco centavos

($ 0-25) por cada kilogramo de tabaco de producción departamental, pagadera con el solo comprobante de haberse cubierto el valor del impuesto. Es decir, una vez pagado el impuesto se le devuelven los derechos al cosechero departamental, a razón de veinticinco centavos ($ 0-25) por cada kilogramo de tabaco, con perjuicio de los productores de otros Departamentos y con violación de la ley.

El artículo demandado contiene una encubierta tarifa diferencial, porque coloca el tabaco del Magdalena en condiciones más favorables que el de otras secciones del país, desigualdad que quiso evitar el legislador de 1916 al prohibir terminantemente las tarifas diferenciales, en una forma especial en el artículo 1º de la Ley 33, y de manera más general en el artículo 3º del mismo texto.

No se puede aceptar para defender el artículo acusado el argumento de que las Asambleas poseen la facultad de fomentar las industrias con sus propios recursos, porque esa facultad tiene las limitaciones que las leyes establecen, entre las que se encuentra la que consagra el artículo 1º de la Ley 33 de 1916, que prohibe las tarifas diferenciales, aun cuando esas tarifas tengan por objeto, verdadera o aparentemente, fomentar la industria. Las Asambleas tienen un campo amplísimo para mover sus iniciativas en el sentido de impulsar el progreso industrial, sin menoscabar los derechos de las demás secciones del país y sin violar los preceptos claros de la legislación.

Basta una simple lectura del artículo acusado para concluír que establece una tarifa diferencial, porque coloca el tabaco del Magdalena en una situación ventajosa con respecto al de otros Departamentos, y es—por consiguiente—violatorio de la Ley 33 de 1910, como lo estimó el Tribunal *a quo* en el fallo que se revisa.

Por estas razones la sentencia apelada es jurídica y debe ser confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO - NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO - JUNIO E. CANCINO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en la demanda de Miguel Pinzón, sobre nulidad de las Resoluciones del Ministerio de Guerra de fechas 18 de marzo y 20 de diciembre de 1929.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, veinte de febrero de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El señor Miguel Pinzón, por medio de apoderado, solicitó que, conforme a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de fecha 20 de noviembre de 1928, se declare la nulidad de las Resoluciones del Ministerio de Guerra de fechas 18 de marzo de 1929 y 20 de diciembre del siguiente, proveyendo, en su lugar—dice la demanda,—«que mi poderdante tiene derecho a ser mantenido práctica y efectivamente en su condición legal que le asiste de Oficial de guerra en servicio activo, en el grado de Capitán, y con todas las anexidades de ese grado, entre ellas la remuneración que los respectivos presupuestos han señalado en todo el tiempo transcurrido y que transcurra desde el 27 de diciembre de 1920 hasta la fecha en que de manera definitiva y práctica se haga por el Gobierno el reconocimiento de ese grado, de esa calidad y de las anexidades correspondientes, dentro de un destino adecuado, y a que se le inscriba en el escalafón de actividad durante ese lapso de tiempo.»

El fallo que sirve de base al demandante, planteó así la cuestión:

«1º Si la cesantía en que ha estado el actor desde el año de 1920 hasta el presente, ha sido voluntaria de su parte, o si su retiro de las filas fue obra del Gobierno y en qué forma se llevó a cabo.

«2º Si en el caso de anularse la Resolución del Ministerio, por haber sido irregular la forma en que se llevó a cabo el retiro del Capitán Pinzón, corresponde al Consejo declarar las consecuencias de tal medida.»

Después de algunas consideraciones llega aquella sentencia a las siguientes consecuencias:

«Síguese pues de todo lo expuesto que son nulas, por ilegalidad, las Resoluciones acusadas en cuanto se declara que el Capitán Miguel Pinzón fue retirado legalmente del Ejército y que por lo tanto debe resolverse favorablemente este punto de la demanda.

«No sucede lo mismo respecto de la cuestión propuesta por el actor, referente a que se declare como consecuencia de la ilegalidad del retiro en cuestión, que el demandante tiene derecho a que se le considere como militar en actividad desde el 27 de diciembre de 1920 y se le paguen los sueldos desde esa fecha en adelante, ya porque conforme a doctrina sentada en el particular en repetidos casos, la jurisdicción del Consejo está limitada a resolver sobre la nulidad del acto acusado, ya también porque en estos casos es al Gobierno a quien compete desarrollar las consecuencias de la nulidad decretada como ejecutor de la sentencia.»

Con dicho fallo se dirigió el Capitán Pinzón al Ministerio de Guerra solicitando: 1º, que se le reconozca la condición de Capitán en servicio activo con todas las anexidades correspondientes, desde el 27 de diciembre de 1920; 2º, que se le paguen los sueldos de tal grado desde la misma fecha, y 3º, que se le llame al servicio.

El Ministerio, con fecha 18 de marzo de 1929, resolvió estas tres peticiones así:

«No es el caso de decretar la actividad solicitada, ni el pago de los sueldos que se reclaman. De acuerdo con la tercera solicitud, se dispone que se llame al servicio al Capitán Pinzón. Pásese esta Resolución con sus antecedentes al Departamento de Personal, para lo de su cargo.»

Pedida la revocación de esa Resolución, el Ministerio la negó con fecha 20 de diciembre de 1929.

——

Contra estas Resoluciones interpuso el apoderado del Capitán Pinzón el recurso correspondiente ante el Consejo de Estado, acusándolas por ilegales y lesivas de derechos civiles.

Se fundamenta la acción en haber negado el Ministerio que se le pagaran al señor Pinzón los sueldos que no había devengado desde el 27 de diciembre de 1920 como Capitán en actividad, y que para llamarlo nuevamente al servicio se haya ordenado llenar las formalidades reglamentarias sobre el particular.

El señor Fiscal, en su vista de fondo, conceptúa en contra de las pretensiones del demandante.

——

Para resolver se considera:

Toda la cuestión descansa en que, según el actor, el fallo del Consejo, de fecha 20 de noviembre de 1928, ordena que se

le paguen al señor Pinzón los sueldos de Capitán desde 1920, por cuanto se anularon las Resoluciones primeramente nombradas, y que tal pago no ha querido ordenarlo el Ministerio.

Es evidente que ni explícita ni implícitamente el Consejo ordenó tal cosa, pues ya se vio que esa parte de la demanda no fue acogida por la sentencia, según se patentizó en la parte copiada arriba. Siendo esto así, es claro que la demanda no puede prosperar.

Ni vale argüir, como lo hace el demandante, que en otros casos, como en una sentencia del propio Consejo, se ordenó pagarle al señor Arzayús los sueldos de General, pues bien sabido es que las sentencias no tienen valor sino en los asuntos sobre que recaen y no en otros, y caso y pleito muy otro es del señor Pinzón al del señor Arzayús.

Para mayor tranquilidad se transcribe uno de los motivos aducidos por el Ministerio de Guerra en la segunda Resolución acusada, fecha 20 de diciembre de 1929:

«De otra parte, y para abundar en razones sobre este asunto, se encuentra el Decreto número 1413 de 11 de octubre 1923 que en el parágrafo del artículo 1º dispuso:

"Los oficiales de los grados de Coronel a Subteniente cuyos nombres no figuran en el presente Decreto, quedan declarados en uso de retiro absoluto."

«Demandada ante la honorable Corte Suprema la inexequibilidad de esta disposición, el supremo Tribunal de Justicia declaró en sentencia de fecha 16 de julio de 1927 que el parágrafo único del artículo 1º de dicho Decreto es exequible y ajustado, por tanto, a las normas de la Carta Fundamental. No figurando, como no figura, el Capitán Pinzón en el Decreto arriba mencionado, es lógico concluír que desde su vigencia está en retiro absoluto del Ejército y, por consiguiente, su reclamación en este punto es cuando menos temeraria.»

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto fiscal, niega las peticiones de la demanda.

Comuníquese al Ministerio de Guerra. Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

decreta la incorporación del señor Daniel Ortiz en el Cuerpo de Inválidos, como General de Brigada, con derecho a disfrutar de una pensión mensual de $ 112 moneda legal.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El General Daniel Ortiz ha solicitado del Consejo se decrete su incorporación en el Cuerpo de Inválidos creado por la Ley 40 de 1911, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 102 de 1927 (artículo 9º), y con la asignación señalada en el parágrafo de este artículo.

Acompañó a su demanda varios documentos, donde aparecen comprobados los siguientes hechos:

Los Médicos Legistas de la Provincia de Barranquilla, donde reside el peticionario, interrogados por el Gobernador del Departamento y bajo juramento, dicen lo siguiente:

« ... Al efecto, interrogados separadamente por el señor Gobernador, el doctor Rodríguez D. dijo lo siguiente:

"Herida del dorso de la mano derecha. Presenta un punto de entrada, de un proyectil, a la base del primer metacarpiano; y punto de salida al nivel del principio del dedo meñique y una cicatriz en forma semilunar enfrente de las articulaciones de las metacarpianas y las primeras falanges de la mano derecha. Esta herida causó una inhabilidad absoluta de la mencionada mano."

«El doctor Abello Fálquez, expuso:

"He examinado al señor General Daniel Ortiz, quien presenta una cicatriz semilunar en el dorso de su mano derecha, producida por una intervención quirúrgica verificada para la curación de una herida por arma de fuego recibida en dicha mano. Esta herida ha dejado una deformidad en el miembro citado y una incapacidad funcional de por vida."

«El señor doctor Lemus dijo:

"El señor General Daniel Ortiz, está sufriendo de una cicatriz semilunar en el dorso de la mano derecha, producida por una operación quirúrgica para la curación de una herida por arma de fuego recibida en dicha mano. La herida intere-

só los huesos metacarpianos con destrucción de ellos, produciendo una deformidad que consiste en el acortamiento de la mano y una incapacidad de por vida en ese órgano.''»

Estos profesores, designados en la forma que indica el artículo 20 de la Ley 71 de 1915, obraron constituídos en junta y de conformidad con las prescripciones del decreto reglamentario de la Ley 40 de 1911 y la disposición últimamente citada.

Con un certificado del Ministerio de Guerra se comprueba que el señor General Ortiz fue ascendido a General de Brigada en el campo donde tuvo lugar la batalla de *Palonegro,* y que allí mismo recibió cuatro heridas.

Además figura otro certificado del citado Ministerio en que se da fe de que el peticionario no está comprendido en ninguno de los casos de inhabilidad de que trata la Ley 72 de 1917.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público certifica que el General Ortiz no es ni ha sido pensionado por el Tesoro Nacional, ni ha recibido recompensa alguna de dicho Tesoro.

Los señores Manuel A. Dousdebés y Jorge Salgado declaran, ante el Juzgado 3.° del Circuito de Bogotá, que el citado señor Ortiz es absolutamente pobre, sin renta de ninguna naturaleza, que es inválido de la mano derecha por razón de la herida de bala que recibió en el combate de *Palonegro* en mayo de 1900, la cual lo incapacita para el trabajo; que tiene numerosa familia, y que su conducta ha sido y es ejemplar.

Los Generales Urbano Castellanos, Eduardo Briceño y Lino M. Correal y Gonzalo García Herreros declaran que el General Ortiz hizo parte del Ejército en su calidad de Jefe del Batallón *Voltígeros,* y que como tál asistió al combate de *Palonegro;* que el General Próspero Pinzón lo felicitó por la conducta observada, y que allí lo ascendió a General; que recibió un balazo en la pierna izquierda, otro en la mano derecha y un machetazo en el hombro derecho; que por razón de estas heridas fue llevado a Bucaramanga, donde los médicos doctores Carlos Putnam y Francisco Barberi le practicaron una operación; y, finalmente, que por razón de la herida recibida en la mano derecha quedó inválido de por vida para trabajar.

El señor Fiscal emitió concepto favorable acerca de la solicitud sobre incorporación al Cuerpo de Inválidos.

En derecho funda su demanda el actor en la Ley 40 de 1911, generadora de la institución conocida con el nombre de *Cuerpo de Inválidos,* para los cuales creó ella una pensión, cuyo derecho a solicitarla arranca para los individuos que puedan ingresar a tal entidad, desde su vigencia; en el Decreto reglamentario número 1176 del propio año, y en la Ley 102 de 1927.

De acuerdo con el artículo 3.° de la Ley 40 de 1911, corresponde al incorporado una pensión igual a la mitad del sueldo de su grado, al momento de recibir la herida que ocasionó la invalidez o de que por tal causa le hubiere conferido el Gobierno inmediatamente después. Para tal efecto solamente puede tenerse en cuenta el sueldo correspondiente a dicho grado tal como lo fijaron las disposiciones fiscales coetáneas a su promulgación y su vigencia. La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que funcionó hasta cuando entró en vigencia la Ley 70 de 1930, en varios fallos sobre la materia sujeta a este estudio, tomó como cifra inicial para graduar la cuantía de la pensión que corresponde a los incorporados, las asignaciones fijadas a los militares por la Ley 62 de 1927. Mas como la institución a la cual pretende ingresar el demandante está sujeta, en sentir del Consejo, a la legislación especial contenida en la Ley 40 de 1911, no puede desconocerse el tenor literal y aun el espíritu claro del inciso único del artículo 3º, que dice:

«Para los efectos de esta Ley, el sueldo que se menciona en este artículo es el mismo de que actualmente gozan los militares en servicio activo.»

Aplicar para estos efectos las leyes posteriores sobre asignaciones civiles sería contrario al artículo 8º de la Ley citada, y dejaría sin justificación los aumentos decretados a estas pensiones por las Leyes de 1925 y 1927.

Por consiguiente, corresponde al demandante como asignación mensual, consecuencia de su incorporación al Cuerpo de Inválidos, una pensión que se forma de los tres elementos siguientes:

Mitad del sueldo de un General de Brigada en el año de 1911 (Decreto número 1196 de 31 de diciembre de 1910, *Diario Oficial 14197*).. ....$	70 ..
40 por 100 de aumento, Ley 75 de 1925.	28 ..
20 por 100 de aumento, Ley 102 de 1927.....	14 ..
Suma..... .....$	112 ..

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, y de acuerdo con la opinión del señor Fiscal, decreta la incorporación del señor Daniel Ortiz en el Cuerpo de Inválidos como inválido absoluto y en condición de General de Brigada, con derecho a disfrutar de una asignación mensual de ciento doce pesos ($ 112) moneda legal.

De esta asignación no podrá disfrutar cuando devengue renta mensual mayor de ochenta pesos ($ 80) provenientes de capital o de oficio o de empleo público (artículo 4º, Ley 78 de 1926).

Notifíquese, cópiese, publíquese, pásese copia al Ministerio de Guerra, dése cuenta al de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—Con mi voto negativo, SERGIO A. BURBANO—Con mi voto negativo, PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que reforma la proferida por el Tribunal Seccional de Bogotá en la demanda presentada por el señor Marco T. Berrío contra los incisos *b*) y *f*) del artículo 5o de la Ordenanza 22 de 1922, expedida por la Asamblea de Cundinamarca. (Funciones de la Policía Sanitaria).

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintitrés de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: En ejercicio de la acción popular que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, el ciudadano Marco T. Berrío demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá la nulidad de los incisos *b*) y *f*) del artículo 50 de la Ordenanza 22 de 1922 expedida por la Asamblea de Cundinamarca, y la de los artículos 32 y 33 del Decreto número 167 de 20 de junio de ese mismo año, originario de la Gobernación de dicho Departamento.

Con la demanda se acompañaron, debidamente autenticados, la Ordenanza y Decreto en mención, y como prueba por vía de doctrina, una copia autorizada de la sentencia

proferida por el Consejo de Estado en el juicio sobre nulidad del artículo 110 de la Ordenanza 50 de 1914, de la Asamblea de Antioquia.

En apoyo de su libelo, como disposiciones quebrantadas por los proveídos cuya nulidad se persigue, cita el actor las siguientes: artículos 19, 23 y 26 de la Constitución; 5º del Acto legislativo número 3 de 1910; 1º del Acto legislativo número 1º de 1921; 110, 169, ordinal 18, y 235 del Código Político y Municipal.

Los hechos en que hubiera de apoyarse la demanda, con sujeción al ordinal *d*) del artículo 54 de la Ley 130 de 1913, los deduce globalmente el demandante del análisis que hace para demostrar el sentido en que, a su juicio, han sido violadas las disposiciones citadas como fundamento de derecho.

En la misma demanda se pidió la suspensión provisional de los actos acusados, solicitud que fue negada.

De este negocio, que pasó para sentencia al nuevo Magistrado ponente el día 4 de febrero en curso, conoce hoy el Consejo de Estado por cuanto fue sometido a su consulta el fallo de primer grado, que lleva fecha 8 de noviembre de 1923, y cuya parte resolutiva dice así:

«No son nulos los incisos *b*) y *f*) del artículo 50 de la Ordenanza 22 de 1922 ni el artículo 32 del Decreto de la Gobernación de 20 de junio de 1922. Es nulo el artículo 33 del mismo Decreto, pero solamente en la parte que dice:

«Treinta días después de la publicación del presente Decreto no se permitirá la habitación de mujeres públicas ni el establecimiento de casas de lenocinio en ninguna plaza pública, en ninguna calle por donde transiten tranvías o ferrocarriles, en toda la extensión de la carrera sétima hasta los términos del Municipio.»

En lo demás es válido dicho artículo.

Así pues, satisfechas en ambas instancias las ritualidades procedimentales sin que se hubiera incurrido en vicio alguno que pudiera afectar el juicio, se procede a fallarlo previas las consideraciones siguientes:

Para el necesario análisis de las disposiciones acusadas conviene reproducirlas textualmente, dicen así:

«ORDENANZA 22 DE 1922

«Artículo 50. La Inspección de Policía Sanitaria creada por el Decreto 113 de 1918 de la Gobernación, tendrá en lo sucesivo las siguientes funciones:

. . . . . .

«*b*) Hacer retirar las mujeres públicas de los lugares en donde no puedan permanecer según las disposiciones respectivas.

. . . . . .

«*f*) Impedir que en el interior de las casas de lenocinio se vendan licores o bebidas fermentadas o embriagantes.

«Las contravenciones a este artículo serán castigadas con multa de diez a veinticinco pesos o arresto de cinco o veinticinco días.»

«DECRETO NÚMERO 167 DE 1922

reglamentario de la Ordenanza número 22 del mismo año.

. . . . . .

«Artículo 32. La Inspección de Policía Sanitaria, para el cumplimiento del punto *f*) del artículo 50 de la Ordenanza, podrá por sí misma o por medio de sus agentes verificar requisas en cualquier momento dentro de las casas de lenocinio para cerciorarse de que no existen bebidas fermentadas o embriagantes; decomisará ipso facto las que encuentre, e impondrá al dueño o representante del local, la pena determinada para dicha contravención. No se permitirá por la Policía que por conductos o pasillos reservados se provean las casas de lenocinio de bebidas fermentadas o embriagantes enviadas de locales vecinos, y en el caso de que se comprobaren introducciones de licores por este medio, quienes los suministren sufrirán la misma pena.

«Artículo 33. Treinta días después de la publicación del presente Decreto no se permitirá la habitación de mujeres públicas ni el establecimiento de casas de lenocinio, en ninguna plaza pública, ni en ninguna calle por donde transiten tranvías o ferrocarriles en toda la extensión de la carrera séptima hasta los términos del Municipio, y a menos de dos cuadras de las siguientes edificaciones: templos, facultades universitarias, colegios o escuelas, establecimientos de beneficencia o caridad, fábricas, cuarteles, cárceles, edificios públicos, conventos, plazas de mercado, parques, estaciones de fe-

rrocarril y tranvías, teatros y salones de espectáculos públicos. Además, a solicitud de siete padres de familia de reconocida honorabilidad, puede ordenarse el retiro de las mujeres públicas vecinas. Esta solicitud debe hacerse en papel sellado.»

El inciso *b*) del artículo 50 de la Ordenanza 22 de 1922 que se acaba de transcribir, contiene un mandato en términos generales, para cuya aplicación se remite al funcionario encargado de ejecutarlo a otras ordenaciones de autoridad competente, mediante las cuales se haya señalado un radio especial para la habitación de las mujeres públicas.

Si esto es así, si a la Inspección de Policía Sanitaria no se le ha dado una facultad indiscrecional para la determinación de aquellas zonas, no será el inciso acusado el que venga a quebrantar los artículos constitucionales y legales en que se apoya la demanda, porque esa violación, en el caso hipotético de que existiera, vendría a ser generada por disposiciones distintas al comentado inciso, las cuales deben ser consideradas arregladas a derecho mientras no sean anuladas por la correspondiente autoridad.

El artículo 51 de la misma Ordenanza 22, dispone lo siguiente:

«La Gobernación, o los Alcaldes por delegación, determinarán los perímetros o zonas dentro de las cuales no puedan vivir las mujeres públicas, ni existir establecimientos de prostitución.»

Este artículo, que no ha sido objeto de acusación en el presente juicio, es el que en verdad viene a determinar todo lo relativo a la habitación de las mujeres públicas en cuanto a perímetros o zonas para sus viviendas. De su existencia pende la posibilidad de poderse ejecutar el mandato contenido en el acusado inciso *b*), que, como se dijo anteriormente, está concebido en términos generales, que por sí sólos son insuficientes para plantear siquiera la posibilidad de una violación de la ley.

En cumplimiento de este artículo 51 se expidió el artículo 33 del Decreto 167 de 20 de junio de 1922, que señala las zonas de la ciudad de Bogotá dentro de las cuales no pueden habitar las mujeres públicas. De consiguiente, mientras tenga existencia legal el artículo 51 de la Ordenanza, mal puede anularse el artículo 33 del Decreto 167, como lo pide el acusador, porque de acuerdo con los artículos 57 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 111 de la Ley 4ª de 1913, las orde

nanzas de las Asambleas son obligatorias mientras no sean anuladas o suspendidas por la autoridad respectiva, en la forma que prescriba la ley; y de conformidad con el artículo 127, ordinal 1.°, del Código Político y Municipal, corresponde a los Gobernadores cumplir y hacer que se cumplan en el territorio de su jurisdicción las ordenanzas del Departamento.

En orden a la acusación del inciso *f*), que confiere a la Inspección de Policía Sanitaria la facultad de «impedir que en el interior de las casas de lenocinio se vendan licores o bebidas fermentadas o embriagantes,» alega el demandante que este inciso va abiertamente contra la libertad de industria consagrada por el artículo único del Acto legislativo número 1º de 1921.

Evidentemente, esta disposición del Acto legislativo citado, que se considera incorporada en el Título III de la Constitución, sobre derechos civiles y garantías sociales, faculta al ciudadano para «abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer al gremio de maestros o doctores.»

Pero esta libertad, como las demás amparadas por la Constitución en el Título mencionado, no es absoluta y está limitada por el derecho de terceros, unas veces, y otras por el interés general de los asociados. El mismo artículo único del Acto legislativo número 1º de 1921 se encarga de demostrar este aserto cuando en su inciso segundo establece que «las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas»; y que «la ley podrá restringir la producción y el consumo de los licores y de las bebidas fermentadas.»

Por otra parte, como el inciso *f*) de la Ordenanza que se estudia va encaminado a evitar los frecuentes y perniciosos escándalos que trae consigo el uso en los lupanares de bebidas embriagantes, sitios éstos donde por su naturaleza hay ausencia de moralidad y buenas costumbres, es indubitable que ese procedimiento policivo encaja dentro de las atribuciones que para organizar todo lo relativo a los ramos de la policía local, confieren a las Asambleas los artículos 54, ordinal 2º, del Acto legislativo número 3 de 1910, y 97, ordinal 8º, de la Ley 4ª de 1913.

Por último, el Consejo de Estado, en más de una ocasión y con posterioridad a la sentencia de 1914, aducida por el demandante como prueba de sus pretensiones, ha sostenido de manera uniforme la legalidad de disposiciones análogas a aquellas cuya nulidad ha sido pedida en este juicio. Así, en

sentencia de 29 de mayo de 1922 sobre nulidad del artículo 18 de la Ordenanza 15 de 1917, de la Asamblea de Santander, dijo lo siguiente:

«El expresado texto constitucional (el Acto legislativo número 1º de 1918, sustituído por el 1.° de 1921) dice que "las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la salubridad y la seguridad públicas."

«La facultad de inspeccionar que consagra este precepto, no es ni puede entenderse como la simple vigilancia de las autoridades en lo tocante a la libertad de los industriales. Esta interpretación, a más de convertir en inútil el precepto constitucional, sería injurídica, ya que las disposiciones de la Constitución deben tomarse en conjunto y no aisladamente, a fin de que guarden el tono armónico que informó la mente del legislador.

«Al efecto, el artículo 19 dice que las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honras y bienes y para asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos.

«Esta disposición es la síntesis en cuanto al objeto y fin de las autoridades y abarca todo el radio de acción que a ellas corresponde, dándoles las suficientes y necesarias facultades efectivas para proteger las vidas, la honra y los bienes de los asociados, etc.

«Conforme a este principio, todo cuanto en alguna forma afecte la vida, la honra o los bienes de los asociados, cae bajo el control de las autoridades, y entra en la órbita que se les ha señalado, ya que sólo así podrían llenar ellas uno de los fines más importantes de la institución.

«Como desarrollo o complemento de este mismo principio vienen los artículos siguientes de la Constitución a establecer los derechos que a los individuos se reconocen y la limitación y restricciones que esos mismos derechos tienen, procurando que prime el bien común sobre el bien de los particulares, a efecto de que la marcha ordenada de la sociedad no se entorpezca en ninguna forma.

«El artículo 44 —hoy Acto legislativo número 1º de 1918— establece luégo que toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer al gremio de maestros o doctores, con lo cual sanciona el derecho, no de ejercer industria o profesión sin limitación o restricciones,

sino de la libre elección de las profesiones o industrias que se quieran seguir, libertad que a su turno está restringida, como es natural, en cuanto a las profesiones que afectan la vida o los bienes o la honra de los asociados, como son la medicina o sus auxiliares y la abogacía; y también en cuanto al abuso que pueda cometerse por las empresas públicas de transportes o conducciones, de las cuales tienen que valerse necesariamente todas las personas.

«Congruente con estos mismos principios agrega el citado precepto que las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones (todas) en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas, con lo cual les abre un campo de intervención más amplio todavía en el ejercicio de su poder, para que puedan llenar a conciencia sus fines y satisfacer cumplidamente su misión, de acuerdo con lo estatuído en el artículo 19.

«Mas, ahora, de acuerdo con el principio de la separación de los poderes públicos, veamos a quién corresponde la reglamentación de estos asuntos.

«El artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice que corresponde a las Asambleas ... 2º Lo relativo a la policía local; y el Código Político y Municipal, en su artículo 97, numeral 80, incluye entre las funciones de las Asambleas, la reglamentación de la policía local, en todos sus ramos, respetando las disposiciones legales.

«El régimen de policía es bien extenso y comprende todas las manifestaciones de la vida social, especialmente en lo que se refiere a la vida, honra y bienes de los asociados, de suerte que las Asambleas tienen la facultad legal suficiente para legislar sobre estas materias, en cuanto tiendan a llenar esos fines; y por lo mismo está en su derecho reglamentar el ejercicio y limitación de las industrias y profesiones en lo tocante a la moralidad, salubridad y seguridad públicas, en cuanto no contraríen disposiciones legales.

. . . . . .

«La Ordenanza legisla sobre las condiciones en que puede verificarse el expendio de las bebidas fermentadas, atribución ésta que le incumbe de modo especial por referirse tanto a la salubridad, como a la moralidad y a la seguridad públicas.

«El artículo 18 que se acusa dispone que los expendios de bebidas estén cerrados en determinadas horas y en ciertos días; y como la Asamblea legisla para la respectiva sección,

no sólo por levantados miramientos de orden general sino por consideraciones especiales de orden local, puede mirar como inconveniente el expendio de bebidas fermentadas en determinadas circunstancias, procediendo dentro de sus atribuciones, y por consiguiente dicha disposición no puede considerarse como violatoria de la Constitución o de la ley. Si pudiera considerarse, como dicen los actores, un tanto rigurosa o exagerada, sería la misma Asamblea la competente para modificarla, y no el Consejo de Estado, a quien sólo corresponde decidir si es contraria a la Constitución o a la ley o lesiva de derechos civiles.»

Pero hay más todavía: la prohibición de vender licores o bebidas embriagantes en las casas de lenocinio, vino a ser establecida de modo claro y terminante en el inciso 2.º del artículo 8º de la Ley 88 de 1923, prohibición ésta que por sí sóla hace innecesaria toda interpretación de leyes anteriores para demostrar la facultad que tienen las Asambleas de legislar sobre ese particular.

Como último aparte del inciso *f*) viene la autorización que se da a la Policía Sanitaria para castigar «con multa de diez o veinticinco pesos o arresto de cinco a veinticinco días,» las contravenciones al preanotado artículo 50.

Aunque esta autorización no ha sido objeto de censura especial en la demanda, cabe advertir que ella está calcada en el artículo 5º de la Ley 71 de 1916, que dice en lo pertinente:

«Artículo 5º Las Asambleas Departamentales podrán imponer a los que infrinjan sus ordenanzas, penas de multa que no excedan de quinientos pesos, y de arresto, prisión y trabajos en obras públicas, hasta por un año . . .»

Resta examinar lo relacionado con la acusación del artículo 32 del Decreto 167, por medio del cual se dispone que la Policía Sanitaria, para cumplir con lo estatuído en el inciso *f*) del artículo 50 de la Ordenanza 22 de 1922, podrá verificar requisas en las casas de lenocinio para cerciorarse de que no existen bebidas embriagantes, e impedir que dichas casas se provean de tales bebidas por conductos reservados que comuniquen con locales vecinos, pudiendo las autoridades sanitarias imponer la pena de *decomiso* de tales bebidas.

Del contexto de la demanda se desprende claramente que la acusación contra este artículo va enderezada única y exclusivamente contra la facultad de imponer la pena de deco-

miso a los licores embriagantes que se encuentren en las casas de lenocinio, acusación que en concepto del Consejo se halla puesta en razón.

En efecto, ni la Ordenanza 22 de 1922, que se reglamenta por el Decreto contentivo del artículo 32 acusado, ni el artículo 127 del Código Político y Municipal, facultan al Gobernador para establecer la pena de *decomiso* de que se trata. De consiguiente, debe anularse el citado artículo 32, pero únicamente en cuanto establece esa sanción.

A 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 de la corporación, falla:

1º No son nulos los incisos *b*) y *f*) del artículo 50 de la Ordenanza 22 de 1922 expedida por la Asamblea de Cundinamarca.

2º Es nulo el artículo 32 del Decreto 167, de 20 de junio de 1922, expedido por la Gobernación de Cundinamarca, pero únicamente en cuanto establece la pena de *decomiso* de que allí se trata; y

3º No es el caso de declarar la nulidad del artículo 33 del mencionado Decreto 167 de 20 de junio de 1922.

En los términos anteriores queda reformada la sentencia de primer grado, a que se ha hecho referencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Gobierno y al Gobernador de Cundinamarca, publíquese en los *Anales del Consejo* y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

dictada en el juicio de nulidad de la Resolución número 220 del Ministerio de Industrias, que confirmó otra de la Comisión de Baldíos de Santa Marta, sobre uso de aguas en la zona bananera.

(Consejero ponente, doctor Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El día 20 de diciembre de 1927 el Jefe de la Comisión de Baldíos del Departamento del Magdalena, fundán-

dose en el Decreto número 338 de 1924, después de once considerandos, resolvió lo siguiente:

«*a*) Dentro del término de cuarenta días, contados desde la publicación de esta Resolución en el *Diario Oficial*, los propietarios o usufructuarios de los canales de irrigación derivados de las aguas nacionales de uso público en la región reservada por los Decretos ejecutivos números 139 de 1914, 730 de 1918 y 338 de 1924, en el Departamento del Magdalena, deberán cumplir con la obligación impuesta por el inciso segundo del artículo 892 del Código Civil, de devolver el sobrante de las aguas al cauce acostumbrado, haciendo las obras necesarias para evitar el desperdicio de las aguas y el daño en las propiedades o terrenos inferiores.

«*b*) No podrán hacerse obras de represa en los ríos sin permiso del Ministerio de Industrias o de la Comisión de Baldíos si fuere autorizada para ello por el Ministerio, ni aumentarse el caudal de las aguas derivadas por los referidos canales o acequias sin el competente permiso.

«*c*) La falta de cumplimiento a lo ordenado será sancionada con la privación del uso de las aguas, mientras no se cumpla con la obligación de devolver las aguas sobrantes al cauce acostumbrado, para lo cual bastará el establecimiento de la contravención por medio de la inspección ocular que practique la Comisión de Baldíos.

«*d*) La Policía prestará el apoyo que se le solicite por la Comisión de Baldíos para hacer cumplir sus resoluciones; éstas serán consultadas—si no fueren apeladas—con el Ministerio de Industrias, y se remitirán con las constancias debidas.»

El señor Ministro de Industrias el 26 de diciembre del mismo año impartió su aprobación a lo resuelto por aquel empleado en la forma siguiente:

«RESOLUCION NUMERO 220

«Ministerio de Industrias—Sección 4.ª—Bogotá, diciembre 26 de 1927.

«El Jefe de la Comisión de Baldíos ha elevado en consulta a este Ministerio la Resolución sobre aguas de uso público, dictada por esa Comisón con fecha 20 del presente mes.

«Estudiada dicha Resolución, se ve que está fundada en claras y precisas disposiciones de la ley civil y en el Decreto ejecutivo número 47 de 1915, y por ello el Ministerio le imparte su aprobación.

«El Ministro, JOSÉ ANTONIO MONTALVO»

El señor Atilio A. Correa, en su propio nombre y como administrador y representante de la sociedad colectiva denominada *Atilio A. Correa & Company,* demandó aquellas providencias por memorial presentado a la extinguida Sala de lo Contencioso Administrativo, el 23 de junio de 1928.

Junto con la admisión de la demanda se decretó la suspensión provisional de las disposiciones *a*) y *c*) de la Resolución acusada.

Surtida la tramitación del juicio y sin las pruebas pedidas por el Fiscal, por no haber suministrado la Nación los elementos necesarios para una inspección ocular, oído el dictamen favorable de este empleado, se procede a dictar el fallo definitivo, previas las siguientes consideraciones:

Desde luégo la personería del actor aparece claramente acreditada para provocar una decisión sobre estos particulares, por estar aprovechando las aguas sobre las cuales versan las resoluciones acusadas.

Dos son los motivos principales que se aducen en contra de la Resolución acusada: la falta de facultades, en cuya virtud debió obrar aquel Jefe de Baldíos, y ser contraria a derechos civiles la resolución que él dictó.

En lo que mira al primer punto, del expediente no aparece que entre las funciones de aquel empleado se contara la de proveer respecto del uso de las aguas en forma alguna; además, el Decreto número 338 de 1924, que en su apoyo cita la propia Resolución, no contiene otras disposiciones sino las de encomendar a aquella dependencia del Ministerio el hacer estudios y planos, y presentar proyectos.

Pero como la Resolución fue expresamente aprobada por el Ministerio del ramo, y se acusa precisamente como resolución ministerial, carece de valor aquella objeción.

La segunda es de fondo, pues se apoya en ser tal proveído violatorio de derechos civiles.

Para mayor claridad se transcriben las disposiciones del precitado acto número 338, que en su artículo 5º creó la Comisión Especial de Baldíos:

«Artículo 11 (letra *h*). Señalar en el plano general de los baldíos los bosques a que se refiere el aparte anterior, precisando la demarcación de ellos, conforme a lo expresado en los contratos de arrendamiento.

«*i*) Levantar, asímismo, un plano especial de las acequias o canales de riego que existen en la actualidad dentro de la zona reservada para el uso de las aguas nacionales que la atraviesan, con el dato exacto de su longitud, capacidad, extensión de hectáreas que con tales aguas se benefician, río o fuente de que se derivan, nombres de los dueños de los predios riberanos y denominación de éstos, lo mismo que la extensión que ocupan sobre las aguas de que se hace uso, haciendo notar los canales, acequias, bombas o acueductos establecidos en virtud de títulos expedidos por la autoridad competente, y aquellos que se usen por los particulares sin título ninguno. En los planos deberá determinarse claramente las aguas que se exploten con el permiso correspondiente y las que se beneficien sin él.

«*j*) Formar, de preferencia, levantando los planos y haciendo los estudios correspondientes, un proyecto general para la equitativa, proporcional y adecuada distribución de las aguas de uso público por medio de acequias, canales, bombas y acueductos, por cuenta de la Nación, con el fin de proveer a la irrigación y demás servicios industriales tanto de los baldíos y de los demás inmuebles que posea la Nación dentro de la zona reservada, como de los terrenos adjudicados por el Gobierno y de los que pertenezcan a los particulares por cualquier título constitutivo de dominio.

«*k*) Estudiar los planos, demarcaciones y deslindes de los bienes fiscales de Fundación y San José de Sevilla, o levantarlos y ejecutarlos si no se hubieren llevado a cabo todavía, y señalar dichas propiedades dentro del plano general de los baldíos de que trata la letra *f*) de este artículo, siguiendo al efecto las instrucciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.»

En otros ordinales se señalan, entre las obligaciones del Ingeniero que integra aquella Comisión, la de hacer un proyecto general de riego, levantar los planos de los canales existentes, y acompañar todo esto de un informe detallado al Ministerio.

Como aparece palmariamente de lo expuesto y transcripciones hechas, tal Decreto no faculta ni al Ministerio y menos a la Comisión de Baldíos para tomar las providencias que adoptó el Jefe de ésta en la Resolución acusada.

Faltando, pues, una disposición sustantiva con fuerza de ley, que conceda al Ministerio de Industrias el adoptar las

medidas que se contienen bajo las letras *a*) y *c*) del acto acusado, es palmaria su ilegalidad.

No acaece lo mismo respecto de los ordinales *b*) y *d*), pues con ellos no se atenta contra ningún derecho; el que los particulares, sin esa limitación, hubieran podido aumentar la captación de las aguas públicas es una simple expectativa, cortada hoy por la Ley 113 de 1928; y el que las autoridades policivas presten apoyo a los otros funcionarios es una de sus principales atribuciones.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto fiscal, resuelve:

Declárase nula la Resolución número 220 del Ministerio de Industrias, Sección de Baldíos, de fecha 26 de diciembre de 1927, en cuanto aprueba los ordinales marcados con las letras *a*) y *c*) de la Resolución sobre aguas de uso público, dictada por el Jefe de la Comisión de Baldíos de Santa Marta, con fecha 20 de diciembre del mismo año, por ser nulas las disposiciones de que tratan los mentados ordinales *a*) y *c*) de la referida Resolución.

No es el caso de decretar las demás nulidades pedidas en la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese, y por oficio comuníquese al señor Ministro de Industrias.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de Pasto en la demanda instaurada por el Fiscal del mismo contra el artículo 4.º y parágrafo 1.º de la Ordenanza número 26 expedida por la Asamblea de Nariño, por medio de la cual se concedió amnistía a los presos por fraude a las rentas seccionales, con motivo del centenario de la muerte del Gran Mariscal de Ayacucho.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Con fecha 11 de abril de 1930 el Gobernador del Departamento de Nariño ordenó al Fiscal del Tribunal de lo Contencioso Administrativo entablar demanda de nulidad

del artículo 4.° y su parágrafo 1.° de la Ordenanza número 26 expedida por la Asamblea Departamental de Nariño el 10 de abril de 1930. La Gobernación objetó las disposiciones mencionadas, pero la Asamblea declaró infundadas las objeciones, copia de las cuales se acompañó al expediente.

El Fiscal cumplió su encargo en demanda de fecha 21 de abril de 1930, y al asunto se le dio en el Tribunal el trámite legal hasta ponerle fin con la sentencia de fecha 23 de junio del mismo año, en la cual se declaró que «no son nulos el artículo 4º ni su parágrafo 1º de la Ordenanza número 26, expedida el 10 de abril de 1930 por la Asamblea de Nariño.»

El Agente del Ministerio Público se conformó con el fallo, y entonces el Tribunal lo remitió en consulta a esta Superioridad, donde se pasa a revisarlo después de haber agotado las normas procedimentales pertinentes.

Las disposiciones acusadas dicen textualmente lo siguiente:

«Artículo 4.° En conmemoración del centenario de la muerte del Gran Mariscal de Ayacucho Antonio José de Sucre, la Gobernación del Departamento procederá a poner en libertad inmediatamente que sea promulgada la presente Ordenanza, a todos los individuos que se hallen sufriendo penas corporales en los establecimientos de castigo por fraude a las rentas departamentales.

«Igualmente, y desde la misma fecha, ordénase suspender todo procedimiento contra todos los individuos que se hallaren sindicados, sumariados o encausados por fraudes a las mismas rentas, cometidos antes de la promulgación de la presente Ordenanza.»

Los argumentos del demandante para sostener que las disposiciones acusadas violan la Constitución y las leyes, son los siguientes:

1.° Nada hay ni en la Constitución ni en las leyes que autorice a las Asambleas a conceder la gracia de rebaja de penas e indultos a los criminales; por consiguiente, la Asamblea se ha abrogado facultades que no posee.

2.° Conforme a los artículos 76 y 119 de la Constitución, los únicos que pueden conceder gracias de indultos o rebajas de penas son el Congreso y el Presidente de la República.

3.° En ninguna de las atribuciones de las Asambleas conforme al artículo 97 del Código Político y Municipal exis-

te la facultad de hacer tales concesiones; y por el contrario, por el inciso 2º del artículo 98 se les prohibe a las Asambleas intervenir en asuntos que no son de su incumbencia.

Estas fueron las razones principales que acogió el Fiscal de las expuestas por el Gobernador para demandar la nulidad de las disposiciones transcritas. A tales argumentaciones se refiere de preferencia el Consejo por constituír ellas el fundamento jurídico de la demanda en cuestión.

El artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, citado por el señor Fiscal, señala las funciones de las Asambleas, y el numeral 37 de tal disposición determina como de la incumbencia de esas corporaciones «arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento; a la formación y revisión de cuentas de los responsables, y a la represión y castigo del fraude.» Por consiguiente, el legislador atribuyó a las Asambleas la facultad de reprimir y castigar el fraude, facultad de la cual se desprende implícitamente la de variar o suprimir las penas de acuerdo con las necesidades del respectivo Departamento y con las conveniencias públicas. El artículo 5º de la Ley 71 de 1916 determinó la calidad de las penas que pueden imponer las Asambleas de acuerdo con la facultad que les concede el Código Político y Municipal. Dice así la mencionada disposición:

«Las Asambleas Departamentales podrán imponer a los que infrinjan sus ordenanzas penas de multas que no excedan de quinientos pesos y de arresto, prisión y trabajos en obras públicas, hasta por un año. En caso de violación grave de las ordenanzas de policía, la pena puede ser hasta de un año de reclusión, y de confinamiento en determinados territorios por igual tiempo.»

En consecuencia, las Asambleas Departamentales pueden perdonar en términos generales la totalidad de las penas impuestas a los defraudadores de las rentas, o rebajar una parte de dichas penas, porque si tienen facultad para erigir determinados actos en hechos punibles, igualmente la tienen para suprimir las penas impuestas o para rebajarlas.

Considera el demandante que las disposiciones acusadas de la Ordenanza número 26 violan los artículos 76 y 119 de la Constitución Nacional, porque conforme a ellos los únicos que pueden conceder gracias de indulto o rebajas de pena son el Congreso y el Presidente de la República.

Los artículos citados dicen así:

«Artículo 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones.... 21. Conceder, por mayoría de dos tercios de los votos en cada Cámara, y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En el caso de que los favorecidos queden eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Gobierno estará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.»

«Artículo 119. Corresponde al Presidente de la República en relación con el Poder Judicial.... 6º Conmutar, previo dictamen del Consejo de Estado, la pena de muerte, por la inmediatamente inferior en la escala penal, y conceder indultos por delitos políticos y rebajas de penas por los comunes, con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta facultad. En ningún caso los indultos ni las rebajas de pena podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de particulares, según las leyes. No podrá ejercer esta última atribución, respecto de los Ministros del Despacho, sino mediante petición de una de las Cámaras Legislativas.» (Este numeral fue reformado por el artículo 3º del Acto legislativo número 3 de 1910, que estableció que el legislador no podrá imponer la pena capital en ningún caso).

Los artículos 100 y 101 del Código Penal establecen lo siguiente:

«Artículo 100. Es amnistía una gracia concedida por el Congreso, por la cual quiere que se olviden las violaciones de la ley contra el orden público. La amnistía finge que los hechos no han ocurrido, para el efecto de imponer a los autores las penas señaladas por la ley.

«Artículo 101. Es indulto una gracia concedida por el Congreso o por el Gobierno, en virtud de la cual se perdona la pena que se merece por infracciones de la ley, relacionadas con el orden público. El indulto da por cierto que se merece la pena, pero la perdona. El Gobierno no puede indultar a los Ministros del Despacho, sino a solicitud de las Cámaras Legislativas.»

Conforme a las disposiciones transcritas, tanto la amnistía como el indulto sólo se refieren a delitos políticos. La amnistía extingue la acción penal y todo fallo condenatorio, y el indulto general sólo se refiere a la pena. El indulto particular

de que habla el numeral 6º del artículo 119 de la Constitución, es una forma de gracia concedida por el Presidente de la República, en casos de condena de individuos por un delito político determinado.

La Asamblea de Nariño al ordenar con ocasión del centenario de la muerte del Mariscal Sucre la libertad de los individuos que estuvieran sufriendo penas corporales por fraudes a las rentas departamentales, lo mismo que la suspensión de todo procedimiento contra los sindicados por las mismas contravenciones, no decretó amnistía ni indulto por delitos políticos ni por hechos castigados por las leyes, para que se diga que violó las disposiciones constitucionales copiadas arriba, las cuales, como se ha visto, sólo se refieren a delitos políticos. La Asamblea al dictar la Ordenanza que se comenta se limitó a perdonar a los infractores de las ordenanzas departamentales, dentro de sus atribuciones legales, con motivo del centenario de la muerte de uno de nuestros próceres, siguiendo el ejemplo del Congreso Nacional, que para conmemorar las grandes efemérides de nuestra historia ha tenido en repetidas ocasiones actos laudables de clemencia para con los que han perdido la libertad.

Tampoco puede alegarse en contra de la Ordenanza que viola el numeral 4.º del artículo 98 del Código Político y Municipal que prohibe a las Asambleas decretar a favor de alguna persona natural o jurídica gracias o pensiones, porque la disposición acusada no otorga gracia o favor a determinada persona, que es lo que la ley ha querido evitar. Sobre el artículo citado trae la sentencia de primera instancia el siguiente comentario, que define con claridad el alcance de tal disposición:

«Las gracias de que allí se trata son las que se harían a un particular o a varios, pero considerados particular o personalmente. Para eso, sí existen suficientes motivos de equidad y de justicia. Pero cabalmente, cuando la disposición es, como la mencionada, de carácter general, desaparece completamente el aspecto de gracia o favor. Es el mismo caso de las becas. Una ordenanza no podría decretar una determinadamente para fulano de tal, caso en el cual le haría un favor o una gracia; pero sí puede establecerlas de modo general, para quien llene determinadas condiciones. Y así la Ordenanza en cuestión no podría haber decretado poner en libertad a Pedro, o a Alfonso, o a Serafín, dejando en el castigo a los demás defraudadores.»

Los Departamentos tienen independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que señala la Constitución, conforme lo establece el artículo 48 del Acto legislativo número 3 de 1910. La Asamblea, que es la entidad encargada de organizar esa administración, puede dictar una disposición como la que se ha analizado, que no pugna con los mandatos de la Carta Fundamental.

Finalmente, «las Asambleas están investidas de extensa facultad en la materia de que se trata, y pueden establecer y organizar el sistema penal que a bien tengan—jurisdicción, procedimientos, orden de pruebas, conmutación de condenas y otorgamiento de gracias,—sin traspasar los límites marcados por el artículo 5º de la Ley 76 de 1916, y respetando, se entiende, las garantías, prerrogativas y restricciones especificadas en la Constitución y en las leyes.» Esta doctrina la acogió la Sala de lo Contencioso del Consejo en sentencia de fecha 30 de marzo de 1916, dictada en el juicio sobre nulidad de la Ordenanza 66 de Cundinamarca y del Decreto número 116 de la Gobernación, promovido por José Saleh y Julio Hernández, fallo en el cual se hace un análisis detenido de las atribuciones de las Asambleas en relación con la organización de las rentas departamentales y la represión y castigo de los fraudes. (*Anales del Consejo de Estado*, tomo III, número 15).

Por todo lo anterior se concluye que la sentencia del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto, que ha venido a esta Superioridad en consulta, es jurídica y debe ser confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Dése cuenta al señor Gobernador del Departamento de Nariño.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES — PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en donde se establece por el Consejo de Estado que no es posible obtener como pensión nueva aquella respecto de la cual no se presentó dentro del término legal el correspondiente juicio de revisión.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Con fecha 3 de octubre último la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decretó a favor de la señorita Matilde Moreno Botero una pensión mensual de sesenta pesos ($ 60), en su calidad de nieta legítima del prócer militar de la independencia Capitán José María Botero, y se abstuvo de conceder la misma gracia que pedían las señoritas Mercedes, Julia y Lorenza Botero Londoño.

Pasan a copiarse en seguida las razones que sirvieron a la mencionada Sala para proveer en el sentido de esa negativa:

«Pero obra en el expediente una certificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según la cual "hasta el día 28 de noviembre de 1929 las señoritas Julia, Lorenza y Mercedes Botero Londoño disfrutaron de la pensión que les concedió el Consejo de Estado por sentencia de fecha 19 de junio de 1917, en su calidad de nietas legítimas del prócer de la independecia señor José María Botero Villegas, pensión cuyo pago se suspendió en cumplimiento de lo que dispone el parágrafo 2º del artículo 12 de la Ley 102 de 1927."

«Se desprende de lo dicho que las señoritas a que se refiere la certificación transcrita ya habían venido gozando de pensión como nietas del prócer de la independencia Capitán José María Botero; mas como no intentaran la revisión de la misma dentro de los doce meses concedidos por el artículo 12 de la Ley 102 de 1927, ni dentro del año más que otorgó la Ley 116 de 1928, tal gracia se les suspendió por ministerio de las disposiciones citadas. Y como el legislador en parte alguna faculta al Consejo para poner término a la suspensión, éste, en el caso que se contempla, necesariamente ha de abstenerse de decretar las pensiones que solicitan las señoritas Boteros Londoños.

«Las demandantes alegan que no se trata de levantar la suspensión ordenada por el legislador, sino de otorgar una pensión nueva, en cuya solicitud se han producido todas las pruebas que exige la ley. Pero el argumento no convence a la Sala, porque desde el momento en que la gracia pedida deriva exactamente de las mismas causas de la que fue materia de la suspensión, su otorgamiento equivaldría a burlar la voluntad manifiesta del legislador, quien ha establecido el sistema de la revisión con sus correspondientes sanciones, y muy otra tiene que ser la misión del Consejo de Estado.»

El doctor Camilo de Brigard Silva, como apoderado de las nombradas señoritas, solicita en oportunidad la reconsideración de aquella providencia, en la parte que es desfavorable a su mandato, o sea la negativa de la pensión a las señoritas Boteros Londoños. Procede estudiar a continuación los argumentos que aduce el señor apoderado en apoyo de su petición.

Que el legislador en las Leyes 102 de 1927 y 116 de 1928 no habló de pérdida del beneficio sino simplemente de suspensión, lo que implica que el no presentar la demanda de revisión dentro de los términos fijados en estas leyes, solamente puede acarrear la privación *pro tempore* de la gracia, pero nunca la pérdida del derecho; y que aun aceptando la tesis de que así las cosas el Consejo carece de facultad para levantar la suspensión, nada le impide conceder la pensión como nueva, ya que los motivos de pérdida están taxativamente enumerados en las Leyes 149 de 1896 y 72 de 1917, y en los autos se contiene la documentación necesaria.

Si bien es verdad que las leyes primeramente referidas no hablan de pérdida o caducidad de pensiones, tampoco se deduce de sus textos que se trate de una privación *pro tempore*. A lo que se agrega que no se ve en las argumentaciones del nuevo alegato que se estudia, ninguna que desvirtúe lo que ya se tiene dicho, en el sentido de que al Consejo no se le ha conferido hasta el momento por el legislador la atribución de poner fin a esa suspensión, y que a arrogarse tal facultad equivaldría el conceder la pensión como nueva. Aun en el supuesto de que no pudieran confundirse los conceptos de pérdida y de suspensión indefinida del beneficio, ni en el uno ni en el otro caso le es dado al Consejo restablecer la pensión: en el primero, porque le está prohibido, y en el segundo porque no se le ha facultado.

Que desde el momento en que el objetivo que se propuso el legislador al dictar las disposiciones sobre revisión de pensiones fue el de que se analizara si ellas se ajustaban a las prescripciones legales y sobre todo constatar si los beneficiarios permanecían en el estado de pobreza que les hacía acreedores a dicha gracia, el señor apoderado apela «al criterio legal más estricto, a la más severa conciencia jurídica, para que decida si la expedición de esa nueva pensión hecha después de un estudio detenido y profundo de las pruebas presentadas, sometidas a la tramitación de un juicio, no deja ampliamente satisfechos los fines del legislador y aún más, llena mejor su propósito, que el simple procedimiento de revisión.»

Todo esto puede ser verdad, y el argumento tiene mucha apariencia desde un punto de vista moral; pero el legislador estableció en disposiciones incontrovertibles que la revaluación de esas pruebas y circunstancias debía hacerse por la vía del juicio de revisión y no del de reconocimiento de pensiones, y de tal suerte, lo que en contra de eso se hiciera, por equitativo que fuese, pecaría contra la conocida regla del artículo 27 del Código Civil, de que «cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.»

Finalmente, no puede el Consejo aceptar la tesis del alegato en referencia, sobre que si alguna sanción quiso preceptuar el legislador por la no presentación oportuna del juicio de revisión, ya está cumplida en el caso de las señoritas Boteros Londoños con el hecho de que se hallan privadas de su pensión desde noviembre del año de 1929; porque el Consejo es entidad de derecho, que no tiene facultad para justipreciar sanciones en el plano de la verdad sabida y buena fe guardada.

Basta lo expuesto para que el Consejo de Estado niegue la revocatoria que se solicita, lo que así hace administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—SERGIO A. BURBANO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

sobre multas de la Intendencia Fluvial del Magdalena por infracciones a los reglamentos de navegación.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Por escrito de 18 de febrero de 1929 el doctor Mauricio Mackenzie, en su carácter de apoderado del Capitán Rafael Vásquez Isaza, demandó, como lesivas de los derechos civiles de su mandante y contrarias a la ley, las Resoluciones números 21 y 22 de la Intendencia Fluvial del Alto Magdalena, y la del Ministerio de Obras Públicas, confirmatoria de la primera, fechadas el 8 de octubre y el 27 de noviembre de 1928 aquéllas, y el 31 de diciembre del mismo año, ésta.

Como la Resolución número 21 de la Intendencia Fluvial y la del Ministerio de Obras Públicas se refieren a unos mismos hechos, y a otro la número 22 de la Intendencia, pasan a copiarse los actos acusados en el orden que corresponde para el estudio por separado de ambas cuestiones:

«República de Colombia—Intendencia Fluvial del Alto Magdalena—Girardot.

«RESOLUCIÓN NÚMERO 21

«El suscrito Intendente Comisario Inspector de la Navegación Fluvial del Alto Magdalena, en cumplimiento de la orden perentoria comunicada por la Inspección General de Navegación en oficio número 94 de 8 de los corrientes, que a la letra dice:

"... El Inspector de puerto informa que el Capitán del vapor *Neiva* se atracó en Puerto Arturo, sitio designado para el cargue de los vapores, y se puso allí a reparar el buque, y cuando el Inspector le notificó que si no se retiraba de allí en el término de media hora sería multado por no ser ese puerto de reparaciones sino de cargue, según resolución dictada por la Inspección General de Navegación, lo que hizo fue apagar el buque; luégo, hoy lunes, se retiró de ese puerto y vino a atracar al de Los Guamos, usurpando el turno a los demás que les correspondía y descargando por encima del guarda que prestaba allí el servicio, llevándose de calle toda

la reglamentación dispuesta para el turno en ese puerto, por lo cual se servirá usted sancionarle ambas faltas o atropellos con multas de cincuenta pesos ($ 50) cada una....”

«En consecuencia y para cumplir lo ordenado por el superior, esta Intendencia resuelve sancionar al Capitán del vapor *Neiva,* señor Rafael Vásquez Isaza, con la multa de cien pesos ($ 100) moneda corriente, esto es, cincuenta pesos ($ 50) por lo ocurrido en Puerto Arturo y cincuenta pesos ($ 50) por lo efectuado en Los Guamos.

«Esta suma deberá ser consignada al ser notificada la presente Resolución, para que éntre al Tesoro Nacional, y dése cuenta a la empresa respectiva para los efectos del artículo número 32 del Decreto número 640 de 1881.

«Notifíquese y cúmplase.

«Girardot, octubre 8 de 1928.

«SIMÓN VALENCIA»

«Ministerio de Obras Públicas—Sección 6.ª—Dirección General de Navegación y Puertos—Bogotá, treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintiocho.

«El señor Rafael Vásquez Isaza apela para ante este Ministerio de la Resolución número 21 dictada por el Intendente Fluvial de Girardot con fecha 8 de octubre último, por la cual se le impone una multa de cien pesos ($ 100).

«Se funda la Resolución en referencia en que el señor Vásquez Isaza, como Capitán del vapor *Neiva,* infringió las disposiciones de navegación en lo relativo al turno que los vapores deben observar en el cargue y descargue en el puerto de Girardot, y en haber desobedecido la orden de no hacerle reparaciones al vapor de su mando en Puerto Arturo, lugar no destinado para ese objeto.

«El empleado que dictó las resoluciones tiene facultad para ello, según lo prevenido por el Decreto número 1918 de 1927, y procedió en virtud de informes rendidos por los encargados de la vigilancia de los mencionados puertos y hacer que en ellos se cumplan los reglamentos y disposiciones de navegación, con obligación de dar cuenta de las infracciones que fueren cometidas.

«Los informes de los empleados públicos, relacionados con asuntos que están dentro de sus atribuciones, llevan en sí la presunción de ser verdaderos, de donde se deduce que es preciso que sus dichos sean contraprobados para destruír aquella presunción.

«En el caso que se estudia, si bien es cierto que el interesado levantó alguna información sumaria, sin duda para contradecir lo afirmado por los empleados informantes, ello no alcanzó su objeto, ya que de tales informaciones lo que se deduce es que con su actuación en el puerto de Los Guamos no se causó perjuicio a otros vapores, cuando lo que se trata de sancionar, por ahora, es la infracción a las reglas de turno en dicho puerto, y la desobediencia de no hacer reparaciones en Puerto Arturo, lugar que no está destinado para ello, sin que por otra parte el interesado haya comprobado la urgencia y necesidad de tales reparaciones, ni dado cumplimiento a lo dispuesto por el numeral 7º del artículo 8º del Decreto número 640 de 1881, si fue que el barco sufrió averías como lo sostiene.

«De manera que habiendo faltado el susodicho Capitán al cumplimiento de sus obligaciones, entre las cuales se cuenta la de respetar y cumplir las leyes y reglamentos de la navegación, procedente es la sanción que se le ha impuesto.

«En atención a lo expuesto, se resuelve:

«Confirmar la Resolución número 21 dictada por el Intendente de Navegación del Alto Magdalena con fecha 8 de octubre último, por la cual se multa con cien pesos ($ 100) al señor Rafael Vásquez Isaza, Capitán del vapor *Neiva*.

«Notifíquese.

«El Ministro,

«SOTERO PEÑUELA»

«RESOLUCION NUMERO 22 DE 1928

«(NOVIEMBRE 27)

«El Intendente Comisario Inspector de la Navegación Fluvial del río Magdalena y sus afluentes, en uso de sus atribuciones legales, y

CONSIDERANDO:

«1º Que el señor Agente de la Compañía The Colombia Railways and Navigation Company, Ltd., informa que el Capitán del vapor *Neiva,* señor Rafael Vásquez Isaza, les ha manifestado a su regreso del viaje, que en la noche del 23 de los corrientes se presentó el segundo Práctico de ese vapor, señor Pablo Cardoso, diciendo que no iba a viaje, y en conse-

cuencia sacó su petate, y que al día siguiente, momentos antes de zarpar el buque, volvió a bordo y rotundamente manifestó que no iba a viaje, a pesar de estar enrolado.

«2º Que del anterior informe se desprende que el Capitán del barco hizo el viaje sin segundo Práctico, violando la disposición del artículo 40 del Decreto 640, que dispone que todo vapor, al salir de los puertos y durante el viaje debe llevar primero y segundo Prácticos.

«3º Que del citado informe, dado por el mismo Capitán, se comprueba que tuvo tiempo suficiente, ya para avisar a la Intendencia lo ocurrido, como para buscar el segundo Práctico, sin el cual no podía zarpar legalmente, aun cuando había hecho figurar en el roll del despacho a Pablo Cardoso como segundo Práctico; porque el hecho de hacerlo figurar en el roll no autorizaba para irse sin él, con lo que contravino a lo dispuesto en el artículo 40 citado; en consecuencia, la Intendencia

RESUELVE:

«Imponer al señor Capitán del vapor *Neiva,* señor Rafael Vásquez Isaza, por la falta cometida contra lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto 640, la multa de veinte pesos ($ 20) moneda legal, que consignará en esta Intendencia tan luégo como le sea notificada la presente Resolución, para que ingrese al Tesoro Nacional.

«Notifíquese y cúmplase.

«El Intendente,

«SIMÓN VALENCIA»

El apoderado del demandante funda su acción así:

«Son hechos de la presente demanda los siguientes, relativos a la Resolución número 21:

«*a*) El día 8 de octubre de 1928 el Intendente Fluvial del Alto Magdalena dictó una Resolución por medio de la cual condenaba a mi mandante al pago de una multa de $ 100, por dos infracciones supuestas a los reglamentos de navegación fluvial, es decir, $ 50 por cada una, y según detalles consignados en la copia de dicha providencia que, debidamente autenticada, presento ante esa corporación.

«*b*) Al ser notificado el Capitán del vapor *Neiva,* señor Rafael Vásquez Isaza, apeló para ante el Ministerio de Obras

Públicas, recurso que le fue concedido por el Intendente, y que fue fallado de una manera adversa al apelante, por Resolución ministerial del día 31 de diciembre de 1928, confirmando la multa de que se trata.

«*c*) Para imponer el Intendente doctor Valencia tal sanción de cien pesos ($ 100), procedió por informes recibidos de la Intendencia General de Navegación, en oficio número 94 del mismo día 8 de actubre, firmado por el Secretario, de una manera personal, desde luégo que no aparece en dicha comunicación que lo hiciera en nombre y representación del superior, y estando éste en sus funciones y no tener el Secretario porqué firmar personalmente nada sino a nombre del Intendente, lo cual no hizo en el oficio número 94 ya mencionado.

«Para esta primera parte de mi demanda fundo mi acción, como apoderado del multado, en que tal acto administrativo, que cae bajo la jurisdicción de ese alto Tribunal, según el mandato del inciso *d*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, es violatorio de las disposiciones que siguen: del artículo 100, numeral 6º, del Código de Comercio Marítimo, aplicable al caso, según el artículo 2º de la Ley 35 de 1875, por cuanto con ella se desconoció la obligación que el Capitán del Vapor *Neiva* tenía de no retardar largamente, de no diferir el viaje, porque el segundo piloto se hallaba en estado de beodez; de los artículos 328, 330 (numeral 3º) y 331 (numeral 4º) del mismo Código de Comercio Marítimo, por cuanto se le niega al Capitán Vásquez Isaza el derecho que en tales artículos se le concede para arribar forzadamente, como tuvo que hacerlo; de los artículos 310 y 334 (numeral 2º) del Código de Régimen Político y Municipal.

«Hechos relativos a la Resolución número 22:

«*a*) El día 27 de noviembre de 1928 el Intendente Comisario Inspector de la Navegación Fluvial del río Magdalena y sus afluentes, impuso al señor Capitán del vapor *Neiva* una multa de $ 20, por una violación imaginaria del artículo 40 del Decreto número 640 de 1881 (en la Resolución no se dijo el año).

«*b*) Tal multa se impuso a mi poderdante porque en el viaje que debía verificar dicho barco el 24 de noviembre de 1928 se presentó el segundo Práctico en estado de beodez, y el Capitán, no pudiendo demorar más el zarpe del buque, tuvo que designar al señor Arcadio Cárdenas, Timonel, para reemplazar al otro, y por creerlo tanto Vásquez Isaza como el primer Práctico, competente para ejercer el cargo.

«*c*) Al regresar a Girardot, *ni siquiera hubo tiempo de avisarlo antes,* mi representado avisó a la compañía propietaria del buque lo sucedido, y por este informe la Intendencia Fluvial se apresuró a multarlo.

«Para esta segunda parte de mi demanda fundo mi acción en que tal acto administrativo, tal Resolución número 22 de la Intendencia, violó flagrantemente el numeral 3º del artículo 9º del Decreto número 640 de 1881; el artículo 836 del Código Judicial, por cuanto ella es una verdadera sentencia, y allí se olvidó establecer el año a que correspondía el tal Decreto, y en los asuntos administrativos se seguirá el procedimiento judicial que señala el artículo 12 de la Ley 72 de 1925; el numeral 7º del artículo 89 del Código de Comercio Marítimo.

«Hechos relativos a la Resolución del Ministerio de Obras Públicas:

«*a*) Después de considerar el recurso de apelación interpuesto por mi mandante, el Ministerio dicho confirmó la Resolución número 21, y, por lo tanto, la multa en ella impuesta a Vásquez Isaza.

«*b*) Tal recurso fue fallado por el Superior, sin dictar un auto de mejor proveer siquiera, sin pedir informes más completos ni a la compañía propietaria del vapor *Neiva,* ya que lo aseverado por mi mandante está de acuerdo con el diario de navegación y éste hace plena fe, ni a la Intendencia de Navegación en Girardot.

«Para este tercer aspecto de mi demanda fundo mi acción en la violación de las siguientes disposiciones legales: del artículo 334 del Código de Régimen Político y Municipal (numeral 2º); del artículo 607 del Código Judicial, por cuanto de nada valieron los certificados de los Capitanes, sobre la cuestión del turno a que tenía derecho el *Neiva;* y los demás artículos citados en los acápites anteriores y concordantes con los hechos relativos a la Resolución del Ministerio de Obras Públicas.»

Dentro del término correspondiente, tanto el actor como el señor Fiscal pidieron las pruebas que estimaron conducentes, las cuales fueron practicadas; y como la tramitación se halla agotada, es tiempo de decidir, a lo que se procede con fundamento en las consideraciones que en seguida se expresan

Resoluciones número 21 de la Intendencia Fluvial y del Ministerio de Obras Públicas.

Ante todo precisa establecer que el Consejo de Estado tiene jurisdicción para conocer tanto de lo que se refiere a la inexequibilidad de la Resolución de la Intendencia Fluvial, como la del Ministerio que la confirma. Lo primero, en fuerza del ordinal *d*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, conforme al cual corresponde al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo conocer privativamente en una sola instancia «de los asuntos relativos a la navegación marítima o fluvial de los ríos navegables en que se ventilen cuestiones de mero derecho administrativo, en cuanto no sean de la competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia.» (Artículo 40, número 7º, y 42 del Código Judicial, y 1.º de la Ley 56 de 1914). Y lo segundo, porque al tenor del ordinal *i*) de aquella disposición, el Consejo conoce de los recursos contra las resoluciones de los Ministerios que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de lo que le corresponde también a la justicia ordinaria.

Multa por el atraque del vapor "Neiva" en Puerto Arturo. Estima el Consejo que no hay lugar a declarar inexequible esta sanción impuesta al Capitán Vásquez Isaza. Porque si es verdad que, a pesar de ser el indicado puerto lugar de cargue únicamente según Resolución de la Inspección de Navegación del Magdalena número 17 de 12 de diciembre de 1927, el buque podía arribar allí para efectos de reparaciones en caso de averías como lo dispone el artículo 330 del Código de Comercio Marítimo, necesaria era para la permanencia del barco en ese puerto la comprobación especial de que habla el numeral 7º del artículo 8º del Decreto número 640 de 1881, consistente en el protesto de las averías ante la autoridad correspondiente, dentro del término de veinticuatro horas; y como tal comprobación no resulta de autos, la multa es procedente por infracción del reglamento fluvial que acaba de mencionarse.

Ahora bien: el hecho sancionable, o sea la permanencia del buque en Puerto Arturo mientras se le hacían reparaciones, obra acreditado con la misma constancia del diario de navegación, que dice al respecto:

«*Viernes, octubre 5 de 1928. Viaje número 01.* Girardot.... Termina el descargue en el ferrocarril, y subímos al de Los Guamos a descargar trescientas cajas de jabón, pero

en este puerto el Guarda se opone, dizque porque no puede un buque arrimarse al costado de otro, ni dejan descargar si no es levantando inmediatamente el cargamento. Por esta razón se baja a Puerto Arturo, donde se manda a enfriar y pernoctamos.

«*Sábado 6 de octubre de 1928. Viaje número 01.* Girardot. Ayer, momentos después de haber atracado, el primer Maquinista observa que las máquinas propulsoras del buque funcionan mal, por causas desconocidas a primera vista; por esta causa se ordena la revisión general de ambas máquinas, por lo que se procede a desarmarlas, no pudiéndose mover el buque del puerto por la revisión de las máquinas y por haber encontrado en ellas daños que imponen una reparación demorada. Se aprovecha el tiempo para lavar calderas y para emprender algunos trabajos de conservación como de aseo. Se dispone no dar alimentación a bordo. Dos y treinta de la tarde. Se recibe orden verbal del señor Inspector del puerto, bajo multa de $ 100, de mover el buque para otro puerto, dizque para no estorbar el tráfico. El suscrito Capitán, personalmente explica a dicho empleado las circunstancias fortuitas en que se encuentra el buque, que lo impiden para trasladarse a otro lugar, le advierte que el buque no ha terminado de descargar, y finalmente, le ofrece ponerse de acuerdo con los capitanes de los vapores que necesiten del puerto que ocupa el buque, a fin de que puedan de él servirse con toda comodidad....

«El Capitán, *R. Vásquez Isaza*—El Práctico, *Carlos de Moya*—El Maquinista, *E. Borrero*—El Contador, *Carriazo.*»

Multa por violación de turno en el puerto de Los Guamos. Conforme a la Resolución número 15 de la Inspección General de Navegación del río Magdalena, de 14 de julio de 1928, el arribo de los buques al puerto de Los Guamos está sometido a un turno riguroso, lo mismo que las operaciones de cargue y descargue. Pero es el caso de que al contrario de lo que ocurre con la permanencia del vapor *Neiva* en Puerto Arturo, el hecho sancionable que consiste en la violación de ese turno el día lunes 8 de octubre del citado año de 1928, no solamente no aparece comprobado por la Intendencia Fluvial, circunstancia indispensable para poder imponer una pena correccional según el artículo 310 de la Ley 4ª de 1913, sino que hay un principio de prueba establecido por el Capitán Vás-

también con aptitudes para reemplazar al primero; y dos Contramaestres, que se denominarán primero y segundo. Además, los candeleros, timoneles, carpinteros, cocinero, despensero y demás gente de la tripulación que sea necesaria para la buena administración del buque.»

Código de Comercio Marítimo—Artículo 100.

«Se prohibe al Capitán:

....

«6º Diferir el viaje por inhabilitación de alguno de los oficiales u hombres de mar, causada por enfermedad o por cualquier otro suceso involuntario.

«En este caso será de su obligación reemplazar inmediatamente el individuo inhabilitado.»

Confrontando la constancia del diario de navegación y la carta del Capitán para la compañía dueña del buque con los términos de la Resolución que se estudia, se ve que la Intendencia deduce del mismo informe del Capitán que el viaje se hizo sin segundo Práctico; pero el Consejo no puede aceptar esta interpretación, y por eso considera la multa inexequible, ya que desde el momento en que el Capitán del vapor *Neiva* nombró segundo Práctico en reemplazo del titular Cardoso, quien se imposibilitó por beodez, a Arcadio Cárdenas, el viaje se realizó con segundo Práctico, sustituto provisional que el Capitán designó, realmente en ejercicio de la atribución que le confiere el Código Marítimo.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el parecer del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

1º Son nulas la Resolución número 21 de la Intendencia Fluvial del Alto Magdalena, fechada el 8 de octubre de 1928, y la del Ministerio de Obras Públicas de 31 de diciembre del mismo año, en cuanto en ellas se impone una multa de cincuenta pesos ($ 50) al señor Rafael Vásquez Isaza, Capitán del vapor *Neiva,* por una violación de turno en el puerto de Los Guamos (Girardot) en el mes de octubre del año mencionado, quedando vigentes en lo que respecta a la multa de igual cantidad por la permanencia de dicho barco en Puerto Arturo.

quez Isaza, por medio de certificaciones de los Capitanes de los vapores *Cassandra* y *Bolívar,* sobre que el susodicho turno no fue violado.

Así, pues, la multa de $ 50 por esa violación de turno, sin la prueba referente al hecho sancionable, es inexequible a la faz del nombrado artículo del Código de Régimen Político y Municipal, y lo correspondiente de los actos administrativos en donde se impone debe, por tanto, anularse.

Resolución número 22 de la Intendencia Fluvial.

Tratado como ha quedado arriba el punto relativo a la jurisdicción del Consejo para conocer de asuntos de esta especie, resta por analizar los motivos que determinaron la imposición de una multa de $ 20 al Capitán del vapor *Neiva* por el cargo de haber viajado el 23 de noviembre de 1928 de Girardot a Beltrán sin segundo Práctico, violando de tal suerte el artículo 40 del Decreto número 640 de 1881.

El Capitán de dicho vapor, señor Rafael Vásquez Isaza, explica en carta dirigida a la Compañía, y hace constar el hecho en el diario de navegación en la siguiente forma: en la noche del 23 de noviembre de 1928 se presentó a bordo el segundo Práctico Pablo Cardoso en estado de beodez, y manifestó que no iría a viaje; que llamado por el primer Práctico señor Moya, volvió a ratificar su intención de no viajar después de sacar su petate; que por cuanto no podía diferir el viaje y de acuerdo con el artículo 100, ordinal 6º, del Código Marítimo, reemplazó a Cardoso, nombrando segundo Práctico al Timonel Arcadio Cárdenas, individuo éste que en concepto del primer Práctico y del mismo Capitán era competente para servir el puesto.

Para mejor inteligencia conviene copiar a continuación el precepto del Decreto de 1881 que la Intendencia afirma ha sido violado, y el artículo del Código Máritimo en que el Capitán apoya su defensa.

«*Decreto número 640 de 1881—Artículo 40.*

«Todo buque de vapor, al salir de los puertos y durante el viaje, debe tener a bordo los siguientes empleados: Capitán, Contador, un primer Ingeniero, un segundo Ingeniero, que sea bastante competente para reemplazar al primero en caso necesario; un primer Práctico, un segundo Práctico,

2º Es nula la Resolución número 22 de 27 de noviembre de 1928, proferida por la Intendencia Fluvial del Alto Magdalena, en donde se impone al mismo Capitán Vásquez Isaza una multa de veinte pesos ($ 20) en relación con el segundo práctico del vapor *Neiva* en su viaje a Beltrán el día 23 anterior.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y publíquese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ — JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO — SERGIO A. BURBANO - PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA. *Alberto Manzanarez V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que establece la carencia de fundamento jurídico para ordenar el traspaso de pensiones.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Bogotá, enero treinta de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El señor Manuel Arturo Dousdebés, como apoderado legal de la señorita María Dolores Dousdebés y Escallón, religiosa del Instituto de Damas Católicas de Loyola, avecindada en Azpeitia, Provincia de Guipúzcoa, Reino de España, con fecha 21 de noviembre último, entabló demanda de revisión de la pensión que disfruta la señorita Dousdebés Escallón, en su condición de hija legítima del señor General Arturo Dousdebés, militar que obtuvo pensión por servicios militares prestados a la República por más de treinta años.

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 102 de 1927, la revisión de las pensiones que paga el Tesoro Nacional, debe someterse a la tramitación indicada por el Acuerdo número 2 de 1928, expedido por el Consejo de Estado, y concretarse principalmente a examinar:

La estricta aplicación e interpretación de las distintas disposiciones legales sobre la materia, vigentes cuando la pensión se decretó; la veracidad y autenticidad de las pruebas que sirvieron para decretarla; la situación pecuniaria del agraciado; su buena conducta, etc., etc.

De acuerdo con estos preceptos, cumple ante todo estudiar en este caso particular si al decretar la pensión de que

goza la señorita Dousdebés Escallón, la autoridad respectiva se ciñó a las disposiciones legales vigentes.

Muerto el señor General Arturo Dousdebés el 27 de octubre de 1915, su señora esposa doña Laura Escallón viuda de Dousdebés y la señorita María Dolores Dousdebés, con fecha 13 de julio de 1916 se dirigieron al señor Ministro del Tesoro solicitando que de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 71 de 1915, se traspasara a las solicitantes la pensión de que venía gozando el causante General Dousdebés, por sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia.

El señor Ministro del Tesoro negó lo solicitado, por considerar que el artículo invocado por las solicitantes no las favorecía.

Textualmente dijo la Resolución ministerial:

«En el artículo de la Ley citada por las peticionarias, no encuentra el suscrito razón alguna que las favorezca en lo que pretenden; al contrario, claramente se expresa en él que las familias, en el orden allí establecido, *"tendrán derecho a la pensión correspondiente cuando el Oficial hubiere fallecido en acción de guerra o en actos del servicio y por causa de éste."* (Hechos que no consta que hubieran ocurrido en la muerte del General Dousdebés).

«Además, en el artículo 38 de la misma Ley se lee:

"....Los efectos de la presente Ley son aplicables solamente a los Oficiales que no se hallen en goce de pensión" y *"....quedan subsistentes las pensiones decretadas por leyes anteriores."*»

Y no fue esta la única argumentación para negar lo que se pedía; la falta de jurisdicción para decretar traspaso de la pensión, era un obstáculo legal que impedía en absoluto acceder al reclamo del señor Dousdebés.

El Ministro dijo a este respecto:

«Además de las razones expuestas, no se encuentra en todo el cuerpo de la ley 71 ninguna disposición que le dé facultad a un Ministro para decretar traspasos en forma alguna: es el Poder Judicial el único que está autorizado para dictar esta clase de fallos, como claramente lo expresa la Ley citada en sus artículos 32 y 33. En consecuencia, las peticionarias pueden ocurrir a la Corte Suprema de Justicia en demanda de su derecho.»

Breves días después las interesadas pidieron revocatoria de la providencia ministerial, haciendo notar que la argumentación del Ministerio había contemplado sólo una parte del artículo 23 de la Ley 71 de 1915, y que precisamente en la parte omitida podía advertirse claramente el derecho que reclamaban. Se expresan de este modo:

«Este artículo (el 23 de la Ley 71 de 1915), tomado íntegramente, pues no puede tomarse de otro modo, da el mismo derecho a los miembros de las familias de los Oficiales que fallezcan en acción de guerra o en actos del servicio militar que a los de los pensionados o que tuvieren derecho a pensión; es decir, que no hay diferencia ninguna para los miembros de estas familias, sea que el Oficial por quien reclaman haya muerto en un campo de batalla, o sea solamente pensionado. La razón de esto es clarísima. La ley reconoce recompensas y pensiones: para las primeras señala dos causales: muerte recibida en el campo de batalla, o al desempeñar una función del servicio, etc., y acción distinguida de valor; para las pensiones señala entre otras causales la del tiempo del servicio. En uno y en otro caso no se hace sino reconocer los servicios militares de un individuo, y por eso el pensionado es tan acreedor a su pensión como el que ha ejecutado acción distinguida de valor lo es a su recompensa, y la familia del que murió en el campo de batalla a la recompensa a que éste tuviere derecho.

«Es tan claro el contexto del artículo 23 citado, que no se puede desatender su sentido en ninguna forma, según lo preceptúa el artículo 27 del Código Civil.»

Con respecto a la jurisdicción para decretar la pensión por el Ministerio anotada en la Resolución que reclaman, dicen:

«Dice la Resolución que debe ser la Corte Suprema la competente para conocer del caso, y cita los artículos 32 y 33 de la citada Ley 71.

«La simple lectura de esos artículos convencen que la Corte de lo que puede entrar a conocer y decidir es de si el oficial tiene o nó derecho a pensión por comprobar sus servicios militares. Pero este no es el caso aquí: no se trata de establecer si el General Dousdebés tenía o nó derecho a pensión; eso ya está decidido por sentencia definitiva proferida por la autoridad competente, es lo que se llama estar una cosa en autoridad de cosa juzgada, y la prueba se encuentra en el

expediente puesto que consta en él que el General Dousdebés gozaba de pensión por sus servicios militares.»

El Ministerio del Tesoro, por Resolución número 1 de fecha 22 de septiembre de 1916, siendo ya otra persona la que desempeñaba esa Cartera, revocó la providencia anterior, y ordenó en consecuencia reconocer la pensión que reclamaban a la señora Sara Escallón v. de Dousdebés y a la señorita María Dolores Dousdebés, desde el día 22 de noviembre de 1915, fecha de la sanción de la Ley 71. La cuantía de la pensión sería de $ 80 oro mensuales.

La Resolución ministerial, después de transcribir el texto del artículo 23 de la Ley 71 de 1915, dice que evidentemente ese Despacho en el acto oficial cuya revocatoria se solicita no tuvo todo el alcance del artículo 23 citado, disposición que en realidad de verdad es clara, si atentamente se analiza, porque su letra y su espíritu demuestran, sin lugar a duda, que los miembros de familia de los pensionados o que tuvieren derecho a pensión por encontrarse en alguno de los casos que determina esa Ley, tendrán derecho a la pensión correspondiente al Oficial.

Por lo demás, agrega, si ya el derecho fue adquirido por el General Dousdebés en virtud de sentencia dictada por el más alto Tribunal de la República, que corroboró luégo la Comisión de Suministros, él debe traspasarse de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 71 de 1915 a su viuda e hija soltera. Es claro que, reconocido este derecho, entra en la potestad del Gobierno, en vista de las pruebas y documentos que se presenten, resolver si hay lugar al traspaso.

Véase ante todo el texto del artículo 23 de la Ley 71 de 1915:

«Artículo 23. Los miembros de familia de los Oficiales que fallezcan en acción de guerra o en actos del servicio militar y por causa de éste, de los pensionados o que tuvieren derecho a pensión por encontrarse en alguno de los casos que determina la presente Ley, tendrán derecho a la pensión correspondiente al Oficial, en el siguiente orden....»

Lo primero que debe estudiarse a este respecto es si de acuerdo con el artículo que acaba de transcribirse, podía el Ministerio del Tesoro decretar administrativamente el traspaso de la pensión de un militar, que obtuvo la gracia por uno de los casos determinados en la Ley 71 de 1915; esto es, por el retiro del militar a causa de haber cumplido determinado número de años de servicio.

El artículo 32 de la propia Ley dice que los respectivos interesados pueden establecer la demanda por pensión o recompensa a que esta Ley se refiere, ante la Corte Suprema de Justicia; el artículo 33 agrega que dictada sentencia favorable la Corte fijará la cuantía de la pensión de acuerdo con lo previsto en la presente Ley, y mandará copia del fallo al Ministerio del Tesoro, para los efectos del pago. También dará aviso al Ministerio de Guerra.

El artículo 38 deroga las disposiciones anteriores que pugnen con esta Ley en cuanto se refieran a pensiones y recompensas de miembros del Ejército, quedando subsistentes las pensiones decretadas por leyes anteriores. Por consiguiente, «los efectos de la presente Ley son aplicables solamente a los Oficiales que no se hallen en goce de pensión.»

Las disposiciones transcritas dan jurisdicción a la Corte Suprema de Justicia para conocer de las demandas por pensiones y recompensas a que se refiere la Ley 71 de 1915; y nótese que la última parte del artículo 38 dice que los efectos de la presente Ley son aplicables solamente a los Oficiales que no se hallen en goce de pensión, lo cual daría campo a argumentar que desde luégo que el causante sí disfrutó de ella, los miembros de familia del General Dousdebés no podían acogerse a las disposiciones de la Ley 71 de 1915.

Mas, examinada detenidamente dicha Ley, y concediendo todo derecho a las reclamantes para solicitar el traspaso de la pensión de que disfrutaba el General Dousdebés, no se encuentra una sola disposición que dé facultad al Gobierno para decretarla.

No pueden atenderse a este respecto las razones que adujeron tanto las solicitantes como el Ministerio, esto es, que habiéndose concedido la gracia al causante por el más alto Tribunal de la República, «entra en la potestad del Gobierno» decidir si hay o nó lugar a decretar el traspaso de ella a su viuda e hijos.

Uno es el derecho que adquirió el General Dousdebés para reclamar pensión del Tesoro Público por servicios prestados a la República por tiempo mayor de treinta años, de acuerdo con determinadas leyes; y otro muy distinto es el reconocido a sus herederos. Para alcanzar aquél, tuvo el causante que aducir los comprobantes requeridos ante la Corte Suprema de Justicia, entidad que tenía competencia exclusiva para decretar tales pensiones; mas para obtener el traspaso de la pensión concedida por la Corte, interpretan-

do favorablemente el artículo 32 de la Ley 71 de 1915, a lo sumo se llegaría a la conclusión de que tal precepto consagraba sólo el derecho para solicitarla; siendo obvio que para alcanzarlo, era necesario llenar determinados requisitos y aducir ante el funcionario competente los demás comprobantes que exige la Ley para merecer la gracia, por más que ella tenga como origen los servicios prestados por el causante. Es pues injurídico sostener que establecido por la ley el derecho a obtener tales traspasos, entra en las facultades o potestad del Gobierno el poder reconocerlo, sin exigir requisitos, alegando que ya una autoridad competente reconoció el derecho primitivo del causante.

La jurisdicción de un funcionario para decidir un asunto, no debe presuponerse ni deducirse por analogías. Ella no depende, dice la Corte Suprema de Justicia, de la clasificación que hagan las partes de determinado negocio, sino de la esencia del mismo; y ésta debe estudiarse en cada caso particular a fin de decidir si de acuerdo con el precepto legal existente, entra o nó en la atribución de cada funcionario.

Cuando la ley quiere que un Ministro u otra autoridad cualquiera resuelva un asunto de esta clase, o que de algún modo intervenga en él, así lo dice claramente. Vemos así cómo el Decreto legislativo número 9 de 1906 daba jurisdicción al Ministro de Hacienda para revisar las resoluciones que dictara la Corte Suprema de Justicia y la Comisión de Suministros, Empréstitos, etc., sobre recompensas militares, y fijara la cuantía de ellas. El Decreto 47 bis de 1906 confirmó la facultad anterior expresando que contra ella no podía interponerse ningún recurso ulterior; y en este mismo sentido se han dictado preceptos legales adscribiendo jurisdicción a funcionarios o entidades para decretar pensiones, traspasos, etc., sin los cuales, por más que existiera el derecho, no hubiera podido hacerse efectivo en ninguna forma si la ley no hubiera dado jurisdicción clara y expresa para reconocerlo.

La Comisión especial nombrada por la Cámara de Representantes en sus sesiones de 1916 para que estudiara las diversas irregularidades que ante ella se denunciaron en los ramos de pensiones y recompensas, hizo notar de manera precisa la forma ilegal en que estaban decretándose por el Ministerio del Tesoro traspasos de pensiones. Los conceptos de dicha Comisión, que se tomaron también como base para insinuar reformas a las leyes vigentes sobre la materia y que figuran en la exposición de motivos del proyecto de ley remi-

tido a las Cámaras por la Sala de Negocios Generales del Consejo, dicen así en lo pertinente:

«La Ley 71 de 1915 consagró el derecho para obtener pensión a los miembros de la familia de los Oficiales que fallezcan en acción de guerra o en actos del servicio militar y por causa de éste; y el artículo 38 de la misma Ley prescribió que los efectos de ella serán aplicables solamente a los Oficiales que no se hallen en goce de pensión al ponerse en vigencia la Ley, la cual empezó a regir el 22 de noviembre de 1915.»

No obstante el texto claro de esta disposición, que desde luégo eliminaba todo efecto retroactivo, el Ministerio del Tesoro dio interpretación distinta a la Ley y concedía traspasos de pensiones sin que se llenara el requisito legal. En el mes de marzo de 1917, y en nota marcada con el número 527, aprovechando el Jefe de la Sección de Pensiones que el Ministerio acababa de negar unos traspasos con fecha 19 de julio de 1916, manifestando que «no encontraba en todo el cuerpo de la Ley 71 ninguna disposición que le dé facultad alguna a un Ministro para decretar traspasos en forma alguna,» le puso presente la existencia de varias pensiones ya traspasadas que se hallaban en las mismas irregulares condiciones. El Presidente de la Corte de Cuentas anotó igualmente la misma anomalía diciendo al respecto que si no se habían glosado antes los desembolsos que se hacían del Tesoro Público en tales condiciones por traspaso de pensiones decretadas por el Ministro, era porque se habían tenido en cuenta las resoluciones o sentencias ministeriales. Dicho alto funcionario dejó además esta constancia:

«Si no fuere posible hacer cosa alguna tendiente al reintegro de lo indebidamente pagado, o si se alegare el derecho dado por la sentencia, cree el suscrito que sería muy conveniente que se avisara de esto al señor Ministro del Tesoro para que se suprimiera el reconocimiento de pensiones.»

A virtud de tales observaciones, el Ministerio dio orden al Jefe de la Sección de Pensiones para que suspendiese el pago de aquellas a que se refería su reclamo y de todas aquellas que se hallaren «en la misma ilegal situación,» decía textualmente. Por desgracia los reiterados reclamos de los pensionados hicieron que el Ministro revocara su Resolución y ordenara el pago de las pensiones suspendidas, las mismas que apellidó *ilegales* anteriormente; mas, hecho esto, el Minis-

tro, en el convencimiento de que la Ley 71 de 1915, que permitía el traspaso de pensiones no determinaba la persona o entidad que debía decretarlas, consultó el punto con el Consejo de Estado. En la nota respectiva dijo el señor Ministro:

«El Ministerio del Tesoro ha venido fallando por simples resoluciones las solicitudes de tales traspasos; pero en virtud de un nuevo y detenido estudio del asunto, ha llegado a creer que no existiendo disposiciones que faculten al Ministerio expresamente para ello, y exigiendo la ley pruebas sobre el estado civil y otras para disfrutar por traspaso de una pensión, la resolución de tales solicitudes requiere un juicio semejante al que para el usufructo de capellanías establece la Ley 105 de 1890, tanto más si llegan a suscitarse controversias entre quienes pretendan con opuesto derecho el traspaso de una pensión.»

El Consejo de Estado resolvió la consulta manifestando que el Ministerio carecía de jurisdicción para dictar resoluciones sobre la materia; y que a virtud de la Ley 80 de 1917 tampoco podía seguir dictando resoluciones sobre traspaso o acumulación de pensiones sobre las solicitudes que en el Ministerio hubieren estado pendientes cuando entró a regir la Ley 80 de 1917, por más que el Ministerio invocara para ello el Decreto 1158 de 30 de octubre de 1914.

En vista de todo esto se dictó la Resolución de fecha 29 de agosto de 1917, en la cual se dijo que por cuanto el Ministerio del Tesoro carecía de atribución legal para decretar traspasos de pensiones, no podría en lo sucesivo darse curso a las solicitudes sobre dichos traspasos.

De este modo quedó cerrada la puerta que abrió inconsultamente el Ministerio para decretar pensiones, violentando la interpretación de claros textos legales, pero las decretadas ilegalmente hasta entonces, se siguieron pagando y se pagan todavía.

A este mismo respecto conviene recordar lo que el Ministerio del Tesoro decía en la Memoria que presentó a las Cámaras Legislativas de 1917, a la página 155:

«No existe disposición legal expresa que le haya dado a Ministerio del Tesoro la atribución de decretar tales traspasos ni aun en el caso de que la solicitud esté fundada en e derecho que la ley otorga.»

De todo lo expuesto anteriormente se deduce que el traspaso de la pensión que hizo el señor Ministro del Tesoro en

favor de la señorita María Dolores Dousdebés y Escallón se hizo en desacuerdo con las normas legales vigentes, motivos por los cuales no puede sancionarse aquel procedimiento, y por tanto, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Que la señorita María Dolores Dousdebés y Escallón no tiene derecho a seguir disfrutando de la pensión que recibe del Tesoro Nacional.

Notifíquse, cópiese, publíquese, dése aviso a los señores Ministro de Hacienda y Crédito Público y de Guerra, y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

RESPUESTA

a la consulta formulada por el Ministerio de Industrias al Consejo de Estado, relacionada con la reserva de los terrenos baldíos de que habla el Decreto de 15 de septiembre de 1868.

Honorables Consejeros:

Con oficio número 1732 de 29 de noviembre próximo pasado, que fue repartido al suscrito Consejero el 16 de diciembre siguiente, somete el señor Ministro de Industrias al estudio de esta alta entidad, la siguiente consulta:

«Por Decreto de 15 de septiembre de 1868 (*Diario Oficial* número 1334) se declararon "aplicables a usos públicos" los terrenos baldíos comprendidos en las regiones determinadas por el artículo 1.° del mismo Decreto, siendo de advertir que el numeral 5º del referido artículo fue derogado por el Decreto número 109 de 1894, y que posteriormente el Decreto 613 de 1902 (*Diario Oficial* numero 11660) restableció la restricción a que dicho numeral 5º se refería, añadiendo además lo siguiente: "Y en consecuencia el señor Jefe Civil y Militar del Departamento de Antioquia se abstendrá en lo sucesivo de dar curso a denuncias y solicitudes de adjudicación de tierras baldías, a cambio de títulos, en la zona compren-

dida dentro de los límites fijados en el inciso 5º de dicho Decreto de 15 de septiembre de 1868." Más tarde el artículo 448 del actual Código Fiscal (Ley 110 de 1912) dijo lo siguiente: "Los baldíos, minas, bosques y lechos de los ríos que en determinadas regiones se rijan por legislación especial, continuarán sujetos a este régimen mientras duren en vigor las leyes que lo establecen." Este Ministerio desea saber en presencia de estos antecedentes:

«1º ¿Lo dispuesto en los Decretos citados constituye o nó reserva de baldíos a favor de la Nación?

«2.° ¿En caso afirmativo, dicha reserva subsiste bajo la vigencia del actual Código Fiscal?»

Numerosos problemas suscita este cuestionario, entre los cuales parece lo más indicado determinar la naturaleza y alcance de las reservas territoriales; la entidad facultada para decretarlas; el régimen de los baldíos en la zona delimitada en el ordinal 5º del Decreto de 1868, así como los efectos de estos actos de administración ejecutiva, en presencia de las normas constitucionales y legales sobre la materia.

Aun cuando para los efectos prácticos de la consulta, no sería menester el estudio de las dos primeras cuestiones, sino simplemente verificar si están o nó vigentes los precitados Decretos, y si ellos constituyen la *legislación especial* exigida por el artículo 448 del Código Fiscal, para que a éste le sobrevivan, vuestra Comisión estima primordial el análisis de los primeros puntos, precisamente porque es necesario conocer la naturaleza de los actos administrativos sobre que recayeron aquellos Decretos; porque si son actos dispositivos de bienes nacionales, debe saberse si un decreto ejecutivo es capaz de ordenarlos y efectuarlos.

El conjunto de derechos que el Estado tiene sobre los territorios no apropiados, tenidos como baldíos en la legislación fiscal, debe contemplarse desde un triple punto de vista: 1º El de la entidad de derecho público, con el dominio eminente, con la soberanía territorial, relación que no pugna ni mengua el derecho de propiedad privada que los particulares puedan tener sobre las diversas porciones del territorio, y que consiste en el poder legítimo de la Nación a emplear el territorio para fines de interés público. 2º El del Estado como administrador de los que tengan el carácter de bienes de uso público; y 3º El de la misma entidad como persona jurídica, capaz de ser sujeto activo y pasivo del derecho, de

adquirir, conservar y disponer de bienes y riquezas mobiliarias o inmobiliarias, que si bien es cierto no se rige por las normas estrechas de preceptos individualistas, le aseguran sí la misma protección que a los derechos de los particulares.

Por este múltiple aspecto, tanto el de la entidad de derecho político, como el de la de derecho privado, no obstante la índole denunciada ya, manifiestamente individualista de las legislaciones inspiradas por el concepto del derecho subjetivo, es preciso anotar la tendencia a sustraer del dominio privado, a inhibir de apropiación individual, gran parte de la riqueza natural en beneficio colectivo, ora por su grande importancia fiscal, ya para contener el predominio dentro del país de poderes económicos extraños, ya en consideración a la simple incapacidad pecuniaria y técnica para su debida y conveniente explotación. De cuya preciosa atribución, empero, no debe hacerse un uso inmoderado, que no tendría justificación aceptable, en tratándose del suelo de los baldíos, ya que por otra parte abre surco la tendencia a facilitar la apropiación de la tierra, a acabar con los grandes latifundios, a hacer equitativo y útil su reparto, y procurar el incremento de la economía industrial.

Para todo lo cual esta nueva estructuración jurídica tiende a conciliar, en todo caso, el interés privado con el interés público, y así es fácil explicarse la medida de trivial previsión dirigida a crear reservas en determinados sectores de territorio no apropiado y a aplazar para un futuro más o menos próximo su explotación, que es lo que el constituyente de 1886 llama «limitar y regular la apropiación de los bienes nacionales.» Precepto en cuyo desarrollo creó el legislador la reserva territorial y la reglamentó limitativamente en el Código Fiscal que hoy rige.

Adjudicar un baldío es un acto de soberanía que dice relación a la facultad dispositiva de la Hacienda Nacional. Mas no es un acto de mera liberalidad, una donación como lo afirma en su estudio crítico al Código Fiscal el doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, cuya alta autoridad en estas materias reconoce el suscrito. En toda adjudicación de baldíos hay un verdadero acto contractual entre el Estado y el adjudicatario, generador de derechos y obligaciones recíprocas.

Ahora bien: originariamente destinados bajo el régimen de derecho común, los baldíos, a la apropiación individual,

por medio de la adjudicación a particulares o entidades, reservarlos en todo o en parte, a favor del Estado, es sustraerlos a la finalidad para la cual están naturalmente destinados, es disponer de ellos, siempre con ánimo de dueño y con un discutido concepto de la utilidad pública. Es, pues, un acto dispositivo el que determine hacer esta reserva.

El Código Civil estatuye que los baldíos son bienes de la República en la categoría de bienes fiscales. Artículos 674 y 675. De esos bienes, que vuestra Comisión, siguiendo al comentador Vélez, llama bienes patrimoniales, puede el Estado hacer bienes de uso público, y entonces dejan de ser parte integrante del activo fiscal, para convertirse en bienes públicos de la Nación, o sea aquellos sobre los cuales todos los habitantes del país tienen derecho al uso y goce. No parece, pues, indicado, cuando se trata de limitar la apropiación de zonas, declarar éstas, como en el Decreto de 1868, «bienes de uso público.» Porque en este caso pasan a ser regidos por el derecho político administrativo, en relación con su titular nominal que es el Estado, el cual, según aquella dualidad contemplada al comienzo de este trabajo, solamente ejercería sobre ellos el dominio alto, eminente, o soberanía, y la conveniente reglamentación de su adecuado empleo por los asociados.

La reserva, propiamente dicha, pues, no es la que contemplan los decretos analizados. Antes de la vigencia del actual Código Fiscal muchas leyes creaban estas reservas territoriales: el viejo Código Fiscal de 1873, la Ley 42 de 1882, la Ley 19 de 1904 y la 72 de 1910, entre otras, especialmente esta última, en su artículo 2º, de una manera expresa y en relación precisamente con la zona de que nos ocupamos.

La Constitución política de los Estados Unidos de la República de Colombia, de 8 de mayo de 1863, declaró al Estado dueño exclusivo de los terrenos que tuvieran el carácter de baldíos, que fueron también parte muy destacada de la Hacienda Nacional, bajo el imperio de la efímera Confederación Granadina. Y expresamente les dio una triple destinación taxativa: al pago de la deuda pública, a la cesión de nuevos pobladores, y a la compensación o auxilio de empresas para el desarrollo de la vialidad (artículo 30). Y al regular las atribuciones privativas de cada una de las ramas del poder público, señaló al Congreso la de decretar la enajenación de bienes de la Unión y su aplicación a usos públicos. (Artículo 49, ordinal 2º).

No encontramos en las leyes fiscales posteriores a este mandato constitucional, y anteriores al decreto de 1868 que analizamos, acto alguno por el cual el Congreso haya delegado en el Poder Ejecutivo de la Unión aquella facultad, ni hay noticia de que en dicho año de 1868, en que fue promulgado el Decreto, hubiese estado el Presidente de la República investido de facultades extraordinarias sobre la zona prohibida.

Si, pues, solamente el Congreso, y en la forma normal en que manifiesta su voluntad soberana, es decir, por medio de leyes, puede destinar bienes nacionales «a usos públicos,» y si por otra parte el acto del Gobierno Central, que así lo dispuso, no tiene el carácter de decreto legislativo, tampoco tiene fuerza de ley, ni crea los vínculos, consecuencias y sanciones que a éstas le son peculiares.

También la Constitución de 1886 al establecer que los baldíos son parte principalísima de la Hacienda Nacional, artículo 202, los sometió, para efectos de su destinación especial, a usos públicos, y aun para la determinación de su reserva, a la voluntad del legislador nacional, artículo 76, ordinal 22, Ley 4ª de 1913, artículo 127.

—

Para adelantar en el estudio del problema final, debemos suponer que el Decreto de 1868 tuvo vida jurídica y constitucional. Derogado luégo, expresamente, por el Decreto 109 de 1894, para ser revivido en acto legal posterior, era preciso, al tenor del artículo 14 de la Ley 153 de 1887, que fuera totalmente reproducido en el texto de la nueva ley o del nuevo decreto, el ordinal 5º que fue especialmente derogado. Mas veamos cómo quiso ser establecido el imperio de aquel acto administrativo:

«DECRETO NUMERO 613 DE 1902

(7 DE ABRIL)

«*El Vicepresidente de la República encargado del Poder Ejecutivo*,

«CONSIDERANDO:

.....

«DECRETA:

«Artículo único. Derógase el Decreto número 109 de 1894.

«Parágrafo. Restablécese la restricción contenida en el Decreto de 15 de septiembre de 1868; y en consecuencia el se-

ñor Jefe Civil y Militar del Departamento de Antioquia se abstendrá en lo sucesivo de dar curso a denuncias y solicitudes de adjudicación de tierras baldías, a cambio de títulos, en la zona comprendida entre los límites fijados en el inciso 5º de dicho Decreto de 15 de septiembre de 1868.....»

Surge aquí la cuestión, en presencia del artículo 14 de la Ley 153 de 1887, de saber si la parte transcrita revivió o nó el precepto prohibitivo del derogado inciso 5º del artículo 1º del Decreto de 1868. Anterior a dicho decreto de 1902, el artículo 14 de la Ley citada acabó con la constante anomalía de pretender dar por revivida una disposición, derogada con el sólo hecho de citarla en el texto de la nueva ley. La declaración de voluntad de quien ordena su razón para el bien común, debe ser siempre expresa, completa, suficientemente clara y explícita que evite en cuanto sea posible ambigüedades y equívocos o necesidad de forzadas hermenéuticas.

En el caso presente el Ejecutivo Nacional, con plausibles razones quiso restablecer el imperio de las restricciones que sobre adjudicación y baldíos hubieran regido en la zona delimitada en el ordinal 5º del decreto 1868 (artículo 1º), mas en la parte dispositiva o artículo único del Decreto 1902, a este fin destinado, omitió reproducir la disposición que pretendió revivir, no delimitó la zona precisa donde quiso que tuvieran efecto aquellas restricciones.

No huelga advertir que tanto el decreto del 68 como el de 1902 se refieren a adjudicación de baldíos, a cambio de títulos de deuda pública. No fue, pues, por este aspecto esa pretendida restricción una reserva territorial completa, ya que los baldíos son apropiables también por cultivo, por fomento a obras públicas, por destinación a entidades de derecho público interno, etc., y al decretar una reserva, deben inhibirse de apropiación por cualesquiera de estos medios.

El Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, con fecha 13 de marzo de 1922 resolvió una consulta relacionada con las adjudicaciones de baldíos en la región de Chocó y Darién, a extranjeros, en el sentido de que por mandato expreso del artículo 2º de la Ley 72 de 1910, que reprodujo el artículo 11 de la Ley 19 de 1904, no pueden hacerse, dijo, adjudicaciones a extranjeros en aquella región.

La zona geográfica a que alude el ordinal 5.° del Decreto de 1868 y que está comprendida entre los 6° 30', 8° 20' de latitud norte, y 2° 20' y 3° 30' de latitud occidental del meridiano de Bogotá, comprende precisamente, según una cuidadosa

localización que el suscrito hizo en el mapa en asocio del Ingeniero del Ministerio de Industrias, la parte norte de la Intendencia del Chocó y todo el golfo del Darién, tanto en el noroeste de Antioquia como en el nordeste del Chocó y comprende también una parte limítrofe de la República de Panamá.

Si, pues, desde 1868 se consideraba vigente la prohibición de adjudicar baldíos en aquella zona, por estar expresamente destinados a usos públicos, el legislador de 1904 desconoció aquella prohibición y se limitó, en uso de una atribución constitucional, a limitar la apropiación de baldíos allí, por extranjeros. O para ser consecuentes con la doctrina atrás expuesta, las leyes de 1904 y de 1910, son los únicos preceptos restrictivos que sobre esa zona y sobre esta materia se han expedido.

Leyes éstas que el suscrito, apartándose no sin temor de la doctrina sentada por el Consejo de aquel entonces al resolver la preindicada consulta, estima hoy insubsistentes, en presencia de lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 57 de 1887 y en relación con el nuevo Código Fiscal que fue promulgado en 1912, en el cual, es bien sabido, se reglamentó íntegramente la materia.

Posteriormente el autor del informe adoptado por el honorable Consejo como solución a la consulta del Ministro, rectificó sus puntos de vista, y en sereno y meditado estudio que corre publicado en el tomo IX de la *Codificación Nacional,* aceptó que las mentadas leyes no están vigentes y que no hay reserva para extranjeros en la región del Chocó-Darién.

Porque está cumplida la condición suspensiva prevista en aquellas Leyes, puesto que con la expedición del citado Código, es razonable suponer que quedaron revisadas y reformadas las leyes y códigos sobre minas y tierras baldías, ya que dicho nuevo Código, al regular la organización, administración y disposición de la Hacienda Nacional, y al incluír en ésta los terrenos baldíos, dictó sobre éstos todas las normas concernientes a su naturaleza, forma de adjudicarlos, consecuencias de este hecho, destinaciones especiales de ellos, y determinó además la naturaleza y el alcance de la reserva territorial del Estado, artículo 107, que está formada hoy, exclusivamente, en concepto de vuestra Comisión, en relación con el suelo de los baldíos, no con el subsuelo sobre el cual hay normas restrictivas especiales, por aquellas partes del territorio señaladas en el artículo 107 del Código Fiscal, por las zonas intermedias que deben establecer discontinuidad en

las adjudicaciones, y por las regiones que leyes posteriores han expresamente destinado a dicha reserva.

Con estos mismos fundamentos es inútil considerar como «legislación especial» para las zonas de baldíos determinadas en el Decreto del 68, las disposiciones de éste. Luego no tiene aplicación aquí el artículo 448 del Código Fiscal.

Por todo lo cual vuestra Comisión es de concepto que la consulta transcrita al comienzo de este trabajo, debe contestarse así:

Dados los antecedentes que cita el señor Ministro de Industrias, no constituye reserva de la Nación lo dispuesto en los Decretos de 15 de septiembre de 1868 y número 613 de 1902.

Vuestra Comisión.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES

—

Consejo de Estado—Presidencia—Bogotá, 12 de febrero de 1931.

En sesión de esta fecha fue considerado y aprobado el anterior informe por cinco votos afirmativos contra dos negativos.

El Presidente, FÉLIX CORTÉS—El Secretario, *Alberto Manzanares V.*

SENTENCIA

que niega la pensión solicitada por el señor Clemente Blanco por no estar claramente establecido que la invalidez fuera adquirida en el servicio militar.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero diez y siete de mil novecientros treinta y uno.

Vistos: El Coronel Clemente Blanco ha demandado ante el Consejo se le conceda una pensión por causa de invalidez, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 40 de 1911, para lo cual ha acompañado las certificaciones sobre sus servicios prestados, el despacho de su grado militar de Coronel, refrendado por el Senado de la República, certificado de buena conducta y de no haber incurrido en causal de inhabilidad para obtener pensión.

Al asunto se le dio la tramitación legal, y después de haber oído el concepto fiscal por dos veces, pasa a fallarse mediante las consideraciones siguientes:

La causa de inhabilidad alegada por el peticionario es el sufrir de una hernia inguinal izquierda que, en concepto de los médicos del Ministerio de Guerra, lo incapacita para trabajar y hace que se considere como inválido absoluto.

El señor Fiscal estima que la hernia inguinal no es motivo suficiente de invalidez, concepto que no comparte el Consejo, porque es claro que si a causa del servicio militar o de accidente ocurrido en alguna campaña se adquiere aquella lesión, la que impide trabajar, la invalidez que esto ocasiona es natural que sea recompensada por el Estado, a cuyo favor se prestó el servicio.

Pero estudiada la prueba que el actor adujo para demostrar que la lesión le fue ocasionada por causa del servicio militar, se tiene:

Se han presentado declaraciones de los señores Moisés Galvis, Coronel Odolfo Cote y Belisario Matos. La declaración del Coronel Cote no tiene valor probatorio, porque a él no le constan los hechos que declara sino por haberlos oído contar. Los señores Moisés Galvis y Belisario Matos declaran que presenciaron que el 16 de mayo de 1901, en la batalla de Palonegro, el General Pinzón envió una comunicación al General Ramón González Valencia con el Coronel Clemente Blanco, y que habiéndose éste dirigido a cumplir la orden, fue atacado por el enemigo, causándole la muerte del caballo que montaba, y la caída le causó la hernia. Estas declaraciones no pueden aceptarse como plena prueba del hecho, por varias razones:

Los testigos no expresan satisfactoriamente la razón de su dicho, ni el medio como llegaron al conocimiento de los hechos que declaran: dicen que presenciaron cuando se comisionó al Coronel Blanco para que fuera a dar la orden al General González Valencia, pero no dicen cómo ni porqué saben que le hubiera ocurrido la caída del caballo, ni si ellos lo vieron cuando cayó, ni si lo vieron después del accidente cuando se le hospitalizó en Bucaramanga.

Además, las anteriores declaraciones están en desacuerdo evidente con el relato que hace el peticionario en su memorial de folios 32, pues al paso que los declarantes dicen que los hechos sucedieron en la batalla de Palonegro el 16 de mayo de 1901, el Coronel Blanco dice en el memorial ya indicado:

«Cumple a mi deber de hombre honrado haceros una ligera explicación de las novedades ocurridas en mi organismo; la hernia inguinal se me ocasionó por una caída de a caballo, yendo en marcha con mis tropas, de Pamplona a Arboledas, donde nos reunímos con las fuerzas del General Rafael Reyes, habiendo seguido en marchas forzadas de día y de noche hasta Enciso, donde se dio la batalla que acabó con la guerra de 1895.»

Como se ve, los testigos están en desacuerdo con el peticionario en cuanto a la época, lugar y causa que produjo la hernia motivo de la invalidez; en consecuencia, no pueden aceptarse esos testimonios por no reunir las condiciones legales para formar plena prueba. Y como sobre el particular no hay otras pruebas, basta lo dicho para que el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal, niegue la pensión que solicita el Coronel Clemente Blanco. Archívense las diligencias.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE DECLARA

ajustado a las normas legales el contrato adicional celebrado por el Gobierno Nacional y la All America Cables para instalación de una estación radiotelegráfica en Medellín.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero diez y ocho de mil novecientos treinta y uno.

Con fechas 3 y 24 de julio de 1929 se celebró un contrato entre la Compañía All America Cables y el Gobierno Nacional, sobre instalación de estaciones radiotelégráficas en Bogotá y el litoral atlántico, y se pactaron las participaciones que por servicios cablegráficos corresponden a la Nación. Dicho contrato fue aprobado por el Ejecutivo Nacional y hallado ajustado a las normas legales por el Consejo de Estado en providencia de fecha 24 de julio de aquel año.

Ahora se ha remitido a esta corporación un contrato adicional al ya nombrado, mediante el cual se autoriza a la nombrada Compañía para el establecimiento de una estación radiotelegráfica en Medellín, dentro del término de un año, vencido el cual el contratista pagará una multa de $ 5,000 si no se hubiere verificado la instalación. Esta multa se asegura con fianza prendaria, que se constituirá en el Banco de la República depositando documentos de crédito público nacional. Además, se autoriza al contratista para instalar en la misma ciudad una estación radiotelefónica, lo cual podrá hacer en el término de cinco años, sin que tal autorización implique privilegio ninguno en favor del contratista.

Igualmente, con el fin de uniformar la tarifa nacional, teniendo en cuenta la autorización conferida al Gobierno por el artículo 6º de la Ley 51 de 1930, conviene la Compañía del Cable en reconocer a favor de la Nación cinco centavos por cada palabra, cualquiera que sea la categoría del mensaje, esto es, urgente, ordinario, diferido, etc. Esta estipulación varía la del contrato de 1929, porque en aquél se reconocía la cantidad de dos centavos por palabra, y en éste se aumenta a cinco centavos.

Las demás estipulaciones se reducen a repetir algunas de las ya pactadas en el contrato que adicionan sin cambiarlo, y antes bien, ratificándolo en todas sus partes, salvo las nuevas cláusulas convenidas, de las cuales ya se hizo mérito.

En este contrato adicional se repite, para mayor abundamiento, y por tratarse de una entidad extranjera, la renuncia que hace la compañía contratista de intentar reclamación diplomática y su sujeción a los Tribunales de la República.

Se ve, pues, que el contrato se ajusta a la ley y que tiene su apoyo en las disposiciones de los artículos 137 y 138 del Código Fiscal y en el artículo 6º de la Ley 51 de 1930.

Por tanto, el Consejo de Estado declara ajustado a las normas legales el contrato adicional celebrado entre el señor Ministro de Correos y Telégrafos y la Compañía All America Cables, de fecha 14 de enero del año en curso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Seccional de Tunja que declara exequible el artículo 5.º de la Ordenanza 49 de 1929, dictada por la Asamblea de Boyacá, por la cual se traslada la cabecera del Municipio de Berbeo al Corregimiento de San Eduardo.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero diez y ocho de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: La Asamblea del Departamento de Boyacá, en el artículo 5º de la Ordenanza 49 de 1929, dispuso:

«El Corregimiento de San Eduardo será cabecera del Municipio de Berbeo, y tomará parte en las disposiciones de ella.

«Parágrafo. En consecuencia, desde aquella época las autoridades municipales funcionarán en San Eduardo.»

El doctor Julio César Camargo, haciendo uso de la acción pública, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja la nulidad de la disposición arriba transcrita, fundándose en haberse violado las normas señaladas en el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, puesto que, según el demandante, la Asamblea «no tuvo a la vista previamente el informe que ha debido rendir el Gobernador del Departamento, ni tampoco la petición de los quinientos ciudadanos por lo menos encaminada a conseguir la traslación de la cabecera del Municipio de Berbeo al Corregimiento de San Eduardo.»

El Tribunal de primera instancia, con fecha 27 de mayo del año próximo pasado, falló la controversia no accediendo a declarar la nulidad pedida, por lo cual el actor interpuso recurso de alzada para ante el Consejo de Estado.

El recurso de apelación ha sido tramitado en legal forma en esta Superioridad, y tanto el señor Fiscal de la corporación como el apoderado del Municipio de San Eduardo alegaron de conclusión.

El artículo 7º, letra *c*), de la Ley 71 de 1916, dice:

«Las Asambleas podrán trasladar las cabeceras de Municipios a otros lugares, siempre que previamente se llenen estas condiciones:

«Petición razonada del Concejo Municipal y por lo menos de quinientos ciudadanos vecinos, e informe del Gobernador sobre el particular. Son nulas las ordenanzas que se dicten en contravención de este artículo.»

El demandante alega como fundamentos de hecho de su acción la falta del cumplimiento pleno de los requisitos determinados en la disposición transcrita, pero en el expediente consta cabalmente lo contrario. En efecto:

A petición del señor Agente del Ministerio Público, en primera instancia se allegaron al juicio copia de los documentos siguientes:

1º Copia del memorial suscrito por el Presidente y miembros del Concejo Municipal de Berbeo, del Personero, del Alcalde y del Juez Municipal, dirigido a la Asamblea relacionado con la petición de traslación de la cabecera del Municipio a San Eduardo.

2º Copia del memorial dirigido a la Asamblea por los vecinos del Municipio, fechado el 23 de mayo de 1929, en que hacen igual petición.

3º Copia de la comunicación en que el señor Gobernador del Departamento de Boyacá remitió a la Asamblea un informe sobre el mismo asunto, suscrito por el Prefecto de la Provincia de Neira relacionado con la conveniencia de la traslación; y

4º Copia de toda la actuación e informes de comisiones referentes al proyecto de ordenanza que trataba de dicho asunto.

Como se ve, esta documentación, en sentir del Consejo, es perfecta y reúne los requisitos de que trata el artículo 7º de la Ley 71 de 1916; por lo cual no puede decirse que la Asamblea de Boyacá, al cambiar la cabecera del Municipio de Berbeo por San Eduardo, hubiera infringido la disposición legal ya señalada.

Sin embargo, el demandante acusa el valor probatorio de la documentación por dos motivos: primero, porque tales peticiones, informes, etc., fueron dirigidos a la Asamblea con un año de antelación a la fecha de la Ordenanza de que se trata; y segundo, porque las copias fueron expedidas por el Archivero, sin mediar orden del Gobernador. A esto se observa:

Es claro que la documentación correspondiente a una solicitud de cambio de cabecera de municipio tiene necesaria-

mente que ser anterior a la disposición que consagre tal cambio, y mal puede la ley exigir que sea coetánea, porque el orden natural y la lógica imponen esa prelación en el tiempo; por tanto, el argumento hecho en contrario por el demandante no puede ser aceptado.

Igual cosa pasa con la argumentación referente a que las copias fueron expedidas sin autorización del Gobernador, porque habiéndose pedido por el Tribunal de lo Contencioso directamente al Archivero, tal empleado debía cumplir la orden judicial que se le daba, sin necesidad de someterla a la venia de la Gobernación, ya que las actuaciones judiciales no pueden someterse a esa clase de autorizaciones por parte de las autoridades gubernativas. No existe en este caso violación del artículo 320 de la Ley 4ª de 1913, porque la copia fue expedida por el empleado que tiene a su cargo el archivo correspondiente; y en consecuencia, dicha copia debe reputarse auténtica al tenor del artículo 678 del Código Judicial.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto fiscal, confirma la sentencia dictada en este asunto por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Tunja con fecha 27 de mayo de 1930.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS - PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ — NICASIO ANZOLA — SERGIO A. BURBANO — JUNIO E. CANCINO — PEDRO A. GÓMEZ NARANJO — PEDRO MARTÍN QUIÑONES — *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

se inhibe de conocer de la demanda intentada por el señor Germán Molina Callejas contra la nulidad de la Resolución dictada por el Ministerio de Obras Públicas el 28 de julio de 1922, en el negocio de la mina denominada *Juntas*.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y ocho de febrero de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El señor Germán Molina Callejas, vecino de la ciudad de Medellín, en el Departamento de Antioquia, con fecha 29 de noviembre de 1922 presentó demanda de nulidad de la Resolución proferida por el señor Ministro de Obras Pú-

blicas con fecha 22 de julio del mismo año en el negocio de la mina *Juntas,* acto que se publicó en los números 18453 y 18454 del *Diario Oficial,* de los cuales acompañó a su libelo un ejemplar debidamente autenticado.

«Acuso este acto, dijo el demandante, como contrario a la Constitución y a las leyes, en el concepto de ser lesivo de mis derechos civiles»; y se fundó en derecho en los artículos 26, 31, 63, 120, 123, 135, 164 y 202 de la Constitución; 12 y 28 de la Ley 153 de 1887; 28 de la Ley 169 de 1896; 78 a 81 y 104 de la Ley 130 de 1913; 5º de la Ley 72 de 1910; 4º, 68, 123, 127, 335 y siguientes del Código Político y Municipal, y 27 y 57 del Decreto 761 de 1887.

La demanda se admitió en el Consejo con fecha 10 de enero de 1923, y se negó la suspensión provisional del acto demandado que solicitó el señor Molina Callejas.

Surtida la tramitación legal del asunto, el señor Fiscal de la corporación fue de concepto que el Consejo carece de jurisdicción por cuanto la Resolución que se ha acusado no pone fin a la actuación administrativa, requisito exigido de modo terminante por el artículo 18, ordinal *i*), de la Ley 130 de 1913.

La Resolución acusada confirma la que dictó el señor Gobernador de Antioquia con fecha 24 de mayo de 1920, la cual dice en su parte dispositiva:

«No se accede a las solicitudes del denunciante, señor Molina Callejas, sino después de que se haya dado cumplimiento a lo prescrito por el artículo 3º de la Ley 38 de 1887, y después de que se haya comprobado que las aguas de los ríos en cuyos cauces están las minas denunciadas, no son bastantes para la navegación.»

La Gobernación se expresa de este modo:

«Aunque oscura, en sí, la transcrita parte resolutiva de la providencia apelada, puede estimarse, no obstante, que según ella, se exige del denunciante de la mina *Juntas* que compruebe que las tierras riberanas del río Grande, en los lugares de la ubicación de la mina, no están cultivadas ni destinadas a la cría o ceba de ganados, y que en caso contrario presente la respectiva autorización de los dueños de tales tierras para el denuncio dado (artículo 3º de la Ley 38 de 1887); y también que compruebe el denunciante que el río Grande no es navegable en el punto donde está la mina denunciada.

«De conformidad con el artículo 5º de la Ley 72 de 1910, no son denunciables las minas situadas en los lechos de los ríos navegables.

«Esta es una disposición absolutamente prohibitiva, que lógicamente veda a los empleados encargados de la admisión de los denuncios de minas el admitir los que contravengan a tal disposición.

«Además, el empleado encargado de admitir los denuncios de minas es el respectivo Gobernador de Departamento, pero como justamente dicho empleado, con arreglo a los artículos 120 y 123 de la Constitución; 68 123, 127, 325 y siguientes del Código Político y Municipal, tiene por funciones la de hacer que se cumplan las leyes y la de administrar y defender los intereses públicos; de ahí que no les sea dado admitir el denuncio de una mina situada en el cauce de un río navegable, puesto que el procedimiento contrario implicaría, a la vez, violación de la ley que debe hacer cumplir el mismo empleado, y ataque manifiesto a los intereses públicos puestos bajo su salvaguardia; y es obvio también que para evitar tal violación y el posible menoscabo de esos intereses públicos puede exigir el Gobernador, al interesado en la denuncia, alguna comprobación de que la mina denunciada no se halla en el cauce de un río navegable.

«Vistas las cosas desde otro punto de vista, se tiene que lo relacionado con la adjudicación de minas, que son bienes nacionales, está a cargo de los Gobernadores de los respectivos Departamentos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 38 de 1887, y desde este punto de vista el Gobernador es un mandatario del Estado, y en tal carácter no puede aquél, sin probable extralimitación de sus funciones de mandatario, proceder a la adjudicación de minas antes de cerciorarse que son de las que el Estado lo ha autorizado para darlas en adjudicación, esto es, sin tener la certeza de que adjudica y enajena lo que el Estado le ha mandado enajenar, y no lo que le ha prohibido expresamente enajenar.» (Véase además el artículo 19 del Código Fiscal).

La Resolución ministerial termina de este modo:

«Se sigue de lo expuesto que aunque el señor Molina Callejas haya limitado la extensión de la mina *Juntas,* al cauce del río Grande, si las propiedades que éste delimita están destinadas a la agricultura o a la cría o ceba de ganados, y existen en ellas minas actualmente denunciables por los ribe-

ranos, no es admisible el presente denuncio, a menos que el denunciante esté autorizado por los correspondientes propietarios, ya que éstos deben ser amparados, sumaria y transitoriamente, por las autoridades del orden político, en los derechos otorgados por el artículo 3º de la Ley 38 de 1887, al tenor de lo preceptuado en el artículo 57 del Decreto 761 de 1887.

En mérito de lo expuesto, se resuelve:

Confirmar la Resolución número 33, de 24 de marzo de 1920, emanada de la Gobernación de Antioquia, materia del recurso.

Como se ve por las transcripciones anteriores, la Resolución acusada confirma la dictada por el señor Gobernador de Antioquia recaída al denuncio que presentó el señor Molina Callejas de la mina de aluvión llamada *Juntas,* providencia en la cual no se hizo otra cosa que exigir que el denunciante cumpliera con determinados requisitos indicados en ley expresa; y siendo esto así, no puede decirse que se hubiera negado en el fondo el pedimento hecho a la Gobernación y que por tanto, y por no haber otro recurso que intentar contra lo ordenado, se acudiera a demandar la nulidad del acto.

El artículo 18 de la Ley 130 de 1913 da jurisdicción al Consejo de Estado para conocer de los actos del Gobierno pero sólo cuando ellos hubieren puesto fin a una actuación administrativa.

Lógica y acertadamente ha procedido el legislador al conceder el recurso únicamente contra las resoluciones que hayan terminado de manera absoluta la actuación administrativa, ha dicho el Consejo, ya que sólo así vendría a llenarse la necesidad de su creación, cual es la de procurar la integridad de la Ley y el reparo de los agravios que pudieran inferirse. Mientras la actuación no haya puesto fin a la actuación administrativa, es decir, en tanto que la decisión no se considere en firme, no hay agravio qué corregir ni ley que pueda considerarse violada. La terminación de la actuación administrativa es precisamente la que origina el recurso contencioso administrativo o da nacimiento a él, de suerte que mientras esa actuación no haya terminado, no ha podido nacer el derecho al recurso contencioso administrativo. (*Anales del Consejo de Estado,* páginas 678 y 679, números 104 a 106 del Tomo XI).

En fallo de 19 de noviembre de 1924 el Consejo de Estado ha confirmado esta misma doctrina; y en sentencia de 14 de marzo de 1925, en el juicio iniciado por Inocencio Reina sobre revisión de las Resoluciones números 157 y 185 procedentes del Ministerio de Guerra por medio de las cuales se aplazaron las revalidaciones de unos grados mientras se allegaban determinadas pruebas exigidas por dicho Ministerio, el Consejo se inhibió de conocer de ellas, porque al tenor de lo indicado en la letra *i*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, el Consejo sólo tiene jurisdicción de los asuntos que pongan fin a una actuación administrativa, y porque de este requisito carecen las resoluciones impugnadas por el actor, toda vez que ellas se limitan a decidir que no pueden resolverse en el fondo las solicitudes del demandante mientras no se aduzcan las pruebas exigidas por el decreto que reglamenta el derecho que invocó el actor ante el Ministerio de Guerra.

Como en el asunto especial que se estudia tampoco se ha negado la solicitud del doctor Molina Callejas, pues no se ha hecho otra cosa que exigirle el previo cumplimiento de determinados requisitos legales, antes de resolver su petición en el fondo, los actos acusados no son definitivos; esto es, deja pendiente la actuación; y el Consejo de Estado no puede abocar su conocimiento, carece de jurisdicción para ello de acuerdo con el artículo 18, ordinal *i*), de la Ley 130 de 1913.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se inhibe de conocer de la demanda intentada por el señor Germán Molina Callejas contra la Resolución del Ministerio de Obras Públicas de fecha 22 de julio de 1922, motivo del presente juicio.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

a sentencia dictada por el Tribunal Seccional de Barranquilla en la demanda presentada por el señor Porfirio N. Reyes, contra la Ordenanza 28 de 1929, expedida por la Asamblea del Atlántico, sobre administración de la renta de lotería.

(Consejero Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinte de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El señor Porfirio N. Reyes, vecino de la ciudad de Barranquilla, en el Departamento del Atlántico, con fecha 13 de junio de 1929 interpuso demanda de nulidad ante el Tribunal Seccional de aquella ciudad, de la Ordenanza número 28 de 4 de mayo de 1929, expedida por la Asamblea de aquel Departamento.

Esta Ordenanza, dice el demandante, adolece de nulidad, según el artículo 110 del Código Político y Municipal, porque viola disposiciones claras y terminantes de la Ley 64 de 1923, sobre loterías. Por el texto de la Ordenanza se ve, agrega, que la Asamblea del Atlántico autorizó al Gobernador del Departamento para celebrar contratos de prórroga de las convenciones que al presente regulan la administración de la renta de lotería a condición de que llegue el caso de que la Asamblea de Bolívar autorice al respectivo Gobernador para que celebre los mismos contratos, entre los cuales uno de ellos se refiere a la administración de esa renta. Las prórrogas deben pactarse por el término que se fije en Bolívar sin pasar de diez años, y nada en concreto se dijo sobre la inversión del producto de dicha renta.

Después de hacer una historia sobre los diversos contratos celebrados acerca de la explotación y administración de la renta de las loterías y de las ordenanzas y leyes dictadas a este respecto, termina solicitando el demandante que se declare que es ilegal y por tanto nula la Ordenanza demandada como violatoria de los artículos 1º, parte tercera, 2º, 3º, 9º y 10 de la Ley 64 de 1923.

Tramitado el asunto legalmente, y antes de poner fin al litigio de la primera instancia, a pedimento del señor Fiscal del Tribunal Contencioso, se hizo venir a los autos un ejemplar debidamente autenticado de la Gaceta *Atlántico,* en el

cual aparece publicada la Ordenanza número 2 de 1930, e cuyo artículo 5º se deroga en todas sus partes la Ordenanz 28 de 4 de mayo de 1929, que fue objeto de la demanda.

En atención a esta circunstancia, el Tribunal Seccion de Barranquilla, con fecha 5 de junio último falló, diciendo e su parte resolutiva:

«En vista de este hecho no cree de su deber el Tribun entrar a resolver sobre el fondo de la acción planteada, y qu ha sido apurada con observancia plena de las reglas de pro cedimiento, sino que lo procedente es declarar que, con l expedición de esta última Ordenanza, no queda materia sobr qué fallar, y así lo resuelve administrando justicia en nombr de la República y por autoridad de la ley.»

Venido este asunto al Consejo a virtud de consulta, dor de ha recibido el trámite legal, el señor Fiscal dice al respect en su vista de fondo:

«Sin materia sobre la cual pudiera recaer una decisió la entidad del conocimiento falló, puesto que habíase sustra do aquélla, no ser el caso de resolver nada sobre el ped mento.»

Pide en consecuencia que se confirme la sentencia co sultada.

El Consejo de Estado en repetidas ocasiones ha suster tado la tesis que indican el señor Fiscal y el Tribunal Secci nal de Barranquilla, tomando como base el estudio que hizo en el fallo que recayó a la demanda incoada por los señ res Carlos Villafañe, Arturo González G., Rafael Zornosa otros, sobre nulidad del artículo 1º de la Ordenanza núme 63 de 1920, expedida por la Asamblea de Cundinamarca. E dicho fallo, expedido con fecha 23 de marzo de 1923, se dijo siguiente:

«Ahora bien, si la naturaleza y fin de la nulidad que decreta administrativamente no son otros que la suspensi definitiva del acto que se acusa declarándolo sin fuerza ni v lor para obligar y para producir efectos, es indispensable q dicho acto tenga existencia legal al tiempo de dictaminar s bre él, puesto que, si ya no existe, la declaración de nulid si se hiciera, a más de írrita, consagraría la inexactitud que un acto es violatorio de la ley y que no rige, cuando está derogado; y asímismo, si se decide que el acto no es nu

omo esa decisión trae por consecuencia que siga subsistiendo, l fallo sería injurídico y absurdo al reconocer vida legal a disposiciones que fueron derogadas por quien tenía facultad uficiente para ello.

«Por este otro aspecto resulta también la diferencia que xiste entre la declaración de nulidad administrativa y la nudad civil, ya que ésta se refiere al momento mismo en que se elebró el acto o contrato y se contempla a la luz de las disposiciones vigentes en ese entonces para resolver acerca del alor que pueda tener dicho acto aun cuando después se hubieren derogado esas disposiciones; en tanto que la nulidad dministrativa, como se lleva dicho, requiere sólo que exista l acto al tiempo de proferir el fallo. Esas consideraciones nos levan a apartarnos de los conceptos emitidos por el Consejo le Estado en sentencias de 24 de julio de 1916, 31 de enero y de abril de 1917 y otras, en las cuales se sostiene que siendo no de los objetos de la declaración de nulidad el restablecimiento del derecho violado, la sentencia debe recaer sobre la egalidad o ilegalidad al tiempo de su expedición y mediante demanda instaurada cuando aquella estaba en vigencia; porque según lo expuesto, ante lo Contencioso Administrativo ólo se decide si el acto acusado es o nó nulo, esto es, si debe ubsistir o nó; y por tanto si este acto ha sido ya abrogado, o puede decirse nada respecto de su validez o de su nulidad, porque no habría objeto sobre el cual recayera el fallo.

«Esta ha sido la jurisprudencia de la Corte Suprema de usticia, la cual ha sostenido, al decidir sobre la nulidad de rdenanzas ya derogadas, que "debe limitarse el fallo a decidir sobre la nulidad o validez de las ordenanzas, partiendo del indispensable supuesto de que ellas existan al tiempo de proferir sentencia, porque si han dejado de existir en virtud de resolución proferida por la entidad que constitucional y egalmente tiene la facultad de abrogarlas, como lo es la Asamblea del Departamento que las expidió, más que ilegal, ayaría en absurdo suspender o anular lo que no existe."»

Habiéndose demostrado en el caso que se estudia que la Ordenanza que motivó el libelo de demanda fue derogada expresamente por otra posterior, no tendría razón de ser el studio que se hiciere sobre el acto acusado; pues si ya no iene vida legal, el fallo administrativo sobre él sería inconducente.

A virtud de estas observaciones, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que declara que no es el caso de decretar la nulidad de la Ordenanza 22 d 1927, dictada por la Asamblea de Boyacá, sobre establecimiento de becas e el Instituto Técnico Central de Bogotá.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinte de mil novecientos treinta y un

Vistos: El señor Luis A. Ayala, vecino de la ciudad d Tunja, entabló demanda de nulidad de la Ordenanza número 22 de 1927, expedida por la Asamblea Departamental d aquella ciudad en el año de 1927, Ordenanza por la cual se e tablece una beca en el Instituo Técnico Central.

El actor indicó estos hechos para fundamentar su acció

«*a*) La Asamblea Departamental dictó la Ordenanza ant demandada el día 6 de abril del corriente año.

«*b*) La Ordenanza en cuestión fue sancionada por el seño Gobernador del Departamento el día 12 de abril del presen año.

«*c*) La Ordenanza fue promulgada el día 13 de mayo úl mo; y

«*d*) La Asamblea creó y adjudicó al mismo tiempo en persona del señor Silvio López A. una beca, arrebatándo así una atribución al señor Gobernador e interviniendo consecuencia en un acto que no le corresponde, violando e presamente la ley.»

Como disposiciones violadas cita las siguientes:

Numerales 2º y 4º del artículo 98; ordinal 2º del artícu 127 de la Ley 4ª de 1913, y el 11 de la Ley 89 de 1888. «Invo también en mi favor, dijo el demandante en la parte final

su libelo, lo dispuesto en el artículo 6.º de la Ley 71 de 1916 y en las demás disposiciones legales pertinentes.»

Acompañó el número autenticado del periódico oficial del Departamento donde se publicó el acto demandado.

Admitida la demanda, y habiéndose negado la suspensión provisional que el actor había solicitado, se dio a este asunto la tramitación legal que le corresponde, y el Tribunal, en proveído de 23 de agosto de 1927, falló en definitiva así:

«1º No son nulos los artículos 2.º y 3º de la ordenanza número 22 de 1927, "por la cual se establece una beca en el Instituto Técnico Central de Bogotá," y

«2.º Del artículo 1º de esta Ordenanza es nula la parte que dice: ....."de que venía gozando el joven Silvio López A., por el tiempo necesario para que termine los estudios profesionales que cursa en el mencionado Instituto, y que será de dos años."»

Venido este asunto al Consejo por virtud de apelación interpuesta por el demandante, y agotada la tramitación de él, es tiempo de fallar en el fondo, y a ello se procede:

La Ordenanza demandada es de este tenor:

«*La Asamblea de Boyacá,*

en uso de sus atribuciones legales, y

«CONSIDERANDO

«Que el joven Silvio López A., natural y vecino del Municipio de Puebloviejo, estudió hasta el año pasado con notable provecho en el Instituto Técnico Central, como alumno becado por este Departamento, beca que le fue asignada desde el año de 1922;

«Que el joven mencionado estudiaba ingeniería industrial; que aún no ha terminado dichos estudios, y que por consiguiente no hay razón para privarle de tal beneficio, conforme a las ordenanzas y leyes respectivas,

«ORDENA:

«Artículo 1.º Restablécese en el Instituto Técnico Central la beca de que venía gozando el joven Silvio López A., por el tiempo necesario para que termine los estudios profesionales que cursa en el mencionado Instituto, y que será el de dos años.

«Artículo 2º Abrese al Presupuesto de gastos de la actual vigencia el siguiente crédito suplemental:

«Para pagar el valor de la beca de que disfruta el señor Silvio López A. en el Instituto Técnico Central de Bogotá, durante el año de mil novecientos veintisiete, que no se liquidó, en doce meses, a razón de diez y ocho pesos cada uno, doscientos diez y seis pesos .. $ 216.. Esta suma es imputable al capítulo 25, artículo 237 del Decreto número 35 de 1927, sobre primera liquidación del Presupuesto de gastos de la vigencia en curso.

«Artículo 3.º Esta Ordenanza regirá desde su promulgación.»

Aun cuando el actor demandó toda la Ordenanza, sus argumentaciones se concretaron a impugnar el artículo 1.º de ella en cuanto asigna al joven Silvio López A. la beca en el Instituto Técnico Central; los demás artículos relativos al modo de dar cumplimiento a la erogación que implica el establecimiento de la beca y a la época en que la Ordenanza debía regir, fuera de que para ello tienen las Asambleas amplias autorizaciones legales, ningún reparo hizo el demandante para desvirtuarlos.

De acuerdo con la Ley 4ª de 1913, artículo 97, ordinal 32, las Asambleas tienen la atribución de fundar y sostener becas en los establecimientos públicos de educación secundaria y profesional; y si es verdad que de acuerdo con normas constitucionales las corporaciones y funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello para lo cual se hallan facultados expresamente, a diferencia de los particulares, que pueden hacer todo aquello que no esté impedido por la ley; si es cierto también que no es permitido a las Asambleas Departamentales intervenir por medio de ordenanzas o resoluciones en asuntos que no son de su incumbencia (artículo 98, inciso 2.º, del Código Político y Municipal); y si está fuera de duda, finalmente, que de acuerdo con el inciso 4.º del artículo 98 del Código Político y Municipal está prohibido a las Asambleas «decretar a favor de alguna persona natural o jurídica gracias o pensiones,» también lo es que en el caso especial de que se trata no se ha vulnerado ninguna de las disposiciones que acaban de citarse. La interpretación y aplicación de ellas debe hacerse con un criterio jurídico más amplio, toda vez que en a práctica se presentan casos y modalidades que si a primera vista pudieran tacharse como contrarios a la letra muerta de

un precepto legal, en nada afectan o contrarían en el fondo sus mandatos imperativos. Irregularidades o defectos de forma, simplemente, de un acto departamental, no puede sostenerse que afectan o quebrantan los mandatos de la ley y que por ello deban sancionarse con su nulidad.

Teniendo en cuenta las prohibiciones legales que se citaron más arriba, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que «la facultad concedida por la ley a las Asambleas Departamentales para fundar y sostener becas en los establecimientos públicos de educación secundaria y profesional no implica en manera alguna la facultad de hacer la designación o nombramiento de los favorecidos, la cual está reservada al Gobernador.»

Pero como se lleva dicho, el caso contemplado en la Ordenanza tiene características y circunstancias especiales que es necesario examinar.

La Ordenanza demandada dice en sus considerandos:

«Que el joven Silvio López A., natural y vecino del Municipio de Puebloviejo, estudió hasta el año pasado con notable provecho en el Instituto Técnico Central, como alumno becado por este Departamento, beca que le fue asignada desde el año de 1922;

«Que el joven mencionado estudiaba ingeniería industrial; que aún no ha terminado dichos estudios, y que por consiguiente no hay razón para privarle de tal beneficio, conforme a las ordenanzas y leyes respectivas.»

A virtud de esto se *restableció* simplemente la beca de que venía disfrutando dicho joven hasta que pudiera terminar sus estudios profesionales.

Establecida en un principio una beca por la Asamblea Departamental de Boyacá, fue el Gobernador quien, ciñéndose a preceptos vigentes, hizo la adjudicación de dicha beca al joven Silvio López A.

En ejercicio de ella estudió provechosamente el becado durante el tiempo de duración de la gracia; mas como el *pensum* de estudios exigía un tiempo mayor del indicado o concedido por la Asamblea Departamental de Boyacá, ésta no hizo otra cosa que prorrogar por el tiempo necesario la beca antes establecida; y como sería desde luégo no sólo baldía sino acaso perjudicial la creación de una beca en tales circunstancias, la Ordenanza indicó la persona para la cual ella se restablecía en tan determinadas y especialísimas circunstan-

cias. Si es verdad que puede tacharse como defectuosa la adición que contiene la Ordenanza, no puede llegarse al extremo de nulitarla toda ella por esa incorrección de forma, la cual debe reputarse como superflua o más bien como inexistente, de acuerdo con las normas precisas de la ley; pero la intención de ésta no ha sido en ningún caso impedir que se satisfagan necesidades determinadas y concretas del servicio público, aun cuando para ello se hagan designaciones de nombres propios, como en el caso que se estudia, en el cual la Asamblea no hizo otra cosa que respetar una situación de hecho legal y anteriormente establecida, para dictar la Ordenanza 22 de 1927, materia de este juicio.

Por las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de decretar la nulidad de la Ordenanza demandada.

Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

niega la demanda intentada por el señor Tomás Cerón Camargo contra la Resolución número 75 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que determinó que varios derechos de la Nación, relativos a su sistema monetario, no constituyen bienes ocultos.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: En virtud de contrato celebrado en esta ciudad el 20 de octubre de 1927, entre el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en representación del Gobierno Nacional, y el señor Tomás Cerón Camargo, quien obró en su propio nombre, éste se comprometió a denunciar, como en efecto lo hizo en el mes de noviembre siguiente, ante el mismo Ministerio y por medio de extenso memorial, varios derechos de la Nación de los que no ha hecho uso, relativos a su sistema monetario,

los que en concepto del demandante constituyen bienes ocultos de ella, e indicó además las acciones que cree necesarias y procedentes para ponerla en posesión de tales bienes.

El Ministerio por Resolución número 73 de 6 de noviembre de 1928, después de tener conocimiento de los bienes denunciados y de oír el parecer del señor Procurador General de la Nación, resolvió que ellos no tienen el carácter de ocultos que les ha atribuído el denunciante.

Con copia de esta Resolución y del correspondiente contrato, el señor Cerón demandó en acción privada, ante esta corporación, con fecha 20 de noviembre del año pasado, la nulidad de la citada resolución, demanda que apoyó en derecho en el aparte *h*) del artículo 18 de la Ley 180 de 1913, en el aparte *f*) del artículo 30 de la Ley 110 de 1912 y en varias otras disposiciones constitucionales y legales citadas en el curso de la demanda.

El asunto ha recibido en esta corporación la tramitación que le corresponde, y habiendo llegado el momento de resolver, se pasa a hacerlo teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Los bienes denunciados como ocultos por el actor en la demanda, son todos los comprendidos en el memorial denuncio presentado ante el Ministerio de Hacienda, los cuales, según el mismo demandante, se basan en el hecho de que aun cuando actualmente la República de Colombia acuña noneda privativamente, de acuerdo con el tipo y funciones que le señala la ley, no ejercita esa facultad en toda su plenitud ni de manera ilimitada, como tiene derecho a hacerlo desde que se independizó de la Corona española, por ser país independiente y soberano.

Tales derechos, según el denuncio, son los siguientes:

«1º El que tiene el Estado "para que la moneda, unidad de medida de los valores de las cosas, del precio de los cambios, del crédito de las personas y del tesoro de las riquezas llamada *peso* sea representada en un bimetalismo perfecto de oro y plata, en una proporción de acuñación (*ratio*) de veintidós gramos dos mil doscientos veintidós diez milésimos de gramo, a la ley de novecientas milésimas de fino de oro, siendo opcional la acuñación de monedas de este último metal *ratio:* $13-29\times1$."

«2º El de señoreaje, en virtud del cual la Nación está obligada a percibir, como ganancia, por cada onza de plata que

acuñe en monedas, la cantidad de más o menos noventa y cinco centavos, según el valor de la plata en el mercado, en las condiciones siguientes:

«*a*) Que acuñe anual e indefinidamente un mínimo de cien millones de pesos ($ 100.000,000), haciéndose uso de todas las clases de moneda existentes en el país, valiéndose de todos los recursos públicos y privados del país según se verá en el proyecto de ley que será redactado para la organización de la economía nacional en una unidad;

«*b*) Que las casas de moneda hagan las acuñaciones a su máximum de producción, y

«*c*) Que acuñe en el menor tiempo posible monedas de plata de la denominación de *un peso,* hasta completar por lo menos mil millones de pesos ($ 1,000.000,000) con poderes de adquisición y liberatorio plenos e ilimitados para atender al funcionamiento del Banco Nacional que se organice o al sistema de Banco Nacional.

«3º El de organizar el banco nacional o de Estado, o un sistema de bancos nacionales o de Estado, el cual, o los cuales, son instituciones de crédito nacional, con funciones de emisión, depósito y documento, hipotecaria y refaccionaria, con exclusión de otra clase de bancos e instituciones privadas de finanzas.

«4º El de emitir por conducto del banco nacional o sistema de bancos nacionales en su caso, contra las monedas de plata en denominaciones de un peso, depositadas en la Tesorería General de la República certificados en moneda de plata, en depósito, en denominaciones de $ 1, 2, 3, 5, 10, 20, 50, 100, 500 y 1,000 para hacer más fácil la circulación y para doblar la renta que la Nación está obligada a percibir por concepto de interés como consecuencia de las operaciones de las secciones de emisión hipotecaria y refaccionaria del banco nacional o sistema de bancos nacionales, según el caso, teniendo siempre en cuenta la fuente inagotable del derecho de señoreaje que debe ser obtenido en la acuñación de monedas de plata de todas las denominaciones.

«5º El de percibir por razón del interés que resulte de las operaciones de emisión, hipotecaria o refaccionaria, del banco nacional o sistema de bancos nacionales, según el caso, junto con las emisiones de certificados de depósitos de monedas de plata en la Tesorería General de la República una renta anual que puede variar entre ciento veinte y doscientos cuarenta millones de pesos.»

Además de los derechos anteriores, solicitó el demandante, en memorial posterior, reforma de su petición, en el sentido de que se declararan también como ocultos de la Nación, los siguientes derechos:

«*a*) El derecho de representar la moneda en un bimetalismo perfecto de oro y plata, ya sea en la proporción de 13—29×1, como lo expresa el ordinal 1º de la exposición a saber: el derecho de hacer representar el *peso* de plata según el tipo y grado de finura determinados en el artículo 131 del Código Fiscal, hacer acuñar la moneda de un *peso* en cantidades sin límites con poderes de adquisición y liberatorio plenos o ilimitados;

«*b*) El derecho de señoreaje (distinto del braceaje o derecho de amonedación), que consiste en la ganancia que el soberano tiene que percibir resultante entre el valor de la plata fina sin amonedar y el poder que resulta a la moneda acuñada en plata.

«*c*) El derecho de organizar el Banco Nacional al tenor de la Ley 39 de 1880, en relación con el ordinal 17 de la Constitución Nacional.

«*d*) El derecho de emitir contra los pesos de plata que se acuñen certificados por moneda de plata en depósito en la Tesorería General de la Nación; y

«*e*) El derecho de percibir todas las utilidades o intereses que nacen de la emisión, circulación, distribución, etc., del dinero creado en los términos de los capítulos anteriores.»

Como se ve, los bienes denunciados como ocultos por el demandante no consisten en cosas corporales, sino simplemente en unos derechos, que sostiene el actor que pertenecen a la Nación pero de los cuales ésta no ha hecho uso o no los ha ejercitado.

Para saber si tales derechos constituyen bienes ocultos es necesario, ante todo, saber a ciencia cierta qué se entiende por tal cosa a la luz de nuestra legislación.

El artículo 28 del Código Fiscal vigente dice que «son bienes ocultos del Estado, no los bienes simplemente abandonados u ocultos, en un sentido material, sino aquellos respecto de los cuales se haya hecho oscuro su carácter primitivo de propiedad nacional, sea por acto de maliciosa usurpación, por incuria de las autoridades, o por otra causa semejante.»

Es decir, que lo que determina el carácter de ocultos de unos bienes, no es el hecho de que no se hallen a la vista o

estén escondidos u olvidados, sino que se requiere que el dominio de la Nación sobre ellos, se ignore, se haya hecho oscuro o siquiera dudoso, ya porque se le hayan sustraído por medio de un acto malicioso y voluntario del hombre, ya porque la incuria de las autoridades, o sea su poco cuidado o negligencia en el conocimiento y conservación de los haberes fiscales, los haya puesto en la condición de no poderse contar entre los que constituyen el patrimonio del Estado, o ya, finalmente, por cualquiera otra causa análoga.

Estudiados uno a uno los bienes ocultos denunciados de que se trata, se observa que el primero consiste, en términos claros y concisos, en el derecho que el Estado tiene para que su patrón monetario, en vez de ser el peso oro únicamente, lo sea también el peso plata.

La conveniencia para un país del empleo del sistema del monometalismo o del bimetalismo, es punto que han discutido ampliamente los economistas, pues al paso que unos sostienen que es mejor el primero, otros atribuyen mayor bondad al segundo; y aun cuando parece lo más aceptable, según las exposiciones de los autores modernos, que es más ventajoso el monometalismo, por varias y poderosas razones, entre otras, por la ley de Gresham, según la cual la mala moneda desaloja a la buena, es lo cierto de que el hecho de que Colombia haya adoptado en virtud de su legislación uno u otro sistema, no puede constituír un bien oculto, ya que el adoptar el uno no hace oscuro el derecho que tenga el país para poder adoptar el otro. Si la República ha escogido pues el monometalismo oro, restringiendo la acuñación de la plata y del níquel y dándoles un poder liberatorio y limitado, es porque ha juzgado que así conviene más a sus intereses.

El derecho de señoreaje consiste en esencia en el porcentaje que puede cobrar el Estado por reducir a monedas los lingotes o barras de metales preciosos que han de ser acuñados. Entre nosotros el artículo 129 del Código Fiscal dice que la acuñación de la moneda es función privativa del Estado; por tanto a él corresponde y ha correspondido hasta ahora exclusivamente tal derecho, sin que nadie haya pretendido arrebatárselo; no se ve, pues, cómo pueda constituír él un bien oculto.

Otro de los bienes denunciados como ocultos consiste en el derecho que tiene el país para crear un banco nacional.

Aparte de que no es posible admitir que el no haber ejercitado determinado derecho pueda constituír un bien oculto,

porque puede suceder que el ejercicio de ese derecho se haya estimado como innecesario y perjudicial y no ser por tanto un bien, ya el país en uso de la atribución que le señaló la Ley 39 de 1880, estableció un Banco Nacional de giro y descuento, que lo condujo a resultados desastrosos, pues se convirtió en banco de emisión de moneda de curso forzoso y produjo la bancarrota de la Nación en materias económicas y financieras. Y como en casi todos los países del mundo en donde se ha adoptado esta clase de instituciones de crédito los resultados han sido semejantes, hoy casi no hay autores de Economía Política que aconsejen la creación de tales establecimientos. En Colombia existe en cambio el Banco de la República, creado por la Ley 25 de 1923, institución mixta en la que tienen acciones tanto el Gobierno Nacional como los particulares, y que ha funcionado hasta ahora con magníficos resultados.

No siendo el derecho de crear un banco del Estado, bien oculto de la Nación, sino por el contrario, habiendo sido provechoso para ella el no haber fundado nuevamente esta clase de establecimientos, no pueden considerarse como ocultos tampoco los demás bienes denunciados provenientes de las operaciones que hubiera podido llevar a cabo dicho banco, que por otra parte constituirían meras expectativas, pero que no son bienes efectivos.

El simple hecho de hacer notar el denunciante que el país no ha ejercitado en todo tiempo los derechos de que se trata, y que si ha usado de ellos no lo ha hecho con toda la amplitud con que hubiera podido hacerlo, no constituye un bien oculto, como se deja dicho, pues además de que sería por lo menos discutible el beneficio o conveniencia resultante para la República del ejercicio de tales derechos, no puede ni someterse a duda que su dominio pertenece al Estado, quien los posee y los ha poseído siempre de manera cierta e indubitable y que no ha perdido en ninguna ocasión, ya que todas las cuestiones relativas al sistema monetario, pesas y medidas, etc., además de pertenecer a la soberanía del Estado por legislación universal, están claramente consagradas por la colombiana en el numeral 15 del artículo 76 de la Constitución Nacional, que dice que corresponde al Congreso de la Nación «fijar la ley, peso, tipo y denominación de la moneda y arreglar el sistema de pesas y medidas.»

De modo que, si bien se mira, el espíritu que informó al legislador de 1912 al dictar el artículo 29 de la Ley 110 de ese

año, se ve claramente que lo que se propuso al conceder a los particulares una participación que alcanza hasta el 50 por 100 del valor de los bienes denunciados, fue poner un estímulo a su patriotismo, con el fin principal de que el Estado pudiera aprovecharse de aquellos haberes que le pertenecen, pero que por no tener conocimiento cierto de ellos no ha podido disfrutar por causas independientes de su voluntad.

Y no vale decir, como lo hace el demandante, que el Banco de la República, por apoyarse en la Ley 25 de 1923, que según él es inconstitucional, está haciendo uso maliciosamente y con la complicidad de las autoridades, de los derechos que él denuncia; puesto que si esto fuera así, debería acusarse tal Ley ante la Corte Suprema de Justicia, que es la corporación encargada de velar por la integridad de la Constitución; pero mientras ella no sea declarada inexequible, debe cumplirse en todas sus partes, y su cumplimiento no puede ser un delito.

Por lo expuesto, y sin más consideraciones, por estimarlas innecesarias, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión del señor Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la demanda.

Copiese, notifíquese, oportunamente publíquese y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE ADMITE

el recurso de hecho intentado por el señor Carlos Arbeláez Urdaneta contra providencias de la Contraloría en las cuentas del Consulado de Nueva York, correspondientes al mes de octubre de 1929.

(Consejero redactor, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo primero de mil novecientos treinta y uno.

No habiendo aceptado la mayoría de la Sala la conclusión a que llegó el señor Consejero ponente en el proyecto de resolución de este asunto, se procede a redactar el fallo sustitutivo, de acuerdo con la opinión del resto de la Sala.

De las copias presentadas a esta corporación aparece que por auto de la Contraloría General de la República, de fecha 30 de octubre del año pasado, esa entidad feneció la cuenta del mes de octubre de 1929, del Consulado General de Colombia en Nueva York, de la que es responsable el doctor Carlos Arbeláez Urdaneta, dejando a cargo del mismo un alcance por la cantidad de $ 1,011-18.

Al ser notificado el interesado de esta providencia, diligencia que se llevó a cabo el 3 de noviembre siguiente, manifestó que apelaba. Posteriormente, con fecha 31 de enero último, la Contraloría declaró ejecutoriado el citado fenecimiento, y no accedió a conceder el recurso de alzada interpuesto, por estimar no cumplidas las formalidades prescritas para el efecto por los artículos 7º y 8.º de la Ley 42 de 1923. Esta ejecutoria fue notificada al interesado el 2 de febrero del presente año, quien en la misma fecha interpuso ante esta corporación el recurso de hecho que pasa a resolverse, por haber recibido ya la tramitación legal que le corresponde:

El auto de la Contraloría que negó el recurso es del siguiente tenor:

«....Bogotá, enero 31 de 1931—La cuenta del mes de octubre de 1929, del Consulado General de Colombia en Nueva York, fue fenecida por medio del auto número 5137 de fecha 30 de octubre de 1930, con alcance de $ 1,011-18 moneda corriente a cargo del responsable. La notificación de ese fenecimiento se hizo al responsable el día 3 de noviembre siguiente, y en la diligencia respectiva manifestó que apelaba, pero como el recurso no fue sustentado dentro del término y en la forma prescrita por los artículos 7º y 8º de la Ley 42 de 1923, no se accede a lo solicitado. En tal virtud, se declara ejecutoriado el fenecimiento número 5137 de 1930 antes citado—Cópiese, notifíquese y remítanse las copias pertinentes al Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales para los fines a que haya lugar....»

Los artículos invocados en apoyo de esta providencia dicen:

«Artículo 7º Toda decisión del Contralor o del Auditor Seccional, tomada dentro de sus respectivas facultades, será obligatoria para todos los empleados y funcionarios administrativos a que ella se refiera; pero podrá apelarse de tal deci-

sión por el que se crea agraviado con ella, dentro de un mes, contado desde la notificación de la providencia recurrida, ante el Consejo de Estado si se tratare de una decisión del Contralor General, y ante éste, si la decisión proviniere del Auditor Seccional.

«Artículo 8.° Todas las apelaciones se harán por escrito, y en ellas se expresará la resolución apelada y las razones legales y de otro orden en que se apoye el recurso, al que deben acompañarse al mismo tiempo todos los documentos del caso.»

Al examinar el fallo de que se trata, se observa que fue notificado por medio de la siguiente leyenda:

«En Bogotá, a tres de noviembre de mil novecientos treinta, notifiqué el auto anterior al señor Carlos Arbeláez Urdaneta, y le entregué la copia del mismo. En constancia firma y manifiesta que apela.

«*Carlos Arbeláez Urdaneta—M. J. Ramírez Beltrán*, Secretario.»

Como se ve, el recurso de apelación fue interpuesto en el mismo acto de la notificación; y como el interesado, según los artículos que acaban de transcribirse, tiene un plazo de treinta días contados «desde la notificación de la providencia recurrida» para intentarlo, es claro que se interpuso oportunamente; también fue presentado por escrito e indicando la resolucion a la cual se refería, que era justamente la que se le notificaba, y por tanto, por este aspecto no puede negársele.

En cuanto a las razones en que el interesado funde la acción, se observa que ha sido práctica constante, tanto de esta corporación como de la Corte Suprema de Justicia y en general de todos los Tribunales y Juzgados, que el recurso de alzada pueda sustentarse ante la autoridad de primera instancia o ante la que deba conocer del negocio en segunda o en última. Lo primero ocurre generalmente cuando se propone de manera subsidiaria a la reconsideración del auto apelado.

Pero hay más, el interesado al ser notificado del aviso de observaciones en que se le dejaba a cargo la suma de que se trata, dio la razón de porqué no se había legalizado el gasto que se le glosaba (véase página 2 del expediente), de modo que el solo hecho de no haber repetido esto en otra parte, como fundamento del recurso, no es razón jurídica suficiente, para aplicarle una sanción tan grave como la negativa del re-

curso que interpuso; tanto menos cuanto que en el presente caso se trata de un asunto de cuentas, para los cuales la amplitud de criterio del Consejo quedó consignada en el artículo 22 del Acuerdo número 1º de 1926 del Consejo de Estado Pleno. disposición dictada a virtud de autorización que para el efecto le otorgó la Ley 109 de 1923, que es posterior a la invocada en el auto que se reclama. Dicho artículo 22 dice así:

«Aún después de ejecutoriado un auto con alcance contra el responsable, y siempre que el expediente respectivo no se hubiere devuelto a la Contraloría, se admitirá a dicho responsable, a su fiador o a su representante, la presentación de nuevos comprobantes, los que examinados por el Consejo, previo el correspondiente estudio que haga el mismo Consejero sustanciador, pueden dar lugar a un nuevo auto que destruya o modifique los efectos del primero.»

Y esto está muy puesto en razón, ya que en tratándose de asuntos de cuentas, el interés del Estado no es deducir alcances a los empleados de manejo, sino, por el contrario, darles la mayor amplitud posible, las mayores garantías y facilitarles por todos los medios que estén a su alcance, el que puedan comprobar satisfactoriamente las inversiones hechas por cuenta del Tesoro Nacional.

Siendo, pues, igual el criterio que ha informado siempre a esta corporación en todos los fallos sobre cuentas, en concepto de la Sala no debe rechazarse el recurso de que se trata, al que tiene derecho el interesado por haberlo interpuesto oportunamente, como ya se dijo, y haber llenado las formalidades legales indispensables para el efecto.

Bastan las breves consideraciones apuntadas, para que el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con la opinión del señor Fiscal de la corporación, resuelva, como lo hace, admitir en el efecto suspensivo el recurso de hecho de que tratan estas diligencias, y consecuencialmente ordenar se pida original el expediente a la Contraloría, para resolver lo que fuere del caso en esta segunda instancia.

Notifíquese y cúmplase.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—Con mi voto negativo, porque considero que esta providencia abroga de hecho la terminante disposición del artículo 7º de la Ley 42 de 1923, SERGIO A. BURBANO-*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se confirma la dictada por el Tribunal Seccional de Cartagena en la demanda seguida por el señor Francisco J. Salcedo, sobre nulidad de la Ordenanza número 44 de 1929, expedida por la Asamblea de Bolívar y que eliminó el Distrito de Morroa.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: En ejercicio de la acción pública consagrada por el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, Francisco J. Salcedo, vecino del Municipio de Morroa, en el Departamento de Bolívar, demandó ante el Tribunal Seccional de Cartagena la nulidad de la Ordenanza número 44 de 17 de abril de 1929, expedida por la Asamblea de dicho Departamento. A la demanda se acompañó el periódico oficial, debidamente autenticado, en donde corre publicado el acto acusado.

Como antecedentes de hecho, señala el actor los siguientes:

«1.° El Municipio de Morroa, que ha venido haciendo parte integrante de la antigua Provincia de Corozal, alcanzó su categoría de tal Municipio el año de 1855, conforme a la Ordenanza de 27 de octubre del mismo año, expedida por la Legislatura Provincial de Cartagena. Para alcanzar esa categoría, que correspondía muy bien a su creciente desarrollo fiscal y económico, a su estado social y político y a su progreso material e intelectual, se llenaron todos los requisitos que exigía de modo imperativo la legislación vigente entonces.

«2º Esa entidad municipal, que en larga tradición de años—más de ochenta—ha venido cumpliendo los deberes que le imponía su nueva categoría política, ha contribuído también, como célula importante del Estado, al progreso cultural y material de la región a que pertenece. Puede asegurarse, por tanto, que Morroa, como entidad distrital, es factor eficiente de civilización y de orden y elemento importantísimo para la buena marcha de la Administración Pública en este Departamento.»

Sostiene el actor que la Asamblea de Bolívar, al dictar la ordenanza demandada, no llenó previamente los requisitos que para casos tales exige la ley, por cuya razón la estima

violatoria del artículo 9.° de la Ley 71 de 1916, y en consecuencia viciada de nulidad al tenor del artículo 110 del Código Político y Municipal.

Admitida la demanda y sometida a la tramitación ordenada por la ley, el Tribunal dictó sentencia con fecha 10 de agosto de 1929 declarando nula y sin efecto legal alguno la ordenanza materia de la demanda.

Consentido este fallo por las partes, el negocio ha venido en consulta al Consejo de Estado. Debidamente tramitada la segunda instancia, se procede a dictar el fallo correspondiente.

El acto demandado es del tenor siguiente:

«ORDENANZA NUMERO 44

por la cual se elimina un Distrito.

«*La Asamblea del Departamento de Bolívar*

«ORDENA:

«Artículo. Desde el día 1º de mayo queda eliminado el Distrito de Morroa, el cual pasará a formar parte del Municipio de Corozal.

«Dada en Cartagena a 16 de abril de 1929.»

Se observa:

Ya el Consejo de Estado, en numerosos fallos, ha declarado nulas todas aquellas ordenanzas que teniendo por finalidad la creación o supresión de un Municipio, no hayan llenado en su expedición los requisitos que para ello exige la Ley 71 de 1916.

Verdad que las Asambleas Departamentales tienen facultad constitucional y legal para crear y suprimir Municipios; pero esta facultad no es omnímoda, pues para ejercitarla deben sujetarse tales entidades a determinados requisitos y a condiciones señalados previamente por la ley.

El artículo 9º de la Ley 71 de 1916 reza:

«Artículo 9º Podrán las Asambleas Departamentales eliminar aquellos Distritos de menos de treinta mil habitantes y cuyo presupuesto de rentas haya sido en los dos años inmediatamente anteriores inferior a la mitad del valor de los gastos forzosos del Municipio.

«En este caso será oído el concepto del Gobernador antes de expedirse la respectiva ordenanza, en la cual se expre-

sará claramente a qué Distrito o Distritos limítrofes se agrega el territorio del Distrito que se elimina.»

De conformidad con el texto transcrito, para que las Asambleas puedan válidamente ordenar la supresión de un Municipio, debe llenar previamente tres requisitos esenciales, a saber:

a) Que el Municipio que se va a suprimir tenga una población inferior a tres mil habitantes.

b) Que sus condiciones económicas y fiscales sean tales, que sus rentas en los dos años inmediatamente anteriores a la eliminación, sean inferiores a la mitad del valor de sus gastos forzosos; y

c) Que se oiga el concepto del señor Gobernador en orden a la supresión proyectada.

Por tanto, mientras no se demuestre de un modo fehaciente la existencia de estos tres hechos, no pueden las Asambleas Departamentales expedir ordenanzas sobre supresión de Municipios, y si así lo hacen, tales actos quedarán viciados de nulidad.

Que por parte de la Asamblea de Bolívar no se llenaron las exigencias legales sobre la materia, lo dice claramente el certificado expedido por el señor Presidente de la misma con fecha 29 de abril de 1929 (folio 9 vuelto, del cuaderno principal). Dice allí este funcionario en lo pertinente:

«2º Que en el expediente no figura comprobante alguno relativo a la población del Municipio de Morroa y figura una certificación del Secretario del Tribunal de Cuentas, en papel común, del producto de las rentas del referido Municipio y de los gastos en los años de 1927 y 1928, las primeras de las cuales ascienden, respectivamente, a $ 1,246-27.

«3.º Que en el expediente no figura concepto alguno, favorable o adverso a la eliminación del referido Municipio, del Gobernador del Departamento.»

También existe en autos una atestación del señor Inspector Departamental del Censo, según la cual la población actual del Municipio de Morroa, de acuerdo con el empadronamiento respectivo, es de 3.759 habitantes, lo que da un excedente al número señalado en el artículo 9.º de la Ley 71 ya transcrito (folio 22 vuelto).

Demostrado como queda que la Asamblea de Bolívar al expedir la Ordenanza número 44 de 17 de abril de 1929, lo

hizo con menosprecio al mandato del artículo 9º de la Ley 71 de 1916, tal acto ha caído bajo la sanción de nulidad que consagra el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913; y en consecuencia, la sentencia que tal cosa declara, es jurídica y debe confirmarse.

Por las razones expuestas el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión del señor Fiscal de la corporación, confirma en todas sus partes la sentencia de fecha 10 de agosto de 1929, proferida por el Tribunal Seccional de Cartagena, lo que así hace administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

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

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES — PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

confirma la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Seccional de Pasto en la demanda presentada por el Fiscal del mismo Tribunal contra el artículo 6.º de la Ordenanza número 36 de 1930, expedida por la Asamblea de Nariño y que determinó ciertos requisitos para el nombramiento de Jefe de la Sección de Agricultura.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo cinco de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El 29 de abril de 1930 el señor Fiscal de lo Contencioso Administrativo de Pasto demandó ante el Tribunal Seccional de allí el artículo 6º de la Ordenanza número 36 de 1930, expedida por la Asamblea Departamental de Nariño el 10 del mismo mes. Obedeció el Agente del Ministerio Público el mandato del Gobernador, de conformidad con el artículo 69 de la Ley 130 de 1913, contenido en la nota de fecha 24 de abril del año citado, y apoyó la demanda en la circunstancia de ser la disposición acusada violatoria de la Constitución y de la ley. Citó especialmente como violados los artículos 59 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 128 del Código Político y Municipal.

La disposición acusada es del tenor siguiente:

«Para ser nombrado Jefe o Ayudante de la Sección de Agricultura, se requiere un certificado de la Sociedad de Agricultores o de la Junta, según el caso, sobre la competencia en materias agrícolas, y el aspirante a jefe debe ser un verdadero técnico en este ramo.»

El señor Fiscal en la demanda se limitó a cumplir el mandato de la Gobernación sin aducir mayores razones en defensa de su tesis, y antes, por el contrario, dejando consignadas algunas dudas respecto a lo procedente de la acción intentada. En alegato de fecha 22 de mayo hizo una breve exposición sobre el asunto debatido.

El Tribunal *a quo* decretó la suspensión provisional del artículo acusado, y una vez tramitado el juicio con arreglo a la ley, dictó la sentencia de primera instancia con fecha 18 de junio de 1930, en la cual declaró que es nulo dicho artículo. En el mismo fallo se ordenó consultarlo con esta Superioridad. Llegado el expediente, se tramitó legalmente el negocio, y se pasa a decidirlo con el fallo de segunda instancia.

Para resolver la consulta se considera:

El artículo 59, numeral 2º del Acto legislativo número 3 de 1910, establece lo siguiente:

«Son atribuciones del Gobernador:

. . . . . .

«2º 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.»

El artículo 127, numeral 2º de la Ley 4ª de 1913, que desarrolla el precepto constitucional anterior, está concebido en estos términos:

«Son atribuciones de los Gobernadores las siguientes:

. . . . . .

«2º Dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando libremente sus agentes, reformando, confirmando o revocando los actos y resoluciones de éstos, y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración.»

De manera que por mandato de la Constitución y de la ley los Gobernadores tienen la facultad de nombrar libre-

mente sus agentes, sin que la Asamblea pueda menoscabar esa atribución ni trazarles normas especiales para el ejercicio de ella. Por consiguiente, el artículo 6º de la Ordenanza número 36, expedida por la Asamblea de Nariño el 10 de abril de 1930, es nulo porque establece condiciones especiales para ser nombrado Jefe o Ayudante de la Sección de Agricultura, que es un Agente del Gobernador, condiciones que limitan la facultad de éste para escoger con libertad la persona que deba ejercer el mencionado cargo.

Según se desprende de los documentos acompañados a la demanda, la Sección de Agricultura fue creada como dependencia de la Dirección de Educación Pública del Departamento de Nariño por la Ordenanza número 7 de 1929. El Jefe de esa Sección es, pues, un Agente del Gobernador que éste tiene la facultad de nombrar. Los Directores de Educación Pública son los únicos empleados de las direcciones de ese ramo en los Departamentos cuyo nombramiento corresponde al Poder Ejecutivo por disposición de la Ley 56 de 1927, artículo 3º Pero en virtud de la misma disposición son subalternos de los Gobernadores en su calidad de Secretarios de éstos. Los demás empleados de esas dependencias son nombrados por los Gobernadores según las facultades que tienen en las leyes.

La Ordenanza número 36 de abril de 1930, expedida por la Asamblea de Nariño, reorganiza la Sociedad de Agricultores que debe funcionar en cada capital de Departamento conforme al artículo 31 de la Ley 74 de 1926. Esas sociedades tienen por objeto trabajar por el mejoramiento y desarrollo de la agricultura. Pero en ninguna de las disposiciones de la Ley mencionada se les concede la facultad de expedir certificados sobre competencia para el nombramiento de los empleados departamentales, como lo estableció la Asamblea de Nariño en el artículo 6º demandado de la Ordenanza número 36. Este es otro motivo para sostener la nulidad de la providencia acusada por el señor Fiscal del Tribunal en la demanda que se ha estudiado.

El Consejo en varios fallos ha sentado la doctrina que se preconiza en esta sentencia, o sea que son nulas las ordenanzas que tienden a arrebatarles a los Gobernadores la facultad de nombrar sus propios agentes. Entre esos fallos merecen citarse los de fechas 30 de marzo de 1916 y 15 de enero de 1917. (*Anales* números 21 y 22, tomo III). En el primero se estableció lo siguiente que se aplica al caso que se estudia:

«Han de evitarse dos extremos que afectan la acción independiente de los Gobernadores en los asuntos de su incumbencia natural y positiva. Consiste el primero en someterlos al dictamen o poder obligatorio de otras entidades, distintas de la Asamblea, de manera que se les quite en realidad el carácter de Jefes de la Administración departamental, y consiste el segundo en arrebatarles o restringirles la facultad de nombrar sus propios agentes.»

Finalmente, conforme al artículo 241 del Código Político y Municipal, no se necesitan requisitos especiales para el desempeño de empleos, sino el nombramiento por quien corresponda, a menos que la Constitución o la ley los exijan. Contra esta disposición va el artículo acusado, y sería, por consiguiente, motivo suficiente para declarar la nulidad demandada.

Se ve por el anterior estudio que la sentencia consultada es jurídica y que ella debe ser confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Comuníquese al señor Gobernador del Departamento de Nariño.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en donde se determina el alcance de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de los juicios sobre nulidad de acuerdos municipales aprobatorios de contratos.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo cinco de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Ejercitando la acción que concede el artículo 72 de la Ley 130 de 1913, el señor José C. Calvo A., con fecha 21 de julio de 1926 demandó, ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, el Acuerdo número 19, «por el cual se aprue-

ba el contrato para modernizar el servicio de aseo e higiene de este Municipio,» expedido por el Concejo de ese lugar el 31 de mayo del mismo año.

Trátase, pues, de un acuerdo aprobatorio del contrato celebrado por el Personero de Cartagena con el señor Luis F. Escalante, en el que éste se compromete a prestar el servicio de aseo de dicha ciudad, por medio de camiones con vagonetas de acero provistos de mecanismo Dump, máquinas para el barrido y riego mecánicos, etc., y el Municipio, a pagarle como remuneración la suma de $ 1,250 mensuales durante cinco años.

Fundamentó su demanda el actor en los artículos 179 del Código Político y Municipal, 72 y sus concordantes de la Ley 130 de 1913, 6º de la 71 de 1916, 4º, parte segunda, de la Ordenanza número 18 de 1915 y 43 y 50 del Código Fiscal del Departamento de Bolívar (Ordenanza número 44 de 1916).

Las razones y hechos de su acción, los expresa el demandante, así:

«Ese acto del honorable Concejo Municipal está viciado de nulidad, por cuanto que en la celebración del contrato que por medio de ese Acuerdo se aprueba, no se tuvieron en cuenta para nada terminantes disposiciones de las leyes que rigen la materia, y antes, por el contrario, fueron violados los mandatos legales.

«De manera imperativa dispone el artículo 4º, parte segunda, de la Ordenanza número 18 de 1915, que "cuando se trate de la prestación de servicios, éstos no podrán tener remuneración alguna por parte del Municipio respectivo, si el correspondiente contrato para la prestación de ellos no se lleva a cabo mediante licitación pública."

«El contrato aprobado por medio del Acuerdo municipal a que me vengo refiriendo, no es de los expresamente exceptuados por el parágrafo único del artículo citado, ya que ese parágrafo se refiere a contratos cuya cuantía no pase de la suma de $ 20.

«Antes, por el contrario, el artículo 43 del Código Fiscal del Departamento, aplicable en todas sus partes al caso de que me ocupo, ordena que cuando los gastos para la prestación de servicios sea mayor de $ 300, debe procederse *por vía de licitación pública,* conforme a las indicaciones señaladas en los apartes *a*) a *k*) de esa disposición.

«Además, el artículo 50 ibídem, igualmente aplicable a este caso, terminantemente dispone que "a la aprobación de

cualquier contrato debe preceder el dictamen favorable del Tribunal de Cuentas del Departamento, el cual se impartirá siempre que en la celebración del contrato se hayan cumplido estrictamente las disposiciones pertinentes."

«Por último, al tenor del artículo 179 de la Ley 4ª de 1913 (Código Político y Municipal) son nulos los acuerdos expedidos en contravención a las disposiciones de la Constitución, de las leyes o las ordenanzas.

«El Acuerdo número 19, expedido por la Municipalidad de esta ciudad capital con fecha 31 de mayo del año en curso, carece en absoluto del lleno de los requisitos legales, por cuanto que por medio de él se aprueba un contrato que fue celebrado contra expresa prohibición de las leyes y ordenanzas.

«Ese Acuerdo es pues nulo, de toda nulidad, ya que su cumplimiento u observancia acarrea grandes perjuicios a este Municipio, perjuicios consistentes en fuertes erogaciones de su tesoro.

«Es pues por lo que antes dejo expuesto, por lo que yo, José C. Calvo A., mayor y de este vecindario, hablando en mi propio nombre, apoyado en las disposiciones que dejo citadas y ejercitando la acción pública que a todo ciudadano concede el artículo 72 de la Ley 130 de 1913, ocurro ante ustedes en demanda de la nulidad del Acuerdo número 19 de 13 de mayo del año en curso, expedido por el Concejo Municipal de esta ciudad, acuerdo que recibió su sanción el día dos (2) de junio próximo pasado por la primera autoridad política del Municipio, ya que lo considero contrario a terminantes disposiciones legales.

«Como fundamentos de hecho expongo los siguientes:

«Primero. Que el Acuerdo número 19 de fecha 31 de mayo del año en curso, expedido por la corporación municipal de esta ciudad, aprobatorio de un contrato sobre prestación de servicios, es del todo ilegal y por lo mismo nulo.

«Segundo. Que el acuerdo cuya nulidad pido, impone al Municipio de Cartagena una erogación mensual, en concepto de remuneración, en mucho mayor a la suma de $ 300; y

Tercero. Que el Tribunal de Cuentas del Departamento no ha podido ejercer la facultad que para estos casos le confiere el artículo 50 del Código Fiscal respectivo, como es la de examinar si en la celebración del acto que se aprueba por medio del Acuerdo, se cumplieron estrictamente o nó las disposiciones pertinentes, ya que se omitió, por parte de quien corres-

pondía, su remisión al dicho Tribunal, y sin ese requisito esencialísimo, no podía en manera alguna proceder la Municipalidad a impartirle su aprobación, como lo ha hecho por medio del Acuerdo que denuncio como nulo.»

Aceptada la demanda, sufrió la tramitación de rigor, la que agotó el Tribunal *a quo* con su sentencia de 21 de febrero de 1927, la cual, en su parte resolutiva, dice:

«No hay mérito para declarar la nulidad del Acuerdo número 19 del año próximo pasado, expedido por el Concejo Municipal de Cartagena y por el cual se aprueba un contrato para modernizar el servicio de aseo e higiene.»

Notificada la sentencia y a falta de apelación, subió a esta Superioridad en consulta; y como se ha surtido la tramitación correspondiente, es tiempo de decidir en definitiva, a lo que se procede.

En estos acuerdos aprobatorios de contratos, es preciso distinguir entre lo que significa el acuerdo en sí mismo, como acto administrativo emanado del Concejo Municipal en ejercicio de sus atribuciones legales de entidad de derecho público, y lo que hace relación al contrato que se aprueba por medio del acuerdo y que crea vínculos jurídicos para el municipio en su calidad de persona de derecho privado.

Porque de lo que se refiere al acuerdo en sí mismo es únicamente de donde puede resultar una inexequibilidad, es decir, la nulidad en derecho público por la desconformidad del acto del Municipio con la Constitución, la ley y las ordenanzas, o como lesivo de derechos civiles; ya que los Concejos están facultados, en tesis general, para autorizar a sus Personeros en la celebración de contratos o también para aprobar o rechazar los que ellos celebren. Pero los vicios que afecten el contrato, no originan inexequibilidades de la clase anotada en punto al acuerdo, sino que esos vicios pasan a la categoría de irregularidades u omisiones en los requisitos establecidos por la ley para la celebración de contratos, lo cual es materia de la nulidad relativa civil en el derecho privado.

Ahora: como aquella inexequibilidad de derecho público en lo referente a los acuerdos de los Concejos Municipales corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, según los artículos 38, ordinal *a*) y 72 de la Ley 130 de 1913, bien está que el Tribunal de Cartagena procediera—porque tenía competencia—al conocimiento de la acción intentada contra el acuerdo número 19 de 1926, para declarar una in-

exequibilidad de esa especie, en el evento de que la hubiese encontrado; pero como lo alegado por el demandante fueron hechos referentes a irregularidades en el contrato, verbigracia, la falta de licitación y de examen por el Tribunal de cuentas del Departamento, cosa que pertenece al derecho común, la demanda contencioso administrativa no podía prosperar, siendo así que la decisión de tales cuestiones es de la jurisdicción ordinaria de los tribunales civiles, al tenor del artículo 140 del Código Judicial.

En opinión del Consejo, son estas las razones que deben determinar el criterio de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el sentido de negar la declaratoria de nulidad del Acuerdo que se estudia, pero no las que sirvieron de base al Tribunal *a quo* para llegar al mismo resultado, que consistieron en un análisis laborioso con respecto a que aquellas irregularidades de falta de licitación y de dictamen del Tribunal de Cuentas no eran indispensables al perfeccionamiento del contrato, pues la apreciación del problema en esa forma escapa al radio de acción de la jurisdicción Contencioso Administrativa, según se ha visto.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma lo resuelto en la sentencia que ha sido objeto de la consulta.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GOMEZ NARANJO—JUNIO E. CANCINO—Firmo manifestando que el Consejo sí tiene jurisdicción, en mi concepto, para conocer de actos ministeriales que aprobaran contratos, porque en su celebración no se hubieren llenado determinadas formalidades legales, como la licitación, por ejemplo. No sé cómo podría decirse que tal acto gubernamental podría originarse en un contrato, contrato que no existe aún. SERGIO A. BURBANO. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en donde se declara nulo el Decreto ejecutivo número 499 de 13 de marzo de 1926, originario del Ministerio de Industrias, «por el cual se provee al cumplimiento de la Ley 63 de 1872,» sobre cesión de baldíos al Estado Soberano de Antioquia.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo nueve de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Con fecha 18 de junio de 1926 los doctores Pedro M. Carreño y Rafael Trujillo Gómez, como apoderados el primero de la Sociedad Agrícola y de Inmigración, reconstituída por escritura pública número 319 de 24 de marzo de 1899, Notaría 1ª del Circuito de Medellín, y el segundo de don Francisco de Villa en su propio nombre y en su calidad de socio vicepresidente liquidador de la antigua Sociedad Agrícola y de Inmigración, constituída por escritura de la misma Notaría, número 478 de 7 de agosto de 1878, demandaron la nulidad del Decreto ejecutivo número 499 de 13 de marzo de 1926, originario del Ministerio de Industrias, «por el cual se provee al cumplimiento de la Ley 63 de 1872,» expresando la demanda que la acción se establece en uso del derecho que consagra el artículo 78 de la Ley 130 de 1913, para que dicho Decreto se declare inexequible en todos sus artículos, por inconstitucional, ilegal y lesivo de derechos civiles de las personas que los mencionados apoderados representan.

El Decreto acusado dice a la letra:

«*El Presidente de la República de Colombia,*

en uso de las facultades que le confiere el artículo 120 de la Constitución, y

CONSIDERANDO:

«1.° Que la Ley 63 de 1872 autorizó la cesión de doscientas mil hectáreas de tierras baldías al Estado Soberano de Antioquia para el fomento de la inmigración.

«2.° Que con el propósito de hacer efectiva la cesión, el Gobierno General expidió a favor de dicho Estado los bonos o títulos correspodientes, con fecha 3 de junio de 1873.

«3º Que habiendo sido aceptados y recibidos los bonos por el extinguido Estado, aquella entidad echó sobre sí la obligación exigida por la Ley 63 de fomentar la inmigración.

«4º Que los bonos o títulos fueron expedidos nominativamente, expresándose que sólo eran amortizables en adjudicaciones a favor del Gobierno del Estado; y

«5º Que hasta hoy ni el antiguo Estado ni el actual Departamento de Antioquia han solicitado la correspondiente adjudicación de los baldíos y tampoco realizado la inmigración prevista en la Ley,

«DECRETA:

«Artículo 1º El Departamento de Antioquia, por medio del Gobernador, deberá proceder, dentro del término de un año, a solicitar la adjudicación de las tierras baldías de que se trata, mediante la amortización de todos los bonos expedidos a su favor por el Gobierno General el 3 de junio de 1873.

«Artículo 2.° Con las solicitudes de adjudicación deberán acompañarse los planos de los lotes que sean elegidos, de acuerdo con los artículos 55 y 96 del Código Fiscal.

«Artículo 3.° Expirado el término indicado en el artículo 1.° de este Decreto, quedarán sin valor los bonos o remanente de bonos expedidos a favor del Estado de Antioquia el 3 de junio de 1873.

«Artículo 4.° El Departamento de Antioquia quedará obligado a destinar, con el objeto exclusivo de transmitir su dominio a los inmigrantes, la mitad, por lo menos, de las tierras que se le adjudiquen. Del resto podrá disponer con libertad, pero sólo para fines ordenados a la inmigración.

«Artículo 5º Al elaborar los planos y al verificar las adjudicaciones de que se trata, deberán respetarse los derechos de terceros, especialmente los de los cultivadores, ocupantes o colonos establecidos en las regiones que comprendan a los baldíos solicitados.»

Los demandantes adujeron como fundamentos de hecho los siguientes:

«Primero. La Nación, dueña de las tierras baldías, cedió al Estado Soberano de Antioquia, conforme a la Ley 63 de 1872, doscientas mil hectáreas de tierras en territorio antioqueño para el fomento de la inmigración donde el Presidente del Estado o la legislatura del mismo lo determinase.

«Segundo. Dos años después de la cesión de esas doscientas mil hectáreas de tierras baldías para el fomento de la inmigración, por el inciso 3.° del artículo 1º de la Ley 18 de

1874 se reconoció al Estado Soberano de Antioquia el derecho de tomar parte de esas tierras a ambos lados de la zona del ferrocarril de Antioquia en lotes alternados de diez mil hectáreas con otros lotes de baldíos que por el mismo inciso 3º del artículo 1º de la citada Ley 18 de 1874 se le cedieron también al referido Estado para auxiliar y facilitar la construcción y explotación de la vía férrea.

«Tercero. La Legislatura del Estado Soberano de Antioquia, a quien correspondía la facultad de disponer la enajenación o aplicación a usos públicos de los bienes que fueran propiedad pública del Estado, según el inciso 4º del artículo 24 de la Constitución del Estado Soberano de Antioquia de 1864, expidió la Ley XXXVI de 1877, "por la cual se fomenta una Sociedad Agrícola y de Inmigración a quien podían cederse en propiedad cien mil hectáreas de baldíos cedidos al Estado por la Ley 63 de 1872 para el fomento de la inmigración, y le cedió igualmente" todos los derechos y acciones de dicho Estado que le correspondieran de conformidad con la Ley nacional 63 de 1872 y con el inciso 3.° del artículo 1.° de la Ley nacional 18 de 1874.

«Cuarto. Al señor Francisco Javier Cisneros le adjudicó el Estado de Antioquia, en propiedad, en remate público, el 4 de marzo de 1878, esas cien mil hectáreas cedidas por la repetida Ley 63 de 1872, para el fomento de la inmigración, con la obligación de formar una sociedad que fomentara la agricultura y la inmigración.

«Quinto. Por la escritura pública número 478, de 7 de agosto de 1878, otorgada en la Notaría 1ª de Medellín, se constituyó la Sociedad Agrícola y de Inmigración, con el objeto principal que indica su nombre, y en ella aportó en propiedad el señor Cisneros, como socio, las cien mil hectáreas de baldíos que adquirió del Estado en licitación pública, con el derecho de tomarlas en lotes alternados, a ambos lados del camino de hierro, conforme al inciso 3.° del artículo 1.° de la Ley nacional de 1874.

«Sexto. Por haber surgido diferencias entre los socios de esta Sociedad y siendo objeto del litigio la liquidación de la Sociedad, se convino en poner término a todas las diferencias por medio de una transacción que consta en la escritura pública número 692 de fecha 24 de marzo de 1899, Notaría 2ª de Medellín, y en ella se estipuló la reconstitución de dicha Sociedad la cual se hizo por medio de la escritura pública nú-

mero 319 de fecha 24 de marzo de 1899, Notaría 1ª del Circuito de Medellín, y cuyo objeto es el mismo señalado en la escritura pública número 478 de 7 de agosto de 1878, Notaría 1ª de Medellín, y en la cual el Departamento de Antioquia ingresó como cesionario de los derechos del señor Cisneros en la primitiva Sociedad.

«Séptimo. Siendo evidente que la Sociedad Agrícola y de Inmigración representa hoy al Departamento de Antioquia en los derechos cedidos al extinguido Estado del mismo nombre y tiene en su haber la propiedad sobre cien mil hectáreas de baldíos que adquirió del Estado en licitación pública, con el derecho de tomarlas en lotes alternados del camino de hierro, conforme al inciso 3º del artículo 1º de la Ley nacional 18 de 1874, la Sociedad ha usado de esos derechos pidiendo la entrega de las expresadas cien mil hectáreas de tierras baldías en la forma expresa y terminante que prescribe el artículo 1.º de la Ley 18 de 1874, y con el derecho consagrado en la Ley 63 de 1872.

«Octavo. Pedida por la Sociedad la adjudicación y entrega de tales baldíos, el Gobierno debió disponer la inmediata entrega, como lo previno imperativamente el artículo 2.º de la Ley nacional 63 de 1872; y el Poder Ejecutivo se ha negado con insistencia a cumplir ese mandato del legislador, poniendo a la Sociedad en la incapacidad de aplicarlas al fomento de la inmigración.

«Noveno. El nombre de la Sociedad Agrícola y de Inmigración y sus estatutos (escritura pública número 319, otorgada ante el Notario del Circuito de Medellín el 24 de marzo de 1899) dicen claramente que uno de los objetos principales de la Sociedad es el fomento de la inmigración.

«Décimo. La Sociedad para fomentar la inmigración en Antioquia introdujo al Departamento inmigrantes extranjeros y colonos de otros Departamentos, fundó valiosas fincas de agricultura, pastales para ganado y abrió caminos a través de las selvas vírgenes, pero no ha podido continuar su labor, ni conservar siquiera lo hecho, por la negativa del Gobierno a hacer la adjudicación y la entrega de los baldíos que corresponde a la Sociedad, en propiedad, con justo título, con arreglo a las leyes civiles.

«Undécimo. Al reglamentar el Gobierno Nacional la Ley 63 de 1872 por medio del Decreto acusado, ha establecido condiciones para la existencia del derecho conferido por la Ley precitada; ha calificado de *autorización* la cesión perpe-

tua e irrevocable que consagra la Ley referida para desconocer los derechos legítimamente adquiridos por terceros, y ha fijado un término perentorio y extintivo de un año para la validez de obligaciones legalmente contraídas por el Estado en la emisión de los títulos o bonos referidos, interpretando erróneamente el espíritu y la letra de la Ley 63 de 1872, que cedió *tierras* y no títulos o bonos de concesión; ha fijado nuevas condiciones para la distribución y aplicación de las tierras cedidas por dicha Ley y que hoy pertenecen ya a terceros adquirentes, como lo son nuestros poderdantes; ha establecido la instransmisibilidad de los bonos o títulos susodichos al tenor de lo dicho en el considerando 4.º del Decreto, limitando únicamente al Departamento de Antioquia la facultad de solicitar con dichos bonos o títulos la adjudicación de tierras; ha impuesto al Departamento de Antioquia o a quien sus derechos represente en relación con esta adjudicación de bonos, la obligación perentoria de solicitar dentro del término de un año la adjudicación de las tierras representadas en los títulos o bonos, sin que haya mandato alguno legal que autorice para imponer a un beneficiario de bonos o títulos esta obligación, ya que el ejercicio de un legítimo derecho civil no puede quedar sometido a los mandatos u órdenes de autoridad alguna cuando en este ejercicio no está afectado el orden público y cuando sólo mira al interés privado del titular del derecho.»

Como disposiciones violadas por el Decreto acusado, se citan las siguientes: artículos 31, inciso 1.º, 32, inciso 1º, 49, 57 y 120, inciso 2.º, de la Constitución; las Leyes 63 de 1872 y 18 de 1874; la Ley XXXVI del Estado Soberano de Antioquia en su artículo 8º; artículos 5º (inciso 1.º, numeral 1.º) de la Ley 57 de 1887; 12, 38 y 322 de la Ley 153 de 1887; 25, 28 y 669 del Código Civil, y 15 de la Ley 72 de 1890. Y se considera el acto acusado violatorio además «de todas las disposiciones del Código Civil y sus concordantes que reconocen el dominio, uso y goce de los derechos civiles y la fuerza de las enajenaciones, remates públicos o cualquiera otra forma de estas; y de las disposiciones sustantivas que reconocen la validez y fuerza de los contratos celebrados con arreglo a las leyes.»

Ordenada la suspensión provisional del Decreto y surtida la tramitación legal correspondiente, con fecha 20 de junio del año último la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo, en ejercicio de la facultad que confiere el artículo

33 de la Ley 169 de 1896, en relación con el 104 de la 130 de 1913, dictó un auto para mejor proveer, consistente en ordenar la traída de algunos documentos al proceso, y como ellos llegaron en oportunidad, es el momento de fallar en definitiva, a lo que se procede con base en las consideraciones que siguen:

Primeramente precisa establecer que la demanda no es atendible por el Consejo en cuanto allí se pide la nulidad del Decreto ejecutivo materia del juicio en concepto de violación directa de determinados preceptos de la Constitución; pues como bien se sabe, al tenor de los artículos 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, 78 de la Ley 130 de 1913 y 2.° de la 56 de 1914, relacionados entre sí, corresponde a la Corte Suprema de Justicia decidir sobre la constitucionalidad de los decretos del Gobierno. Luego el análisis del Decreto número 499 de 1926 que puede hacerse en el presente fallo, habrá de referirse a su conformidad o disconformidad con la ley y a cuanto signifique lesión de derechos civiles de la parte demandante, lo que no quiere decir que en caso de encontrarse inexequibilidades de esta clase, el acto acusado deje de violar, por repercusión consecuencial en el orden jurídico, principios de los consignados en la Constitución Nacional, pero cuya declaratoria no toca al Consejo de Estado.

De las leyes que se han dictado sobre el asunto en cuestión y de los documentos que figuran en el juicio, resultan acreditados los hechos que pasan a expresarse:

a) Que por la Ley 63 de 12 de junio de 1872, el Estado de Antioquia adquirió de la Nación una extensión de terrenos baldíos, así:

«Artículo 1.° Cédense al Estado de Antioquia doscientas mil hectáreas de tierras baldías para el fomento de la inmigración.

«Artículo 2.° En consecuencia, el Poder Ejecutivo Nacional dispondrá la inmediata entrega, al Presidente del Estado Soberano de Antioquia, de las citadas tierras, tomándolas de las del territorio antioqueño donde dicho Presidente las solicitare, para destinarlas al fomento de la inmigración, de la manera que lo estime conveniente a los intereses del Estado. La facultad que se concede al Presidente de Antioquia, cesa inmediatamente que se reúna la Legislatura, la cual determinará la distribución, para el fin indicado, del

resto de las tierras de que aún no hubiere dispuesto el Jefe del referido Estado.

«Artículo 3.° Los gastos que ocasione la mensura de las tierras cedidas por el artículo primero, y los demás que sean necesarios para llevar a efecto la cesión, serán de cargo del Gobierno del Estado.»

b) Que el Estado Soberano de Antioquia expidió la Ley XXXVI de 4 de diciembre de 1877, en la cual dispuso la cesión, para fomento de la inmigración, de 100,000 hectáreas de aquellas tierras baldías, en los siguientes términos:

«Artículo 1º Cédense en favor del individuo o compañía que lo solicite cien mil hectáreas de tierras baldías, representadas en bonos territoriales de los que posee el Estado, en los términos y bajo las condiciones de la presente Ley.

«Artículo 2º La adjudicación se hará en licitación pública, dentro de los noventa días siguientes a la sanción de esta Ley, en la fecha que fije el Poder Ejecutivo del Estado.

«Artículo 3.° Esta Ley se publicará en todos los Distritos del Estado, con la invitación del caso, y con veinte días de anticipación al fijado para la licitación y consiguientes remate y adjudicación.

«Artículo 4.° Las propuestas se harán en pliego cerrado y sellado, y se abrirán por el Consejo del Estado, a las doce del día señalado para el remate.

«La adjudicación se hará en la misma sesión a la persona o compañía que haya presentado la propuesta que ofrezca mayores ventajas para el Estado.

«Artículo 5.° El cesionario pagará al Estado las cien mil hectáreas expresadas, consignando para ello en la Administración General del Tesoro la suma respectiva en billetes de la deuda pública del Estado, computados al precio que estime conveniente el Consejo del Estado, o en dinero, que se destinará a la amortización de éstos, de conformidad con el parágrafo del artículo segundo de la Ley 300 de 1875, adicional a las de crédito público.

«Artículo 6.° El cesionario será obligado:

«1º A consignar dentro de sesenta días, contados de la fecha del remate, la suma de pesos ofrecida en su propuesta y en las especies referidas.

«2º A formar una sociedad anónima, agrícola y de inmigración, cuyo capital suscrito no baje de cien mil pesos, sin incluír en éste el valor de las tierras que obtenga, el que

deberá suscribirse dentro del término de ciento ochenta días, contados desde la fecha del remate, y a constituír dentro de este mismo término la expresada sociedad, elevando sus estatutos a escritura pública.

«3º A dar principio a los trabajos agrícolas de la sociedad expresada, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la escritura de la constitución e incorporación legal de ella.

«4º A otorgar una fianza a satisfacción del Poder Ejecutivo del Estado, para garantizar la devolución al Tesoro, de los bonos ó títulos que le hayan sido endosados y cedidos a virtud de esta Ley, en caso de que no diere cumplimiento a lo preceptuado en los incisos anteriores.

«Artículo 7º El Administrador General del Tesoro mantendrá en depósito los valores que consigne en su oficina el cesionario, de acuerdo con el artículo 5º y el inciso 1.° del artículo 6º, para devolverlos al interesado en el caso del inciso 4.° del citado artículo 6.°, o para cancelar e incinerar al fin de dicho término los billetes; o destinar el dinero a la amortización de éstos, si el cesionario hubiere cumplido con las estipulaciones contenidas en los incisos 2º y 3.° del artículo 6º

«Artículo 8º El Administrador General del Tesoro endosará al cesionario los títulos de baldíos en referencia, expresando que el Estado transmite en propiedad dichos títulos al cesionario, y que le cede desde esa fecha todos los derechos y acciones a que por ellos tiene derecho, de conformidad con la Ley nacional 63 de 12 de junio de 1872, y con el inciso 3.° del artículo 1.° de la Ley nacional 18, de 4 de mayo de 1874.

«Artículo 9.° Decláranse libres de derechos de consumo, por el término de cuatro años, todas las máquinas e instrumentos agrícolas y de minería, y los materiales y útiles de construcción que introduzca la sociedad cuyo establecimiento se fomenta por la presente Ley, siempre que dichos objetos sean exclusivamente dedicados a los trabajos de la misma sociedad, en zonas de sus propiedades territoriales.

«Artículo 10. Exímese a la sociedad de que se trata del pago de derechos de registro para el otorgamiento de la escritura de asociación y estatutos de ella, y para el de la escritura a su favor de las tierras que obtenga.

«Artículo 11. Autorízase al Poder Ejecutivo para contratar con el Consejo Directivo de la Sociedad citada, el establecimiento de inmigrantes; pudiendo ceder a título de remuneración a dicha Sociedad el resto de los títulos de baldíos que posea el Estado, para dar así cumplimiento por su parte a la Ley nacional 63 de 12 de junio de 1872.

«Artículo 12. Autorízase igualmente al Poder Ejecutivo para tomar acciones en la Sociedad mencionada por cuenta del Estado y por valor de diez mil pesos.

«Esta suma se pagará en cuatro años, por mensualidades vencidas, a contar del día en que aquélla se constituya por escritura pública, aunque los demás accionistas paguen sus acciones en distintos términos.

«En los Presupuestos de gastos de los bienios respectivos se incluirá la cantidad necesaria para el pago de dichas acciones, como crédito abierto al Poder Ejecutivo para que pueda suscribirlas, si lo tiene a bien.»

c) Que por escritura número 334, de 8 de junio de 1878, Notaría 1ª de Medellín, el señor Francisco J. Cisneros adquirió del Estado de Antioquia las 100,000 hectáreas de baldíos a que se refiere la Ley que acaba de transcribirse, de cuya escritura se copia lo pertinente, así:

«En consecuencia el expresado Administrador General del Tesoro dijo: que por cuanto están cumplidas por el señor Francisco J. Cisneros las obligaciones detalladas por los incisos 1º y 4.° del artículo 6º de la Ley XXXVI, de 4 de diciembre de 1877, expedida por la Asamblea Legislativa del Estado, por la cual se fomenta una sociedad agrícola y de inmigración—registro oficial número 42,—cumpliendo con lo ordenado por el Poder Ejecutivo en su Resolución de fecha 20 de abril de 1878 que queda inserta, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.° de la Ley XXXVI ya citada, otorga: que a nombre del Estado Soberano de Antioquia cede, endosa y traspasa al ya mencionado señor Francisco J. Cisneros, natural de la isla de Cuba y ciudadano de los Estados Unidos de Norte América, los veinte títulos de tierras baldías, números veinte a treinta y nueve, de a cinco mil hectáreas (sic) cada uno, expedidos por el Gobierno Nacional a favor del Estado Soberano de Antioquia con fecha tres de junio de mil ochocientos setenta y tres, cediendo y traspasando, como cede y traspasa también al dicho señor Cisneros, todos los (sic) derechos que al Estado corresponden sobre las tierras baldías a que serefiere la Ley nacional 63 de 12 de junio de 1872, y los que le fueron reservados al Estado y a éste corresponden, según lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 1.° de la Ley nacional 18, de 4 de mayo de 1874.

«No se pagan derechos de registro porque el Fisco está exento de esa obligación.

«Firma con los testigos arriba mencionados, por ante mí.

«En este estado, se advierte: que ha entregado los títulos al señor Juan de S. Martínez, como recomendado del señor Cisneros, que firma—Lázaro F. Lince—Juan de S. Martínez—Alejandro Botero U.—Juan P. del Corral—Juan B. Zea, Notario 1.°»

d) Que por instrumento número 478, otorgado el 7 de agosto de 1878 en la Notaría 1ª del Circuito de Medellín, los señores Francisco Javier Cisneros, Francisco de Villa y Jorge Bravo, fundaron, con arreglo a la Ley 36 de 1877, la Sociedad Agrícola y de Inmigración, entre cuyos objetos se cuentan el de adquirir en propiedad las cien mil hectáreas de tierras baldías de que trata la Ley 36 citada, hasta obtener, previas las formalidades legales, la posesión judicial o legal de ellas, y promover la inmigración extranjera y del país en los terrenos de su pertenencia. Sobre capital social y acciones, la escritura reza así:

«Artículo 2.° El capital de la Sociedad es limitado y se compone: 1.°, de doscientas mil hectáreas de tierras en títulos de baldíos; y 2º, de cien mil pesos en dinero.

«Artículo 3º Divídese el capital social en seiscientas mil acciones, que pertenecen a los actuales socios, en esta forma: a Francisco Javier Cisneros, doscientas mil acciones; a Francisco de Villa, trescientas mil acciones, y a Jorge Bravo, cien mil acciones.»

e) Que según contrato número 7 de 18 de agosto de 1885, por medio del cual se rescinde (sic) el de 2 de mayo de 1882 celebrado entre el Estado Soberano de Antioquia y el señor Francisco J. Cisneros, sobre construcción y explotación del ferrocarril de Antioquia, el señor Cisneros «cede y traspasa al Gobierno del Estado de Antioquia los derechos y acciones que tiene en la Sociedad Agrícola y de Inmigración constituída por escritura pública número 478, de 7 de agosto de mil ochocientos setenta y ocho, otorgada ante el Notario 1.° de esta ciudad (Medellín); y el Gobierno del Estado, en cambio de los derechos que el concesionario pudiera tener a las tierras baldías, le cede y traspasa a éste los derechos y acciones que el Gobierno del Estado tiene en el ferrocarril del Cauca, por la suma que ha suministrado hasta esta fecha, y al tenor del artículo 25 del contrato aprobado por la Ley nacional número 25 de 1878»; y

f) Que por escrituras números 695 y 319, Notarías 2ª y 1ª de Medellín, respectivamente, y ambas de 24 de marzo de 1899, el Departamento de Antioquia, cesionario de los de-

rechos y acciones del señor Cisneros en la Sociedad Agrícola y de Inmigración, y don Francisco de Villa, quien además de sus acciones se había hecho dueño de las del otro socio fundador señor Jorge Bravo, transaron algunas diferencias relacionadas con la Sociedad y la reconstituyeron con el mismo nombre y los bienes, acciones y derechos pertenecientes a la antigua. «De suerte que la nueva Sociedad—dice la escritura número 319—viene a quedar desde esta fecha sustituyendo en un todo a la primitiva, tanto en sus derechos como en sus obligaciones.» Consta también en la escritura de reconstitución acabada de citar, que uno de los propósitos de la nueva Sociedad es el de hacer efectivos los derechos adquiridos por la anterior a las 100,000 hectáreas de tierras baldías de que trata la Ley 36 de 1877 del Estado Soberano de Antioquia.

Como un paréntesis aclarativo conviene fijar que este fallo hace referencia únicamente a los baldíos que fueron cedidos al Estado de Antioquia por la Ley 63 de 1872, y parte de los cuales vinieron al patrimonio de la Sociedad Agrícola y de Inmigración en fuerza de la adjudicación al señor Cisneros y del aporte de éste a la Sociedad, según se ve de la relación de documentos de que acaba de hablarse. Porque si en algunas de estas piezas figuran igualmente 100,000 hectáreas cedidas a Antioquia por la Nación de conformidad con la Ley 18 de 1874 para auxiliar y facilitar la construcción y explotación de la vía férrea que pusiera en comunicación el interior de dicho Estado con el río Magdalena, tierras de que también se hizo dueño el señor Cisneros en su calidad de contratista de ese ferrocarril y que aportó a la Sociedad Agrícola, de tales baldíos no procede tratar en la presente ocasión, porque ellos no se hallan comprendidos en el Decreto 499 de 1926, materia del juicio.

Ahora bien: por este Decreto, que fue copiado arriba, el Poder Ejecutivo dice proveer, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 120 de la Constitución, al cumplimiento de la Ley 63 de 1872, o sea aquella por la cual la Nación cedió al Estado Soberano de Antioquia 200,000 hectáreas de tierras baldías para el fomento de la inmigración. Y refiriéndose a los bonos o títulos que para hacer efectiva esa cesión expidió el Gobierno Nacional a favor del Estado de Antioquia con fecha 3 de junio de 1873, fuera de algunos preceptos que se relacionan únicamente con el procedimiento general señalado en el Código Fiscal en punto a titulación de baldíos, dispone (artículo 1º) que el Departamento de

Antioquia, por conducto del Gobernador, deberá proceder, dentro del término de un año y mediante la amortización de todos los bonos de que se ha hecho mérito, a solicitar la adjudicación de los respectivos baldíos, agregando (artículo 3º), que expirado ese término quedarán sin valor tales bonos o su remanente.

Por de contado que la decisión que profiera el Consejo sobre la legalidad o ilegalidad del Decreto en referencia, no implica, ni implicar podría, declaración alguna respecto a la propiedad que la Sociedad Agrícola y de Inmigración tenga sobre los bonos o títulos de baldíos de 3 de junio de 1873 que del Estado Soberano de Antioquia adquirió el señor Cisneros en el traspaso que se le hizo en 1878 y que esa sociedad considera como suyos en fuerza de la escritura por la cual ella se constituyó en agosto del mismo año, ya que declaraciones de esa clase son del exclusivo resorte de la justicia ordinaria a su tiempo y en su caso. Pero en el juicio administrativo que se comtempla, bastan los elementos que obran en autos y que indudablemente muestran una vinculación entre la Sociedad Agrícola y los baldíos de la Ley 63 de 1872, para que en el supuesto de que exista en el Decreto acusado cualquier ilegalidad o lesión de derechos relativamente a los bonos representativos de esos baldíos, pueda concedérsele a la nombrada Sociedad personería en la acción que establece de nulidad del Decreto.

Si, pues, conforme al artículo 322 de la Ley 153 de 1887, «los derechos adquiridos con arreglo a la abolida legislación de los extinguidos Estados subsistirán según las reglas establecidas en la parte primera de esta Ley,» y por el artículo 28 *ibídem,* «todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley,» los derechos que sobre las tierras baldías de la Ley 63 de 1872 o bonos de 1873, que al tenor de la Ley del Estado Soberano de Antioquia número XXXVI de 1877 adquirió en 1878 el señor Cisneros y que la Sociedad Agrícola y de Inmigración cuenta en su patrimonio, subsistían bajo la legislación imperante el 13 de marzo de 1926, fecha del Decreto número 499, y el ejercicio de esos derechos, verbigracia, lo relativo a la adjudicación a cambio de los títulos o bonos, había de regirse por las disposiciones legales entonces vigentes, o sea el Código Fiscal de 1912.

Y como en este Código se prescriben las leyes concernientes a las adjudicaciones de baldíos a cambio de títulos de concesión, sin que figure ninguna que autorice al Gobierno para fijar, en uso de la potestad reglamentaria del artículo 120 de la Constitución, tiempo dentro del cual deban solicitarse tales adjudicaciones, ni mucho menos se le otorga facultad para decidir de la validez de aquellos títulos fuera del tiempo que señale el Decreto número 499 de 1926, materia de la acusación, que según se vio fija un año para que se solicite la adjudicación de los baldíos de que se viene hablando, por amortización de los bonos de 1873, con el *item* de la caducidad de los bonos pasado ese término, es manifiestamente ilegal, por violación de las Leyes 63 de 1872 y XXXVI de 1877 (Estado Soberano de Antioquia), y de los artículos 28 y 322 de la Ley 153 de 1887, relacionados con el Título II, Libro 1º del Código Fiscal, y lesivo de derechos civiles de los demandantes, debiendo declararse la nulidad de dicho Decreto en su totalidad, ya que sus disposiciones forman un solo cuerpo por la correspondencia de las unas con las otras.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley, declara nulo en todos sus artículos el Decreto ejecutivo número 499 de 13 de marzo de 1926, originario del Ministerio de Industrias.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y publíquese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—SERGIO A. BURBANO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que declara nulas las Resoluciones números 80 de 31 de diciembre de 1929 y 4 de 10 de marzo de 1930, expedidas por el Ministerio de Obras Públicas y que se relacionan con servicios de pasajeros y carga en el ferrocarril del Pacífico.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo doce de mil novecientos treinta y uno

Vistos: Con base en el artículo 79 de la Ley 130 de 1913 instauró demanda ante el Consejo de Estado el doctor Carlos Arturo Escobar Q., para que se decrete la nulidad de las Re-

soluciones ejecutivas números 80 de 31 de diciembre de 1929 y 14 de 10 de marzo de 1930, publicadas en los *Diarios Oficiales* números 21287 y 21343, correspondientes a los días 10 de enero y 17 de marzo del año próximo pasado, los cuales se acompañaron al memorial de acusación debidamente autenticados.

En la demanda, que lleva como fecha oportuna de presentación el 9 de abril último, dice el actor que la acusación la considera viable, en el concepto de ser aquellas Resoluciones violatorias de la Ley 98 de 1927, «especialmente en cuanto elevan las tarifas del ferrocarril del Pacífico; en cuanto establecen recargos para la carga de importación, y en cuanto se dispone que el aforo de automóviles, autobuses y camiones debe hacerse al volumen y no al peso.» Y luégo añade: «Por si fuere necesario, acuso igualmente por el mismo concepto la tarifa elaborada por la Comisión de Tarifas Ferroviarias y Fluviales que se halla inserta en la Resolución ejecutiva número 80, aclarada por la número 14 citadas.»

Como puntos de apoyo en derecho, el demandante invoca, fuera de la Ley 98 de 1927, «las disposiciones pertinentes de la Ley 130 de 1913 y los artículos 3.° y 20 de la Ley 60 de 1914, orgánica del Consejo de Estado y sus concordantes.»

Y por lo que hace a los hechos fundamentales de la acción, presenta éstos:

1.° De la Resolución número 80 no aparece que las tarifas ferroviarias allí establecidas hubieran sido elaboradas por la Comisión que para tal efecto creó la Ley 98 de 1927.

2º Admitiendo que la expresada tarifa hubiera sido elaborada por la Comisión respectiva, el Gobierno no ha debido aprobarla, pues aquella junta se apartó en su confección del criterio «de que en la explotación de esas vías debe preferirse la necesidad del desarrollo económico del país, a las conveniencias fiscales, como lo reza el aparte *b*) del artículo 1º de la Ley 98 de 1927, y en cambio elevó las tarifas férreas y estableció recargos sobre la tarifa ordinaria para «la carga de importación de Buenaventura o estaciones intermedias a Bitaco o a estaciones intermedias.»

3.° La tarifa dispone que el aforo de los automóviles, autobuses y camiones, se haga al volumen, contra expresa prohibición del artículo 6º de la Ley 98, que ordena que ese aforo se haga al peso.

4.° La Resolución número 80 dispone que las modificaciones introducidas en la tarifa «entrarán en vigencia sesenta (60) días después de su publicación,» y esas modificaciones no podrán regir sino seis meses después de su aprobación, de conformidad con lo estatuído por el inciso 2º del artículo 4º de la Ley 98.

5º Dispuso la Resolución número 80 que «la carga de importación de Buenaventura o estaciones intermedias a Bitaco o a estaciones intermedias, tendrá un recargo de 5 por 100 del valor de la tarifa ordinaria,» y sin embargo por la Resolución número 14, cuyo único fin fue exonerar de ese valor las clases 5ª y 9ª de la tarifa, se convirtió ese recargo del 5 por 100, en uno del 50 por 100; y

6.° La Asamblea Departamental del Valle, la Cámara de Comercio y el Concejo de Cali, la prensa vallecaucana y el comercio en general del occidente colombiano, han clamado contra la ilegalidad de los actos acusados.

Terminado el incidente sobre suspensión provisional de las resoluciones acusadas en forma adversa para el impugnador, y allegadas a los autos las pruebas pedidas en tiempo por el señor Agente del Ministerio Público, el juicio continuó su curso con estricta aplicación de los trámites legales hasta el estado en que hoy se halla de recibir el fallo definitivo, para lo cual se considera:

La Ley 98 de 1927, sobre tarifas férreas y fluviales, constituye la norma sobre la cual descansa la reorganización de los antiguos sistemas empleados para la provisión de aranceles en materia de transportes por caminos de hierro y de río. Sustituyó en estas cuestiones el empirismo de antaño por la concepción moderna del transporte oficial, como creador de la riqueza pública y no como fuente de cuantiosos lucros fiscales, pero sin desatender, al propio tiempo, la necesidad de armonizar esas aspiraciones del bien general con la del estado en punto a los ingresos de las empresas para sus gastos de explotación.

En confirmación de este concepto, vaya el siguiente análisis de las disposiciones pertinentes de la ley:

Por el artículo 1º se creó la Comisión de Tarifas Ferroviarias y Fluviales, compuesta del Ministro de Obras Públicas y de tres expertos, entre los cuales debe haber un técnico extranjero, junta de la cual hará parte, con voz y voto, el Ministro de Hacienda; y se le asignaron, entre otras, estas funciones:

«*a*) Hacer un estudio completo de todas las tarifas de pasajes y fletes de los ferrocarriles existentes en el país, tanto de la Nación como de las entidades públicas y privadas; y

«*b*) Formular un proyecto de tarifas para los ferrocarriles nacionales, con el criterio de que en la explotación de esas vías debe preferirse la necesidad del desarrollo económico del país, a las conveniencias fiscales.»

Como ampliación del criterio con que ha de guiarse en su cometido la Comisión de Tarifas, según el anterior aparte *b*), vienen los artículos 2º y 5º, concebidos así:

«Artículo 2º Para la formación de las tarifas, la Comisión tendrá tan sólo en cuenta las conveniencias económicas del país, consultando, además, los factores técnicos del problema.»

«Artículo 5º La Comisión tendrá en cuenta para la fijación de tarifas el costo del capital y el costo de explotación y sostenimiento de la vía, para establecer la necesaria diferencia en cuanto a tarifas en los trayectos del ferrocarril de montaña y los trayectos planos. También tendrá en cuenta en la elaboración de las tarifas la diferencia que debe existir en ellas cuando el recorrido sea corto o a larga distancia, y cuando los vagones sean ocupados total o parcialmente con un mismo artículo o producto, correspondiente a la misma clase de tarifas.»

Para rematar este pensamiento uniforme de la ley, dispone el artículo 6º, de modo imperativo, lo siguiente:

«El aforo de los tractores, coches, automóviles, camiones y en general de los vehículos de ruedas, se hará al peso y en ningún caso al volumen. Asímismo, en la nueva tarifa se suprimirá el recargo del veinticinco por ciento (25 por 100) que hoy existe en la tarifa vigente del ferrocarril del Pacífico.»

Por último, respecto de la vigencia de la ley, conforme al artículo 9.° comenzó a contarse desde la fecha de su sanción y por lo que hace a la forma como las nuevas tarifas hayan de entrar en vigor, el artículo 4.° dice esto:

«Tan pronto como la Comisión elabore las tarifas férreas y apruebe las de las empresas públicas y particulares, lo mismo que las tarifas fluviales, las someterá a la aprobación del Gobierno por conducto del Ministerio de Obras Públicas.

«La modificación que se introduzca en lo sucesivo a las tarifas, no podrá regir antes de seis meses de su aprobación.

Conocido el espíritu y la letra de las disposiciones pertinentes de la Ley 98 de 1927, al asunto que se estudia, es llegado el caso de analizar las Resoluciones acusadas, para deducir de ese análisis las conclusiones a que haya lugar frente a la parte petitoria de la demanda.

«RESOLUCION EJECUTIVA NUMERO 80 DE 1929

por la cual se establece en el ferrocarril del Pacífico el servicio para pasajeros de tercera clase y se introducen algunas modificaciones a las tarifas de la misma empresa.

«*El Presidente de la República de Colombia*,

en usos de sus facultades legales, y

«CONSIDERANDO

que revisadas las tarifas del ferrocarril del Pacífico se ha creído conveniente hacerles algunas modificaciones y establecer el servicio para pasajeros de tercera clase,

«RESUELVE:

«1.° Desde el 1.° de enero de 1930 establécese en el ferrocarril del Pacífico el servicio para pasajeros de tercera clase, con la siguiente tarifa por kilómetro y pasajero:

«Tercera clase, en los trayectos Buenaventura-Cali, Suárez-Popayán y Zarzal-Armenia, $ 0-01.

«En las otras líneas, $ 0-0075.

«2º Las tarifas para pasajeros de primera y segunda clase, quedarán así, por kilómetro y pasajero:

«Primera clase, en los trayectos Buenaventura-Cali, Suárez-Popayán y Zarzal-Armenia, $ 0-03.

«En las otras líneas, $ 0-052

«Segunda clase, en los trayectos Buenaventura-Cali, Suárez-Popayán y Zarzal Armenia, $ 0-02.

«En las otras líneas, $ 0-015.

«El café pertenecerá a una clase especial llamada clase *a*) y su tarifa por tonelada kilómetro quedará así:

«Dagua, Espinal, Cisneros, Comba, Sucre, Córdoba, Pailón, directo a Buenaventura o para estaciones intermedias en este trayecto, $ 0-10.

«Café clase *a*) 1.

«Isaacs, Yumbo, Manzanillos, Buenavista, Crestegallo, Cumbre, Bitaco, Crucero, Lomitas, Centellas, Palmar, San Joaquín, directo a Buenaventura o para estaciones intermedias en este trayecto, $ 0-07.

«Palmira, Guanabanal, Cali, directo a Buenaventura o para estaciones intermedias en este trayecto, $ 0-06.

«Cartago directo a Buenaventura, $ 0-045.

«Para las demás estaciones intermedias, $ 0-05.

«Suprímense los recargos del 10 por 100 y del 25 por 100 que tiene la tarifa actual, y en cambio se adopta la siguiente clasificación de carga:

NÚMERO DE LA CLASIFICACIÓN		PRECIO POR TONELADA-KILÓMETRO	
	Antigua	Buenaventura.	
Nuevas.	Correspondiente.	Dagua.	Las otras líneas.
«1.....	6	0 26	0 20
«2	5.....	0 24.....	0 17
«3	4	0 15	0 15
«4 .....,	—.....	0 12	0 12
«5	3.....	0 10	0 10
«6	—. ...	0 08	0 08
«7.....	2	0 06... ..	0 06
«8.....	1 .. .	0 04	0 04
«9.....	—.....	0 03	0 03

«En las liquidaciones se aproximarán los centavos a los números 5 y 10 inmediatamente superior.

«Carros completos. Cuando un cliente tome un carro completo tendrá sobre la tarifa una rebaja del 7 por 100.

«Aforo al volumen. Automóviles, autobuses, camiones, pasan de la clase 41 actual a la clase 6ª nueva, conservando el aforo al volumen cuando pase de dos metros cúbicos.

«La carga de importación de Buenaventura o estaciones intermedias a Bitaco o a estaciones intermedias, tendrá un recargo de 5 por 100 sobre el valor de la tarifa ordinaria.

«Las modificaciones establecidas en la presente Resolución entrarán en vigencia sesenta (60) días después de su publicación.

«Cópiese, comuníquese y publíquese.

«Dada en Bogotá a treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintinueve.

«MIGUEL ABADIA MENDEZ

«El Ministro de Obras Públicas, RAFAEL ESCALLÓN»

En ninguna parte de la Resolución transcrita aparece que las tarifas en ella adoptadas para el ferrocarril del Pacífico hubieran sido elaboradas por la Comisión respectiva, creada para ese efecto. Pero aparte de que no puede considerarse como fórmula sacramental la alusión al origen de las tarifas, que hubiera podido hacerse en la providencia del Gobierno que las acogió o las estableció, obran en autos, entre las pruebas aducidas por el señor Fiscal de la corporación, las copias auténticas de las actas de la Comisión de Tarifas Férreas y Fluviales, relacionadas con las cesiones de dicha junta en las cuales fueron discutidas y aprobadas las tarifas para el ferrocarril del Pacífico, tal como aparecen consignadas en la Resolución controvertida. (Folios 5 y 6 del cuaderno número 2º). De consiguiente, la forma en que el Gobierno puso en vigor las referidas tarifas no pugna contra lo preceptuado en el artículo 4º de la Ley 98 de 1927.

Descartado este punto de la demanda, de capital importancia para el examen de las cuestiones que atañen al fondo mismo de la Resolución impugnada, importa considerar en seguida el relativo a la elaboración de las tarifas, con prescindencia del criterio «de que en la explotación de esas vías debe preferirse la necesidad del desarrollo económico del país, a las conveniencias fiscales,» como lo apunta el actor.

Al examinar las disposiciones de la Ley 98 relacionadas con este aspecto de la demanda, se vio con precisión y claridad que para el trabajo encomendado a la Comisión de Tarifas Ferroviarias y Fluviales, no debía primar exclusivamente el criterio de la necesidad del desarrollo económico del país, sobre las conveniencias fiscales, sino que se debía atender también a los factores técnicos del problema, al costo del capital y al costo de explotación y sostenimiento en la vía, para establecer la necesaria diferencia «en cuanto a tarifas en los trayectos de ferrocarril de montaña y los trayectos planos,» y sin perder de vista la diferencia que debe existir en las tarifas «cuando el recorrido sea corto o a larga distancia, y cuando los vagones sean ocupados total o parcialmente con un mismo artículo o producto, correspondientes a la misma clase de tarifas.»

Sobre estos imperativos de la ley fue como elaboró su trabajo la Comisión, para demostrar lo cual basta conocer una sola de las ocurrencias habidas en el seno de ella, cuando

se aprobó dicha labor. Dice así lo conducente del acta número 7:

«En Bogotá, a las once y treinta del día 7 de diciembre de 1929, se reunió la Comisión de Tarifas Ferroviarias y Fluviales en el despacho del señor Ministro de Obras Públicas, doctor Rafael Escallón, y bajo la presidencia del mismo. Asistieron los miembros señores Charles Richard, Germán Uribe Hoyos y Pedro Uribe Gauguin, el Secretario de la Comisión doctor Julián Villaveces, Director General de Ferrocarriles, y el Secretario Auxiliar Alberto Dupuy. Estuvo además presente el doctor Miguel Vargas Vásquez, Gerente del Ferrocarril del Pacífico, quien había sido especialmente citado para tratar lo relativo a las tarifas de ese ferrocarril. El señor Ministro de Hacienda fue citado pero no pudo asistir. Se leyó el acta número 6 de la sesión anterior, y fue aprobada, observando el señor Ministro de Obras Públicas que en lo sucesivo se incluyeran en las actas todas las proposiciones con que terminan los informes rendidos. Se trató en seguida lo relativo a las tarifas del ferrocarril del Pacífico, y al efecto el Secretario Auxiliar leyó el telegrama número 15 del 2 de los corrientes, que se le dirigió al Presidente del Concejo Municipal de Cali, y el telegrama que éste contestó el 5 de este mes, referentes a la proyectada tarifa diferencial para el ferrocarril del Pacífico. Vino luégo un cambio general de ideas sobre este asunto, el señor Gerente del Ferrocarril hizo una exposición del problema, se calculó el precio a como resultaba el transporte de una tonelada con distintas tarifas, entre las varias estaciones del ferrocarril, especialmente en cuanto se relaciona con el café. En seguida se leyó el proyecto de modificaciones propuestas a las tarifas del ferrocarril del Pacífico, que había sido sometido a la consideración del señor Gerente, desde el 18 de septiembre último, y se fue discutiendo por partes, introduciéndole varios cambios hasta quedar definitivamente aprobado así...»

«Analizada la opinión del Consejo sobre la facultad que tuviera la Comisión de Tarifas para la fijación del *tipo de gravamen* en cada clase de artículos por tonelada-kilómetro y en relación con la naturaleza de los diversos trayectos de la vía, procede considerar en seguida la objeción relativa al *recargo* que sobre aquel tipo de gravamen ordinario fija la Resolución número 80 en un 5 por 100, aumentado al 50 por 100 por la Resolución número 14, cuyo texto reza:

«RESOLUCION EJECUTIVA NUMERO 14 DE 1930

«(MARZO 10)

por la cual se aclara una disposición de la Resolución ejecutiva número 80 de 1929, sobre tarifas del ferrocarril del Pacífico.

«*El Presidente de la República de Colombia,*

en uso de sus facultades legales, y

«CONSIDERANDO

que el señor Gerente del Ferrocarril del Pacífico, en oficio número 465 de 25 de febrero último, pidió al Ministerio de Obras Públicas aclaración a la disposición contenida en la Resolución ejecutiva número 80 de 1929, que establece un recargo del 50 por 100 sobre el valor de la tarifa ordinaria para la carga de importación de Buenaventura o estaciones intermedias a Bitaco o a estaciones intermedias, y adujo algunas razones que la Comisión de Tarifas consideró justas, por lo cual esta entidad en su sesión de fecha 4 de marzo en curso, conceptuó que tal recargo debe aplicarse únicamente a los artículos de las clases primera, segunda, tercera y cuarta, según la nueva clasificación aprobada por la misma Resolución ejecutiva,

«RESUELVE:

«El recargo del cincuenta por ciento (50 por 100) sobre el valor de la tarifa ordinaria establecida en la Resolución ejecutiva número 80 de 31 de diciembre de 1929, para la carga de importación por el ferrocarril del Pacífico, de Buenaventura o estaciones intermedias a Bitaco o a estaciones intermedias, se aplicará únicamente a los artículos de las clases primera, segunda, tercera y cuarta de la clasificación adoptada en la citada Resolución. Las demás clases no tendrán ese recargo.

«Cópiese, comuníquese y publíquese.

«Dada en Bogotá a diez de marzo de mil novecientos treinta.

«MIGUEL ABADIA MENDEZ

«El Ministro de Obras Públicas, RAFAEL ESCALLÓN»

Sobre este particular dispone de manera perentoria e segundo inciso del artículo 6º de la Ley 98 de 1927, que «en la nueva tarifa se suprimirá el recargo del veinticinco por ciento (25 por 100) que hoy existe en la tarifa vigente del ferrocarril del Pacífico.»

Con esta orden de supresión del recargo existente en la tarifa que regía cuando se expidió la Ley 98, y habida consideración a las normas que en esa Ley se señalaron para la formación de las nuevas tarifas, es lógico suponer que para éstas el legislador quiso un tipo de gravamen científico, cuyas variaciones, en caso necesario, las impusiera el mismo criterio determinado en la ley, sin ocurrir al socorrido recurso de los recargos, usado anteriormente.

Y no se arguya que la supresión de ese recargo no equivale a la prohibición de establecer otros nuevos en cantidades distintas al número 25, porque esto, a más de constituír una interpretación ayuna de toda seriedad, equivaldría a desconocer la razón o causa de aquella supresión, para atribuírle un móvil distinto, indescifrable para los exégetas de la ley.

Para confirmar esta tesis es oportuno traer a cuento el concepto rendido por el Gerente del Ferrocarril del Pacífico a la Comisión de Tarifas, cuando se elaboraron las que hoy son materia de análisis, concepto que en lo conducente dice esto:

«Para la reforma, por lo que respecta a la fijación del tipo del gravamen por tonelada-kilómetro, es indispensable tener en cuenta que en la misma Ley 98 de 1927, artículo 6º parte final, se dispuso expresamente que en la nueva tarifa debería suprimirse el recargo del 25 por 100 existente en la tarifa vigente del ferrocarril central del Pacífico. Esta disposición no se ha cumplido porque, como la expresada ley lo indica, toda modificación en este sentido deberá subordinarse a la revisión general que debe practicar la Comisión de Tarifas de tal manera que es a ésta a quien corresponde, en definitiva, acatar este precepto legal.

«Como según esto, en una nueva tarifa debe suprimirse de todas maneras el recargo de que se trata, como gravamen adicional, es el caso de estudiar si la modificación en el tipo de flete por tonelada-kilómetro, para cada clase, debe consistir únicamente en descartar dicho recargo, dejando los fletes señalados en la tarifa actual; o si, por el contrario, pueden elevarse estos en una proporción razonada que venga a compen

sar el descenso natural que ocasionaría la supresión del recargo, guardadas las debidas proporciones con el mayor incremento de carga que se obtuviera con esta rebaja. ....

«*Ferrocarril del Pacífico*
«MIGUEL VARGAS VÁSQUEZ
«Gerente.»

—

Así, pues, consecuencialmente con estas ideas, el Consejo considera fundada la acusación de las aludidas Resoluciones números 80 y 14, en cuanto establecen los recargos del cinco y del cincuenta por ciento, de que se ha hecho mérito.

En orden a los dos últimos motivos de nulidad invocados en la demanda, o sea los relacionados con el aforo al volumen, cuando pase de dos metros cúbicos, de los automóviles, autobuses y camiones, y con las vigencia de las modificaciones después de los sesenta días de su publicidad, es igualmente viable la acusación, porque aquellos proveídos, que hacen parte de la Resolución número 80, van abiertamente contra los mandatos imperativos de los artículos 6º, inciso 1º, y 4º, 2º inciso, transcritos al principio de este fallo, los cuales disponen, sin limitaciones de ninguna clase, que el aforo de tales vehículos debe hacerse al peso y en ningún caso al volumen, y que «la modificación que se introduzca en lo sucesivo a las tarifas, no podrá regir antes de seis meses de su aprobación.

Sin necesidad de otras consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el concepto del señor Fiscal de la corporación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º Es nula la Resolución ejecutiva número ochenta (80) de 31 de diciembre de 1929, originaria del Ministerio de Obras Públicas, «por la cual se establece en el ferrocarril del Pacífico el servicio para pasajeros de tercera clase y se introducen algunas modificaciones a las tarifas de la misma empresa,» pero únicamente en cuanto dispone lo siguiente:

a) Que el aforo de los automóviles, autobuses y camiones debe hacerse al volumen cuando pase de dos metros cúbicos.

b) Que «la carga de importación de Buenaventura o estaciones intermedias a Bitaco o a estaciones intermedias, tendrá un recargo del 5 por 100 sobre el valor de la tarifa ordinaria»; y

c) Que «las modificaciones establecidas en la presente Resolución entrarán en vigencia sesenta (60) días después de su publicación.»

2º Es nula la Resolución ejecutiva número catorce (14) de 10 de marzo de 1930, originaria del Ministerio de Obras Públicas, por la cual se aclara una disposición de la Resolución ejecutiva número 80 de 1929, sobre tarifas del ferrocarril del Pacífico; y

3.° No hay lugar a decretar los otros pedimentos de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y publíquese en los *Anales del Consejo.*

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES — PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.,* Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

declara que no es nulo el Decreto número 743 de 9 de mayo de 1930, por el cual se destinó al General de División don José Joaquín Villamizar al cargo de Director de la Escuela Militar de Cadetes.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo diez y ocho de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El señor Félix Restrepo Briceño, en ejercicio de la acción pública que otorga la ley, en libelo presentado al Consejo el 27 de junio de 1930, demandó la nulidad o inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 743 de 1930 (9 de mayo), en cuanto por dicha disposición se destinó al puesto de Director de la Escuela Militar de Cadetes al General de División don José Joaquín Villamizar. Fundó la acción en que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

El parágrafo 1.° del artículo 2º de la Ley 75 de 1925; el artículo 18 del Decreto número 1765 de 1926, que tiene fuerza de ley por haberse dictado en uso de las facultades de la Ley 51 de 1925; el artículo 7º de la Ley 71 de 1915, y el artículo 9.°, inciso 2º, de la Ley 23 de 1916. Los hechos fundamentales de la demanda son los siguientes:

«I. El General José Joaquín Villamizar fue nombrado Ministro de Guerra en octubre de 1929, y ocupó ese puesto cuando ejercía el cargo de Comandante General de la 5ª División del Ejército, y como al ocupar el Ministerio no obtuvo licencia previa para separarse del comando que ocupaba, ipso facto dejó vacante tal comando, para el cual fue entonces nombrado en propiedad el General Ezequiel Martínez, según Decreto número 1935 de 1929 (noviembre 27), dictado por el entonces Ministro General Villamizar. Y como el cargo de Ministro de Guerra es administrativo, supuesto que es Jefe superior de administración, según el artículo 135 de la Constitución Nacional, el Ministro de Guerra no forma parte de los Oficiales de planta del Ejército, y de consiguiente no puede considerarse entre los Oficiales de actividad que prestan servicio en el Ministerio de Guerra a quienes se refiere el artículo 1.º de la Ley 75 de 1925, por lo cual el señor General Villamizar al ocupar el puesto de Ministro del Despacho Ejecutivo quedó separado del puesto que ocupaba en el Ejército y, por ser inválido, pasó virtualmente a la situación de retiro absoluto del servicio de actividad conforme al artículo 7.º de la Ley 71 de 1915. Pero aun en la hipótesis inadmisible de que durante el tiempo que desempeñó el Ministerio se considerara a dicho señor como Oficial en servicio, el mismo interesado renunció voluntaria e irrevocablemente ese puesto de actividad y fue reemplazado, según se ve en el Decreto número 618 de 1930 (abril 21) publicado en el *Diario Oficial* que acompaño a la demanda, y por esta doble causa el señor Villamizar quedó en condición de retiro absoluto; y como por el acto acusado se le destina al servicio de actividad en la Dirección de la Escuela Militar de Cadetes, ese acto viola el citado artículo 7º de la Ley 71 de 1915.

«II. La destinación que el Decreto acusado hace para el General Villamizar se llevó a efecto sin llamarlo al servicio *activo,* y a pesar de estar este señor inutilizado o imposibilitado para volver al servicio según la expresada Ley 71, por lo cual el acto acusado viola por este aspecto el artículo 9º de la Ley 23 de 1916.

«III. El mismo acto acusado admite al servicio de actividad al referido General sin el examen previo de aptitud física verificado por una junta médica, en la forma establecida por los artículos 2º, parágrafo 1º, de la Ley 75 de 1925 y 18 del Decreto Ley 1765 de 1926, disposiciones que aquel acto infringe.

CONSEJO DE ESTADO

«IV. El supradicho General Villamizar figura como inválido en el Escalafón del Ejército, y fue dado de alta como Coronel en el Cuerpo de Inválidos creado por la Ley 40 de 1911, según se ve en el oficio número 2200 de fecha 28 de julio de 1914, dirigido por el Ministerio de Guerra al extinguido Ministerio del Tesoro, y así figura en las correspondientes listas de pagos de la Oficina Pagadora del Ejército.

«V. El General Villamizar fue destinado al puesto de Director de la Escuela Militar de Cadetes sin haber sido llamado al servicio activo y sin que existiera la vacante que el citado artículo 9º de la Ley 23 de 1916 exige para que un Oficial retirado pueda ser llamado al servicio, pues el mismo Decreto acusado dice que aquel puesto estaba ocupado por el General Aníbal Angel. Además, el Decreto número 721 de 1930 (7 de mayo), que publicado en el *Diario Oficial* acompaño, concurre a demostrar que no existía la vacante.»

La demanda fue admitida el 8 de julio siguiente, y en el auto respectivo se negó la suspensión provisional pedida y se ordenó solicitar la copia del acto acusado, que no fue acompañada a la demanda.

Surtida la tramitación que ordena la ley, se pasa a decidir el negocio, estudiando separadamente cada uno de los hechos en que se funda la demanda y las respectivas disposiciones legales invocadas por el actor como violadas por la providencia acusada.

El Decreto número 743 de 1930 dice lo siguiente:

«DECRETO NUMERO 743 DE 1930

«(MAYO 9)

por el cual se destina a un Oficial del Ejército y se traslada a otro.

«*El Presidente de la República,*

en uso de sus facultades legales,

«DECRETA:

«Destínase al puesto de Director de la Escuela Militar de Cadetes al señor General de División don José Joaquín Villamizar, y trasládase al señor General de Brigada don Aníbal

Angel B., del cargo de Director del expresado instituto a Jefe del Departamento número 4—Material de Guerra—del Ministerio de Guerra.

«Comuníquese y publíquese.

«Dado en Bogotá a 9 de mayo de 1930.

«MIGUEL ABADIA MENDEZ

«El Ministro de Guerra,

«AGUSTÍN MORALES OLAYA»

Estima el demandante que al ocupar el General José Joaquín Villamizar el cargo de Ministro de Guerra, dejó vacante el puesto de Comandante de la 5ª División del Ejército, y además, pasó por ser inválido virtualmente a la situación de retiro absoluto del servicio de actividad, conforme al artículo 7.° de la Ley 71 de 1915. Agrega que aun en la hipótesis de que durante el tiempo que desempeñó el Ministerio de Guerra se considerara al General Villamizar como Oficial en servicio, por la renuncia voluntaria e irrevocable del puesto quedó en condición de retiro absoluto del Ejército.

Dos cuestiones primordiales es necesario esclarecer de acuerdo con este primer punto de la demanda: si por la aceptación del Ministerio de Guerra se retiró el General Villamizar del servicio activo del Ejército, y si la renuncia del Ministerio puede considerarse como la renuncia «a seguir la carrera militar,» de que trata el artículo 1º de la Ley 71 de 1915.

Para la primera cuestión se impone una conclusión negativa, por las siguientes razones:

El artículo 1º de la Ley 75 de 1925 dice textualmente lo siguiente:

«Son Oficiales de actividad todos los que hacen servicio en los cuerpos de tropa, en una Escuela Militar, en un Estado Mayor, los que se encuentren en comisión en el Exterior, los que se ocupan en la inspección general del Ejército, en el Ministerio de Guerra o en la Administración militar.»

De manera que conforme a esta disposición el Oficial que ocupe el cargo de Ministro de Guerra se considera en actividad. El artículo referido no hace excepción del Ministro, y por consiguiente, queda comprendido en él. En esta cuestión no cabe otra interpretación, porque la disposición mencionada es de una claridad meridiana, y «cuando el sentido de la ley sea

claro—dice el artículo 27 del Código Civil—no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.»

El artículo 5º del Decreto número 1765 de 23 de octubre de 1926 contiene una disposición análoga a la del artículo 1º de la Ley 75 de 1925.

El General José Joaquín Villamizar se presentó como impugnador de la demanda, y el Magistrado sustanciador lo admitió con tal carácter, no obstante la oposición del demandante, quien adujo razones para impedir que el mencionado militar fuera tenido como parte en el juicio. Con el memorial respectivo presentó el General Villamizar algunas pruebas, entre ellas una copia del concepto del Consejo de Estado sobre una consulta del Ministro de Gobierno en relación con el alcance de las disposiciones de la Ley 75 de 1925. La opinión de esta corporación se expresó así:

«El Consejo de Estado conceptúa que para los efectos del sueldo de retiro de los Oficiales del Ejército, debe considerarse como Oficial de actividad en los términos de la Ley 75 de 1925 al individuo que desempeñe el cargo de Ministro de Guerra.»

El Consejo no halla hoy razones para variar esta doctrina, que se funda en la interpretación de claras disposiciones de la ley. Como fundamento de esa conclusión la Sala de Negocios Generales del Consejo, con fecha 27 de noviembre de 1929, adujo los siguientes argumentos que se insertan a continuación porque ellos condensan con nitidez y concisión la apreciación jurídica del asunto:

«Tiénese en primer lugar que de acuerdo con la ley debe entenderse por servicio de actividad el que se preste en el Ministerio de Guerra o en la Administración militar. No se determina si los servicios a que dicho artículo se refiere sean prestados por individuos subalternos del Ministerio o por el Ministro mismo; y por tanto, conviene examinar la naturaleza de los servicios adscritos a la Cartera de Guerra para poder determinar si pueden o nó quedar incluídos en los servicios activos del Ejército.

«El Decreto número 1704 de 13 de diciembre de 1923 "por el cual se hace la distribución de los negocios de orden administrativo de la República entre los Ministerios del Despacho Ejecutivo y los Departamentos Administrativos," dictado por el Presidente de la República en uso de las atribucio-

nes que le confiere el artículo 132 de la Constitución Nacional, adscribe a dicho Ministerio estas funciones:

«1º Personal y material del Ministerio; 2º Ejército Nacional; 3º Escuela e institutos militares; 4º Flotilla de Guerra; 5º Organización y administración de la fuerza armada terrestre y marítima; 6º Armamento, vestuario y equipo del Ejército; 7º Maniobras e instrucción; 8º Hospitales militares y sanidad del Ejército: 9º Justicia Militar; 10. Fortalezas, fortificaciones, prisiones militares, cuarteles y arsenales; 11. Pensiones militares; 12. Navegación aérea; 13. Remonta; 14. Permiso para la estación de los buques extranjeros de Guerra en aguas de la Nación; 15. Fábrica de Municiones; 16. Introducción de armas y municiones.

«Las labores del Ministerio de Guerra son pues inherentes al servicio militar; tiene la dirección de dichos ramos y todas y cada una de las funciones dicen íntima relación con los servicios de actividad del Ejército; y siendo esto así, no habría razón alguna legal para sostener que un militar, por el hecho de pasar del empleo que ejerce en el Ejército al de Ministro de Guerra, cesa en los servicios de actividad, por reputarse que va a desempeñar un puesto meramente civil; pues si bien es cierto que el cargo de Ministro es de libre nombramiento y remoción del Ejecutivo (artículo 120, ordinal 1º, de la Constitución Nacional) y que puede o nó ser desempeñado por un individuo militar o por otro ajeno a tales actividades, no puede concluírse de allí que el militar que dejare las funciones que desempeña en el Ejército, en los Cuerpos de tropa, en la Escuela Militar, en el Estado Mayor, etc., para ejercer el cargo de Ministro de Guerra, deje de prestar sus servicios activos en el Ejército, que es en lo que consiste la actividad de tales servicios; y por tanto es fuerza concluír que al militar que ejerce el cargo de Ministro de Guerra debe computársele en su hoja de servicios para todos los efectos legales, como tiempo de actividad en el Ejército, todo el tiempo que desempeñe el cargo de Ministro de Guerra.»

El demandante en su alegato final encuentra falto de razón y aun de fundamento lógico el concepto del Consejo sobre este particular. La mayor parte de los argumentos que expone quedan desvirtuados con lo relacionado anteriormente. Queda por analizar la siguiente apreciación que contiene el alegato aludido:

«Si se aceptara la tesis de que el Ministro de Guerra debe de ser considerado como Oficial de actividad se llegaría forzo-

samente al absurdo jurídico de acumular en una sola persona, para ejercerlas en tiempo de paz y simultáneamente, la autoridad política o civil y la militar, lo cual pugna abiertamente con la prohibición que establecen los artículos 61 de la Constitución y 306 de la Ley 4ª de 1913, toda vez que los Ministros del Despacho, como jefes supremos de administración en su respectivo ramo, ejercen autoridad política y civil y que los Oficiales de actividad ejercen autoridad militar; de manera que si el Ministro de Guerra tuviese a la vez el carácter de oficial de actividad vendría a ejercer simultáneamente autoridades incompatibles en tiempo de paz a la luz de la Constitución y de la ley, según las claras disposiciones que acabo de citar.»

No existe la incompatibilidad que anota el demandante. Un Oficial de actividad que pasa a desempeñar el cargo de Ministro de Guerra, no tiene otras funciones que las señaladas por el Presidente de la República al Ministerio, que son todas—como lo estimó el Consejo—inherentes al servicio militar. Los Ministros son Jefes superiores de administración conforme al artículo 235 de la Constitución; pero las funciones administrativas que a cada uno de ellos les corresponden, las señala el Presidente de la República, «según sus afinidades,» en virtud de lo dispuesto en el artículo 132 de la Carta Fundamental. Las atribuciones del Ministerio de Guerra las determina el Decreto número 1704 de 13 de diciembre de 1923, y son todas afines con el servicio militar.

Sobre la segunda cuestión, o sea si la renuncia que presentó el General Villamizar del Ministerio puede considerarse como la renuncia a seguir la carrera militar, se observa lo siguiente:

El artículo 1.° de la Ley 71 de 1915 establece esto:

«Los Oficiales de guerra se retiran únicamente del servicio activo en la forma que pasa a expresarse:

«*a*) Por pase a la reserva o a las guardias nacional o territorial, si se encuentran comprendidos dentro de los límites de edad en que todo ciudadano tiene deberes militares y no desearen continuar en el servicio activo.

«*b*) Por retiro temporal o absoluto del Ejército, concedido por el Gobierno, en la forma que determina la presente Ley.

«*c*) Por separación absoluta del Ejército en los casos siguientes:

«Cuando así lo disponga una sentencia judicial.

«Por disposición del Gobierno, con motivos fundados, o

«A petición de un tribunal de honor, o

«Por solicitud del mismo oficial cuando por alguna causa renuncie a seguir la carrera militar. En ninguno de estos casos tendrán derecho a pensión de retiro.

«Parágrafo. Cuando la separación se verifique por sentencia judicial o a petición de un tribunal de honor, el retirado no podrá ser colocado de nuevo en el Ejército, a menos que obtenga la rehabilitación del Senado.»

Esta disposición enumera con precisión los casos en que los Oficiales se retiran del servicio activo. Al emplear el artículo el adverbio *únicamente,* determina que fuera de los enumerados no hay otros casos de retiro en el Ejército.

Según lo anterior, hay retiro temporal o absoluto, concedido por el Gobierno conforme a la Ley, y separación absoluta del Ejército. En uno y otro caso, para considerar al Oficial fuera del servicio activo, debe preceder una providencia dictada por el Gobierno señalando la condición en que queda el militar. Mientras esa providencia no se haya dictado, no se puede considerar al militar en retiro temporal o absoluto o en separación absoluta. Esto se desprende del contexto de las disposiciones de la Ley 71 de 1915, sobre retiro, pensiones y recompensas para los miembros del Ejército.

En las pruebas del expediente aparece el siguiente certificado, expedido por el General Jefe de la Sección de Personal del Ministerio de Guerra:

«Es verdad que el señor General de Brigada don José Joaquín Villamizar fue llamado al servicio activo del Ejército el ocho (8) de noviembre de mil novecientos veintidós (1922), por el artículo 1º del Decreto ejecutivo número 1566, y destinado como Comandante de la 2ª Brigada de Infantería; 2º En los libros de listas de revista mensual de Comisario hay contancia de que sirvió el cargo de Comandante de la dicha 2ª Brigada; que de él fue trasladado al puesto de Jefe de Estado Mayor de la 5ª División por Decreto ejecutivo número 398, de fecha 6 de marzo de 1925; y de éste fue trasladado al de Comandante de la misma 5ª División, por Decreto ejecutivo número 539 de fecha 3 de abril de 1925, y estando sirviendo este cargo fue ascendido a General de División por Decreto ejecutivo número 34 de fecha 9 de enero de 1926; y

«3º Con posterioridad a las fechas antes citadas no hay constancia de que se haya expedido ninguna disposición del Gobierno retirando del servicio activo al General José Joaquín Villamizar de acuerdo con las disposiciones de las Leyes 71 de 1915 y 75 de 1925.»

Conforme a lo anterior, no puede considerarse al General Villamizar separado del servicio activo del Ejército.

El demandante alega que el General Villamizar es inválido y que por consiguiente, está en retiro absoluto desde el día en que salió del Ministerio de Guerra, conforme al artículo 7º de la Ley 71 de 1915. Para probar la invalidez presentó algunas pruebas que aparecen en el expediente. A esto se observa que el artículo 7.° citado no hace otra cosa que enumerar los Oficiales que se comprenderán en el retiro absoluto, pero es entendido que ese retiro sólo el Gobierno puede concederlo conforme al artículo 1º de la misma Ley, que dice en su numeral *b*), como ya lo vimos arriba: «Por retiro temporal o absoluto del Ejército, concedido por el Gobierno, en la forma que determina la presente Ley.»

El Consejo no puede entrar a calificar la invalidez para considerar a un militar retirado del Ejército, mientras el Gobierno no haya dictado la providencia del caso. Si tal cosa hiciera, invadiría la jurisdicción que corresponde a otras entidades.

No aparece en el expediente copia de la renuncia presentada por el señor General Villamizar del cargo de Ministro de Guerra. Existe solamente, entre las pruebas solicitadas por el demandante, copia de la resolución del Presidente de la República, de fecha 12 de abril de 1930, en la cual dice que se ve obligado a aceptar la renuncia colectiva que le han presentado los Ministros del Despacho, y hace algunas consideraciones sobre la actuación de los dimitentes.

De ese documento, único que existe en el expediente sobre el particular, se deduce que el General Villamizar renunció colectivamente con sus compañeros de Gabinete el cargo de Ministro. Resalta, pues, a la vista que una renuncia presentada en esa forma no es la renuncia « a la carrera militar» de que trata el artículo 1.° de la Ley 71 de 1915.

El Gobierno, que era a quien correspondía apreciar el alcance de la renuncia del General Villamizar, no estimó que fuera la renuncia expresa a la carrera militar, y por esa cir-

cunstancia dictó el decreto número 743, de 9 de mayo de 1930, destinando al General Villamizar al puesto de Director de la Escuela Militar.

El lapso transcurrido desde el 12 de abril de 1930, día en que le fue aceptada la renuncia del Ministerio al General Villamizar, y el 9 de mayo siguiente, en que fue nombrado Director de la Escuela Militar, no puede considerarse como una solución de continuidad en la carrera militar del referido General, sino como el tiempo de espera de la nueva destinación y del señalamiento de las funciones que debía desempeñar en ejercicio de su actividad.

No hay razones fundadas para tener la renuncia que presentó el General Villamizar del cargo de Ministro de Guerra como su separación del servicio activo.

Para complementar esta tesis es oportuno transcribir a continuación los tres primeros artículos del Decreto número 1187 de 1917, que definen la situación de los miembros del Ejército y establecen las condiciones que deben tener los decretos y resoluciones del Gobierno referentes al destino de los militares. Dicen así:

«Artículo 1.° Todo miembro del Ejército se halla en una de las tres situaciones siguientes:

«1ª De actividad.
«2ª De reserva; y
«3ª De retiro.

«Se hallan en la primera situación los militares en servicio activo en el Ejército; en la segunda, quienes pertenezcan a alguna de las reservas, y en la tercera, los militares retirados de acuerdo con las disposiciones legales.

«Artículo 2º Cualquiera de las tres situaciones designadas por el artículo anterior determina en el individuo su estado militar, constituído por el grado respectivo, con los deberes, derechos y obligaciones que le son inherentes, de conformidad con la Constitución, las leyes y los reglamentos que regulan el Ejército.

«Artículo 3º En los decretos y nombramientos del Poder Ejecutivo, referentes al destino de los militares, se expresará claramente lo que disponga el Gobierno, diciendo: "Llámese al servicio activo." "Concédese el pase a la reserva (1ª o 2ª)," o bien: "Concédese el retiro temporal o absoluto" (según el caso). En resumen, debe decidirse siempre la situación a que se destina el militar y el motivo de ella.»

Basta leer las disposiciones anteriores para concluír que en todo caso en que varíe la situación de un militar en e Ejército, por pase a la reserva, por retiro absoluto o tempo-ral, o por cualquier otra causa, se necesita una providencia del Gobierno que la determine con claridad; mientras esto no haya ocurrido, aun cuando existan causas para determinar un cambio fundamental, la situación del Oficial en el Ejército será la que señale la última providencia escrita dictada por e Gobierno.

Considera el actor en el segundo de los motivos funda-mentales de la demanda que el decreto acusado viola el ar-tículo 9º de la Ley 23 de 1916, porque la destinación que de-termina tal Decreto se hizo sin llamar al General Villamizar al servicio activo y a pesar de estar este señor imposibilitado o inutilizado para volver al servicio.

No encuentra el Consejo la ilegalidad que por este as-pecto alega el demandante, porque el Gobierno no tenía por qué llamar al General Villamizar al servicio activo desde e momento en que lo estimaba en actividad, como ya se ha visto. Los términos en que está concebido el Decreto acusa-do son la demostración clara de que el Gobierno considerab al General Villamizar en servicio activo en el momento en qu lo destinó a prestar sus servicios en la Escuela Militar. Par hacer la destinación y el traslado que contiene el Decreto, e Gobierno tenía suficientes facultades legales. (Ley 51 d 1925).

—

El punto tercero de la demanda encuentra que el Decre to acusado es violatorio de la ley, por cuanto admite al servi cio de actividad al referido General Villamizar, sin el exame previo de aptitud física en la forma establecida por los ar-tículos 2º, parágrafo 1º, de la Ley 75 de 1925 y 18 del Decret 1765 de 1926.

A esto se observa:

El General Villamizar no fue llamado al servicio activ en momentos en que estuviera retirado del Ejército, para qu tuviera necesidad de sujetarse a las pruebas que menciona las disposiciones citadas. Fue destinado a la Escuela Milita cuando estaba en actividad, como ya se ha visto anterio mente. Las disposiciones citadas por el demandante no ti nen aplicación en el presente caso.

El parágrafo 1º del artículo 2º de la Ley 75 de 1925 dice:

«Para que un Oficial sea admitido al servicio de actividad, se requiere además de las condiciones establecidas por los reglamentos y las leyes militares, un examen previo de aptitud física verificado por la Junta médica de que trata este artículo.»

El artículo 18 del Decreto 1765 se expresa así:

«Para llamar al servicio activo a los Oficiales en uso de retiro temporal, se requiere de los candidatos, etc.»

Como se ve, esas disposiciones son aplicables en los casos en que el Oficial que está en retiro temporal va a entrar de nuevo al Ejército, y es obvio que ese no era el caso del General Villamizar.

—

Sostiene el demandante que el General Villamizar figura como inválido en el Escalafón del Ejército. El actor allegó a los autos la lista general de pensionados por el Tesoro Nacional y el Escalafón general del Ejército, documentos en los cuales aparece el General Villamizar en la condición de inválido. También se recibieron unas declaraciones para comprobar la invalidez del citado general. Pero aparece un certificado del Contador Pagador del Ministerio de Guerra, que está concebido en estos términos:

«Que el señor General José Joaquín Villamizar figura en el Cuerpo de Inválidos creado por la Ley 40 de 1911, pero que desde el 1.º de enero de 1924, fecha desde la cual se pagan en el Ministerio de Guerra las pensiones militares y de inválidos, no se ha pagado al señor General Villamizar pensión alguna, por haber estado durante todo este tiempo en servicio activo.»

Del expediente se desprende que el General Villamizar no tiene el carácter de inválido, porque se encuentra en servicio activo en el Ejército desde el año de 1922.

El quinto de los fundamentos de la demanda se refiere a la violación del artículo 9º de la Ley 23 de 1916, porque en concepto del demandante el General Villamizar fue llamado al servicio sin que existiera vacante.

Ya se ha visto en el estudio detenido de estas diligencias que el General Villamizar no fue llamado al servicio activo porque estaba en actividad; que fue destinado a la Escuela Militar con la facultad que tiene el Gobierno para hacer cambios y promociones en el personal de Oficiales del Ejército. No se encuentra el motivo de ilegalidad apuntado por el demandante, quien párte de la base de que el General Villamizar perdió su condición de Oficial en actividad cuando se retiró del Ministerio de Guerra, y ya vimos que jurídicamente no se puede llegar a esa conclusión.

El señor Fiscal de la corporación en su alegato de 20 de noviembre del año pasado, hace un estudio detenido del problema, y concluye que el Decreto impugnado no ha contravenido las disposiciones legales que invoca el demandante. A la misma conclusión llega el Consejo después del análisis detenido de los fundamentos de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es nulo el Decreto número 743 de 1930 (mayo 9) por el cual se destina a un Oficial del Ejército y se traslada a otro.

Dése cuenta al señor Ministro de Guerra.

Cópiese y notifíquese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE REFORMA

la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de Bogotá en la demanda que el señor Eudaldo Caicedo presentó contra el Decreto número 132 de 27 de agosto de 1923 de la Gobernación de Cundinamarca, que autorizó a las Juntas Municipales de Caminos para continuar cobrando el impuesto sobre los mismos. (La reforma tiende a decretar la nulidad total del Decreto).

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veinte de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Vino en consulta a esta Superioridad la sentencia que el Tribunal Seccional de Bogotá dictó con fecha 3 de julio de 1924 para finalizar en la primera instancia el juicio

incoado por el señor Eudaldo Caicedo contra el Decreto número 132 de 27 de agosto de 1923, dictado por el señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca, sentencia a virtud de la cual fue declarado nulo dicho Decreto en cuanto autorizó las Juntas Municipales de Caminos del Departamento para continuar cobrando o haciendo efectivo el impuesto de caminos suprimido por el artículo 41 de la Ordenanza 28 de 1923.

El actor sólo acompañó a su demanda, que fue instaurada en ejercicio de acción ciudadana, el periódico oficial del Departamento, donde corre publicado el Decreto que acusó. Ya en esta Superioridad el proceso, el señor Fiscal doctor Mantilla Valenzuela echó de menos, como requisito indispensable para fundamentar la revisión, la ordenanza que se dijo violaba el Decreto acusado, cuya pieza estimó el señor Fiscal tan indispensable, que sin ella opinó debía revocarse la sentencia y en su lugar decretar que no hay mérito para declarar la nulidad.

A pesar de lo cual el sustanciador pidió a la Gobernación el envío de las ordenanzas citadas por el demandante, venidas las cuales debidamente publicadas en los periódicos oficiales, no llegó a fallarse entonces el negocio, porque al votar el proyecto de sentencia, resultó empate, que causó el sorteo de Conjuez, diligencia ésta que se llevó a término el 5 de diciembre de 1925.

Sin más actuación pasó al Despacho del Magistrado Benavides Guerrero, el 23 de septiembre de 1926, y en este estado fue repartido al suscrito ponente el dos de febrero del año en curso y puesto a su mesa para sentencia el tres del corriente marzo.

El estudio del problema surgido a virtud de la acusación de Caicedo, fue avocado en el fondo con todo acierto por el Tribunal *a quo*. Y son invulnerables las razones en que aquel fallo se apoya.

Con efecto:

En uso de una facultad legal la Asamblea de Cundinamarca estatuyó en el artículo 41 de la Ordenanza 28 de 1923: «Queda suprimido el impuesto municipal de caminos desde la vigencia de esta Ordenanza.»

Esta Ordenanza corre publicada en el número 3442 de la *Gaceta de Cundinamarca* correspondiente al 18 de junio de 1923. Nada especial estableció tal acto sobre su vigencia.

Luego debe estarse a la regla dada en el artículo 109 de la Ley 4ª de 1913, o sea que ella entró a regir, en la parte que al presente estudio interesa, desde el día siguiente a aquel en que se vencieron los treinta días subsiguientes al de su publicación en el periódico oficial.

El Decreto acusado viene publicado en el número 3493 del mismo periódico, y tiene fecha 27 de agosto de 1923.

Dice en su parte pertinente este Decreto:

«Artículo único. Las Juntas Municipales de Caminos del Departamento continuarán en el ejercicio de sus funciones, y harán efectiva la deuda del impuesto en lo que corresponde a vigencias anteriores y a la vigencia actual.

«En consecuencia, prorróganse las funciones de aquellas Juntas hasta el día en que cada una, poniendo especial diligencia, haya hecho el recaudo completo de la renta en su jurisdicción.»

. . . . . .

Este impuesto municipal de caminos había sido creado por Ordenanza de 1918, y su recaudo e inversión venían haciéndose en consonancia con las disposiciones de ésta y de ordenanzas posteriores, hasta cuando sobrevino la 28 de 1923, que lo suprimió.

Nada dijo, es verdad, el legislador cundinamarqués, con respecto a la deuda pendiente a favor del Tesoro y procedente del referido impuesto. Y habiéndose causado normalmente esos impuestos, los ciudadanos estaban en la obligación de pagarlo hasta el día en que por ministerio de la Ley arriba citada la Ordenanza entró a regir. Pero ese día fue en mucho anterior al en que fue dictado el Decreto, cuya doble finalidad lo hace en parte contrario a los preceptos de la Ordenanza comentada. Bien podía el Gobernador, en uso de una facultad legal, determinar la forma y el tiempo dentro del cual la Juntas Municipales de Caminos debían hacer efectivo el cobro del impuesto extinguido. Y para este solo efecto sí podía prorrogarles esas precisas y limitadas facultades.

Pero al decir que esas Juntas continuaran en ejercicio de sus atribuciones, claramente está indicando que a pesar de la prohibición invocada en los considerandos, las Juntas debían continuar haciendo efectivo tal gravamen, lo que a todaluces es ilegal. Hay más: la jurisdicción coactiva, que para el caso de morosidad de los deudores sirve a la efectividad de los recursos fiscales como el que se estudia, no la tienen ni la po

dían tener las Juntas Municipales sino los Secretarios Tesoreros Recaudadores respectivos. Luego a éstos y solamente a éstos ha debido prorrogarles sus legales atributos. No a las Juntas que nada tenían que hacer en presencia del artículo 41 preinserto.

Luego debe reformarse la sentencia y declarse nulo todo el Decreto.

En mérito de estas breves consideraciones, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia consultada en el sentido de declarar, como al efecto declara, nulo el Decreto número 132 de 1923 (27 de agosto) de la Gobernación de Cundinamarca, que fue acusado en la demanda que oportunamente inició el señor Eudaldo Caicedo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que establece que los Gobernadores no pueden delegar en los Administradores de Rentas el nombramiento de los empleados subalternos de dicho ramo.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos treinta y uno.

El doctor Julio César Camargo, ejercitando la acción pública, demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Tunja, dentro de los términos legales, la nulidad del Decreto número 451 de 23 de agosto de 1929, dictado por el Gobernador de Boyacá, en el cual se aprobaron unas resoluciones de la Administración General de Rentas.

Consideró violados, entre otros, estos preceptos:

El numeral 2º del artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910; el numeral 2º del artículo 127, Ley 4ª de 1913, y el 25 del artículo 97 allí.

Tanto el Fiscal como el Tribunal *a quo* conceptuaron favorablemente a la demanda, y así por sentencia de 7 de abril de 1930 fue declarada la nulidad del Decreto mencionado.

El Magistrado doctor Nicolás Torres N., en discrepancia total con sus compañeros, elaboró un meditado trabajo a manera de salvamento de voto, donde expone razones que adelante se estudiarán.

No fue apelado este fallo, que vino en consulta a esta Superioridad, donde regularmente tramitado, se procede a revisarlo.

Se observa que la vista del señor Fiscal, oportunamente rendida, pide con base en argumentaciones jurídicas muy respetables, la confirmación de la sentencia consultada.

La Ordenanza 23 de 1929 de la Asamblea de Boyacá organizó el recaudo de las rentas que constituyen su patrimonio fiscal, y determinó la manera como debían ponerse en práctica sus preceptos, por medio de un limitado personal, dependiente siempre del Jefe de la Administración Seccional.

Las rentas, desde aquella fecha, quedaron encomendadas, pues, para su reorganización y recaudo, a un Administrador General, a dos Visitadores Departamentales, a Visitadores Administradores Provinciales, Recaudadores y empleados municipales subalternos, con funciones bien precisadas.

El nombramiento de tales empleados quedó, conforme al precepto legal, encomendado al Gobernador.

Por el Decreto acusado, el señor Gobernador de Boyacá aprueba una resolución del Administrador General de Rentas por medio de la cual este empleado nombra como Visitador Administrador del Círculo de Sugamuxi al señor Lisandro Caicedo; y aprueba además la resolución que fija los porcentajes mensuales que deben ganar los Visitadores Administradores, Recaudadores de Rentas y Ayudantes de éstos, en los distintos Círculos, Municipios y Corregimientos del Departamento.

Los dos puntos sobre que versa el Decreto acusado se estudiarán en su orden.

Ni a pretexto de una más eficaz sistematización administrativa de los negocios fiscales puede aceptarse que los Jefes de la Administración Departamental (artículo 123 del Código Político y Municipal) puedan delegar en subalternos suyos e

nombramiento del personal jerárquico que cumple funciones de dirección, vigilancia y fiscalización en sectores de importancia.

En presencia del artículo 5º de la Ley 84 de 1915 y de los principios constitucionales sobre descentralización administrativa, es inadmisible la resolución del Administrador General de Rentas por medio de la cual nombra a su arbitrio Visitadores Administradores ni siquiera el personal de Recaudadores y Cuentadantes inferiores.

De la misma manera que las Asambleas no pueden arrebatar ni restringir al Gobernador el ejercicio de una facultad que le es privativa, no puede éste, a pretexto de la reglamentación del estatuto orgánico de aquellos proventos, delegar esas atribuciones que emanen directamente de la Ley. El radio de acción en el campo de esos reglamentos ejecutivos, no le permite violentar los términos de la ordenanza, que sobre esto claramente estatuyó el nombramiento de aquellos empleados por el Gobierno (en este caso el Gobernador y el Secretario de Hacienda), ni mucho menos los precisos mandatos del legislador nacional.

Un particular, en el régimen del derecho privado, puede renunciar sus derechos conferidos por las leyes, siempre que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia. Que no contravenga al orden público. Y en cuanto a los derechos políticos, todavía son más restringidas las facultades del ciudadano. Ahora bien: los Gobernantes tienen facultades, que no son propiamente derechos. Siguiendo la máxima de Augusto Compte, ellos no tienen más derecho que el de cumplir su deber para con los gobernados. Esas atribuciones, que tienen origen en la Constitución y en la ley, son pues deberes ineludibles, no son derechos renunciables. Y a esto equivaldría la delegación pretendida.

El Magistrado Torres N. en su salvamento de voto sostiene la tesis de que privar al Gobernador del derecho de delegar en subalternos suyos la escogencia y nombramiento de empleados inferiores para una especialización técnica de negocios, sería mecanizarlo. El Consejo estima que solamente quedaría mecanizado el Gobernador cuando esos atributos legales indeclinables quedaran reducidos al papel de aprobar nombramientos que otro haga de agentes de la Gobernación, o cuando no pueda escoger libremente el personal burocrático. Cuando no pueda nombrar y remover libremente a sus

subalternos. (Artículo 127, ordinal 2º, Código Político y Municipal).

No legisló la Asamblea en la Ordenanza 23 de 1929 para casos de excepción o de emergencia, como allí sostiene dicho Magistrado, sino para el caso general de los empleados de rentas, que debe siempre nombrarlos el Gobierno Departamental.

La calidad de especialista o técnico en el Administrador de Rentas, supuesta bien demostrada, no lo habilita para que ejerza funciones legales atribuídas a su superior jerárquico. El Administrador tiene bastante campo de acción para ejercitar esa especialización al dictar las normas nuevas, los sistemas más adecuados y eficientes al éxito de su empresa. Corregir vicios, renovar métodos, romper costumbres inveteradas, que hacen improductiva una renta, fundar instituciones celosas de su deber, esas deben ser las actividades del Administrador General.

Agréguese a esto que el nombramiento de empleados Visitadores y Recaudadores es función política, no meramente administrativa, luego por este aspecto es indelegable también.

La Ordenanza 23 de 1929, generadora de los decretos que en este ramo ha dictado el Gobernador, dispuso en el artículo 3º que «el Gobierno, por medio de decreto especial, señalará los porcientajes que como sueldo deben tener los Visitadores, Administradores, Recaudadores Municipales y demás empleados de la renta.» En el artículo 152 ratificó esa delegación la Asamblea, y señaló un límite para el mayor sueldo de los empleados.

El Gobierno del Departamento lo constituyen el Gobernador y sus Secretarios, y en cada negocio en particular, o en cada rama administrativa, el Gobernador y el Secretario de dicha rama.

La corporación administrativa departamental, que tiene a su cargo la creación de empleados y el señalamiento de sus funciones y asignaciones, hizo esta delegación, conforme a la ley, en el Gobierno Departamental así constituído, en forma precisa, determinada y limitada. Mas en parte alguna de tal acto legislativo aparece la autorización para que el Gobierno Departamental pueda subdelegar el cumplimiento de esos deberes. Y mucho menos en el Administrador General de Rentas, empleado al cual debe el Gobierno fijarle, sobre el sueldo mínimo, un porcientaje como sobresueldo o asignación mensual. Por todo aspecto es pues, esta subdelegación, contra-

ria a los preceptos constitucionales, legales y a las disposiciones de la Ordenanza 23 precitada.

Haciendo mérito de estas consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

——

SENTENCIA

por la cual se decreta una pensión a la señora viuda del General Juan S. de Narváez por tiempo de servicio de éste en el Ejército, y en donde se fija la cuantía de esta clase de pensiones.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, abril ocho de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: La señora Enriqueta Caicedo viuda de Narváez, en su propio nombre y como madre legítima del demente Juan de la Cruz Narváez Caicedo, ocurrió a la Corte Suprema de Justicia por memorial presentado el 29 de noviembre último, en demanda de pensión con fundamento en los artículos 22 de la Ley 75 de 1925 y 1.° de la 107 de 1928, en su calidad de viuda del General de División Juan S. de Narváez, quien sirvió en el Ejército de la República por más de treinta años, hasta el momento de su muerte acaecida en esta ciudad el 9 de febrero de 1922.

Esa honorable corporación surtió la tramitación de la demanda dando traslado al señor Procurador General de la Nación, quien conceptuó favorablemente. Y en auto de 28 de enero pasado, la Sala de Negocios Generales de la misma Corte, con base en el artículo 7.° de la Ley 11 del corriente año, dispuso enviar el expediente a esta entidad, previa citación de las partes y la anotación respectiva, lo que se hizo con oficio número 271 de 14 de febrero último.

Agotada como quedó la sustanciación de la demanda de la señora Caicedo viuda de Narváez ante la Corte, procede que el Consejo avoque su conocimiento y éntre a resolverla en definitiva.

De los documentos presentados por la señora viuda de Narváez aparece:

1º Que el 23 de mayo de 1889 el señor Juan S. Narváez casó en Ibagué con la señora Enriqueta Caicedo.

2.° Que el señor Juan de la Cruz Narváez C., nacido el 3 de mayo de 1892, es hijo legítimo del matrimonio Narváez-Caicedo, sufre degeneración mental absoluta e incurable que lo inhabilita para todo trabajo, y vive a costa de su madre la señora Enriqueta Caicedo viuda de Narváez.

3.° Que el General Juan S. de Narváez sirvió al Ejército de la Nación durante un lapso líquido de treinta y tres años, cinco meses y tres días desde el 9 de febrero de 1881, hasta idéntica fecha del año de 1922, día de su muerte.

4º Que dicho señor Narváez alcanzó el grado de General de División y no incurrió en ninguna de las causales de inhabilidad enumeradas en los ordinales 1º, 2º, 5.° y 6.° del artículo 8º de la Ley 149 de 1896, ni del artículo 1º de la 72 de 1917.

5º Que ni el finado General de Narváez, ni su esposa, han recibido recompensa ni pensión del Tesoro Nacional.

6º Que ni el General de Narváez ni la peticionaria son deudores del mismo Tesoro.

7º Que la señora de Narváez es absolutamente pobre, vive a expensas de sus hijos y no es contribuyente del impuesto sobre la renta; y

8.° Que la misma señora permanece viuda y observa conducta intachable.

Ante todo conviene observar, dado que la señora Enriqueta C. viuda de Narváez pide pensión para sí y para su hijo inválido Juan de la Cruz Narváez C., que no es atendible la petición por este aspecto, toda vez que la disposición del artículo 22 de la Ley 75 de 1925 enumera, en orden de exclusión, las personas a quienes asiste el derecho a pensión en los casos contemplados en ella, sin que se extienda a los hijos cuando exista la viuda.

Siendo así, pues, que aparece claro el derecho de la señora Caicedo viuda de Narváez a la gracia que solicita, resta la determinación de su cuantía, a cuyo efecto se tienen en cuenta los artículos 22 y 1.° de las Leyes 75 de 1925 y 107 de 1928, respectivamente, en relación con el sueldo que de acuerdo con su grado militar—General de División—devengaba el

finado señor de Narváez a la fecha de su muerte (9 de febrero de 1922), que es así como el Consejo entiende la expresión «sueldos de actividad» que emplea la Ley últimamente citada.

Y como el sueldo de un General de División en febrero de 1922 era de $ 200 mensuales al tenor de la Ley 99 de 1913, vigente en dicha fecha, y la pensión según el artículo 22 de la Ley 75 de 1925 debe ser igual a la tercera parte de ese sueldo, corresponde a la señora viuda de Narváez la suma de $ 66-66 por mes.

No se objete que la locución «sueldos de actividad» de la Ley de 1928 equivale a la de «sueldos de actualidad,» como para que la pensión se liquidara tomando por base el sueldo que hoy en día devenga un General de División, y que esta interpretación trae fundamento de los antecedentes de la ley, cuyo artículo original, que fue presentado por los miembros de la Comisión de Pensiones y Recompensas del honorable Senado en las sesiones de 1928, dice así:

«Artículo único. Las pensiones y sueldos de retiro que corresponden y deben pagarse a todos los militares retirados del Ejército conforme a las Leyes 71 de 1915 y 75 de 1925, o que en lo futuro se retiren, serán las que determina el artículo 4.º de esta última Ley, computadas sobre la base del grado reconocido y el sueldo de que hoy gozan los militares activos, o el que la ley señale en lo futuro a los miembros de la institución militar.

«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 gracias, y la Corte Suprema al decretarlas, se atendrán en un todo a las prevenciones de la presente Ley aclarativa, que deberá regir y cumplirse desde su sanción.»

Porque precisamente a juicio del Consejo, el mismo hecho de que el texto de la Ley (107 de 1928) en donde vino a cristalizarse la iniciativa del proyecto resultara en términos distintos a los de éste, revela el cambio de lo que pudo ser la idea original durante el proceso legislativo.

A mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la gracia solicitada en nombre del señor Juan de la Cruz Narváez C., y decreta a favor de la señora Enriqueta Caicedo viuda de Narváez una pensión mensual de sesenta y seis pesos sesenta y seis centa-

vos ($ 66-66) moneda corriente, en su calidad de viuda del General de División Juan S. de Narváez, que le será pagada por el Tesoro Nacional desde la fecha de la ejecutoria de la presente providencia.

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

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—SERGIO A. BURBANO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE REFORMA

la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de Tunja en la demanda intentada por el señor Luis Ayala contra varias disposiciones de la Ordenanza número 60 de 1923, dictada por la Asamblea de Boyacá, en relación con la renta de chicherías.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

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

Vistos: Con fecha 30 de junio de 1923 el señor Luis Ayala, en ejercicio de la acción popular, demandó ante el Tribunal Seccional de Tunja la nulidad de la Ordenanza número 60 de 1923, expedida por la Asamblea de Boyacá, acción que encaminó muy especialmente contra los artículos 1º, 2.º, 3.º, 5.º, 6º, 7.º 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 16 y 19.

Como fundamento legal de su acción el demandante cita los artículos 31 de la Constitución; 98, ordinales 2º y 5º; 141, ordinal 2º; 145 y 169, ordinales 1.º y 2.º de la Ley 4ª de 1913; el artículo único, parágrafo 2.º, de la Ley 2ª de 1907; el 2º de la Ley 57 de 1914; 3.º de la Ley 12 de 1923, y 1.º y 2º, ordinales 2.º y 3º, de la Ley 56 de 1918.

En orden a los hechos de la demanda se expresa así:

«1.º La Asamblea de Boyacá expidió la Ordenanza número 60 del día 29 de abril del presente año.

«2.º La Ordenanza citada fue sancionada por el señor Gobernador del Departamento el 3 de mayo del mismo año.

«3.º La ordenanza número 60 de 1923 fue publicada en *El Boyacense* o periódico oficial del Departamento el 22 de mayo próximo pasado, en el número 991 de tal periódico.

«4.° La Ordenanza demandada arrebata a los Municipios y se apropia para el Departamento una renta que siempre ha pertenecido a aquéllos, así como la administración, recaudación e inversión de ella.

«5º La Ordenanza mencionada vulnera derechos adquiridos ya por los Municipios, ya por los particulares.

«6.° La Ordenanza 60 citada establece a un mismo tiempo dos impuestos sobre una misma cosa, uno departamental y otro municipal, y todavía más, grava la misma cosa con un impuesto especial.

«7.° La Ordenanza cuya nulidad pido, grava objetos e industrias que ya están gravados por la ley, resultando de esto que un mismo objeto o industria paga hasta tres impuestos; y

«8.° La Ordenanza número 60 de 1923 da inversión distinta de la ordenada por la ley a las rentas del Departamento, y que han sido destinadas por la misma Ley, única y exclusivamente para la instrucción pública primaria del Departamento.»

Admitida la demanda y adelantado el juicio en forma legal, el Tribunal le puso término por sentencia fechada el 25 de agosto de 1923, en cuya parte resolutiva dijo lo siguiente:

«No es el caso de anular ninguno de los artículos de la Ordenanza 60, de 3 de mayo de este año, expedida por la Asamblea de Boyacá.»

Apelado este fallo por el actor, el negocio ha venido a conocimiento del Consejo de Estado. Como están llenadas todas las fórmulas propias de la segunda instancia, se procede a fallar, previas las consideraciones siguientes:

Primeramente se observa que los artículos 1.°, 2.°, 3º, 4º, 7.° 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 22 de la Ordenanza en cuestión fueron derogados por el artículo 22 de la Ordenanza número 30 de 1924, la cual corre publicada en el número 1043 y 1044 de *El Boyacense*, órgano oficial del Departamento de Boyacá, y que debidamente autenticado se trajo a los autos. Como estos artículos carecen en la actualidad de existencia legal, no existe materia sobre la cual puede recaer la nulidad que respecto a ellos se demanda, y sería baldío todo estudio que se hiciera al respecto. Esta ha sido la doctrina constante y uniforme del Consejo de Estado en casos como el presente, según así aparece en numerosos fallos.

Por tanto y prescindiendo de los artículos hoy derogados, se procede a considerar los restantes que aún están vigentes.

Dada la generalidad y vaguedad de la demanda, en la que no aparecen especificados los artículos de la Ordenanza que el demandante estima contrarios a la Constitución y a la ley, para mejor inteligencia de la cuestión procede estudiar separadamente los diversos puntos a que puede circunscribirse el presente debate.

Inconstitucionalidad.

Sostiene el actor, en primer término, que la mentada Ordenanza vulnera derechos adquiridos por los Municipios y por los particulares, circunstancia ésta que la hace contraria al artículo 31 de la Constitución.

A esta afirmación se observa que no se dice ni se determina en la demanda cuáles son esos derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles a que alude el texto constitucional, cosa indispensable a efecto de poder hacer la confrontación del caso. Además, tratándose de lesionamiento de derechos civiles, sólo los directamente agraviados pueden demandar la nulidad de los actos administrativos que los vulneran mediante la acción privada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 130 de 1913, mas no en acción pública o ciudadana, como sucede en el caso en examen. La cita, pues, del artículo 31 de la Constitución, es improcedente en la presente acción.

En orden a los demás artículos de la Ordenanza materia de la demanda, se observa:

Dispone el artículo 5º que aquellos Municipios que hubieren celebrado contratos con garantía del producto de la renta de chicherías antes del 27 de abril de 1927, y tal renta sufra mermas por razón del impuesto a que se refiere la Ordenanza, la diferencia debe ser cubierta por el Departamento.

No existe tacha alguna legal que pueda oponerse a este artículo, desde luégo que la Asamblea de Boyacá al expedir la Ordenanza, procedió en uso de sus propias atribuciones y en obedecimiento al mandato contenido en el artículo 7º de la Ley 12 de 1923, vigente cuando se expidió la Ordenanza, que ordenó a las Asambleas gravar el consumo de las bebidas fermentadas nacionales y extranjeras a favor de los Departa-

mentos y de los Municipios, y a lo dispuesto en igual sentido en el artículo 5.° de la Ley 88 del mismo año.

Y si la Asamblea de Boyacá tenía atribución legal para establecer el gravamen, tampoco se ve que la ilegalidad pueda existir en la concesión que el artículo en examen hace a favor de determinados Municipios que con anterioridad a la expedición de la dicha Ordenanza hubieran pignorado la renta de chichería, ya que para ello estaba autorizada por el artículo 196 del Código Político y Municipal.

Por el artículo 6.° de la Ordenanza se dispone que en los Municipios que hayan rematado la renta de chicherías, el Departamento tendrá derecho a cobrar el impuesto de consumo correspondiente al 50 por 100, según el artículo 2.° de la misma Ordenanza.

Este artículo es exequible, pues se encuentra en armonía con lo preceptuado en el artículo 7° de la Ley 12 y 5° de la 88 de 1923. En efecto, si el tributo que debía imponerse de acuerdo con estas disposiciones correspondía a los Departamentos y a los Municipios, es claro que si éstos ya tenían creado el gravamen y rematada la renta, competía a las Asambleas establecer el impuesto de consumo correspondiente al Deparmento.

Por lo demás, lo que el artículo 97, ordinal 3.°, del Código Político y Municipal prohibe a las Asambleas, es gravar artículos que ya estén gravados por la Nación sin facultad del legislador, pero no existe análoga prohibición con referencia a artículos ya gravados por los Municipios.

Los artículos 8° a 13 se limitan a establecer un impuesto de consumo, a partir del 1.° de enero de 1924, sobre las bebidas fermentadas extranjeras, con excepción de las aguas gaseosas y las cervezas cuya porción alcohólica no pase del cuatro por ciento (4 por 100), impuesto exigible en estampillas, y computable a razón del veinte por ciento (20 por 100), sobre el valor comercial del artículo en el lugar del expendio. Este impuesto debe ser distribuído entre el Departamento y los Municipios.

Calcados como están estos artículos de la Ordenanza en las disposiciones de las Leyes 12 y 88 de 1923, no hay observación alguna que hacerles en orden a su legalidad.

Como los artículos 21, 23, 24 y 25 no fueron acusados de manera especial por el actor, nada cabe decir respecto a ellos.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia en sentido de declarar, como en efecto se declara, que no hay lugar a resolver sobre la nulidad de los artículos 1º a 4.º inclusive, 7.º, 14 a 20 inclusive, y 22 de la Ordenanza número 60 de 1923 de la Asamblea de Boyacá, por estar derogados en la actualidad, y se confirma en todos los demás.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SECCION SEGUNDA

SALA PLENA

SENTENCIA

que admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Honorato Manrique, Contador Pagador del Regimiento *Córdoba* número 6, contra la providencia número 1123 de la Contraloría General, proferida el día 13 de agosto de 1930 en el juicio de cuentas de la Contaduría, correspondiente al mes de enero de 1928.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: El doctor Roberto Delgado A., en su condición de apoderado legal del Contador Pagador del Regimiento *Córdoba* número 6, señor Honorato Manrique, por memorial presentado a esta Superioridad con fecha 20 de octubre último, interpone recurso de hecho para que se le conceda apelación de la providencia de la Contraloría, de fecha 13 de agosto de este año, marcada con el número 1123, en el juicio de la cuenta de su poderdante, correspondiente al mes de enero de 1928.

En las copias que el doctor Delgado acompañó a su solicitud, de acuerdo con el artículo 819 del Código Judicial, se encuentran las siguientes piezas, que dan idea cabal del asunto de que se trata:

«PROVIDENCIA NÚMERO 1123

por la cual se reforma un fenecimiento.

«Contaduría Pagadora del Regimiento *Córdoba* número 6—Cuenta de enero de 1928—Responsable, Honorato Manrique—Bogotá, agosto trece de mil novecientos treinta.

«Por medio del auto número 919, de febrero 17 de 1930, se feneció la cuenta de la Contaduría Pagadora del Regimiento *Córdoba* número 6, correspondiente al mes de enero de 1928, con alcance de doscientos cuarenta y dos pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 242-45) moneda corriente, a car-

go del responsable señor Honorato Manrique, auto que se le notificó en forma legal el 8 de marzo del presente año. Como no apeló de la citada providencia en la forma prescrita por el artículo 8º de la Ley 42 de 1923, se declaró ejecutoriada, según providencia número 296, de mayo 10 del año precitado, y se enviaron copias de lo conducente al Juzgado de Ejecuciones Fiscales, con oficio número 149 de 23 del mes y año referidos. Posteriormente el responsable, en oficio de julio 22 del corriente año, pide reconsideración del auto número 919, y como encuentra que hay razones fundadas para esa petición, se accedé a lo solicitado y se procede a un nuevo estudio en la forma siguiente:

«El cargo de $ 242-45 se descompone así:

«1ª Porque según el Decreto número 1963, de diciembre de 1927, los empleados de administración que devengan un sueldo mayor de $ 70 no tienen derecho al servicio de alimentación, lavado y peluquería, y según la Ley 62 de 1927, a estos empleados se les asignó un sueldo mensual de $ 80, y pagó estos servicios a tres de tales empleados en el mes la cantidad de $ 36.

«Dice que el Ministerio de Guerra le ordenó en telegrama número 256, de enero 25 de 1928, pagar el personal de administración de acuerdo con el Presupuesto Nacional vigente entonces, el cual fijó el sueldo del Practicante y el del Escribiente primero en $ 67-50 para cada uno, y en $ 40-50 el del Ecónomo, y que la Ley 62 sólo se puso en vigor desde el 1º de noviembre de 1928.

«Por cuanto que a los empleados en cuestión se les pagó de conformidad con lo asignado por la Ley 62 citada, no eran acreedores a recibir los servicios de alimentación, lavado y peluquería; por lo tanto, se confirma el cargo.

«2ª Porque se excedió en el número de soldados que a cada compañía corresponden, y reconoció sueldos al personal excedido, por la cantidad de $ 36-45.

«Manifiesta el responsable que en la respectiva lista de revista de comisario, aparecen 118 individuos que forman el personal de cada compañía, y pide se rectifiquen dichas listas.

«3ª Porque faltó la relación de autorización para legalizar el gasto ocasionado por arrendamiento de una casa que ocupó el Comando del Regimiento, la suma de $ 170.

«Dice el responsable que el contrato respectivo fue debidamente aprobado y remitido a este Despacho por el ex-Con-

tador señor Martínez Robles, y que como de este gasto tenía conocimiento dicha entidad, lo natural era que se hubiera dejado la reserva del caso, para atender a tal erogación.

«Por cuanto que el gasto se hizo en virtud del contrato de arrendamiento de una casa para el servicio del Comando, celebrado entre el Gobierno Nacional y el señor Clemente Díaz Granados, contrato que fue debidamente aprobado por el Ministerio de Guerra y se contabilizó y cargó en este Despacho la cuenta de gastos presupuestales con la cantidad citada, se releva del cargo al responsable.

«En mérito de lo expuesto, se reforma el auto de fenecimiento número 919 en el sentido de reducir el alcance a la cantidad de treinta y seis pesos ($ 36) moneda corriente.

«Cópiese, notifíquese y envíese copia al Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales para los fines consiguientes.

«G. SALAMANCA
«Contralor General.»

Notificado de este auto el responsable, interpuso apelación, recurso que fundamentó en memorial dirigido a la Contraloría y a los Magistrados del Consejo de Estado. Aquella entidad, con fecha 8 de septiembre de 1930, resolvió lo siguiente:

«Dígase al peticionario que no se puede conceder el recurso de apelación solicitado por él, porque la cuenta en cuestión fue fenecida con alcance de $ 242-45 por auto número 919 de 17 de febrero de 1930, que fue notificado legalmente al responsable el día 8 de marzo del mismo año, y como se venció el término que concede el artículo 7.º de la Ley 42 de 1923 para interponer el recurso de apelación, se declaró ejecutoriado el citado fenecimiento número 919, por providencia número 295 de 10 de mayo de 1930, la cual fue notificada en forma legal el día 14 de agosto del mismo año.

«Que habiendo solicitado el responsable la reconsideración del auto número 919 en memorial de 22 de julio de 1930, se accedió a ella de acuerdo con el artículo 6º de la Resolución 36 de 1928, y fue reformado el referido auto por providencia número 1123 de 13 de agosto de 1930, en el sentido de rebajar el alcance a la suma de $ 36. Por tanto, este Despacho no encuentra fundamento alguno para acceder a lo solicitado extemporáneamente.»

Esta negativa de la Contraloría originó el recurso interpuesto por el doctor Delgado ante esta Superioridad; y habiéndose cumplido por parte de él las exigencias de la ley no sólo en cuanto al tiempo requerido para acudir de hecho, de acuerdo con el artículo 899 del Código Judicial, sino también en cuanto a las copias y al pedimento a que se refiere el artículo 902 de la misma obra, y habiéndose dado a este asunto la tramitación legal que le corresponde, pasa a decidirse lo que fuere legal.

El señor Fiscal del Consejo dice a este respecto:

«Siendo el auto 1123 un auto nuevo en concepto del apelante, aunque otro es mi parecer conforme habré de demostrarlo en la conclusión de este concepto, y apelable por tanto de conformidad con el artículo 7º de la Ley 42 de 1923, la Contraloría contravino la disposición tanto encaminada a salvaguardiar los intereses del Tesoro Público, como el derecho de los empleados de manejo, que aparte del gravamen irreparable por el perjuicio que reciben al erogar lo que se les deduce como alcance, sufren un quebranto efectivo en su crédito y en su reputación.

«Cumplidas pues por el recurrente las formalidades prevenidas en el supraindicado artículo del Código Judicial, y siendo en mi opinión el de hecho un recurso que otorga la ley a los agraviados por providencias del inferior no sujetas a apelación en su concepto, con el objeto de que por el superior sean ellas revisadas, debe necesariamente surtirse tal recurso por razones de equidad, aun cuando la ley que consagra el derecho de alzada nada disponga en cuanto a aquél, ya que de modo general es recurso aplicable cuando se niega el de apelación.

. . . . . .

«He afirmado que el auto causa del recurso, el 1123 de 13 de agosto último, no es uno nuevo sino complementario del 919 del 17 de febrero del presente año, y con el cual forma el de fenecimiento de la cuenta del Regimiento *Córdoba* correspondiente a enero de 1928 uno solo y mismo auto, por la potísima razón de que teniendo por objeto la ejecutoria confirmar de un modo irrevocable el derecho que se tiene sobre la materia a que la sentencia se refiere, pasando ésta en autoridad de cosa juzgada para que pueda llevarse a efecto, la reconsideración del último después de declararlo ejecutoriado por el 296 de 10 de mayo, no podía tener efecto sin una revo

cación, implícita en este caso, con razón tanto mayor cuanto que se habían enviado las copias conducentes al Juzgado de Ejecuciones Fiscales cuando la reconsideración tuvo lugar.

«De lo cual se sigue forzosamente la improcedencia, por injurídica, de la advertencia que en su proveído de 8 de septiembre del corriente año hace el señor Contralor en justificación de su negativa a la apelación interpuesta contra el primero citado; y que estando obligado a conceder la apelación del 919, por las razones expuestas, y porque si conforme al artículo 7º de la Ley 42 de 1923 toda decisión del Contralor o el Auditor Seccional, tomada dentro de sus respectivas facultades, es apelable por el agraviado con ella, con mayor razón estaba en el deber legal de concederla en tratándose del 1123 si era un nuevo auto.»

Dictado por la Contraloría el auto número 919 de 17 de febrero de 1930, que fenecía definitivamente las cuentas de la Contaduría Pagadora del Regimiento *Córdoba* número 6 correspondientes al mes de enero de 1928, con alcance a cargo del responsable señor Honorato Manrique, por la cantidad de $ 242-45 moneda corriente, y notificado en forma legal, sin que el responsable reclamara contra dicha providencia, ésta se declaró ejecutoriada por auto de 10 de mayo del mismo año de 1930, y se ordenó enviar copias de lo conducente al Juzgado de Ejecuciones Fiscales para que hiciera efectivo el alcance deducido en contra del señor Manrique.

Mas después de haberse llevado a cabo lo anterior, el responsable, por medio de apoderado, pidió reconsideración del auto 919, por medio del cual se fenecieron definitivamente sus cuentas; y el Contralor, en vista de los razonamientos y de las pruebas presentadas, dictó una nueva providencia, marcada con el número 1123 de 13 de agosto de 1930, por medio de la cual reformó el auto reclamado y redujo el alcance anterior a la cantidad de $ 36 moneda corriente.

De este nuevo auto el responsable interpuso apelación para ante el Consejo de Estado, recurso que le fue negado, arguyendo que el auto primitivo marcado con el número 919, que fue el que declaró propiamente alcance en contra del responsable, se hallaba ya ejecutoriado. Cumple pues al Consejo decidir este punto.

En estos juicios de cuentas, tanto el criterio del legislador como el de los funcionarios que deciden de los juicios sobre este particular, han adoptado en todo tiempo un criterio

de amplitud, que se aparta de la severidad de las disposiciones de la ley común que regula los actos y contratos entre particulares.

En un juicio de cuentas, el Estado, como lo ha repetido en varias ocasiones esta Superioridad, ningún interés tiene en vencer en la litis a un responsable del Erario; bien al contrario, le facilita todos los medios a su alcance para que el empleado de manejo pueda demostrar la legalidad de las inversiones que hubiere hecho de los dineros públicos a él encomendados; y sólo cuando en dichas inversiones los funcionarios se han apartado de la ley los declara responsables.

De acuerdo con estos principios, los fallos que se dictan sobre esta materia no hacen tránsito a cosa juzgada, como erradamente lo sostiene el señor Agente del Ministerio Público y como trata de insinuarlo la Contraloría. El artículo 399 del Código Fiscal, reproducido en el 22 del Acuerdo número 1.º de 1926 del Consejo de Estado, que reglamenta el procedimiento en materia de cuentas, dice acertadamente que aun después de ejecutoriada una sentencia en materia de cuentas podía desvirtuarse mediante la presentación de nuevas pruebas o nuevos comprobantes; y si bien es verdad que el artículo indicado de la ley fiscal se derogó por la Ley 42 de 1923, los técnicos financistas que indicaron tal derogación lo hicieron manifestando que al adoptar ese procedimiento lo hacían, no porque creyeran innecesarias las disposiciones cuya derogatoria proponían, sino porque las medidas indicadas en ellas deberían figurar como disposiciones reglamentarias que dictaría la Contraloría.

En el asunto que se estudia, la Contraloría profirió la providencia número 919 de 17 de febrero de 1930 en las cuentas del señor Honorato Manrique, la cual declaró ejecutoriada; si posteriormente dictó el auto de 13 de agosto del mismo año, marcado con el número 1123, reformando el proveído anterior, claro está que dejó sin vida legal el primitivo, y que dejando subsistente en el nuevo un alcance, el responsable tenía derecho reconocido en la ley escrita para interponer el recurso de apelación, en la forma que lo hizo (artículo 7º de la Ley 42 de 1923).

La negativa pues que opuso la Contraloría a este respecto carece de fundamento legal; y aun cuando es bien cierto que no se ha reglamentado de manera especial el recurso de hecho en estos asuntos de cuentas, la misma índole de ellos y las normas primordiales de derecho universal, amparan am

pliamente los derechos que alega el memorialista. Ni puede alegarse tampoco que falten disposiciones legales que regulen tal procedimiento, ya que de acuerdo con el artículo 104 de la Ley 130 de 1913, son aplicables a estos asuntos las disposiciones del Código Judicial y de las leyes que lo adicionan y reforman, en cuanto fueren compatibles con ellas.

En mérito de lo expuesto, y toda vez que se hallan cumplidos los requisitos indicados por el artículo 905 del Código Judicial, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1º Admítese la apelación interpuesta contra la providencia de la Contraloría número 1123 de fecha 13 de agosto de 1930 en le juicio de la cuenta de la Contaduría Pagadora del Regimiento *Córdoba* número 6, correspondiente al mes de enero de 1928, a cargo del señor Honorato Manrique.

2º Pídanse a la Contraloría General las diligencias originales que forman dichos juicios; y

3º Suspéndase todo procedimiento en contra del señor Honorato Manrique mientras se decide la apelación concedida en este asunto.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—FRANCISCO BRUNO—HORACIO VALENCIA ARANGO. PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES. *Julio Martín Rojas,* Secretario interino.

SE REVOCA

la sentencia dictada por el Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena por cuanto declaró nulo el registro de escrutinio verificado por el Jurado único de Votación del Municipio de Santa Rosa (Departamento de Bolívar) el día 6 de octubre de 1928, referente a elecciones de Concejeros Municipales.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: Con fecha 10 de octubre de 1929 el señor José Santos Rocha presentó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena esta demanda, que se copia textualmente:

«Señor Presidente del Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena. Presente.

«Yo José S. Rocha, abogado, mayor, natural de Santa Rosa, y vecino de esta ciudad, en mi propio nombre propongo formal demanda contra el registro de escrutinio verificado en el Municipio de Santa Rosa el día 6 de octubre del año en curso, fundado en que son apócrifos los elementos que sirvieron para formar dicho registro, desde luégo que tal elección fue organizada por un Jurado Electoral apócrifo; y pido que se declare nulo también por el mismo motivo el escrutinio que hará hoy el mismo Jurado Electoral.

«HECHOS:

«1º El Consejo Electoral de este Departamento nombró en octubre de 1928 a los señores Arturo Marrugo, Antonio Vivanco y Pedro Gamarra principales por la mayoría del Jurado Electoral de Santa Rosa, y suplentes a los señores Moisés Marrugo, Manuel Torres y Pedro Gamarra A.

«2º Debido a que los señores Marrugo y Vivanco se trasladaron a vivir a esta ciudad, y murió el señor Pedro Gamarra en mayo, de este mismo año, el Consejo Electoral del Departamento reemplazó a dichos señores principales, con los señores Emigdio Tuñón O., Gilberto Mesa y Juan Estrada T., reemplazo que fue hecho el día veinticuatro (24) de junio del año en curso.

«3º Debido a que el Alcalde de Santa Rosa se negó a dar posesión a los señores Tuñón O., Mesa y Estrada, éstos la tomaron ante testigos, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 51 de la Ley 85 de 16, y se le comunicó al señor Alcalde dicha posesión.

«4º La minoría se sumó a dichos tres principales, y así integrado el Jurado comenzó sus labores e hizo las listas y llegó a hacer los nombramientos de Jurado de Votación, etc.

«5º Al mismo tiempo los señores Marrugo y Vivanco, unidos al suplente del señor Gamarra (finado), constituyeron su Jurado apoyados del señor Alcalde; pero sin asistencia de la minoría, nombraron Jurado de Votación, y éstos hicieron un simulacro de votaciones, e hicieron el escrutinio simulado correspondiente.

«6º El Jurado, integrado por los señores Tuñón O., Mesa y Estrada, principales de la mayoría, y José Santos Or-

tiz de León y José S. Rocha, por la minoría, no pudieron seguir actuando porque el Alcalde se opuso por la fuerza.

«7º Que estando legalmente nombrados y posesionados ante testigos, como dije antes, los señores Emigdio Tuñón O., Gilberto Mesa y Juan Estrada T., principales de la mayoría del Jurado Electoral, y los señores José Santos Ortiz de León y José S. Rocha de minoría, del Jurado Electoral de Santa Rosa, a estos señores es a los que legítimamente corresponde nombrar Jurados de Votación, y no a los señores Marrugo, etc., por no tener éstos ninguna credencial que los acreditara para el desempeño de esas funciones, es decir, a Marrugo.

«8º Que para consumar la elección de que vengo tratando, el señor Alcalde se negó a prestar las garantías necesarias al Jurado, integrado por los señores Tuñón y demás miembros; ahora bien, para demostrar que el señor Alcalde no estaba situado dentro de lo legal, me basta transcribir una consulta hecha el día 7 de septiembre del presente año al señor Ministro de Gobierno, por el señor Tomás Osorio; dice así:

"Si el Consejo Electoral reemplaza a un miembro del Jurado Electoral, Alcalde no puede negarse darle la debida posesión, porque si así lo hiciere vendría a fallar un asunto que no le compete. Por tanto, si Montoya fue reemplazado Consejo Electoral de Cartagena de Jurado Electoral de ésa, por David H. Juliao, es claro que expresado Montoya no puede bajo ningún concepto volver a ocupar puesto corporación...."

«Y más adelante dice:

"Mientras no háyase obtenido nulidad del nuevo nombramiento en la persona de David H. Juliao, el señor Montoya carece de derecho para asistir al Jurado Electoral, porque el señor Juliao es el último quien tiene credenciales suficientes para ocupar la silla que antes ocupaba Montoya."

«Como se verá por esta consulta del Ministerio ya citado, el señor Alcalde de Santa Rosa no podía negar la posesión a los señores Tuñón, Estrada y Mesa, y habiéndolo hecho así, se abrogó una facultad que no le está atribuída a otra autoridad, y por esta razón he pedido se declare nulo lo actuado por este Jurado apócrifo.

«9º Acompaño en ésta las siguientes piezas, para que sirvan como prueba al tiempo de dictar auto sobre este asunto:

«*a*) Copia auténtica del acta de 24 de junio, en la que consta el o los nombramientos para Jurados Electorales del Municipio de Santa Rosa hechos en las personas de los señores Emigdio Tuñón O., Gilberto Mesa y Juan Estrada T.

«*b*) Copia del acta de instalación del Jurado Electoral del Municipio de Santa Rosa del día 6 de septiembre del presente año.

«*c*) Copia del acta en la cual se expidieron los nombramientos de miembros del Jurado único de votación que debió funcionar el día 6 para las elecciones de Concejeros Municipales de ese Municipio.

«*d*) Copia de posesión tomada por los miembros del Jurado único de votación ante testigos el día 30 de septiembre.

«No acompaño copia del acta de escrutinio, porque me ha sido negada, y pido a ese honorable Tribunal ordene tomar de los originales que deben reposar en el archivo de ese Tribunal, o pedirlas al Jurado apócrifo tántas veces citado. Fundamento de Derecho: artículo 190 de la Ley 85 de 16 y artículos 16, 17, 18, 19 de la Ley 96 de 1920, y los demás que rigen sobre esta materia.

«En el curso de este negocio, y cuando haya sido abierto a pruebas presentaré las que estime conducentes.

«Señor Presidente: pido con todo el respeto necesario que se declare nulo y sin ningún valor el escrutinio verificado el 6 del mes que cursa, y el que se verificará hoy en el Municipio de Santa Rosa, sobre elecciones de Concejeros Municipales.

«Señor Presidente y señores Magistrados.

«José S. Rocha»

Admitida esta demanda y abierto a prueba el juicio, pidieron los señores Teófilo Tuñón, Manuel Torres, Antonio Vivanco y Arturo Marrugo que se les tuviera como partes en el juicio, lo que así se hizo, reconociendo como apoderado de ellos al doctor Teófilo Quintero de Fex.

Practicadas las pruebas que solicitaron las partes, el Tribunal, con fecha 2 de junio de este año, profirió sentencia definitiva. La parte compulsiva de ella dice así:

«Declárase nulo el registro de escrutinio verificado por el Jurado único de Votación del Municipio de Santa Rosa, el día 6 de octubre de 1928, referente a las elecciones de Conce-

jeros Municipales, y consecuencialmente nulo el registro de escrutinio formado por el Jurado Electoral compuesto por los señores Arturo Marrugo, Antonio Vivanco, Pedro Gamarra A. y Tomás Escamilla, por medio del cual se declararon electos miembros del Concejo Municipal del referido Distrito, a los señores Antonio Vivanco, Manuel Torres, Teófilo Tuñón, Ramóu A. Gómez y Ricardo Arroyo, con el carácter de principales, y a los señores Juan Custode, Eliseo Guerrero, Manuel D. Tuñón, Miguel Morante y Julio Machacón, con el carácter de suplentes.»

Los fundamentos aducidos por el Tribunal para llegar a estas finalidades los expresa en esta forma:

«Está suficientemente comprobado, con documentos presentados oportunamente con conocimiento de la contraparte, que debido al nombramiento hecho por el Consejo Electoral del Departamento, los señores José Santos Ortiz, José S. Rocha, Emigdio Tuñón O., Gilberto Mesa y Juan Estrada Tejada, constituían el Jurado Electoral de Santa Rosa a la época de la elección.

«También lo está que en virtud de ese justo título, se designó el personal correspondiente para la formación del Jurado único de Votación del Municipio citado y se formó la lista de sufragantes, sin poder llenar los otros deberes inherentes al expresado cargo electoral, porque el Alcalde se opuso a ello.

«Igualmente lo está, con las actas correspondientes, que el titulado Jurado Electoral del Municipio expresado ejecutó, entre otros actos, el escrutinio de los votos emitidos en las elecciones efectuadas el 6 de octubre, declaró electos Concejeros Municipales, principales y suplentes, a determinadas personas, y comunicó la elección a los favorecidos.

«Tales actos, ejecutados en su mayor parte por personas que carecían del justo título que exhibían otros ciudadanos a quienes el Alcalde de Santa Rosa impidió que llenaran sus deberes, además de aparejar la responsabilidad consiguiente a quienes lo consumaron, llevan en sí mismos un vicio clarísimo de nulidad en presencia de disposiciones terminantes del Código de Elecciones.

«A confirmar lo expuesto viene el hecho—significativo por cierto—de haber conservado sus puestos tres miembros de los que como antes se ha dicho exhibían justo título, los cuales unidos a dos suplentes nombrados por la corporación

electoral que tiene esa facultad, adelantaron los trabajos hasta terminar las listas de sufragantes y designar el personal del respectivo Jurado de Votación.

«Entre esas pruebas y las producidas por el apoderado de los señores Teófilo Tuñón, Antonio Vivanco y Manuel Torres, consistentes en declaraciones de testigos, para acreditar la actuación del Jurado cuya legalidad sostienen, hay que aceptar, de preferencia, las del demandante, por tratarse de documentos auténticos, que no habiendo sido tachados de falsos, conservan mayor fuerza que la prueba testimonial.»

Venido este asunto al Consejo en calidad de apelación que interpuso el doctor Quintero de Fex, y agotada la tramitación legal propia de la segunda instancia, es tiempo de fallar en el fondo, y a ello se procede.

Desde luégo se advierte que el señor Santos Rocha entabló dos acciones diversas en su libelo de demanda: la nulidad del escrutinio verificado por el Jurado de Votación del Municipio de Santa Rosa el día 6 de octubre de 1929 y también la del escrutinio que habría de hacer el respectivo Jurado Electoral el día 10 del mismo mes y año, fecha de la instauración de la demanda, escrutinio que no se había practicado cuando ésta se presentó al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena.

De acuerdo con el artículo 190 del Código Electoral las acciones sobre nulidad de una votación, registros de escrutinio, etc., pueden intentarse «dentro de los cuatro días siguientes al de la votación o escrutinio»; pues como es natural la ley no puede autorizar en estos casos acciones contra actos o procedimientos futuros; y al haberlo hecho el demandante señor Rocha, en este caso y al haber aceptado y fallado el Tribunal de Cartagena semejante pretensión del demandante, se apartaron de la ley, y la actuación del Tribunal a este respecto es a todas luces censurable.

Con fecha 26 de octubre de 1928 el Consejo Electoral de la Circunscripción Electoral de Cartagena nombró para integrar el Jurado Electoral del Municipio de Santa Rosa a los señores Antonio Vivanco, Pedro Gamarra, Arturo Marrugo, José Santos Ortiz y José S. Rocha como principales, y como suplentes a los señores Manuel Torres, Pedro Gamarra Arroyo, Moisés Marrugo, Joaquín Bedillo y Tomás Escamilla.

Posteriormente, el Consejo Electoral se congregó para hacer nuevos nombramientos; y dicha corporación, según

consta en el acta de fecha 24 de junio de 1929, traída al juicio por el demandante «por diferentes motivos legales como muerte de algunos miembros, otros que se han ausentado y muchos que no asisten a las sesiones de la corporación haciendo con dichas irregularidades imposibles las reuniones de rigor de los mencionados Jurados Electorales,» se procedió a elegir nuevos miembros del Jurado del Municipio de Santa Rosa, así: Emigdio Tuñón O., Gilberto Mesa y Juan Estrada Tejada, en reemplazo de Antonio Vivanco, Pedro Gamarra y Arturo Marrugo. Suplentes: Prudencio Machacón, José E. Ortiz y Alfonso Tuñón O.

Como el señor Alcalde de Santa Rosa se negara a dar posesión a los nuevos miembros del Jurado Electoral, la tomaron ante dos testigos (páginas 3, 4 y 5 del cuaderno de pruebas).

El artículo 44 del Código Electoral, en su inciso 5º, modificado por el 11 de la Ley 96 de 1920, ordena que en cada Municipio haya un Jurado Electoral compuesto de cinco miembros principales y cinco suplentes, el cual elegirá el Consejo Electoral de la respectiva Circunscripción Electoral, para períodos de dos años, indicando al efecto la fecha inicial de las respectivas elecciones.

El parágrafo del mismo artículo dice que «el Jurado Electoral funcionará en todas las elecciones populares que se verifiquen durante su período,» esto es, durante el tiempo para que dicho Jurado Electoral se hubiere elegido, de acuerdo con la ley.

El artículo 45 ordena que cada uno de los miembros principales del Jurado tenga un suplente personal, y que los suplentes se elijan en el mismo día y al mismo tiempo que los principales.

Todas las faltas absolutas, temporales o accidentales de los miembros de estas corporaciones electorales, se llenarán de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 85 de 1916, por los respectivos suplentes; y el artículo 48 agrega que cuando faltare alguno de los miembros de la corporación, ésta debe llamar a los respectivos suplentes y compeler con multas sucesivas hasta de $ 50 a los que se negaren o a los que retardaren su concurrencia.

Las corporaciones electorales de que se trata pueden funcionar legalmente con el quórum o mayoría requerida, lo cual no obsta para que la corporación que hizo el nombramiento

nombre reemplazos en caso de falta absoluta o de larga duración de alguno o varios principales y sus respectivos suplentes.

El parágrafo del artículo 48, ya citado, es de este tenor:

«Parágrafo. El presente o los presentes (se refiere a los miembros de la corporación) no podrán hacer los nombramientos de interinos de que habla el inciso 2º del presente artículo sin comunicar primero la falta de los demás miembros de la corporación al Alcalde y a la corporación electoral a quien corresponde hacer los nombramientos respectivos, a fin de que el primero haga concurrir a los que faltan, y la última haga nombramiento de nuevos suplentes, si llegare el caso; y en tal virtud los interinos de que habla dicho inciso cesarán en sus funciones por el hecho de presentarse los nombrados por la corporación electoral o los primitivos.»

Pero esta disposición fue reformada expresamente por el artículo 2º de la Ley 80 de 1922, el cual dice que «la facultad de nombrar Jurados interinos de que habla el artículo 48 de la Ley 85 de 1916 a los miembros de las corporaciones electorales, queda limitada únicamente a los Jurados de Votación.»

Los cargos de miembros de las corporaciones electorales son onerosos, de forzosa aceptación y no podrán ser exonerados de su desempeño sino en caso de imposibilidad física, plenamante comprobada, que les impida atender a sus propios negocios, o por haber cumplido sesenta años.

En el caso que se estudia, como se dijo antes, el Consejo Electoral del Departamento, en armonía con lo que dispone el artículo 44 de la Ley 85 de 1916, nombró Jurado Electoral del Distrito de Santa Rosa, el día 26 de octubre de 1928, nombramiento que recayó en las personas que se indicaron antes. Dicho Jurado debía durar dos años en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con la disposición legal citada, esto es, durante los años de 1928 y 1929.

Los miembros del Consejo Electoral de Cartagena, señores Enrique Rodríguez Diago, Tulio Posada M., Simón Bossa Navarro y César Bustillo, éste en su carácter de suplente, con el objeto de llenar algunas vacantes que se han producido en varios Jurados Electorales de este Departamento por faltas absolutas, renuncias y otros motivos legales, dice el acta respectiva de fecha 24 de junio de 1929, se eligió el siguiente Jurado para el Municipio de Santa Rosa: Emigdio Tuñón O., Gilberto Mesa y Juan Estrada Tejada, como principales, y como suplentes, Prudencio Machacón, José E. Ortiz y Alfonso Tuñón O.

En el acta se dice simplemente que se hacen estos nuevos nombramientos «por diferentes motivos legales, como muerte de algunos miembros, otros que se han ausentado y muchos que no asisten a las sesiones de la corporación, haciendo con dichas irregularidades imposible las reuniones de rigor de los mencionados Jurados Electorales.»

Entre las pruebas presentadas a los autos por el demandante, ninguna comprobación legal se ha traído que pudiera fundamentar en lo más mínimo las afirmaciones hechas por el Consejo Electoral Departamental.

Bien al contrario, entre las pruebas presentadas por los opositores se hallan varios testimonios contestes, ratificados legalmente, que comprueban de manera efectiva que los señores Antonio Vivanco, Arturo Marrugo y Pedro Gamarra A. no se han ausentado de Santa Rosa; que son vecinos de dicha población y que han permanecido de ordinario en ella; se ha demostrado también que el Jurado nombrado primitivamente funcionó de manera regular, con mayoría absoluta de sus miembros, como lo ordena la ley; dicho Jurado fue el que confeccionó las listas de votaciones para Concejeros Municipales, hizo los escrutinios respectivos, etc., a tiempo que los miembros del nuevo Jurado aseguran que el Alcalde no les dio posesión, ni pudieron por lo mismo cumplir su cometido.

Consta asímismo de autos que el Jurado primitivamente nombrado llevó a cabo el escrutinio de los votos emitidos en las elecciones demandadas del 6 de octubre de 1929, declaró electos a los respectivos Concejeros Municipales principales y suplentes y comunicó la elección a los favorecidos, etc.

El procedimiento del Jurado Electoral del Departamento fue a todas luces descaminado, cuando sin motivo alguno legal hizo nuevo nombramiento de Jurado Electoral del Corregimiento de Santa Rosa. De acuerdo con la ley, tales nombramientos se habían hecho ya para un período de dos años, lo cual consagra la inamovilidad de tales funcionarios, ya que la misma ley los establece como onerosos e indica de manera estricta las únicas causas de excusa aceptables para prestar dicho servicio.

Esta doctrina, como dice el apoderado de los opositores, ha sido practicada siempre, y la ha confirmado el Gobierno, en repetidas ocasiones, como puede observarse en Resoluciones número 196 de 7 de marzo de 1925, 2005 de 17 de septiembre de 1929 y en otras muchas.

De todo esto se deduce lo inconducente de la remoción que hizo el Consejo Electoral Departamental de los miembros del Jurado Electoral de Santa Rosa. Si los primitivamente nombrados lo fueron de acuerdo con la ley para un período de dos años, durante el cual debían actuar en todas las actividades electorales respectivas; si las elecciones de Concejeros Municipales se hallaban dentro de ese período; si actuaron en ella haciendo listas, nombrando Jurado único de Votación, haciendo escrutinios, etc., no hay razón alguna que pueda fundamentar legalmente la nulidad de tales elecciones ni la de los respectivos escrutinios, solicitada por el demandante.

El hecho de que hubiere tratado de funcionar otro Consejo Electoral en el mismo Municipio, en nada afecta la actuación legal de la primera corporación, ya que, como se lleva dicho, el procedimiento del Consejo Electoral del Departamento no se ciñó a las normas de la ley, ni a la realidad de los hechos comprobados debidamente en estos autos.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar decide que no es el caso de hacer ninguna de las declaraciones que solicita el señor José S. Rocha en su libelo de demanda.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—ANTONIO JOSÉ PANTOJA—HORACIO VALENCIA ARANGO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JOSÉ A. VARGAS TORRES. *Julio Martín Rojas,* Secretario interino.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SENTENCIA

en que el Consejo de Estado determina las condiciones necesarias para la adquisición de baldíos y no accede al pedimento de nulidad de las Resoluciones 74 y 92 de 15 de julio y 4 de noviembre de 1925, proferidas por el Ministerio de Industrias.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

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

Vistos: El doctor Pedro A. Posse Camargo, en su carácter de apoderado del señor Víctor M. Alarcón, demandó ante el Consejo, en libelo fechado el 18 de febrero de 1926, la nulidad de las Resoluciones proferidas por el señor Ministro de Industrias, distinguidas con los números 74 y 92 de fechas 15 de julio y 4 de noviembre de 1925, respectivamente. En la primera de las citadas resoluciones, el Ministerio negó la adjudicación de un globo de tierra baldío ubicado en el Municipio de Ciénaga del Departamento del Magdalena, en cambio de bonos territoriales, y en la segunda se abstuvo de decretar la revocación que de aquélla le fue solicitada.

A la demanda se acompañaron los correspondientes ejemplares del *Diario Oficial,* debidamente autenticados, en donde fueron publicadas las dos Resoluciones acusadas. Durante el término probatorio las partes solicitaron y obtuvieron las que en cuaderno separado aparecen, y como el negocio se encuentra convenientemente preparado, se procede a dictar el fallo correspondiente, para lo cual se considera:

El demandante apoya su acción en el derecho que le confieren los artículos 18, inciso *i*), 78, 79, 80 y concordantes de la Ley 130 de 1913; 31 y 57 de la Constitución Nacional; 55, 53, 64, 88, 89, 92, 96, 97, 104 y concordantes de la Ley 110 de 1912.

La fundamenta en los hechos siguientes:

«1º Con fecha 24 de octubre de 1922 José María Anzoa Samper, cedente del señor Víctor M. Alarcón, por medio

de apoderado solicitó en debida forma la adjudicación de u globo de terreno baldío, a cambio de bonos territoriales, terr no ubicado en el Corregimiento de Sevilla, Municipio de Ci nega, Departamento del Magdalena, con una cabida aprox mada de unas 2,500 hectáreas y comprendido entre los s guientes linderos: por el Norte, con San José de Sevilla, d propiedad de la Nación; por el Sur, con el río Aracataca; po el Oeste, con Ciénega Grande, y por el Este, con baldíos na cionales.

«2º Admitiendo el denuncio se adelantó la tramitació del respectivo expediente hasta ponerlo en estado de que po el Ministerio se hiciera la correspondiente adjudicación.

«3º El señor Ministro de Industrias, en las Resolucione acusadas negó el derecho de mi poderdante por varias razo nes improcedentes.

«4º El señor Alarcón tiene derecho a la adjudicació pedida.»

Ahora bien: como la segunda de las Resoluciones acusa das se limitó a negar la revocatoria de la primera, el estud que de ésta se haga debe comprender o extenderse lógicamen a aquélla.

En los considerandos de la Resolución primitiva núme 74, dijo el Ministerio lo que sigue:

«La base de la cuestión que se ha estudiado debidame te y que va a definirse, la constituye la Ley 127 de 1913, q autorizó al Gobierno en los términos del artículo 1º para su pender por medio de decretos de carácter general, y prev acuerdo del Consejo de Ministros, la adjudicación de baldí en toda la República o en cualquier región, y en su artícu 3.° estatuyó que los denuncios dados respecto a los bald cuya adjudicación deba suspenderse, no preconstituye de cho alguno sobre esos bienes.»

El Consejo de Estado observa:

La Ley 127 de 1913 en que se apoya la Resolución min terial, dice así en sus artículos 1.°, 2.° y 3.°, que son los p tinentes:

«Artículo 1.° Autorízase al Gobierno para que cuar a su juicio conviniere a los intereses públicos, suspenda medio de decretos de carácter general, y previo acuerdo Consejo de Ministros, la adjudicación de baldíos en cualqu región o en toda la República, o para que limite esas adju

aciones en la forma que juzgue más conforme con esos inte-eses, aunque para ello se aparte de las disposiciones del Có-ligo Fiscal sobre la materia.

«Artículo 2.° La facultad de que trata el artículo que precede durará por el término de cuatro años a contar de la promulgación de esta Ley.

«Artículo 3º Los denuncios dados respecto de los bal-díos cuya adjudicación debe suspenderse, en virtud de lo lispuesto en esta Ley, no preconstituye derecho alguno sobre sos bienes.»

En desarrollo de esta Ley el Poder Ejecutivo expidió el Decreto 139 de 31 de enero de 1914, por el cual suspendió la djudicación de baldíos en tierras del Departamento del Mag-dalena, comprendidas dentro de una zona de cuatro miriá-metros a cada lado de la línea férrea de The Santa Marta Railway Company y de sus ramales, así como también a cua-ro miriámetros de los extremos de la línea principal y secun-daria. La validez de estas reservas no exigía el cumplimiento de los artículos 96, 97 y 103 del Código Fiscal, por expresa declaración del artículo 1.° transcrito de la citada Ley 127 de 1913.

El Decreto anterior fue aclarado por el número 730 de 918, y en el segundo de sus considerandos se dijo haber ce-ado en sus efectos la provisión para adjudicar baldíos hecha or el Decreto de 1914, pero en su artículo 1.° destinó para ue fueran explotados como bosques nacionales los mismos errenos a que se refería la reserva del Decreto de 1914.

Resulta pues que según este último Decreto quedó igual-ente prohibida la adjudicación de baldíos en la zona de que e viene hablando, sin que haya por consiguiente solución de ontinuidad en la reserva de estos terrenos durante la vigen-a de los decretos de 1914 y 1918.

En este estado las cosas, el Gobierno, en obedecimiento la Ley 119 de 1919, artículo 19, y en armonía con el ar-ículo 103 del Código Fiscal, expidió el Decreto número 238 e 1924, que en su artículo 1º declaró reservados para ser xplotados como bosques nacionales y como zonas destinadas l cultivo de determinados productos, los baldíos de la Na-ón situados en el Departamento del Magdalena, dentro de s siguientes linderos:

«Partiendo de la población de Ciénaga a San Juan del órdoba, se traza una línea recta, con rumbo verdadero de

ciento catorce grados (114°) treinta minutos (30'), hasta en contrar el Ríofrío; de este punto se traza otra recta con rum bo verdadero de ciento cuarenta y seis grados (146°) y un longitud de cincuenta y siete mil metros (57,000); de donc termina esta recta se traza otra con rumbo de doscient treinta y ocho grados (238°) treinta minutos (30'), hasta en contrar los nacimientos del río Caraballo; por éste, agua abajo, hasta encontrar la prolongación de la recta que une la población de San Juan del Córdoba o Ciénaga con el cas río de Cimarronera.»

Las disposiciones contenidas en este Decreto vienen confirmar los números 139 de 1914 y 730 de 1918 y no desv túan, por consiguiente, los efectos que éstos produjeron y e tán produciendo acerca de las reservas hechas en tales d cretos.

Los argumentos de la demanda al respecto se pued sintetizar en esta forma:

El terreno denunciado como baldío ante la Gobernaci del Magdalena con fecha 24 de octubre de 1922, cuya adjudic ción solicita el demandante señor Víctor M. Alarcón, no ca ni cae actualmente bajo la provisión de la Ley 127 de 191 del Decreto número 139 de 1914, porque, o no estaba situa dentro de la zona prohibida, o aun estándolo, tal Decre cesó en sus efectos por el 730 de 1918, por haber expirado cuatro años señalados por el artículo 2.° de la mentada L 127 de 1913, dentro de los cuales el Gobierno podía ejercer facultad que por tal Ley se le otorgaba.

Esta tesis es inadmisible en sentir del Consejo.

En primer lugar, no cabe duda alguna de que el glc de terreno cuya adjudicación se solicita, está comprend dentro de la zona ordenada reservar por el Decreto 139 1914, y este hecho, claramente explicado en las resolucio acusadas, no ha sido desvirtuado en forma alguna por el mandante.

En segundo lugar, el Consejo de Estado estima qu plazo de cuatro años fijados por la Ley 117 de 1913 se ref únicamente al término dentro del cual podía el Gobierno e cer la atribución de dictar decretos sobre reservas territo les; empero, las decretadas durante dichos cuatro años, hechos legalmente concluídos o consumados cuyos efectos conservan luégo de caducado el plazo a que se refiere la y el Decreto citados.

Así lo entendió también el Poder Ejecutivo al dictar su Decreto número 730 de 1918, por medio del cual destinó los terrenos ya reservados por el Decreto 139 de 1914 para que fueran en lo sucesivo explotados únicamente como bosques nacionales. No era de necesidad en este caso dar aplicación al artículo 104 del Código Fiscal, por no tratarse de baldíos adjudicables, sino de terrenos ya reservados legalmente por la Nación en consonancia con lo dispuesto por la Ley 127 de 1913, bajo cuyo imperio se hizo la reserva. El Decreto de 1918 está vigente y debe cumplirse mientras no sea anulado por autoridad competente.

Vino luégo la Ley 119 de 1919, y en su artículo 19 dijo lo siguiente:

«Artículo 19. El Gobierno deberá ejercer la facultad que le confiere el artículo 103 del Código Fiscal, no sólo en los casos determinados en el artículo 1.º de esta Ley, sino en todos aquellos en que a su juicio convenga reservar terrenos del Estado para cualquier uso público.»

En el parágrafo del artículo 1º citado dice:

«La Nación podrá hacer las reservas territoriales que juzgue convenientes por disposiciones reglamentarias de esta Ley.»

En ejercicio de esta facultad el Gobierno dictó el Decreto número 338 de 1924, en el que se reafirman las reservas y las destinaciones hechas por los Decretos de 1914 y 1918. Adviértese que ya la Ley 85 de 1920, en sus artículos 7.º y 8.º, había dispuesto que no pueden adjudicarse como baldíos los bosques que se hayan declarado o que se declaren reservados por el Poder Ejecutivo. Siendo esto lo que disponen las Resoluciones acusadas, no es el caso de anular por concepto de ilegalidad.

Estima el demandante que habiendo solicitado la adjudicación en cambio de bonos territoriales expedidos de acuerdo con la Convención firmada en Londres el 1º de junio de 1861, tiene derecho, como tenedor de tales bonos, a que se le adjudiquen tierras baldías con excepción de las adjudicadas a otras personas, al tenor de lo estipulado en el artículo 3º de dicho pacto.

Si la cuestión se plantea por este aspecto, ya el Consejo de Estado no sería el competente para conocer del negocio, sino la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo

dispuesto en los artículos 40, numeral 8º, del Código Judicial, y 4º de la Ley 92 de 1920.

Finalmente y aun admitiendo la hipótesis, como lo quiere el demandante, de que hubiera existido un período durante el cual no estaba prohibida la adjudicación, en cuyo término se hizo la solicitud correspondiente al Ministerio, quien demoró la resolución respectiva sin culpa alguna del peticionario, tal ocurrencia no ha podido crear un derecho adquirido para el demandante a la adjudicación, y menos aún al dominio de lo denunciado. Los terrenos baldíos no se adquieren sino por medio de adjudicación, previo el lleno de todas las formalidades exigidas para casos tales por la ley.

Por esta razón el artículo 61 del Código Fiscal dice que los baldíos no pueden adquirirse por prescripción.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal de la corporación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

No es el caso de decretar la nulidad de las Resoluciones número 74 y 92 de 15 de julio y 4 de noviembre de 1925, respectivamente, proferidas por el señor Ministro de Industrias.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente, previa comunicación al Ministerio de Industrias.

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

SE CONFIRMA

la sentencia dictada por el Tribunal Seccional Administrativo de Medellín en la demanda que el señor Jesús María Tobón intentó contra el artículo 2.° de la Ordenanza número 33 de 13 de abril de 1920, originaria de la Asamblea de Antioquia, sobre plantas eléctricas.

(Consejero ponente, doctor Arcadio Charry).

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

Vistos: En apelación de la sentencia interpuesta por el señor Jesús María Tobón, en su carácter de Gerente y representante de la sociedad anónima denominada *Empresa Eléctrica de Manizales,* ha venido a esta corporación el ex-

pediente contentivo de la demanda que dicho señor entabló en nombre de tal sociedad, con fecha 21 de septiembre de 1920 ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín, para que se decretara la nulidad del artículo 2º de la Ordenanza número 33 de 13 de abril del mismo año, dictada por la Asamblea del Departamento de Caldas, sobre plantas eléctricas.

Sustanciado el asunto en la forma correspondiente, ha llegado el momento de resolver, y a ello se procede mediante las siguientes consideraciones:

El Tribunal del conocimiento puso término al juicio con sentencia de fecha 9 de abril de 1921, la que declaró que no entraba al fondo del asunto, pues las escrituras públicas presentadas por la Compañía demandante, no estaban debidamente registradas, y faltándoles ese requisito, no podían hacer fe en juicio, motivo por el cual no accedió a lo pedido. De este fallo salvó su voto el Magistrado doctor Francisco Luis Ortiz, quien fue también de opinión adversa a la demanda, pero por distintos motivos de los expresados en el fallo.

Estudiado el expediente, se observa que la demanda se fundó en que la Compañía denominada *Crédito Antioqueño de Manizales* celebró en 1908 por escritura pública un contrato con el Municipio expresado, en virtud del cual se concedía permiso a la entidad contratante, entre otras cosas, para colocar postes, alambres aéreos con tensión eléctrica y otros utensilios en las calles y plazas públicas de la ciudad, para el alumbrado y para usos industriales, siempre que no impidiera el libre tránsito por ellas, contrato que fue aprobado por el Gobernador del Departamento, por el Consejo de Ministros y por el Excelentísimo señor Presidente de la República. Posteriormente tal convenio se traspasó a otras entidades, y actualmente pertenece el privilegio a la Compañía demandante.

Así las cosas, se dictó por la Asamblea del Departamento de Caldas, con fecha 31 de abril de 1920, la Ordenanza número 33, sobre plantas eléctricas, que en su artículo 2º dijo:

«Artículo 2º Por las calles públicas de las poblaciones no se permitirán canalizaciones primarias. Sólo se puede conceder permiso para ocupar esas calles con canalizaciones secundarias o de baja tensión, excepto el caso de *trolleys* de tranvías o de tracción eléctrica en general. Subterráneamente sí se pueden pasar por las calles las canalizaciones primarias.»

Sostiene el actor que como esta disposición prohibe dar permiso para ocupar las calles con canalizaciones primarias o de alta tensión, salvo en determinados casos, y esas facultades o derechos ya los había adquirido la Compañía que representa en virtud del contrato que reza la escritura pública número 614 de 2 de julio de 1908, otorgada en el Municipio de Manizales, y la Sociedad Crédito Antioqueño de Manizales, cuyos derechos le fueron cedidos a la Compañía demandante también por escritura pública, se han lesionado los derechos civiles de esta Compañía, y por tanto el artículo de la Ordenanza acusada debe declararse nulo. También se acusa como contrario al artículo 31 de la Constitución Nacional.

Según el artículo 19, ordinal *a*), de la Ley 130 de 1913 y sus concordantes, el Consejo de Estado es competente para conocer de la demanda propuesta, porque se trata de declarar la validez o nulidad de una ordenanza departamental que ha sido acusada como violatoria de la Constitución y lesiva de derechos civiles. El artículo constitucional que se dice violado es el 31 de la Carta Fundamental, que dice:

«Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.»

Luego los fundamentos de la acusación pueden reducirse a uno solo, que es la violación de los derechos civiles adquiridos por la Compañía demandante.

La prueba que se ha traído al juicio para fundamentar la demanda propuesta es la escritura pública número 614 de 2 de julio de 1908, otorgada ante el Notario del Circuito de Manizales, por medio de la cual se celebró el contrato que el actor dice haber sido violado por el artículo 2º de la Ordenanza número 33 de 1920, expedida por la Asamblea del Departamento de Caldas. Al mismo tiempo se han presentado como comprobantes los instrumentos números 697 de 24 de julio de 1911 y 239 de 14 de marzo de 1913, según los cuales el contrato primitivo de privilegio celebrado entre el Municipio de Manizales y la Compañía denominada *Crédito Antioqueño* fue traspasado a la Sociedad de Tobón Hermanos, la que a su vez lo cedió a la sociedad anónima denominada *Empresa Eléctrica de Manizales.*

Tanto la sentencia de primera instancia como el señor Fiscal de esta corporación, estiman que el instrumento número 614 de 1908 y los que en él se fundan no hacen fe en juicio,

conforme al artículo 2673 del Código Civil, por la razón de que no se registró en el duplicado del libro de registro número 1º, como lo previenen los artículos 2641, ordinal 1º, 2652, ordinal 4º, del Código Civil, y 38, inciso 2º, de la Ley 57 de 1887.

Es evidente la omisión apuntada del registro de dicha escritura, y que tal formalidad debió satisfacerse conforme a las disposiciones citadas, que dicen en su orden:

«Ninguno de los títulos sujetos a la inscripción o registro hacen fe en juicio ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva o respectivas oficinas, conforme a lo dispuesto en este Código.»

«Artículo 2641. El Registrador llevará separadamente los libros que siguen: 1º Uno titulado *Libro de Registro número 1.º*, para la inscripción de los títulos que trasladen, modifiquen, graven o limiten el dominio de los bienes inmuebles, o que varíen el derecho de administrarlos.»

«Artículo 2652. Están sujetos al registro o inscripción los títulos, actos y documentos siguientes: ... 4.° Los títulos constitutivos sobre inmuebles de algunos de los derechos de usufructo, de uso, de habitación, de servidumbres reales y de cualquier otro gravamen, y generalmente los títulos en virtud de los cuales se ponen limitaciones al dominio sobre inmuebles.»

«Artículo 38, inciso 2º de la Ley 57 de 1887: El Registrador, además de los libros de que habla el artículo 2641 del Código Civil, llevará los siguientes: un duplicado de cada uno de los libros de registro números 1º y 2º para la inscripción de los títulos, actos y documentos que se refieran a intereses de la Hacienda Nacional, o de la de un Departamento o de la de un Distrito Municipal.»

El demandante alega como título de propiedad, a falta de las escrituras tachadas por omisión del registro, la prescripción adquisitiva de una servidumbre continua aparente del uso de las calles en virtud de posesión continua de más de diez años, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 95 de 1890, en relación con los artículos 881 y 882, inciso 3.º, del Código Civil. Tal argumento carece de fundamento, porque siendo imprescriptibles los bienes de uso público (artículo 2519 del Código Civil), consecuencialmente son imprescriptibles las servidumbres y cualquier acto de dominio que modifique o afecte la propiedad de aquéllos.

Por lo tanto, no está probado el fundamento con que se acusa de nulidad el artículo 2.º de la Ordenanza en cuestión, y como es disposición terminante de nuestra legislación de procedimiento que cuando el actor no prueba su demanda debe ser absuelto el demandado (artículo 542 del Código Judicial), síguese de lo expuesto, en el presente caso, que no hay fundamento legal para decretar la demanda propuesta.

En consecuencia, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Fiscal, declara no estar probado el fundamento de la demanda en referencia, y por tanto la niega, quedando así confirmada la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase. Oportunamente publíquese.

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

SENTENCIA

que confirma la dictada por el Tribunal Seccional Administrativo del Magdalena en la demanda presentada por el señor Anacreonte González sobre nulidad del acto por medio del cual el Gobernador del Magdalena objetó el proyecto de ordenanza de presupuesto de rentas y gastos votado por la Asamblea de dicho Departamento en las sesiones ordinarias de 1928.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

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

Vistos: Con fecha 24 de mayo de 1928 Anacreonte González demandó en acción pública ante el Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena la nulidad del acto emanado del Gobernador del Departamento del Magdalena, por el cual objetó el proyecto de ordenanza de Presupuesto de rentas y gastos votado por la Asamblea de aquel Departamento en sus sesiones ordinarias del año citado.

El actor acompañó a su demanda el periódico oficial debidamente autenticado, donde aparece publicado el proyecto de ordenanza con las respectivas objeciones del Gobernador, y fundamenta la acción en los siguientes hechos:

«*a*) La Asamblea del Magdalena en sus sesiones de este año aprobó en tres debates, en días distintos, el proyecto de ordenanza "sobre presupuesto de rentas y gastos para el período fiscal de 1.° de julio de 1928 a 30 de junio de 1929"; después la Presidencia de la Asamblea lo pasó a la Gobernación para los fines de los artículos 102 y 103 de la Ley 4ª de 1913.

«*b*) El 23 de abril del corriente año fue hecha la remisión, y el Gobernador objetó el proyecto el 30 de los mismos mes y año.

«*c*) El proyecto consta de seis (6) artículos, y las objeciones fueron formuladas fuera del término que señala imperativa y fatalmente el citado artículo 103 de la Ley 4ª

«*d*) La Asamblea clausuró sus sesiones el 29 del mismo mes, sin que la Gobernación hubiera devuelto sancionado ni objetado el proyecto de ordenanza sobre presupuestos.

«*e*) Las objeciones del Gobernador están contenidas en cuatro puntos marcados con las letras *a*), *b*), *c*) y *d*). El primer punto se refiere a violación de una ordenanza reglamentaria; los puntos segundo y tercero se fundan en que las existencias de licores no son rentas, y de consiguiente no deben figurar en el Presupuesto, y el punto cuarto se contrae a hacer notar una inconveniencia procedente de la supresión de algunos empleados de la renta de tabaco.

«*f*) Aunque la *Gaceta Oficial* en que fue publicado el proyecto con las objeciones tiene la fecha de 5 del presente mes, tal fecha es fingida, porque la publicación se hizo el 7 de los corrientes, como aparece de la última parte de la última página de la *Gaceta,* y lo comprobaré a su tiempo con el testimonio de personas de la mayor veracidad y representación social, política y económica; tal publicación fue hecha, de consiguiente, después de expirado el término que fija el artículo 103 de la Ley 4ª de 1913.»

La demanda fue tramitada legalmente, y cuando estaba para recibir sentencia, el negocio hubo de ser remitido al Tribunal Seccional de Santa Marta, quien para ese entonces ya funcionaba en dicha ciudad de conformidad con la Ley 25 del mismo año de 1928. Este Tribunal, con fecha 19 de diciembre, pronunció sentencia definitiva, en la cual hizo la siguiente declaración:

«Es nulo el acto del señor Gobernador de este Departamento, de fecha treinta (30) de abril del corriente año, por

medio del cual objetó el proyecto de ordenanza sobre Presupuesto de rentas y gastos para el período fiscal de primero (1.°) de julio de 1928 a 30 de junio de 1929, expedido por la Asamblea del mismo Departamento, en sus sesiones ordinarias del corriente año.»

Este fallo, que fue consentido por las partes, ha venido a esta Superioridad en consulta, y como están llenadas las ritualidades propias de la segunda instancia, se procede a resolver lo que sea de lugar, previas las consideraciones que van en seguida.

Se sostiene en el libelo de demanda que el señor Gobernador del Magdalena, cuando ejercitó el derecho de veto sobre el proyecto de ordenanza de presupuestos que para su sanción le fue remitido por la Asamblea respectiva, violó los artículos 103 del Código Político y Municipal y el 3.° de la Ley 111 de 1913.

Estos textos rezan lo siguiente:

El 103: «El Gobernador dispone del término de cuatro días para devolver con objeciones cualquier proyecto, cuando no conste de más de cincuenta artículos; de seis días, cuando el proyecto contenga de cincuenta y uno a doscientos artículos, y hasta de diez días, cuando los artículos pasen de doscientos.

«Si el Gobernador, una vez transcurridos los indicados términos, según el caso, no hubiere devuelto el proyecto con objeciones, no podrá dejar de sancionarlo y promulgarlo. Pero si la Asamblea se pusiere en receso dentro de cualquiera de dichos términos, el Gobernador está en el deber de publicar el proyecto, sancionado u objetado, dentro de los siete días siguientes a aquel en que la Asamblea haya cerrado sus sesiones.»

El 3.°: «Sólo por motivos de incostitucionalidad o ilegalidad podrá el Gobernador objetar los proyectos de ordenanza.»

El Consejo de Estado observa:

De autos aparecen plenamente comprobados los siguientes hechos:

1.° Que el proyecto de rentas y gastos en referencia, luégo de haber sufrido en la Asamblea del Magdalena los tres debates reglamentarios, fue pasado a la Gobernación para su sanción, el día 23 de abril de 1928.

2.° Que dicho proyecto consta únicamente de seis artículos.

3.° Que la Asamblea clausuró sus sesiones el día 29 del citado mes de abril; y

4.° Que este proyecto fue objetado por la Gobernación el día 30, es decir, cuando ya la Asamblea estaba en receso y habían transcurrido seis días desde aquel en que le fue enviado el proyecto para su sanción.

Ahora bien: si estos hechos evidentes se ponen en relación con lo estatuído por el artículo 103 del Código Político y Municipal, es forzoso concluír que este precepto legal fue quebrantado por el acto de objeciones del Gobernador, quien habiendo dejado transcurrir los cuatro días fatales que allí se le otorgan para que durante ellos ejercite el derecho de veto si lo tiene por conveniente, su deber como mandatario consistía, no ponerse en rebeldía con la ley al objetar el proyecto fuera de término y cuando ya no tenía facultad para ello, sino el de sancionarlo y publicarlo en el periódico oficial, para evitar así que la voluntad de la Asamblea, que ya había sido clausurada, fuese burlada. Y tan celosa es la ley a ese respecto, que en tal situación, y si el Gobernador no cumple con este deber, el artículo 5º de la Ley 111 de 1913 faculta al Presidente de la Asamblea para sancionar y publicar esos proyectos.

Pero no sólo por este aspecto es ilegal el acto gubernativo en examen, sino que también va contra lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 111 arriba citada. Este texto solamente permite a los Gobernadores objetar los proyectos de ordenanza por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, pero nunca por razones de conveniencia, y es precisamente por este vedado aspecto por el cual el Gobernador del Magdalena objetó el proyecto de ordenanza precitado, como así se desprende de la simple lectura de aquel documento que figura en autos.

Por las razones anteriores, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el fallo consultado.

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

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

EL CONSEJO DE ESTADO

confirma la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar en la demanda que contra la Resolución número 216 de la Gobernación del mismo Departamento presentó el señor Abel Brieva. (Verificación de dos escrutinios por un mismo Jurado Electoral con resultados distintos).

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

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

Vistos: El Gobernador del Departamento de Bolívar dictó en el año de 1927 la siguiente Resolución, marcada con el número 216:

«*Gobernación del Departamento—Cartagena, octubre 21 de 1927.*

. . . . . .

CONSIDERANDO

que por las comunicaciones recibidas en este Despacho se deduce que el Jurado Electoral del Distrito de Chimá verificó dos escrutinios con resultados distintos, desprendiéndose claramente que se cometió una adulteración en documento público, que es del resorte de la justicia ordinaria; que no es posible ni legal que una corporación electoral verifique en un mismo día dos escrutinios, y aparezcan las dos actas firmadas por los mismos miembros, y que la Gobernación, en presencia de tal delito, resolvió pasar los documentos respectivos al señor Juez del Circuito de Lorica para que este funcionario iniciara las diligencias sumarias correspondientes, a fin de esclarecerlo y castigar a los presuntos responsables,

«RESUELVE:

«Mientras el señor Juez del Circuito de Lorica informa a este Despacho cuál de los dos Concejos es el legítimamete elegido, o mientras el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, caso de recurrirse a esta entidad, resuelve cuál de los dos escrutinios es el legítimo, continuará funcionando en el Municipio de Chimá el actual Concejo, de acuerdo con el artículo 166 del Código Político y Municipal.»

El señor Abel Brieva, vecino de Cartagena, pidió al Tribunal Administrativo de esa ciudad que declarara nula la

Resolución transcrita por ser contraria notoriamente a la Constitución y a las leyes, cosa que ofreció demostrar «con detenimiento y claridad absoluta—dice textualmente el libelo—al momento de alegar en el juicio.» La demanda expresa en seguida que en el Municipio de Chimá sólo se verificaron unas elecciones; que el Poder Electoral es completamente independiente del político o administrativo; que la Gobernación no tiene en materias electorales otra atribución que la de procurar que las elecciones se verifiquen con regularidad y orden, al tenor del numeral 35 del artículo 128 (sic) de la Ley 4ª de 1913; que ninguna disposición legal confiere a los Jueces de Circuito la facultad de decidir cuándo un Concejo Municipal ha sido o nó legítimamente elegido; que los términos legales para promover demandas sobre nulidad de las votaciones habían transcurrido sin que se presentara ninguna tachando de nulas las elecciones de Chimá; y finalmente, que el artículo 166 de la Ley 4ª no es de aplicación al caso especial que la Gobernación ha tratado de resolver. Para proponer su demanda el actor hizo uso de la acción que establece el artículo 111 de la Ley 130 de 1913.

El Tribunal *a quo* declaró nula la providencia acusada, en fallo de 4 de octubre de 1928, que en consulta ha venido a esta Superioridad. La consulta es procedente, y para fallar se considera:

Observa la Sala en primer término que la demanda que inició el juicio no señaló las disposiciones constitucionales o legales en que debió fundarse, como de modo perentorio lo exige el numeral *c*) del artículo 54 de la precitada Ley 130. Este motivo era suficiente para que fuera devuelta a su actor conforme al precepto del artículo 266 del Código Judicial y en aplicación del 104 de aquella Ley. El demandante ofreció que cumpliría con ese deber «al momento de alegar en el juicio,» pero a esto se observa, y ello debió ser tenido en cuenta por el sustanciador antes de admitir la demanda, que en estos juicios no había en enero de 1928 término de traslado para alegar, y tan sólo era permitido consignar por escrito un resumen de los alegatos orales en la audiencia (ibídem, artículo 62), recurso a que no podía ocurrir el actor por no haber asistido a esta diligencia: lo expuesto produjo el resultado, absolutamente irregular, de que la decisión de primer grado se hallara en presencia de una demanda acusadora de un acto por inconstitucional e ilegal, pero sin exposición al-

guna en derecho que lo demostrara y sin la cita siquiera de las disposiciones que se juzgaban violadas. Quien demanda contrae el deber de probar la pretensión que sostiene ya sobre comprobaciones de hecho, ya sobre demostraciones de derecho.

En el caso de estos autos y por las razones indicadas, lo único que procede establecer es si la disposición del artículo 166 del Código Político y Municipal le presta validez a la Resolución de que se trata y que dice fundarse en ella. De no ser así, resultaría probada la única tacha de orden legal que la demanda presenta y que consiste en ser este artículo 166 de la Ley 4ª inaplicable al caso que la Gobernación trató de resolver; lo cual determinaría una intromisión arbitraria del poder político o administrativo en el funcionamiento electoral, por ser la constitución de los Concejos objeto de una elección enteramente ajena a la intervención de aquel poder. Bien se ve que el acto de escrutar y declarar la elección de las personas que deben integrar un Concejo Municipal es función propia del régimen electoral; y el anular este escrutinio o acto de elección, es del resorte exclusivo de los Tribunales de lo Contencioso a quienes las leyes del ramo han concedido la atribución de decidir las controversias que sobre esto se susciten.

Dice así el artículo 166 del Código Político y Municipal:

«Cuando por cualquiera circunstancia el Concejo no pudiere instalarse el 1º de noviembre siguente a la elección, continuará funcionando el del año anterior hasta que la instalación tenga lugar.»

La simple lectura de esta disposición convence de que ella no da fundamento legal a la providencia acusada, por serle manifiestamente inaplicable, desde luégo que no se trataba de que el Concejo de nueva elección en el año de 1927 estuviera en imposibilidad de instalarse el día señalado por la ley. La Resolución del Gobernador fue dictada diez díaz antes de esa fecha, y ello está indicando que no se estaba en el caso contemplado por la disposición transcrita. Por otra parte, no hay constancia en el expediente de que efectivamente se hubieran verificado los dos escrutinios, ni la Gobernación da por cierto ese hecho, y de ahí se sigue que no había razón para tratar de impedir que el Concejo elegido se instalara en su fecha oportuna. Si efectivamente se hicieron dos escrutinios con resultados distintos, esa ilegalidad tenía su

correctivo ante las autoridades competentes, y mientras ellas no dieran su fallo ninguna otra entidad tenía atribución para señalar qué Cabildo debía actuar. En la hipótesis de este conflicto sí sería el caso de proveerse por parte de la Gobernación con aplicación del artículo 127, numeral 25, de la Ley 4.ª de 1913, oportunamente citado por el señor Fiscal, y que dice:

«Son atribuciones de los Gobernadores las siguientes:

«25. Dictar, en caso de urgencia o gravedad, con carácter de provisionales, órdenes y disposiciones administrativas que, no siendo de su incumbencia ordinaria, juzgue indispensables; pero siempre que para esto haya recibido delegación del Gobierno, a quien corresponde aprobarlas definitivamente.»

Pero aun haciendo uso de la atribución excepcional o extraordinaria, sería menester, como también lo anota el señor Fiscal, que el Gobernador hubiera recibido delegación del Gobierno que debía aprobar en definitiva las medidas administrativas adoptadas en esta emergencia. Pero sin que el supuesto conflicto de los dos Concejos simultáneos se presentara, la Resolución del Gobernador no tiene en definitiva otro alcance que el de prorrogar el período de duración de un Concejo en forma indefinida, estorbando con ello el libre ejercicio de las funciones que debía asumir el Cabildo de nueva elección. Este procedimiento está fuera del radio de acción de las autoridades simplemente administrativas.

Como consecuencia de lo expuesto se deduce que la Gobernación del Departamento de Bolívar violó el artículo 166 del Código Político y Municipal al dictar la resolución acusada, por la indebida aplicación que hizo de él con relación al funcionamiento del Concejo Municipal de Chimá en el año de 1927.

Por tal motivo el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

NICASIO ANZOLA—JOSÉ A. VARGAS TORRES—HORACIO VALENCIA ARANGO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

NOTA

A causa del atraso en que se encuentra esta publicación —lo que se trata de corregir a la mayor brevedad posible— aparecen en este número (como en el anterior) sentencias de fechas posteriores a la que llevan los *Anales*. La Dirección confía en publicarlos pronto con la debida oportunidad.

N. de la D.

INDICE

SECCION PRIMERA

Consejo de Estado (Ley 70 de 1920).

Págs.

Sentencia que confirma la dictada por el Tribunal Seccional de Santa Marta en la demanda que el señor Víctor Royero presentó contra el artículo 11 de la Ordenanza número 25 de 7 de mayo de 1930, que estableció el impuesto sobre el consumo de tabaco y reglamentó dicha renta. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 279

Sentencia en la demanda de Miguel Pinzón, sobre nulidad de las Resoluciones del Ministerio de Guerra de fechas 18 de marzo y 20 de diciembre de 1929. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 282

El Consejo de Estado decreta la incorporación del señor Daniel Ortiz en el Cuerpo de Inválidos, como General de Brigada, con derecho a disfrutar de una pensión mensual de $ 112 moneda legal. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 285

Sentencia que reforma la proferida por el Tribunal Seccional de Bogotá en la demanda presentada por el señor Marco T. Berrío contra los incisos *b*) y *f*) del artículo 50 de la Ordenanza 22 de 1922, expedida por la Asamblea de Cundinamarca. (Funciones de la Policía Sanitaria). Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 288

Sentencia dictada en el juicio de nulidad de la Resolución número 220 del Ministerio de Industrias, que confirmó otra de la Comisión de Baldíos de Santa Marta, sobre uso de aguas en la zona bananera. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 296

Se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de Pasto en la demanda instaurada por el Fiscal del mismo contra el artículo 4º y parágrafo 1º de la Ordenanza número 26, expedida por la Asamblea de Nariño, por medio de la cual se concedió amnistía a los presos por fraude a las rentas seccionales, con motivo del centenario de la muerte del Gran Mariscal de Ayacucho. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo 300

Sentencia en donde se establece por el Consejo de Estado que no es posible obtener como pensión nueva aquella respecto de la cual no se presentó dentro del término legal el correspondiente juicio de revisión. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 306

Sentencia sobre multas de la Intendencia Fluvial del Magdalena por infracciones a los reglamentos de navegación. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez. 309

Sentencia que establece la carencia de fundamento jurídico para ordenar el traspaso de pensiones. Consejero ponente, doctor Sergio A. Burbano 319

Respuesta a la consulta formulada por el Ministerio de Industrias al Consejo de Estado, relacionada con la reserva de los terrenos baldíos de que habla el Decreto de 15 de septiembre de 1868..... 327

Sentencia que niega la pensión solicitada por el señor Clemente Blanco, por no estar claramente establecido que la invalidez fuera adquirida en el servicio militar. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 334

Se declara ajustado a las normas legales el contrato adicional celebrado por el Gobierno Nacional y la All America Cables para instalación de una estación radiotelegráfica en Medellín. Consejero ponente, doctor Félix Cortés 336

Se confirma la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Seccional de Tunja, que declara exequible el artículo 5º de la Ordenanza 49 de 1929, dictada por la Asamblea de Boyacá, por la cual se traslada la cabecera del Municipio de Berbeo al Corregimiento de San Eduardo, Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 338

Págs.

El Consejo de Estado se inhibe de conocer la demanda intentada por el señor Germán Molina Callejas contra la nulidad de la Resolución dictada por el Ministerio de Obras Públicas el 28 de julio de 1922, en el negocio de la mina denominada *Juntas*. Consejero ponente, doctor Sergio A. Burbano 340

Se confirma la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de Barranquilla en la demanda presentada por el señor Porfirio N. Reyes, contra la Ordenanza 28 de 1929, expedida por la Asamblea del Atlántico, sobre administración de la renta de lotería. Consejero ponente, doctor Sergio A. Burbano..... 345

Sentencia que declara que no es el caso de decretar la nulidad de la Ordenanza 22 de 1927, dictada por la Asamblea de Boyacá, sobre establecimiento de becas en el Instituto Técnico Central de Bogotá. Consejero ponente, doctor Sergio A. Burbano 348

El Consejo de Estado niega la demanda intentada por el señor Tomás Cerón Camargo contra la Resolución número 75 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que determinó que varios derechos de la Nación, relativos a su sistema monetario, no constituyen bienes ocultos. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino. 352

Se admite el recurso de hecho intentado por el señor Carlos Arbeláez Urdaneta, contra providencias de la Contraloría en las cuentas del Consulado de Nueva York, correspondientes al mes de octubre de 1929. Consejero redactor, doctor Junio E. Cancino..... 358

Sentencia por la cual se confirma la dictada por el Tribunal Seccional de Cartagena en la demanda seguida por el señor Francisco J Salcedo, sobre nulidad de la Ordenanza número 44 de 1929, expedida por la Asamblea de Bolívar y que eliminó el Distrito de Morroa. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 362

El Consejo de Estado confirma la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Seccional de Pasto, en la demanda presentada por el Fiscal del mismo Tribunal contra el artículo 6º de la Ordenanza número 36 de 1930, expedida por la Asamblea de Nariño y que determinó ciertos requisitos para el nombramiento de Jefe de la Sección de Agricultura. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 365

Sentencia en donde se determina el alcance de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de los juicios sobre nulidad de acuerdos municipales aprobatorios de contratos. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 368

Sentencia en donde se declara nulo el Decreto ejecutivo número 499 de 13 de marzo de 1926, originario del Ministerio de Industrias, «por el cual se provee al cumplimiento de la Ley 63 de 1872,» sobre cesión de baldíos al Estado Soberano de Antioquia. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 373

Sentencia que declara nulas las Resoluciones números 80 de 31 de diciembre de 1929 y 14 de 10 de marzo de 1930, expedidas por el Ministerio de Obras Públicas y que se relacionan con servicios de pasajeros y carga en el ferrocarril del Pacífico. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 385

El Consejo de Estado declara que no es nulo el Decreto número 743 de 9 de mayo de 1930, por el cual se destinó al General de División don José Joaquín Villamizar al cargo de Director de la Escuela Militar de Cadetes Consejero ponente, doctor Pedro A Gómez Naranjo..... 396

Se reforma la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de Bogotá en la demanda que el señor Eudaldo Caicedo presentó contra el Decreto número 132 de 27 de agosto de 1923 de la Gobernación de Cundinamarca, que autorizó a las Juntas Municipales de Caminos para continuar cobrando el impuesto sobre los mismos. La reforma tiende a decretar la nulidad total del Decreto. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 406

Sentencia que establece que los Gobernadores no pueden delegar en los Administradores de Rentas el nombramiento de los empleados subalternos de dicho ramo. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 41

Págs.

Sentencia por la cual se decreta una pensión a la señora viuda del General Juan S. de Narváez por tiempo de servicio de éste en el Ejército, y en donde se fija la cuantía de esta clase de pensiones. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 415

Se reforma la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de Tunja en la demanda intentada por el señor Luis Ayala contra varias disposiciones de la Ordenanza número 60 de 1923, dictada por la Asamblea de Boyacá y relacionada con la renta de chicherías. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 418

SECCION SEGUNDA

Sala Plena.

Sentencia que admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Honorato Manrique, Contador Pagador del Regimiento *Córdoba* número 6, contra la providencia número 1123 de la Contraloría General, proferida el día 13 de agosto de 1930 en el juicio de cuentas de la Contaduría, correspondiente al mes de enero de 1928. Consejero ponente, doctor Sergio A. Burbano..... 423

Se revoca la sentencia dictada por el Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena por cuanto declaró nulo el registro de escrutinio verificado por el Jurado único de Votación del Municipio de Santa Rosa (Departamento de Bolívar), el día 6 de octubre de 1928, referente a elecciones de Concejeros Municipales. Consejero ponente, doctor Sergio A. Burbano..... 429

Sala de lo Contencioso Administrativo.

Sentencia en que el Consejo de Estado determina las condiciones necesarias para la adquisición de baldíos y no accede al pedimento de nulidad de las Resoluciones 74 y 92 de 15 de julio y 4 de noviembre de 1925, proferidas por el Ministerio de Industrias. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 439

Se confirma la sentencia dictada por el Tribunal Seccional Administrativo de Medellín en la demanda que el señor Jesús María Tobón intentó contra el artículo 2º de la Ordenanza número 33 de 13 de abril de 1920, originaria de la Asamblea de Antioquia, sobre plantas eléctricas. Consejero ponente, doctor Arcadio Charry..... 444

Sentencia que confirma la dictada por el Tribunal Seccional Administrativo del Magdalena en la demanda presentada por el señor Anacreonte González sobre nulidad del acto por medio del cual el Gobernador del Magdalena objetó el proyecto de ordenanza de presupuesto de rentas y gastos, votado por la Asamblea de dicho Departamento en las sesiones ordinarias de 1928. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 248

El Consejo de Estado confirma la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en la demanda que contra la Resolución número 216 de la Gobernación del mismo Departamento presentó el señor Abel Brieva. (Verificación de dos escrutinios por un mismo Jurado Electoral con resultados distintos). Consejero ponente, doctor José A. Vargas Torres..... 452

NOTA

Dificultades de diverso orden han impedido la circulación oportuna de los *Anales del Consejo de Estado*, como ha sido empeño del actual encargado de su publicación. A ello obedece que en este número se encuentren piezas y sentencias de fecha posterior al período que abarca la presente entrega.

N. de la D.

CONSEJO DE ESTADO
Biblioteca

INDICE

Consejo de Estado (Ley 70 de 1930).

Págs.

El Consejo de Estado emite concepto favorable acerca del contrato celebrado entre el Ministerio de Hacienda y el Banco de la República, sobre prestación de servicios para el retiro de monedas de plata de la circulación. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 457

Sentencia por medio de la cual se establece que el Consejo de Estado no es competente para conocer de la nulidad de resoluciones que hagan parte integrante de contratos celebrados ante los Ministerios. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 459

Se reforma una providencia de la Contraloría General en el sentido de reducir el alcance señalado a Ulen & Company en las cuentas de la obra de Bocas de Ceniza, correspondientes al mes de junio de 1927. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 461

Sentencia que reforma la proferida por el Tribunal Contencioso de Cartagena en la demanda seguida por el señor Alberto H. Torres, sobre nulidad del Decreto número 121, dictado por la Gobernación del Magdalena sobre monopolio de alcoholes perfumados. Consejero ponente. doctor Félix Cortés..... 474

Se confirma por el Consejo de Estado la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de Tunja en la demanda que sobre nulidad de las elecciones presidenciales en el Municipio de Zetaquirá presentó el señor Jorge Gómez Posse. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 477

El Consejo de Estado niega lo pedido por el apoderado de la señora Ana Joaquina Cortés viuda de Revollo y curador *ad litem* de la señorita Ana Isabel Revollo Cortés, en la demanda que sobre pensión inició ante esta entidad. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo 479

El Consejo de Estado se abstiene de conocer de la apelación interpuesta por el doctor Arturo Salazar Grillo, apoderado de la Compañía de Hilados y Tejidos de Caldas, en el juicio de nulidad del Acuerdo número 102 del Concejo de Manizales, y confirma la sentencia dictada por el Tribunal de la misma capital en el citado asunto. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 485

Se condena a la Nación a pagar al señor Eleuterio Varón la cantidad de dos mil cuatrocientos ochenta y dos pesos con sesenta y siete centavos ($ 2,482-67), como indemnización por los perjuicios causados en terreno de su propiedad, con motivo de los trabajos de ampliación de la carretera de Cambao. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 490

Sentencia por medio de la cual se determina que el Gobierno carece de facultad para suprimir empleados de creación legal. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 500

Se confirma la sentencia dictada por el Tribunal Seccional Administrativo de Tunja en el juicio de nulidad del artículo 3º de la Ordenanza número 5 de 1927, expedida por la Asamblea de Boyacá, sobre organización del Departamento de Contraloría. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 506

Sentencia que adiciona la proferida por el Tribunal Seccional de Pasto en la demanda intentada por el señor Justo Guerra, contra la nulidad del artículo 2º de la Ordenanza número 51 de 1929, expedida por la Asamblea de Nariño. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino.. 509

Págs.

El Consejo de Estado confirma la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Pasto en el juicio de nulidad del Decreto 776 de 15 de noviembre de 1929, originario de la Gobernación del Departamento de Nariño. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 512

Se fenece sin alcance para el responsable, señor David Arango Restrepo, la cuenta de la Administración de la Aduana de Barranquilla correspondiente al mes de enero de 1930. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 515

Sentencia que declara ilegal la clasificación hecha por la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta de Medellín, en lo que respecta al que debe pagar la Compañía Colombiana de Tabaco, por razón de utilidades obtenidas en los años de 1921 a 1924, inclusive. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 521

Salvamento de voto de los Consejeros doctores Cortés, Cancino y Gómez Naranjo..... 530

El Consejo de Estado declara nula la Resolución número 46 de 1930 (febrero 10), originaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de la cual se resolvió una consulta relativa al impuesto sobre la renta, en cuanto por ella se hace extensivo el mencionado impuesto a sociedades anónimas o en comandita extranjeras, no domiciliadas en el país y por contratos celebrados y que deban tener efecto fuera de Colombia. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 533

Se decreta la nulidad de los ordinales 1º, 2º, 3º, 5º, 8º y 10 de la Resolución número 34 de 1930, emanada de la Contraloría General, para reglamentar el movimiento de los fondos destinados al servicio de giros postales y sobre la contabilidad de las oficinas de Hacienda y Correos. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 540

Sentencia por la cual se confirma la dictada por el Tribunal Seccional de Cartagena en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 53 de 1927, expedida por la Asamblea de Bolívar, que agregó al Municipio de Caimito el caserío de *La Loma*. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 550

Se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Pasto en la demanda instaurada por el Personero Municipal de Florida (Nariño) contra la Ordenanza número 35 de 1925, que segregó el Coregimiento de Nariño para agregarlo al Distrito de Pasto. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 553

Sentencia que confirma la exequibilidad del artículo 4º de la Ordenanza número 48, expedida por la Asamblea de Antioquia en 25 de abril de 1927, por medio del cual se suprimió la Notaría segunda de la ciudad de Yarumal. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola. ... 558

Sentencia que reforma la dictada por el Tribunal Seccional de Manizales en el juicio seguido por el señor Nepomuceno Mejía, sobre nulidad de la Ordenanza número 33 de 1920, expedida por la Asamblea de Caldas, relacionada con canalizaciones de energía. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 56

Sentencia que levanta la suspensión provisional decretada por el Tribunal Administrativo de Manizales de varias disposiciones de la Ordenanza número 33 de 1928, «sobre organización de la contabilidad oficial y creación del Departamento de Contraloría.» Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 56

Sentencia en donde se trata de la carrera profesional de los militares, con ocasión del juicio sobre nulidad del artículo 3º del Decreto ejecutivo número 1998 de 1929, acusado por el General Lamuel J. Beltrán. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 57

Sentencia en donde se niega la declaratoria de nulidad de dos resoluciones del Ministerio de Industrias, por cuanto los reconocimientos sumarios de herederos no pueden desvirtuarse sino en juicio contradic-

Págs.

torio civil, en los casos previstos por la ley. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 587

Sentencia en donde se niega una recompensa militar por el siniestro del cañonero *Hércules*, en atención a que ya se había decretado una gracia por el mismo motivo. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 593

Sentencia en donde se determina el modo de calcular el máximo de ciudadanos hábiles para sufragar en los Municipios de creación posterior al censo de 1918. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez... 596

Informe que el Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez rinde al Consejo en relación con la consulta formulada por el Ministerio de Guerra, sobre si ese Despacho está obligado a cumplir los autos de embargo que dicten los Jueces en materia de pensiones y sueldos de retiro de los militares..... 597

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Sergio A. Burbano en el fallo por el cual se abstiene el Consejo de conocer de la demanda entablada para que se revise una resolución ministerial, por medio de la cual se aprueba un contrato sobre conducción de correos 599

El Consejo de Estado declara que no es nulo el Decreto ejecutivo número 1901, dictado por el Ministerio de Guerra el 21 de noviembre de 1929, por el cual se organiza el ramo de guerra. Magistrado ponente, doctor Sergio A. Burbano 607

Sentencia por medio de la cual el Consejo de Estado declara que no hay lugar a decretar la nulidad de las Resoluciones proferidas por el señor Ministro de Industrias el 6 de junio y 11 de octubre de 1924, respectivamente, y que se relacionan con denuncios de minas, presentados por el señor Germán Molina Callejas. Consejero ponente, doctor Burbano 613

Sentencia que levanta un alcance deducido por la Contraloría General de la República a la Casa Julius Berger Konsortium, en sus cuentas correspondientes al mes de octubre de 1927, como contratista de la obra de regularización del cauce del río Magdalena. Consejero ponente, doctor Burbano..... 623

El Consejo de Estado honra la memoria del doctor Juan N. Méndez. 640

El Consejo de Estado y la muerte del doctor Carlos Adolfo Urueta..... 640

Proposición aprobada por unanimidad por el Consejo de Estado en su sesión del día 1º de octubre..... 641

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES

DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Luis J. Sanmiguel

TOMO XXIII

AÑO XIII | BOGOTÁ, FEBRERO A JULIO DE 1931 | NÚMS. 180 A 185

CONSEJO DE ESTADO (LEY 70 DE 1930)

EL CONSEJO DE ESTADO

emite concepto favorable acerca del contrato celebrado entre el Ministerio de Hacienda y el Banco de la República sobre prestación de servicios para el retiro de monedas de plata de la circulación.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinte de mil novecientos treinta y uno.

Con fecha 5 de los corrientes el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público remitió a esta corporación el contrato celebrado con el Banco de la República sobre prestación de servicios para el retiro de monedas de plata de la circulación; contrato ya aprobado por el Poder Ejecutivo.

El Gobierno en mira de procurar una proporción adecuada entre las monedas de plata y los billetes en el medio circulante actual, ha destinado la cantidad de $ 550,000 que correspondieron por dividendos a la Nación en el Banco nombrado en el segundo semestre de 1929 y primero de 1930, para retirar de la circulación en monedas de plata la cantidad a que pueda atenderse con la suma a que montan aquellos dividendos.

Para mayor claridad se transcriben a continuación las cláusulas de dicho contrato, que son del tenor siguiente:

«Primera. El Banco de la República procederá a retirar de la circulación y a entregar a la Casa de Moneda de Bogotá las monedas de plata que acordare con el Gobierno, con especificación del valor nominal a que asciende el total entregado y el peso de la misma cantidad.

«Para el cumplimiento de esta cláusula el Gobierno entregará previa y oportunamente al Banco de la República el monto total de los dividendos de que se ha hecho mención antes.

«Segunda. La expresada Casa de Moneda de Bogotá hará la fundición de las monedas que reciba del Banco de la República y entregará luégo a este último las barras correspondientes, con especificación del peso total de ellas y su ley.

«Tercera. El Banco de la República venderá las barras indicadas en el país o en el Exterior, a juicio del mismo Banco, al precio corriente en el mercado el día de la respectiva venta, y una vez deducidos los gastos que las mencionadas operaciones ocasionaren, así como la comisión de que se hablará luégo, procederá con el producto neto a recoger una cantidad equivalente de monedas de plata de las que están en circulación, con las cuales obrará como en el primer caso, y así sucesivamente hasta que el producto líquido de la venta de la plata, a juicio del Gobierno y del Banco, no justifique nuevas amortizaciones de plata. En este último caso, el Gobierno dictará las medidas convenientes para destinar el producto neto de la última venta al retiro de una cantidad igual de billetes nacionales.

«Cuarta. El Banco llevará la cuenta detallada del movimiento de estas operaciones y pasará una copia de ellas a la Tesorería General de la República para su oportuno fenecimiento y reparos.

«Quinta. El Banco de la República devengará por los servicios que prestare al Gobierno en la ejecución y desarrollo del presente contrato una comisión de un cuarto por ciento sobre el valor legal de la plata que se amortice, comisión que tendrá derecho a deducir del producto de las ventas a que se refiere la cláusula segunda de esta misma convención.

«Sexta. Una vez que estuviere en firme el contrato aquí convenido, el Gobierno dictará las medidas necesarias por medio de decretos o resoluciones que fueren pertinentes en orden a establecer su cumplimiento por los funcionarios públicos a quienes corresponda.»

Es de extrañar que en una época de penuria fiscal, como la que ha venido atravesando la Nación, se destine tan cuantiosa suma para un servicio en nada provechoso al Erario, y que se disminuya el medio circulante, cuya actual insuficiencia es uno de los factores que concurren a la paralización del movimiento normal de los negocios, agravando la crisis económica nacional.

Pero al Consejo de Estado no toca hoy apreciar la conveniencia de los contratos celebrados por el Gobierno, sino sólo conceptuar en punto a su legalidad; y como por este aspecto el artículo 26 de la Ley 25 de 1923 autoriza al Gobierno para destinar los dividendos del Banco de la República y para cumplir el gasto que ocasione el retiro de especies de la circulación, el contrato está dentro de las normas legales.

Por tanto, el Consejo de Estado declara que el contrato celebrado entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Banco de la República, con fecha 30 de octubre de 1930, sobre retiro de monedas de plata de la circulación, es legal.

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal, publíquese en los *Anales* y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por medio de la cual se establece que el Consejo de Estado no es competente para conocer de la nulidad de resoluciones que hagan parte integrante de contratos celebrados ante los Ministerios.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, veintisiete de febrero de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El Ministerio de Correos y Telégrafos, por medio de la Resolución número 4 de 19 de diciembre de 1924, llamó a licitación la conducción de correos nacionales en las líneas de Tumaco a Barbacoas, y de Tumaco a Guapí, tocando en Mosquera y El Charco. Se formuló el correspondiente pliego de cargos y se comisionó para presidir la licitación al Prefecto de la Provincia de Núñez.

En desarrollo de tal providencia, entre el Prefecto y el señor Eduardo Ortiz se contrató la conducción de aquellos correos, en Tumaco el 16 de mayo de 1925, contrato que fue aprobado el 4 de junio siguiente por el Ministro de Industrias encargado de la Cartera de Correos y Telégrafos.

El señor Lisandro Ortiz E. por medio de apoderado pidió la declaración de nulidad de la citada providencia de fecha 4 de junio de 1925 aprobatoria de aquel contrato.

Surtida la tramitación correspondiente debe ponerse fin a este asunto, previas algunas breves consideraciones.

Ante todo, debe precisarse si al Consejo corresponde el conocimiento de esta clase de negocios, pues si falta la jurisdicción, como oportunamente lo anotó el señor Fiscal de esta corporación, doctor Roberto Mantilla Valenzuela, el estudio de fondo sería del todo inoportuno.

El artículo 40, ordinal 8.º de la Ley 147 de 1888, Código de Organización Judicial, adscribe privativamente a la Corte Suprema el conocimiento de las controversias que se susciten entre la Nación y los particulares, por causa de contratos celebrados por el Poder Ejecutivo con éstos.

El artículo 18 de la Ley 130 de 1930, que enumera los asuntos de que conoce este Consejo, reza en su aparte *i*):

«De los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de los Ministerios, que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de los que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria.»

Finalmente, la Ley 116 de 1923, faculta expresamente al Gobierno para celebrar contratos sobre conducción de correos, dando las normas generales.

La Resolución acusada hace parte integrante del contrato sobre conducción de correos, pues la formalidad de la aprobación por el Ministerio se exige tanto en el Decreto que ordenó la citación como en el propio pliego de cargos.

Ahora, la cuestión de la validez o nulidad de los contratos es, si se quiere, la principal que puede surgir de tales convenios, la que atañe en primer término a las consecuencias que de las convenciones puedan originarse, la que decide radicalmente sobre los derechos y obligaciones emanantes de aquellas causas.

Siendo esto así, es evidente que la cuestión que ahora se estudia no es de la competencia de este Tribunal. La Jurisprudencia tanto de la Corte Suprema como de este Consejo es abundante y uniforme en el sentido indicado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el parecer fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de conocer de la demanda entablada por el señor Lisandro Ortiz para que se revise la Resolución del Ministerio de Correos y Telégrafos en estudio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE REFORMA

una providencia de la Contraloría General en el sentido de reducir el alcance señalado a Ulen & Company en las cuentas de la obra de Bocas de Ceniza, correspondientes al mes de junio de 1927.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, cinco de marzo de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Ha subido en apelación a esta Superioridad el alcance elevado por la Contraloría General de la República a cargo de Ulen & Company, por la suma de diez mil novecientos quince pesos ochenta y tres centavos oro colombiano y trece mil doscientos veintiocho pesos veintisiete centavos oro americano, proveniente del estudio de las cuentas de las Bocas de Ceniza, correspondientes al mes de junio de 1927: Para resolver el recurso se han tenido a la vista los documentos presentados por los responsables y las alegaciones que han hecho tanto en la primera como en la segunda instancia.

I

Comprobante número 1625, por $ 26:

En el estudio de este comprobante, por gastos de viaje el señor J. L. Getomer de Nueva York a Barranquilla el

auto apelado redujo el alcance a $ 6-50, referente al gasto del valor del pasaporte del mentado señor.

El responsable alega que el señor Getomer tuvo que hacer el desembolso de los $ 6-50 glosados en pago de su pasaporte, para poder viajar, y que, por tanto, tal gasto forma parte de los gastos de viaje que estaba el Gobierno obligado a reconocer.

Tiene razón el apelante, porque la provisión de pasaporte por un extranjero que viene a prestar sus servicios en Colombia es indispensable para poder viajar, y necesariamente constituye un desembolso causado por razón del viaje. En consecuencia se levanta el alcance de $ 6-50 a que se refiere dicha glosa.

II

Comprobante número 1672, por $ 11-82:

Este alcance por $ 11-82 está representado así: $ 5-63 y $ 6-19, pagados respectivamente a los señores Frank Hernández y R. Deheza, a quienes se les liquidó el sueldo en oro americano y no en moneda colombiana, por lo cual aquellas partidas representan la diferencia de cambio entre una moneda y la otra.

El apoderado de los responsables contesta que siendo los mentados señores empleados superiores de la Casa contratista a quienes se les contrató en Estados Unidos, se convino en pagarles sueldos en oro americano, de acuerdo con lo estipulado con el Gobierno. Como esto es cierto, la glosa no puede sustentarse, y por consiguiente, el alcance debe levantarse.

III

Comprobante número 1672, por $ 127-25:

El motivo de esta glosa consiste, según la Contraloría en haberse excedido el contratista en el pago de sueldos a los señores J. A. Evans, A. F. Osborns y L. L. Howel, en las cantidades de $ 76-69, $ 25-56 y $ 25, respectivamente, exceso que se hizo sobre los sueldos que había autorizado el Gobierno.

El apoderado del apelante dice:

«Estas sumas fueron pagadas a los citados tres individuos por sobre la rata de $ 275 oro americano por mes, como maestros maquinistas de palas de vapor, es decir, operado

res de palas de vapor. El gran volumen tanto de obras públicas como privadas en construcción por todo Colombia durante el año de 1927, hizo cada día más difícil a los Administradores de la obra el obtener operarios de palas a $ 275 por mes, pues había una gran competencia para hacerse a brazos y los jornales habían subido mucho. La Compañía no tenía ningún motivo para pagar a ninguno de sus operarios más de $ 275 oro americano por mes, pero, en ocasiones cuando se le ponía la alternativa por delante o de pagar un ligero excedente sobre $ 275, o de lo contrario perder un buen operario, y tener que traer otro individuo de los Estados Unidos con el consiguiente costo de sus gastos de viaje, se consideró en beneficio de la obra, y, a la larga, más barato retener los individuos que ya estaban en la obra, aun cuando fuera pagándoles un poquito más. Estas son la clase de responsabilidades que asume un Administrador. Como prueba del hecho de que experimentamos dificultades en el año de 1927 para conseguir operarios a $ 275, y, en fin, para poder conseguir toda clase de brazos, diestros o nó, deseamos hacer presente que durante el año que siguió el Ministerio se vio obligado a reconocer esa situación y a establecer nuevas y más altas pautas de jornales, lo que hizo por medio del oficio número 1588 de 15 de marzo de 1928, dirigido al Agente del Gobierno en Bocas de Ceniza. En el citado oficio aprobó un sueldo para operarios de palas de vapor a $ 325 por mes. Adjuntamos copia del oficio número 1588.»

Es necesario confirmar esta glosa, porque de acuerdo con el artículo 8º del contrato celebrado entre la Casa responsable y el Gobierno «todos los sueldos y nombramientos deben ser sometidos a la aprobación del Gobierno antes de ser puestos en vigencia por la Compañía.»

Los argumentos expuestos por la Compañía hubieran servido para solicitar del Gobierno la aprobación al aumento de sueldos, pero no son suficientes para excusar el incumplimiento del contratista a la cláusula octava del contrato. En apoyo de esto está el proceder que adoptó la Casa constructora en el año de 1928 para obtener el aumento de sueldos, pues evidentemente reconoció el deber en que estaba de solicitar del Gobierno la aprobación de las nuevas alzas.

Siendo personal contratado, no se explica por qué la Compañía no solicitó el aumento al Gobierno, mucho más si los empleados por contrato están sometidos a trabajar por

el precio estipulado durante la vigencia de él, lo que fácilmente daba facilidades para acudir al Gobierno en solicitud de la autorización debida para el aumento de sueldos.

En consecuencia, se confirma el alcance por...$ 127 25

IV

Comprobante número 1672, por $ 10:

Consiste la glosa en haber pagado $ 10 de más al señor Doré, maestro de sección de ferrocarril. Los responsables alegan los mismos motivos transcritos en el punto anterior para haber pagado un sueldo mayor del autorizado por el Gobierno. Por estar en el mismo caso se procede a confirmar la glosa, por las mismas razones que ya se expusieron en el punto precedente.....$ 10 ..

V

Comprobante número 1627, por $ 20:

Se trata de exceso de sueldos pagados a los señores L. Martín y F. Martínez Aparicio, sin autorización ministerial. Existen los mismos motivos para confirmar la glosa....$ 20

VI

Comprobantes números 1621, 1653, 1635 y 1668 por $ 18-30:

Esta glosa se compone de varias partidas de pagos hechos al señor Pedersen por la cantidad de $ 268-30, como maquinista principal del remolcador, sueldo que, en concepto de la Contraloría, ha debido ser de $ 250 como máximum, por lo cual hubo exceso de $ 18-30.

A este efecto el personero del apelante dice:

«La Contraloría enumera en la página 5 de la providencia número 1341, los varios pagos de sueldos hechos al señor Pedersen durante el mes de junio de 1927 y da el total de tales pagos como por $ 268-30. Este total está errado y debiera ser $ 270-30, toda vez que la partida 6ª anotada por la Contraloría era en oro americano y fue pagada en Nueva York por medio del Asiento de Diario número 2009 de 30 de junio de 1927, que, a la rata del cambio 102 por 100 que re-

gía entonces, debía equivaler a $ 102. Teniendo en cuenta este hecho, la suma que debiéramos estar discutiendo tendría que ser la de $ 20-30 oro legal y no $ 18-30 oro legal.... La Contraloría cree que el señor Pedersen era un *Ingeniero primer asistente,* o sea un puesto en tierra, en tanto que el señor Pedersen era un miembro de la tripulación del remolcador *Bastidas* y ocupaba puesto marino de *maquinista principal de remolcador.* El primer puesto mencionado tenía sueldo limitado que no excediera de $ 250 dólares o/a., mientras el segundo puesto estaba autorizado a un sueldo que no excediera de $ 265 dólares o/a. Estos puestos fueron ambos sometidos al Ministerio de Obras Públicas por medio de nuestra carta B 24, de 10 de agosto de 1925 y aprobada por medio de los oficios números 1677 de 17 de octubre y 1809 y de 9 de diciembre, ambos del año de 1926. Se adjuntan copias de todos tres documentos.»

Revisados los documentos a que se refieren los apelantes, se echa de ver que tienen razón en el descargo que hacen, porque ciertamente el Ministerio de Obras Públicas en nota número 1809 de 9 de diciembre de 1926, impartió su aprobación al sueldo de los maquinistas de remolcadores asignándoles $ 265 mensuales como máximum; y como el señor Pedersen fue contratado en Estados Unidos su sueldo debía pagarse en dólares, que al cambio del 102 por 100 dan $ 270-30, que es cabalmente el desembolso hecho por el contratista. En consecuencia, se levanta esta glosa.

VII

Comprobante número 1620 por.....	$	40 62
Comprobante número 1634 por.....		40 87
Comprobante número 1652 por.....		90 62
Comprobante número 1667 por.....		52 15
Suma.....	$	224 26

Estas sumas representan excedentes en jornales pagados a más del precio autorizado por el Ministerio de Obras Públicas.

El Ministerio, por medio de su agente en Bocas de Ceniza, autorizó el aumento de jornales en un 20 por 100 sobre los que se estaban pagando, según carta fechada el 21 de febrero de 1927, suscrita por el doctor Jorge Alvarez Lleras.

La Compañía alega que tuvo que aumentar algo más esos jornales, en sumas que puede decirse fueron insignificantes como se nota por el monto de la glosa que en total asciende a $ 224-26, para un personal tan numeroso como el que estaba al servicio de la obra. Sin embargo, como la casa constructora se extralimitó en la autorización que le fue concedida y, de acuerdo con el contrato, todo aumento de sueldos o jornales debía ser previamente autorizado por el Gobierno, debe responder de los excesos pagados sin autorización.

En consecuencia se confirma esta glosa por $ 224-26.

VIII

Comprobantes número 1631, por $ 1,037-20 y número 1658 por $ 1,550-95 o sea por un total de $ 2,588-15:

La glosa consistió en que no se presentaron los comprobantes o facturas del aceite Diesel comprado en California y de algunos elementos de marina comprados en la Zona del Canal de Panamá, para cuyos gastos se habían traspasado fondos por valor de $ 2,588-15 al Chase National Bank de Colón.

A virtud de auto para mejor proveer, dictado por el Consejo, se trajeron los comprobantes y facturas del caso por un valor de $ 1,347-66 y los $ 1,216-34 fueron reembolsados a los fondos de la obra en el Banco de la República, Barranquilla, según comprobante de caja número 1778 de fecha 9 de agosto de 1927. Esas dos partidas cubren la cantidad de $ 2,564; pero como el alcance fue por la suma de $ 2,588-15 la diferencia entre las dos cantidades debe quedar a cargo del responsable, o sea la suma de $ 24-15.

IX

Comprobante número 1648, por $ 2,398-49:

Se elevó a alcance esta suma por pago hecho al Ferrocarril de Barranquilla de durmientes de madera creosotada, apareciendo el motivo de la glosa del hecho de que la cuenta de cobro tenía fecha del año 1926 debiendo ser de 1927. Esto lo explica satisfactoriamente la Compañía como error de caligrafía y acompaña la cuenta original de cobro de dicho transporte en la que aparece la fecha del año 1927, tal como debía ser. En consecuencia, esta glosa debe no subsistir.

X

Comprobante número 1656, por $ 200:

Proviene este alcance del suministro de tal suma de dinero para atender en una década a la alimentación del personal de Policía Nacional, que custodiaba las obras. Se fundó la Contraloría en la falta de autorización que para atender tal gasto tuviera el contratista.

Ante el Consejo, el apoderado de la Casa responsable presentó copia del oficio número 859 de la Sección 5ª de Navegación del Ministerio de Obras Públicas, de fecha 4 de octubre de 1926, por el cual se autorizó a Ulen & Company para gastar hasta $ 600 mensuales en el sostenimiento de la sección de Policía acantonada en las obras.

Queda insubsistente esta glosa.

XI

Comprobante número 1671, por $ 3-84:

La Contraloría objetó el valor de dos mensajes transmitidos por radiotelegrafía, que costaron $ 3-84. La Casa contratista aceptó la glosa y prometió reembolsar, pero como no lo hiciera dejó la Contraloría subsistente el cargo mientras se hacía el reembolso.

En esta instancia se presentó el recibo de la Tesorería General de la República que acredita el pago o consignación de los $ 3-84; por tanto, se levanta el cargo.

XII

Comprobante número 1669, por $ 154-82:

El señor S. Vidacovich fue despedido de su empleo en las obras sin previo aviso con un mes de anticipación, por lo cual se le pagó el sueldo correspondiente a una mensualidad. Posteriormente, en agosto del mismo año se volvió a emplear el mismo señor.

La Casa contratista dice para defenderse de la glosa:

«El recibo adjunto firmado por el señor Vidacovich mostrará que de la suma total pagada a este señor, o sean $ 354-82, $ 154 82 representan su sueldo hasta el 24 de junio de 1927, fecha en que se le despidió, y $ 200 representan un mes de sueldo extra en vista del hecho de que a él se le empleó a base

mensual y se le despidió sin darle aviso, caso en el cual tenía derecho a un mes de sueldo extra.»

En auto para mejor proveer se solicitó informe del motivo para haber despedido al señor Vidacovich del cargo que desempeñaba y se explica en la forma siguiente:

«Hubo tres épocas en el curso de los cinco años en que adelantamos la obra de Bocas de Ceniza en que, debido a la imposibilidad del Gobierno para suministrarnos suficientes fondos para el funcionamiento, nos vimos obligados prácticamente a suspender operaciones o al menos a reducir los trabajadores al menor número posible. Tales épocas fueron las siguientes: enero de 1926, enero de 1927 y junio de 1927.

«El señor Vidacovich fue suspendido dentro de las condiciones anotadas, y en vez del aviso previo, se le dio un mes de sueldo extra a que nos hemos referido ya.»

Esta explicación, que da la Casa contratista, es aceptable; y por tanto, debe levantarse el alcance en cuanto a este punto se refiere.

XIII

Comprobante número 1672, por $ 135:

La Contraloría glosó el sueldo de $ 135 pagados al señor B. Rentería, por falta de autorización ministerial para la creación y funcionamiento de este empleo.

El responsable ha probado que sí existía la aprobación ministerial respectiva, con copias de las notas cruzadas entre el Ministerio de Obras Públicas y el contratista, especialmente el oficio número 845 de 30 de septiembre de 1926, en que el Ministerio aceptó dicho empleado.

En consecuencia, se levanta este cargo.

XIV

Comprobante número 1672, por $ 20:

Proviene esta glosa de exceso de $ 10 pagados a cada uno de los señores E. Forss y T. Collins, quienes debían ganar sueldos de $ 200 cada uno como máximum en el cargo de ayudantes de maquinistas.

La Casa Ulen alega que estos señores eran tan buenos como maquinistas, que se resolvió ocuparlos en tal cargo, pero

figurando como ayudantes para no asignarles la remuneración de $ 275 dólares que correspondía a los maestros maquinistas.

Puede que sea cierto lo aseverado por el responsable, pero lo correcto hubiera sido que, en vista de los servicios y aptitudes de dichos señores, se hubiera solicitado la venia del Gobierno para levantarles el sueldo en la forma deseada, o también se les hubiera ascendido a maestros maquinistas con la asignación de $ 210, ya que no era obligatorio a la Compañía pagar precisamente los sueldos que *como máximum* había señalado el Gobierno para ciertos cargos.

Como ese aumento de sueldo se hizo sin autorización, debe quedar a cargo del responsable de la cuenta..... $ 20.

XV

Comprobante número 1672, por $ 300:

En el auto apelado se dejó a cargo de Ulen & Company, la cantidad de $ 300, pagados como sueldo al señor J. W. Mc Gilveray como Jefe de campamento.

Para levantar este cargo, el Consejo toma las razones que la Contraloría expuso sobre el mismo punto en auto número 1276 (cuentas de mayo de 1927), que dice:

«Se ha encontrado que el señor J. W. Mc Gilveray desempeñó durante quince días de mayo el puesto de Jefe de campamento, con la asignación mensual de $ 300 oro americano, puesto que estaba autorizado en el oficio B-24 de 10 de agosto de 1925 y en los oficios números 1677 de 17 de octubre y 1809 de 9 de diciembre del mismo año, por lo cual se acepta el egreso respectivo y se absuelve a los responsables del cargo relacionado con esta parte de la glosa.

XVI

Comprobante número 1672, por $ 400 oro americano:

Consiste esta glosa en sueldo pagado al señor H. J. Thieman, maestro mecánico de canteras, por falta de autorización del Gobierno para crear ese empleo.

El responsable dice:

«La Compañía manifiesta francamente que no había recibido aprobación especial del Ministerio de Obras Públicas para emplear al señor Thieman como Mecánico de Canteras,

pero que se vio obligada a emplearlo a fin de poder conservar el equipo en uso en las canteras en condiciones de servicio a fin de que no se trancara ese importante trabajo, ni se aminorara su intensidad debido a daños en las palas de vapor. Las canteras que localizamos, distan de 3 a 11 kilómetros del campamento, en donde la Compañía tenía su taller mecánico y por esto consideró su deber emplear tal mecánico, por el interés mismo de la obra y en cumplimiento de sus obligaciones como administradores de las obras. El procedimiento de la Compañía en este caso está plenamente autorizado por los artículos 2º y 6º del contrato.»

No acepta el Consejo el descargo dicho, porque los artículos 2º y 6º del contrato dan la libertad a la Casa contratista para emplear los medios necesarios y los procedimientos para la ejecución de las obras en la forma que estime más conveniente y equitativa, así como también que la Compañía empleará todo su saber y experiencia en la ejecución con tánta diligencia y economía como si llevara a cabo las obras por su propia cuenta, pero en tales disposiciones no puede fundarse el contratista para violar claramente el artículo 8º del mismo contrato, en que se convino que la Compañía debería pedir la autorización al Gobierno para creación de empleos y para dotar de remuneración.

Las razones aducidas sobre conveniencia del empleo han debido ser presentadas al Gobierno para que éste autorizara la creación de dicho empleado y fijara la asignación, pero habiendo el contratista pasado por alto la formalidad que siempre reclamó con insistencia el Ministerio, es el caso de confirmarle el alcance en cuanto a este cargo se refiere, $ 400 oro americano.

XVII

Comprobante número 8876, por $ 14 oro americano:

Se glosaron catorce pesos oro americano provenientes de gastos de viaje hechos por el señor T. C. Bell, quien tuvo que atender a bordo del barco en que viajaba a servicios médicos por causa de mareo y valor de una silla sobre cubierta. Aun cuando es cierto que estos desembolsos pueden considerarse como personales, sin embargo por ser causados por razón de viaje deben aceptarse como bien hechos. En consecuencia, se levanta la glosa respectiva.

XVIII

Comprobante número 8954, por $ 77-22 oro americano:

Se cargó a los responsables de la cuenta el valor de las facturas de E. I. Dupont de Nemours, a causa de que vienen en papel carbón y no en original. El contratista responde que el Cónsul se quedó con el original, porque a dicho empleado también le exige la Contraloría los originales.

Mucho ha dicho el Consejo, en diferentes fallos, sobre la ilegalidad de glosas fundadas en copias al carbón y siempre ha admitido dichas copias como documentos probatorios de descargo, porque las sanciones impuestas por la Contraloría son claramente contrarias a la Ley 43 de 1913, y porque no siendo documentos públicos ni destinados a archivos públicos mal podría exigirse el cumplimiento de dicha Ley. Basta, al menos, que uno de los comprobantes esté otorgado con todas las condiciones de legibilidad y resistencia necesarios, para que puedan admitirse las copias que de ellos se hayan expedido en papel carbón o por otro medio.

Se levanta este alcance.

XIX

Comprobante número 8886, por $ 23-26 oro americano:

Representa esta glosa el valor de un cablegrama enviado por la Oficina de Nueva York a la Oficina de la Compañía en Bogotá y también a la de Barranquilla. De esto deduce la Contraloría, que se hubiera podido economizar aquella suma si la Oficina en Nueva York hubiera puesto solamente un cablegrama a una de las dos oficinas para que, a su vez, la que lo hubiera recibido lo transmitiera por correo aéreo a la otra.

No tiene razón la observación de la Contraloría, porque hay cuestiones necesarias que debían ser conocidas al mismo tiempo por las dos oficinas, y porque la explicación que la oficina transmisora diera para que su mensaje fuera transmitido a la otra podría dar lugar a errores o a que lo transmitido no llegara oportunamente a una de las oficinas, a quienes importaba conocer del asunto. En consecuencia esta glosa no debe subsistir.

XX

Comprobante número 9025, por $ 58-10 oro americano:

Este comprobante reza los gastos hechos en tiquetes, equipaje, hotel, etc., del señor Brajevich, quien vino a Colombia por cuenta de la obra. Como dichos gastos son de los que deben estimarse como indispensables en los viajes, y el Gobierno se comprometió a tomarlos a su cargo, es el caso de levantar este alcance.

XXI

Honorarios de más cobrados por la Compañía.

En el auto apelado se eleva alcance a cargo de Ulen & Company por las sumas de $ 4,199-93 oro americano y $ 4,331-01 oro americano, por concepto de honorarios cobrados de más sobre inversiones hechas en el mes de junio de 1927.

El apoderado de Ulen & Company dice:

«La Compañía cobró algún excedente de honorario durante varios meses en el año de 1927, pero el total de tal excedente de honorarios está reconocido por la Compañía como un crédito a favor del Gobierno, y al Gobierno se le abonará lo correspondiente cuando se liquide el contrato. Como prueba de esto, enviamos con el presente escrito una copia de nuestra carta B-887, dirigida al señor Ministro de Obras Públicas, con fecha 30 de julio de 1930. La suma que discute la Contraloría en la providencia que nos ocupa está incluída en el total citado en nuestra carta B 887.»

Además, el Consejo en auto para mejor proveer, pidió al Ministerio los informes que hubiera sobre el particular, y de allí se remitió la relación de honorarios cobrados por Ulen & Company, en la cual aparecen los que anota la Contraloría correspondientes a junio de 1927, así como también las notas cruzadas entre el Gobierno y los contratistas, y el reconocimiento que éstos hicieron del crédito a su cargo por motivos de honorarios cobrados de más durante su administración. Si pues los honorarios dichos han sido reconocidos por los contratistas y se han comprometido a pagarlos indepen-

lientemente de esta cuenta no debe cargárseles también en lla, porque se correría el riesgo de cargar dos veces una misma partida. En consecuencia se levantará el cargo hecho por a Contraloría, pero subsiste la obligación de la Compañía de reembolsar, en la forma ofrecida, al Gobierno los honorarios que cobró de más.

Resumiendo tenemos:

Valor de las glosas que se confirman:

Punto III, anterior, moneda corriente.....	$	127 25
Punto IV, moneda corriente.....		10 ..
Punto V, moneda corriente		20 ..
Punto VII, moneda corriente.....		224 26
Punto VIII, moneda corriente..		24 15
Punto XIV, moneda corriente		20 ..
Punto XVI, oro americano		400 ..

Por tanto, el Consejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto pelado en el sentido de reducir el alcance a cargo de Ulen & Company, Administradores de Bocas de Ceniza en *junio de 927*. a la suma de cuatrocientos veinticinco pesos sesenta y eis centavos ($ 425-66) moneda colombiana, y cuatrocientos esos ($ 400) oro americano.

En las anteriores cantidades no está comprendido el valor de honorarios cobrados de más en el mes de junio de 1927 or la Casa contratista, a causa de haberse entendido ésta irectamente con el Gobierno para el reconocimiento de tal xceso, el cual deberá pagarse por ella en la forma convenida on el Gobierno.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO NZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PERO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Alerto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que reforma la proferida por el Tribunal Contencioso de Cartagena en la demanda seguida por el señor Alberto H. Torres, sobre nulidad del Decreto número 121, dictado por la Gobernación del Magdalena sobre monopolio de alcoholes perfumados.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, seis de marzo de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El doctor Alberto H. Torres presentó demanda de nulidad del Decreto número 121 de 17 de mayo de 1927, dictado por la Gobernación del Departamento del Magdalena, sobre monopolio de alcoholes perfumados.

El Decreto acusado reza:

«DECRETO NUMERO 121 DE 1927

(17 DE MAYO)

sobre alcoholes perfumados.

«*El Gobernador del Departamento,*

en uso de sus facultades legales, y

«CONSIDERANDO:

«Que el artículo 58 de la Ordenanza 24 de 1926 faculta al Gobernador del Departamento para la reglamentación de aquella Ordenanza y para llenar los vacíos que se vayan notando en su ejecución.

«Que la Ordenanza número 39 de 23 de abril del corriente año, adicional y reformatoria de la número 24 de 1926, no derogó el artículo 58 de ésta.

«Que la citada Ordenanza número 24 así como la número 39 no determinaron en el monopolio departamental de licores destilados el renglón correspondiente al alcohol perfumado de otras presentaciones.

«Que dicha omisión, causa de graves males para la renta determina también un lucro cesante en ella por concepto de los beneficios que se pudieran obtener incluyendo en el monopolio de licores departamentales los alcoholes perfumados o de otra presentación conforme lo han hecho otros Departamentos,

«DECRETA:

«Artículo 1º Desde el 1.º de junio próximo quedan incluídos en el monopolio de licores departamentales los alcoholes perfumados o de otra presentación de fábrica nacional como *Bay run*, alcohol alucemado y preparados similares a base de alcohol y en combinación con esencias.

«Artículo 2º No entran en el monopolio departamental de licores los perfumes extranjeros y las preparaciones medicinales como tinturas, láudanos, linimentos, elíxir, bálsamos, etc.

«Artículo 3º Desde el 1º de junio próximo queda terminantemente prohibida la entrada al territorio del Departamento de los alcoholes perfumados de fabricación nacional a que se refiere el artículo 1.º del presente Decreto.

«Comuníquese y publíquese.

«Dado en Santa Marta, a los diez y siete días del mes de mayo de mil novecientos veintisiete.

«JUAN B. CORMANE

«El Director General de Instrucción Pública, encargado de la Secretaría de Hacienda,

«*Carlos Weeber*»

—

El Tribunal de lo Contencioso de Cartagena, a quien correspondió conocer en aquel entonces de la demanda, suspendió provisionalmente el decreto acusado, por auto de fecha 18 de junio de 1927, que fue confirmado por la Sala el 14 de febrero del año siguiente.

Creado el Tribunal Contencioso Administrativo de Santa Marta, correspondió a éste dictar la sentencia de fondo de primera instancia, en la cual declaró nulo el decreto acusado.

Como de dicha providencia no se interpusiera apelación ni por el Fiscal ni por el demandante, el asunto ha venido a esta Superioridad para conocer en consulta de la sentencia referida.

Tramitada la segunda instancia, y oído el concepto del señor Fiscal del Consejo, se tiene:

El actor fundamentó su acusación en que el Gobernador no podía crear el monopolio de licores perfumados, por medio de un decreto, aun cuando éste se dictara bajo pretexto de ejercer la reglamentación de la Ordenanza sobre licores expedida por la Asamblea del Departamento.

Ciertamente tiene razón el actor en su demanda, porque la función reglamentaria de las ordenanzas no tiene otro objeto distinto de llenar el procedimiento adjetivo y la manera más fácil y práctica de cumplir las disposiciones emanadas del cuerpo legislador del Departamento; pero nunca el Jefe del Ejecutivo Departamental puede exceder la órbita de sus funciones reglamentarias, pues se convertiría de simple ejecutor y organizador de los preceptos departamentales en legislador, cosa que contraría el sistema constitucional que rige, ya que iría contra la separación y limitación de los poderes públicos.

Estos principios son tanto más estrictos en cuanto se relacionan con impuestos o monopolios; y mal puede un Gobernador decretar, como lo hizo el del Magdalena, el monopolio de un artículo no siendo de su resorte hacerlo y sin llenar los requisitos establecidos en la Constitución Nacional.

La nulidad alegada por el actor es tanto más notoria cuanto que de la misma lectura de los considerandos del Decreto aparece que la Asamblea del Magdalena no incluyó en el monopolio de licores el renglón correspondiente al alcohol perfumado o de otra presentación; luego la Gobernación tampoco podía incluírlo por sí y ante sí, sin violación muy clara de los preceptos constitucionales y legales, que atribuyen dicha facultad a la Asamblea.

Tanto el artículo 1.° como el 3.° del Decreto se complementan mutuamente y éste es una consecuencia de aquél; luego la tacha de nulidad los comprende a ambos.

No sucede lo mismo con el artículo 2.° que enumera algunas de las preparaciones que no entran en el monopolio departamental decretado por la Ordenanza, tales como perfumes extranjeros, preparaciones medicinales como tinturas, láudanos, linimentos, elíxir, bálsamos, etc., pues esta disposición sí está de acuerdo con la Ordenanza que reglamenta, y no excede la facultad que le fue conferida a la Gobernación para reglamentar y llenar los vacíos de las disposiciones departamentales.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal, resuelve:

Declárase nulos los artículos 1.° y 3º del Decreto número 121 de 17 de mayo de 1927, sobre alcoholes perfumados, dictado por la Gobernación del Departamento del Magdalena.

No hay lugar a declarar nulo el artículo 2º del mismo Decreto.

Queda así reformada la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Por la Secretaría del Tribunal de primera instancia se enviará copia de esta providencia y de la dictada por dicho Tribunal al señor Gobernador del Departamento del Magdalena.

Cúmplase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. *Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SE CONFIRMA

por el Consejo de Estado la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de Tunja en la demanda que sobre nulidad de las elecciones presidenciales en el Municipio de Zetaquirá presentó el señor Jorge Gómez Posse.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, abril siete de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Una de las varias demandas que presentó el señor Jorge Gómez Posse a raíz de las elecciones del 9 de febrero del año pasado para elegir Presidente de la República, fue la de las elecciones que se verificaron ante los Jurados de Votación del Municipio de Zetaquirá, Departamento de Boyacá, y de los registros formados por dichos Jurados, demanda que admitió el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Tunja, y a la cual le dio el curso correspondiente hasta terminar el negocio con el fallo de fecha 11 de junio pasado, en el cual negó lo pedido por el actor, y condenó a éste a pagar al Tesoro Nacional la multa de veinticinco pesos ($ 25) moneda corriente. Como la sentencia no fue apelada, vino en consulta a esta Superioridad. Después de tramitado legalmente el asunto, se procede a decidir en definitiva. Para esto se observa lo siguiente:

Fundó el demandante su acción en los siguientes motivos:

«1º Haber aparecido en las urnas papeletas o boletas en cantidad muy superior a las que real y legalmente fueron consignadas por los ciudadanos hábiles.

«2.º Haber votado repetidas veces muchos individuos con nombres supuestos y otros sin reunir las condiciones sobre ciudadanía que determina la ley.

«3.º Ser falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para la formación de los registros y actas de escrutinio por ser también falsos los hechos que en ellos se hicieron constar como consumados legalmente, tales como haber hecho aparecer que sufragaron quinientos treinta y un (531) ciudadanos no siendo esa la evidencia de los hechos por no haber concurrido a la población ese número de ciudadanos hábiles el 9 del presente mes.

«4º Haber actuado suplentes en las mesas de votación y haberse realizado ante ellos varias votaciones sin excusa previa y escrita de los principales.»

El doctor Enrique Olaya Herrera pidió se le admitiera como parte, y confirió poder al doctor Eucinio Riaño para que lo representara en el juicio, a lo cual accedió el Tribunal por haber acompañado la prueba de que tenía interés personal, consistente en un certificado del Secretario de Gobierno de Boyacá, sobre la circunstancia de que el doctor Olaya Herrera obtuvo votos en el Municipio de Zetaquirá en las elecciones para Presidente de la República. A petición del doctor Riaño durante el término probatorio, se recibieron numerosas declaraciones para demostrar que las elecciones se verificaron legalmente, y que no ocurrieron en el Municipio de Zetaquirá los hechos alegados por el actor como fundamento de la demanda.

El señor Gómez Posse se limitó a presentar la demanda ante el Tribunal sin pruebas de ninguna clase y no volvió a actuar en el juicio, de manera que los hechos fundamentales de la acción no fueron acreditados y ni siquiera se intentó por el actor su comprobación durante el término de prueba. En esta circunstancia se apoyó el Tribunal para negar lo pedido en la demanda, negativa que es jurídica por corresponder al actor la carga de la prueba conforme a terminantes disposiciones de la ley.

La multa que impuso el Tribunal al actor conforme al parágrafo 2º del artículo 190 de la Ley 85 de 1916, es procedente, porque la demanda es notoriamente temeraria, toda vez que se presentó sin pruebas y el actor no volvió a comparecer en el juicio después de su presentación.

Las breves razones expuestas son suficientes para concluír que la sentencia es jurídica y que debe ser confirmada como lo pide el señor Fiscal de la corporación.

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

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

niega lo pedido por el apoderado de la señora Ana Joaquina Cortés viuda de Revollo y curador *ad litem* de la señorita Ana Isabel Revollo Cortés, en la demanda que sobre pensión inició ante esta entidad.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, abril catorce de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El doctor Pedro Sanz Mazuera en su carácter de apoderado especial de la señora Ana Joaquina Cortés viuda de Revollo y de curador *ad litem* de la señorita Ana Isabel Revollo Cortés, presentó demanda ante esta corporación el 9 de agosto del año pasado para que previa audiencia del señor Fiscal se declare lo siguiente:

«1.° Que la señora Ana Joaquina Cortés viuda de Revollo y la señorita Ana Isabel Revollo Cortés, tienen derecho a gozar de la pensión correspondiente en la cuantía que se les fije de acuerdo con la ley, como cónyuge sobreviviente la primera e hija legítima la segunda del General Antonio B. Revollo.

«2.° Que esa pensión debe ser pagadera por el Tesoro Nacional desde la fecha de esta demanda.»

Tramitado legalmente el negocio ha llegado al estado de fallarlo, a lo cual se procede previas las siguientes consideraciones:

A la demanda se acompañaron varias pruebas de las cuales aparece lo siguiente:

El 24 de febrero de 1908 el General Antonio B. Revollo contrajo matrimonio en esta ciudad con la señora Ana Joaquina Cortés. De este matrimonio nació la señorita Ana Isabel, el 21 de agosto de 1912.

El 11 de abril de 1921 falleció en esta ciudad el General Antonio B. Revollo. Este hecho y los anteriores están acreditados con las partidas de origen eclesiástico.

Con el certificado del Jefe de la Sección 4ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se comprobó que ni la señora Ana Joaquina Cortés viuda de Revollo ni la señorita Ana Isabel Revollo Cortés han sido pensionadas por el Tesoro Nacional ni han recibido recompensa, y que al señor General Antonio B. Revollo se le pagó la pensión que le decretó la Corte Suprema de Justicia hasta el día 11 de abril de 1921, día de su fallecimiento.

El señor Cura párroco de las Cruces certificó sobre la honorabilidad y buena conducta de las peticionarias y el Jefe de Impuestos Nacionales sobre la circunstancia de que no tienen renta gravable. Con dos declaraciones de testigos fue acreditada la pobreza de la señora de Revollo y de su hija.

Funda el actor la demanda en que el General Antonio B. Revollo concurrió a la batalla de Cuaspud, en la cual se distinguió por actos de valor y derramó su sangre en defensa de la República. En el libelo respectivo dice lo siguiente:

«La ley reconoce derecho a pensión a la cónyuge sobreviviente y a los hijos de quienes asistieron a la batalla de Cuaspud, que se libró en guerra internacional, y existe a favor de mis poderdantes no sólo esta razón sino la de que el Coronel Revollo fue herido en aquella batalla y se distinguió en ella por actos de valor que le merecieron un ascenso en el mismo campo, según consta en la brillante hoja de servicios que acompaño a esta solicitud.»

La hoja de servicios del General Revollo es completa y fue la que sirvió a la Corte Suprema para decretarle pensión el 23 de septiembre de 1893. De esos documentos se desprende que el General Revollo combatió en la batalla de Cuaspud

el 6 de diciembre de 1863 y que fue herido en el brazo izquierdo. Lo declaran el General Ramón D. Acebedo, Pedro Fonseca, Patricio González, Carlos Velasco y Manuel D. Montúfar. El General Mosquera, el 7 de abril de 1864, en cumplimiento del Decreto aprobatorio del de honores a los vencedores en Cuaspud, declaró al Teniente Antonio Revollo del Batallón 5º *Vargas,* acreedor a la medalla de honor de cuarta clase, concedida a los Tenientes que asistieron a la campaña de quince días contra el Ejército del Ecuador y estuvieron presentes en la batalla el 6 de diciembre de 1863, en Cuaspud; y le dio el diploma que lo autorizó para usar la medalla.

En los documentos presentados aparecen comprobados los ascensos del General Revollo, por rigurosa escala, desde el 22 de julio de 1861 en que entró al Ejército como soldado hasta el 27 de marzo de 1885 en que fue ascendido a General graduado. Sirvió después varios cargos en el Ejército, de todo lo cual hay constancia.

Por lo que hace a los comprobantes requeridos en esta clase de juicios, la documentación presentada es suficiente y en ella se acreditan los importantes servicios prestados a la República por el distinguido General Antonio B. Revollo. Resta solamente averiguar si conforme a nuestra legislación las señoras viuda e hija del mencionado General tienen derecho a que la Nación les pague pensión después de la muerte de aquél y después de extinguida por esta causa la pensión que la Corte Suprema le había concedido en vida al señor General Revollo.

El apoderado de las demandantes funda la acción en las Leyes 21 de 1904, 29 de 1912, 78 de 1926 y en toda otra que favorezca a las poderdantes. Conviene hacer un estudio detenido de todas las disposiciones relacionadas con la solicitud para fijar con claridad la cuestión relativa al derecho que invocan las solicitantes.

El artículo 2º de la Ley 21 de 1904, estableció lo siguiente:

«Son causales de pensión:

«1ª Tiempo de servicio en la guerra de la Independencia.

«2ª Hecho señalado y heroico ejecutado en defensa de la Nación o del Gobierno legítimo y que haya ilustrado el nombre de su autor, colocándolo en primera línea entre los beneméritos de la Patria.

«3ª Dirección suprema, con mando del Ejército, de campañas y batallas de excepcional importancia en defensa de la Nación o de las instituciones, que hayan ilustrado el nombre de su autor.

«4ª Servicios prestados a la República en guerra exterior que hayan merecido condecoración a sus autores o mención honorífica.

«5ª Tiempo de servicio posterior a la guerra de la Independencia.»

El artículo 3º de la misma Ley estableció que los militares acreedores a pensión en el caso del ordinal 4º del artículo anterior, o sea por servicios prestados a la República en guerra exterior, quedan asimilados a militares de la Independencia para los efectos de esta Ley.

El artículo 4º estableció que las pensiones a que se refieren los numerales 2º y 3º del artículo 2º, serán decretadas por el Congreso y que ellas se concederán en vida al individuo que prestó los servicios, o después de su muerte a su viuda, siempre que no pase a segundas nupcias, a sus hijos legítimos y madre.

La Ley 29 de 1912 en su artículo 5º declaró comprendidos en el numeral 4º del artículo 2º y en el artículo 3º de la Ley 21 de 1904, los servicios prestados a la República en guerra exterior, aun cuando no se haya decretado condecoración a favor de aquellos que los prestaron.

De manera que conforme a las disposiciones anteriores los militares que tomaron parte en la batalla de Cuaspud el 6 de diciembre de 1863, tenían derecho a pensión, aun cuando no hubieran recibido condecoración. Ninguna disposición hacía extensivo ese derecho a los descendientes ni a la viuda. Sólo en los casos de los numerales 2º y 3º del artículo 2º de la Ley 21 de 1904, o sea, por hecho heroico o por dirección suprema de campaña o de batalla, con mando de ejército, el derecho se extiende a la viuda, a los hijos legítimos y a la madre.

Vino después el artículo 4º de la Ley 12 de 1907, que dijo lo siguiente:

«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.»

Esta disposición que reconocía un derecho clarísimo a las viudas e hijos de los militares que actuaron en la batalla de Cuaspud para seguir gozando de la pensión que a ellos se les hubiera decretado, fue derogada de manera expresa por el artículo 10 de la Ley 80 de 1916.

Además el artículo 3º de la citada Ley 80 de 1916, contiene la siguiente disposición que es definitiva en el particular:

«Desde la promulgación de la presente Ley ninguna pensión será transmisible ni acumulable. Con la muerte del agraciado queda extinguida la pensión.»

Por lo anterior se ve sin lugar a duda que no existe el derecho que invoca el apoderado de las demandantes para que se decrete a favor de éstas pensión en su carácter de viuda e hija del General Antonio B. Revollo, quien fue pensionado por la Nación por sus servicios militares.

Pero aun en el supuesto de que de las disposiciones mencionadas o de otras referentes a pensiones se desprendiera el derecho que invocan las reclamantes por medio de su apoderado, no tendría el Consejo facultad alguna para decretar la pensión, por las siguientes razones:

El artículo 7º de la Ley 80 de 1916 dice lo siguiente:

«Seis meses después de la promulgación de la presente Ley queda suspendido definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas.»

A esta disposición se han decretado posteriormente excepciones por varias leyes. Son las siguientes:

El artículo 5.º de la Ley 68 de 1922 dice que no quedan comprendidas en la suspensión de reconocimiento de pensiones y recompensas decretada por la Ley 80 de 1916, las pensiones por razón de servicios prestados durante la guerra de la Independencia.

El artículo 3.º de la Ley 4ª de 1923 se expresa así:

«No quedan comprendidas en la suspensión de reconocimiento de pensiones y recompensas decretadas por la Ley 80 de 1916, las pensiones a los hijos legítimos de próceres, por razón de servicios prestados durante la guerra de la Independencia.»

La Ley 75 de 1925 dio derecho a obtener pensión a los herederos de los militares que cumplieren o hubieren cumplido más de veinticinco años de servicio y a los herederos de los

militares que fallezcan en acción de guerra o en actos de servicio militar o por causa del mismo.

El artículo 1º de la Ley 78 de 1926, estableció que el Consejo de Estado continuará conociendo de las reclamaciones por pensiones a descendientes de próceres de la guerra magna, limitando ese derecho a la segunda generación. El artículo 3º reformó el artículo 3.° de la Ley 4ª de 1923, en el sentido de que no quedan comprendidas en la suspensión las pensiones a descendientes de próceres por servicios prestados durante la guerra de la Independencia. El inciso 2º del artículo 5º dio derecho a pensión a las bisnietas de próceres de la Independencia que hubieren sido fusilados por el Gobierno español. El artículo 11 reconoció derecho a pensión a las hijas legítimas solteras y a los hijos menores de Oficiales del Ejército que hubiesen prestado servicios militares por más de veinte años y que hubieren muerto al servicio de la Policía Nacional.

El artículo 3º de la Ley 102 de 1927 les dio derecho a pensión a las nietas de próceres de la Independencia, casadas, pero cuyos esposos estén enfermos de lepra, oficialmente reconocidos.

Ninguna disposición legal exceptúa de la disposición de que trata la Ley 80 de 1916 a los descendientes o al cónyuge de los militares que intervinieron en la batalla de Cuaspud. La viuda o hijos de combatientes en guerra exterior, no quedan asimilados a la viuda o hijos de próceres de la Independencia, porque la asimilación de que trata el artículo 3º, en relación con el 2º—ordinal 4º—de la Ley 21 de 1904, sólo se refiere a los militares combatientes en guerra exterior y en manera alguna a sus cónyuges o a sus descendientes. Esta ha sido la doctrina del Consejo de Estado en varios fallos en los cuales se ha visto en el caso de negar solicitudes de pensión similares a la que se estudia en estas diligencias.

Además de lo anterior, las disposiciones legales que establecen excepciones a la suspensión de las pensiones, se refieren a servicios prestados durante la guerra de la Independencia, lo que da a entender de manera clara que el legislador quiso limitar esas excepciones a las pensiones por servicios prestados en la guerra magna y no extenderlas a los casos de pensión por servicios prestados a la República posteriormente, en guerra exterior, cuyos combatientes fueron asimilados a próceres de la Independencia para determinados fines.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega lo pedido en la demanda por el doctor Pedro Sanz Mazuera como apoderado de la señora Ana Joaquina Cortés viuda de Revollo y curador *ad litem* de la señorita Ana Isabel Revollo Cortés.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

se abstiene de conocer de la apelación interpuesta por el doctor Arturo Salazar Grillo, apoderado de la Compañía de Hilados y Tejidos de Caldas, en el juicio de nulidad del Acuerdo número 102 del Concejo de Manizales, y confirma la sentencia dictada por el Tribunal de la misma capital en el citado asunto.

(Consejero ponente. doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, abril diez y siete de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El 16 de junio de 1930, el Consejo ordenó la acumulación de los juicios iniciados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manizales por el señor Fiscal del Tribunal y por el doctor Arturo Salazar Grillo, como apoderado de la Compañía de Hilados y Tejidos de Caldas, sobre nulidad del Acuerdo número 102, expedido por el Concejo de Manizales. La acumulación fue pedida por el señor Fiscal del Consejo el 14 de mayo de 1929. Tramitado el asunto legalmente, se pasa a fallar los juicios referidos en esta sentencia, para lo cual se estudian separadamente, con el objeto de precisar con mayor claridad la situación jurídica de los dos negocios.

JUICIO INICIADO POR EL DOCTOR ARTURO SALAZAR GRILLO

El doctor Arturo Salazar Grillo, en nombre y representación de la Compañía de Hilados y Tejidos de Caldas, se dirigió al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administra-

tivo de Manizales en demanda de fecha 13 de marzo de 1928, pidiendo la nulidad del Acuerdo número 102 de 1927, expedido por el Concejo de Manizales, «por el cual se crea un impuesto,» en concepto de ser lesivo de los derechos civiles de la mencionada Compañía y violatorio de la Constitución y de la ley.

Tramitado el asunto, el Tribunal le puso fin con el fallo de fecha 31 de julio de 1928, en el cual se negó a acceder a las peticiones de la demanda. El apoderado de la parte demandante apeló de la sentencia el 6 de agosto siguiente y el Tribunal le concedió la apelación para ante el Consejo con fecha 8 del mismo mes.

Para resolver se considera:

El Consejo de Estado carece de jurisdicción para conocer de la apelación, porque cuando ésta se interpuso ya estaba en vigencia el artículo único de la Ley 1ª de 1928, que derogó expresamente el artículo 19 de la Ley 72 de 1916 que hacía extensivas a las capitales de Departamento y a las ciudades de 50,000 habitantes las disposiciones de este texto, entre las cuales está la del artículo 14 que establece segunda instancia para los juicios sobre nulidad de los acuerdos del Concejo y de los decretos del Alcalde de Bogotá.

En la demanda pidió el actor que en subsidio se declare que la Compañía que representa no está obligada a pagar el impuesto que decreta el Acuerdo acusado, sino la suma que fije el Tribunal al regular la cuantía del impuesto. Respecto de esta petición subsidiaria tampoco es pertinente la segunda instancia, porque esta clase de juicios por reclamos instaurados con arreglo al artículo 90 de la Ley 130 de 1913, antes y después de la vigencia del artículo 19 de la Ley 72 de 1926, son del conocimiento privativo, en una sola instancia, de los Tribunales Administrativos Seccionales, de conformidad con el ordinal *e*) del artículo 38 de la mencionada Ley de 1923, que dice:

«Los Tribunales Administrativos Seccionales conocen privativamente, y en una sola instancia, de los asuntos siguientes:

. . . . . .

«*e*) De las cuestiones que se susciten entre los particulares y los Departamentos o Municipios de su respectiva jurisdicción, sobre el monto, distribución o asignación de los impuestos departamentales o municipales.»

Como el Consejo carece de jurisdicción para conocer de la apelación interpuesta, la cual no ha debido concederse por el Tribunal, debe declararse así en la sentencia, anulando lo actuado desde el auto que accedió a decretar la alzada.

Esta ha sido la doctrina del Consejo—que no hay razones para variar ahora—como puede verse en la sentencia de fecha 3 de noviembre pasado, dictada en el juicio iniciado por el doctor Arturo Salazar Grillo, ante el Tribunal de Manizales, como apoderado de los señores Luis F. Jaramillo y Mariano Mejía G., y de la casa comercial de Mejía, González & Compañía, sobre nulidad del Acuerdo número 113, expedido por el Concejo de Manizales en el año de 1927.

JUICIO INICIADO POR EL FISCAL DEL TRIBUNAL

El Secretario de Hacienda encargado de la Gobernación de Caldas, se dirigió el 3 de noviembre de 1927 al Fiscal del Tribunal Seccional de lo Contencioso de Manizales con el fin de que promoviera la acción de nulidad del Acuerdo número 102 de fecha 20 de septiembre anterior, expedido por el Concejo de la referida ciudad, que dice así:

«Artículo único. Por cada planta o empresa eléctrica que funcione en el Municipio, para explotarla, se pagará el siguiente impuesto mensual: de primera clase, $ 300; de segunda clase, $ 200; de tercera clase, $ 150.

«Parágrafo. La clasificación la hará la Junta de Rentas y Empresas Municipales con la aprobación del Concejo, o esta entidad directamente, sobre la base de la capacidad misma de las plantas o empresas. Durante el plazo del contrato celebrado con la Empresa Eléctrica de Manizales, ésta pagará lo estipulado.»

El encargado de la Gobernación envió al Fiscal para apoyar la demanda copia del Acuerdo, de las objeciones hechas a tal acto y del informe rendido por la Comisión que las estudió. El Concejo declaró infundadas las objeciones y el Acuerdo fue remitido nuevamente para su sanción.

El 7 de noviembre de 1927 presentó su demanda el Fiscal, señalando como disposiciones violadas por el Acuerdo los artículos 31, 44, 47 y 64 de la Constitución. Posteriormente manifestó al Tribunal que había sufrido una equivocación al citar las disposiciones violadas, al referirse a los artículos 44 y 64 de la Constitución, pues la disposición que había que-

rido citar era el artículo 64 del Acto legislativo número 3 de 1910. Pidió el demandante la suspensión del acto acusado, pero esta solicitud fue negada al admitir la demanda.

El 28 de enero de 1928 el Tribunal dictó sentencia, en la cual se negó a acceder a las peticiones de la demanda y ordenó consultar ésta con el Consejo. En tal virtud subió el asunto a esta superioridad donde fue tramitado legalmente en la forma que se mencionó al principio. Para decidir sobre el particular, se considera:

El Consejo de Estado es competente para conocer de este negocio, porque el artículo 19 de la Ley 72 de 1926 estaba vigente el día en que se ordenó la consulta. Tal disposición establecía que la Ley mencionada regía para todas las capitales de Departamento y para todas las ciudades de cincuenta mil o más habitantes. Entre las disposiciones de la referida Ley se encuentra como ya se vio el artículo 14 que establece dos instancias para los juicios de nulidad de los acuerdos de los Concejos.

Antes de la vigencia de la Ley de 1926, conocían los Tribunales Seccionales de lo Contencioso privativamente, y en una sola instancia, de las cuestiones suscitadas sobre validez o nulidad de los acuerdos u otros actos de los Concejos, según el punto *a*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913. Se expidió la Ley mencionada de 1926 y quedaron establecidas dos instancias para tales juicios cuando se referían a determinadas ciudades, conforme a los artículos 14 y 19. Como no había tramitación especial para la segunda instancia, era aplicable el artículo 92 de la Ley 130 de 1913, que dice que los juicios administrativos en esos casos se sustancian y deciden como los de nulidad de las ordenanzas y otros actos de las Asambleas Departamentales, es decir, aplicando las disposiciones del Capítulo I, Título V de la referida Ley, entre las cuales se encuentra el artículo 66 que ordena consultar la sentencia en el caso de que no sea apelada.

El artículo 31 de la Constitución citado por el demandante como violado por el Acuerdo, dice que los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Esta disposición, como lo observa acertadamente el Tribunal *a quo*, no tiene otro propósito que el de garantizar los derechos civiles de los asociados contra leyes que pudieran menoscabarlos directamente.

El Acuerdo acusado, que establece un impuesto sobre las plantas o empresas eléctricas, no viola la disposición citada, porque no se ha comprobado que tal acto vulnere derechos civiles adquiridos con justo título. Pero aun en el supuesto de que el referido Acuerdo lesionara derechos civiles de alguna persona natural o jurídica, la demanda intentada no podría prosperar por este aspecto, porque el artículo 77 de la Ley 130 de 1913 establece que «si un acuerdo o una providencia de un Concejo se estima violatoria de la Constitución, la ley o la ordenanza departamental, en el concepto de ser lesiva de derechos civiles, sólo la persona o personas que se crean lesionadas pueden entablar el juicio administrativo encaminado a obtener la declaración de nulidad.» El demandante inició una acción pública, y—por consiguiente—no tienen cabida en este juicio las cuestiones que son del resorte de la iniciativa privada de las personas interesadas.

El demandante cita también como violado el artículo 44 de la Constitución. Este está subrogado por el artículo único del Acto legislativo número 1º de 1921, que trata de la libertad de ocupación. En manera alguna fue violada esta disposición por el Acuerdo demandado. Se refiere por último el actor al artículo 64 del Acto legislativo número 3 de 1910 que habla de la suspensión del acto denunciado por causa de inconstitucionalidad o ilegalidad, cuestión que resolvió a su tiempo el Tribunal *a quo*.

La facultad que tienen los Concejos para decretar contribuciones se desprende del artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, consagrada igualmente por el numeral 2º del artículo 169 de la Ley 4ª de 1913. Pueden también los Concejos de capitales de Departamento o de ciudades de cincuenta mil o más habitantes sin autorización de las Asambleas crear los impuestos y contribuciones que estimen necesarios, dentro de la Constitución y las leyes. (Artículos 6º y 9º de la Ley 72 de 1926). El Acuerdo acusado no se opone a la Constitución ni a la ley, y es, por consiguiente, válido.

Se alega que el impuesto es excesivo y por tanto inconveniente. Pero además de que en el término de prueba se recibieron varias declaraciones que acreditan que el impuesto es equitativo, sobre la inconveniencia nada tiene que entrar a considerar el Consejo, porque el artículo 179 del Código Político y Municipal dice que los acuerdos que no contravie-

nen las disposiciones de la Constitución, de las leyes o de la ordenanzas, son válidos, auque pudieran ser tachados, co justicia, de inconvenientes.

Son suficientes las anteriores consideraciones para dedu cir que la sentencia consultada es jurídica, y que debe—e consecuencia—confirmarse.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombr de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º Abstenerse de conocer de la apelación interpuesta e el juicio iniciado por el doctor Arturo Salazar Grillo, com apoderado de la Compañía de Hilados y Tejidos de Calda sobre nulidad del Acuerdo número 102, expedido en 1927 po el Concejo de Manizales, contra la sentencia del Tribunal d lo Contencioso Administrativo de Manizales, de fecha 31 d julio de 1928, y declarar nulo lo actuado desde el auto d Tribunal de fecha 8 de agosto de 1928, por el cual se conce dió la apelación de la sentencia.

2º Confirmar la sentencia de fecha 28 de enero de 192 del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo d Manizales, proferida en el juicio sobre nulidad del Acuerd número 102 de 1927, expedido por el Concejo de Manizale juicio que inició el Fiscal del Tribunal.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICA SIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCIN PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUE *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONDENA

a la Nación a pagar al señor Eleuterio Varón la cantidad de dos mil cuat cientos ochenta y dos pesos con sesenta y siete centavos ($ 2,482-67), co indemnización por los perjuicios causados en terrenos de su propiedad, motivo de los trabajos de ampliación de la carretera de Cambao.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo quince de mil novecientos treinta y u

Vistos: El señor Eleuterio Varón, mayor de edad y

e fecha 19 de junio de 1929 con el fin de iniciar una acción or perjuicios contra la Nación por daños causados en un lobo de tierra de su propiedad, ubicado en el Municipio de ianí, con motivo de los trabajos de ampliación y arreglo de carretera de Cambao; terreno demarcado así:

«Desde un mojón de piedra que se halla en la orilla del amino real que sigue de Contador a Vianí, siguiendo de para rriba, en línea recta, lindando con terrenos de Fermín Al- ansa, hasta encontrar un mojón de piedra que se halla en carretera de Cambao y siguiendo por esta carretera hasta ncontrar un mojón de piedra que divide el terreno de Jacin- Delgado, y de aquí, lindando con el mismo, y tierras de la eñorita Purificación Almansa a encontrar otro mojón en la rilla del camino real citado, y siguiendo por este camino de ara arriba a dar al primer lindero.»

A la demanda acompañó el actor copia debidamente re- istrada de la escritura pública número 559, otorgada ante el otario 1º del Circuito de Facatativá el 2 de septiembre de 908, en la cual consta que adquirió el terreno mencionado or compra hecha al señor Miguel Antonio Almansa.

El señor Varón precisó la acción intentada en los siguien- s términos:

«Con motivo de la ampliación y arreglo de la carretera de ambao y a consecuencia de los trabajos hechos se me han asionado por los ejecutores de la obra perjuicios que se me eben pagar por la Nación, pues se trata de una vía nacional, s cuales deben ser avaluados en el curso de este juicio.»

Los hechos fundamentales de la demanda, los expu- así:

«*a*) Soy dueño de la citada finca que limita con la carre- a de Cambao y de ésta para abajo, con el Municipio de aní.

«*b*) La Nación es dueña y por su cuenta se están hacien- los trabajos de la citada carretera.

«*c*) Con motivo de tales trabajos se me han causado per- cios en mi finca, perjuicios que he venido sufriendo desde ce unos dos años y medio para acá; tales perjuicios consisten ncipalmente en haber arrojado sobre mi finca una enorme ntidad de piedra y cascajo, dañando la mayor parte de ella una extensión de unas seis fanegadas; dañando igualmente

las sementeras de arveja, anís, caña de azúcar, maíz, café, plataneras, arracacha y otras cosas que se perdieron completamente y que estaban sembradas allí.

«*d*) Con tal motivo tuve que sacar los animales que tenía allí y tomar otra finca en arrendamiento.

«*e*) Por razón de tales trabajos, de la piedra arrojada sobre mi finca, al poco cuidado que pusieron para arreglar un desagüe que allí no se necesita, y a la forma como hicieron el desborde de la carretera en esa parte, se abrieron zanjas enormes en mi finca, que antes no existían allí.»

La demanda fue admitida en auto de fecha 24 de junio de 1929 y de ella se le dio aviso al señor Fiscal de la corporación, quien pidió pruebas durante el término respectivo, lo mismo que el demandante.

Surtida la tramitación que ordena la ley, se procede a fallar el negocio previas las siguientes consideraciones:

La primera cuestión que es necesario examinar es la relativa a la competencia del Consejo para conocer del juicio.

Los artículos 1º y 2º de la Ley 38 de 1918, dicen lo siguiente:

«Artículo 1.º De las expropiaciones, así como de los daños en propiedad ajena, por órdenes o providencias administrativas nacionales, fuéra del caso previsto en el artículo 33 de la Constitución, será responsable la Nación cuando haya redundado en provecho suyo.

«Artículo 2º El Consejo de Estado conocerá de las reclamaciones que se intenten contra la Nación por los hechos de que trata el artículo anterior.»

Como se verá más adelante, está comprobado en el expediente que hubo daños en una propiedad ajena, por una providencia nacional con motivo de la ampliación de la carretera de Cambao, declarada obra de la Nación por la Ley 11 de 1926.

Los daños redundaron en provecho de la Nación desde el momento en que fueron ocasionados por la construcción de una obra de interés nacional.

Por consiguiente, es incuestionable que el Consejo de Estado tiene jurisdicción para entrar a conocer del negocio. A una conclusión idéntica llegó esta corporación en la sentencia que puso fin al juicio iniciado por Celso M. Valenzuela contra la Nación sobre indemnización de perjuicios por daños

usados en un terreno de su propiedad con motivo de la olongación del ferrocarril central del Norte, fallo que tie- fecha 25 de abril de 1927.

A la demanda acompañó el autor debidamente autenti- do un ejemplar del *Diario Oficial* número 20305, en el cual arece publicada la Ley 11 de 1926 (23 de septiembre) «por cual se dictan varias disposiciones sobre carreteras y se de- ra vía nacional la de Cambao.» La Ley referida destinó la ma de $ 500,000 para la carretera de Cambao y declaró que a continuaría formando parte de la vía nacional de Occi- nte, desde su arranque en el Municipio de Facatativá, sando por *Los Alpes* y su prolongación hacia el Bajo gdalena hasta un punto situado frente a La Dorada o enavista (Caldas).

En el término de prueba el demandante solicitó se pidie- un informe al Ministro de Obras Públicas sobre si la carre- a de Cambao, en la parte correspondiente al Municipio de ní, fue ensanchada o reconstruída por cuenta de la Na- y en qué extensión fue ampliada; bajo qué dirección se eron los trabajos y si es cierto que el cascajo y la piedra on arrojados en su mayor parte a los predios inferiores.

El Ministerio envió copia del informe del ingeniero de la etera de Bogotá al Bajo Magdalena, rendido el 19 de iembre de 1930, bajo el número 336, el cual dice así:

or Ministro de Obras Públicas—En su Despacho.

«Como contestación al atento oficio de Su Señoría, nú- o 4285, de 5 del presente, y después de hechas las averi- iones a que la citada comunicación se refiere, tengo el or de informar a Su Señoría que la carretera de Cambao, parte correspondiente al Municipio de Viani, o sea del *del Rosario* a Chumbamuy, comprendida entre las absci- ilometrales 89 a 101, fue ensanchada y reconstruída bajo ección del Ingeniero Miguel Alvarez G., contratista para cución de tal trayecto, y que por ser la totalidad de di- ía explanada a media falda, los detritus procedentes de planación, fueron arrojados en su mayor parte a los os inferiores.

De Su Señoría atento y seguro servidor,

«*J. Caycedo R.*»

Quedó pues establecido conforme a lo anterior que la carretera de Cambao es vía nacional, que los trabajos fueron hechos por cuenta de la Nación y que sobre los predios inferiores en el trayecto de Vianí fue arrojada la mayor parte de la piedra y el cascajo procedente de la explanación.

—

Se recibieron a petición del actor los testimonios de Zenón Segura, Jeremías Enciso, Adán Camacho, Nicodemus Téllez y Angel María Alarcón, quienes al rendir sus declaraciones ante el Juez Municipal de Vianí por comisión del Consejo, fueron interrogados igualmente de acuerdo con la solicitud hecha por el señor Fiscal de la corporación. Los testigos están de acuerdo en los siguientes hechos:

1º Por cuenta del Gobierno Nacional y desde los últimos meses del año de 1926 en adelante han estado ampliando la carretera de Cambao desde Facatativá hacia el Bajo Magdalena, pasando por *Los Alpes* y atravesando los Municipios de Facatativá, Albán, Guayabal, Anolaima, Bituima, Quipile, Vianí y San Juan de Rioseco.

2º Que la carretera de Cambao pasa por una finca de propiedad del señor Eleuterio Varón, situada en el Municipio de Vianí, denominada *El Porvenir*, vereda de *El Rosario* cuyos linderos son los mismos que figuran en la escritura de que se hizo mención arriba.

3º Antes de emprender los trabajos de arreglo y ampliación de la carretera de Cambao por cuenta de la Nación y bajo la dirección de los ingenieros y trabajadores que allí tenía, la finca citada estaba limpia de piedras, sembrada en toda su extensión por distintos cultivos tales como caña de azúcar, café, plataneras, arveja, maíz, anís, arracacha, pastos naturales, etc., sementeras que se dañaron casi en su totalidad a consecuencia de la gran cantidad de piedras y cascajo que los trabajadores arrojaron sobre la finca, cubriéndola en su mayor parte o inutilizando las mejoras existentes allí.

4.° Las mejoras que se perdieron valían así: en los meses de mayo, junio y julio de 1926 estaba cultivada de arveja toda la parte del terreno del nombrado Varón que linda con la carretera y en una línea de 182 metros 50 centímetros de extensión, y en esa época fueron calculados los perjuicios en ocho cargas de arveja que tenía un precio de $ 30 la carga en el mes de julio de 1927 los trabajadores de la carretera da-

ïaron a Varón un anisal que fue calculado por diez arrobas de anís, y que en ese tiempo su valor era de $ 80 la carga; en los meses de octubre en adelante del año de 1928 volvieron los trabajadores de la carretera a perjudicar la finca de Varón destruyendo las siguientes sementeras: una de maíz que fue calculada en treinta arrobas, que valía en ese tiempo a razón de $ 2-20 la arroba; una sementera de plátano de doscientas matas en producción, y cuyo valor fue calculado a razón de $ 1 cada mata; otra sementera de dos cuadras de arracacha, calculada en ocho cargas, a razón $ 7 cada carga; cincuenta árboles de café en producción, calculado su valor, a razón de $ 0-40 cada árbol; ciento cincuenta matas de caña de azúcar, cuyo valor fue calculado a razón de $ 0-10 cada mata; hasta agosto de 1929, o sea en los meses transcurridos de ese año, los trabajadores de la carretera destruyeron una sementera de habas, calculada en una carga, avaluada en $ 13; otra sementera de arvejas calculada en quince arrobas, a razón de $ 2 cada arroba, y otra sementera de anís calculada en media arroba y en $ 5 su valor. Según los cálculos de los testigos los daños en las mejoras ascienden a $ 453, aproximadamente.

5.º Por causa de los desagües se abrieron en la finca grandes grietas que la inutilizaron casi completamente.

6º El señor Varón tuvo que pasar unos semovientes que tenía en su finca a otra que tomó en arrendamiento a los señores Luis M. Hernández y Hernán Camacho, pagando a $ 2 mensuales por cada animal desde el mes de octubre de 1928 en adelante, debido a la gran cantidad de piedra y cascajo que los trabajadores arrojaban sobre la finca.

7º El señor Varón sufrió serios perjuicios a consecuencia de los trabajos de la carretera, perjuicios que los testigos consideran que valen más o menos $ 4,775 moneda legal.

Con relación a las repreguntas hechas de conformidad con la petición del señor Fiscal, los testigos manifestaron lo siguiente:

Los trabajos de ampliación en la parte de la finca del señor Varón que linda con la carretera de Cambao, duraron en el año de 1926 dos meses y en 1928 desde el mes de octubre en adelante hasta el día 13 de agosto de 1929, fecha de las declaraciones. La parte perjudicada de la finca mide 436 metros de largo por 182 metros con 50 centímetros de ancho. Los cultivos existían en la parte perjudicada de la finca del señor Varón, pero no pudieron precisar la extensión de éstos.

La fertilidad del terreno era apropiada para cada uno de los referidos cultivos. Los de arveja y anís se siembran en abril para cosecharlos en agosto y septiembre; los de maíz se siembran en septiembre para cosecharlos en marzo, y los de arracacha, plátano, caña y café se siembran en todo tiempo. Los zanjones que se han formado en la finca del señor Varón por causa de los trabajos de la ampliación tienen hasta 436 metros de largo y algunos de 5 metros de profundidad y 5 metros de ancho, y tanto por sus dimensiones como por haber quedado cubierta la capa vegetal inutilizaron el terreno para los cultivos. Los pastos eran naturales, como grama, chipaca y amorseco y otros que quedan al levantar las cosechas y más bien son de cría y orillas que se reservaba el señor Varón para mantener sus animales en soga, pues no había potrero propiamente dicho.

Los testigos son contestes entre sí. Esas declaraciones recibidas conforme a las prescripciones de la ley, forman plena prueba sobre los hechos a que se refieren, pues concuerdan en ellos y en las circunstancias de modo, tiempo y lugar. (Artículo 607 del Código Judicial).

En los días 29 y 30 de agosto de 1929, se verificó la diligencia de inspección ocular pedida por el demandante en la finca de su propiedad para apreciar los daños causados por los trabajos de la carretera y avaluar los perjuicios por medio de peritos. Concurrieron los honorables Consejeros miembros de la Sala de lo Contencioso Administrativo, el señor Fiscal del Consejo doctor Augusto Martínez, el doctor Rafael de la Cruz, apoderado del demandante, los peritos doctores José Antonio Archila, Gonzalo Pulido y Rafael Díaz Vargas, nombrados el primero por el señor Fiscal, el segundo por el demandante y el tercero para el caso de discordia por el Consejo, y el señor Secretario de la corporación. Los peritos identificaron la finca y declararon que es la misma a que se refiere la demanda. La parte pertinente de la diligencia dice lo siguiente:

«Recorrióse luégo la carretera de Cambao en la parte colindante con la finca materia de la litis y se observó fácilmente, dada la posición topográfica de la carretera con respecto a la finca, que existen cubiertas de tierra movediza y piedra menuda desprendidas a consecuencia de los trabajos de la carre-

tera, varias porciones de terreno no sólo contiguas a ésta, sino también algunas de la parte baja; igualmente se observaron algunas grietas y derrumbes formados en algunos puntos a consecuencia de los desagües subterráneos hechos por los trabajadores de la carretera.»

Los peritos rindieron por separado sus exposiciones. Estuvieron de acuerdo en la apreciación de la extensión del terreno perjudicado con los daños, la fijaron en siete hectáreas el doctor Pulido, y en siete fanegadas los otros dos peritos. Respecto al precio de la tierra en esa región estuvieron conformes en su estimación, pues dijeron que valía a $ 350 la hectárea o fanegada. Concuerdan igualmente en la apreciación de los daños causados y estiman que las siete hectáreas o fanegadas quedan inutilizadas para los cultivos.

El perito doctor Gonzalo Pulido S., entre otras cosas manifestó lo siguiente en su dictamen:

«Sobre la carretera—en la parte medida—hay una colina medianamente inclinada, con una altura de unos sesenta metros, toda de piedra menuda y cascajosa, sin ninguna consistencia, lo cual hace que constituya una masa rodadiza sobre la carretera, de donde necesariamente tiene que ser arrojada al terreno del demandante Varón, sobre el cual se ha arrojado una cantidad que ha cubierto una extensión de la finca de Varón no menor de siete hectáreas y cuyo espesor tiene que ser muy grande, pues se notan zanjas con una profundidad de dos a cinco metros y anchura mayor de cinco metros en algunas partes.»

Agrega que sobre otro lote contiguo a la carretera se arroja tierra y piedra y que por formar tal lote una hondonada inclinada va a dar el material al terreno de Varón. Dice que hacia la mitad del terreno invadido por la piedra y la arena se hizo una tubería que arroja el agua sobre la mole movediza y ha abierto un cauce bastante grande que ocasiona grandes perjuicios.

Estima el perito que por datos obtenidos la hectárea de terreno en esa hondonada vale a $ 350, pero que como no se trata de pagar el terreno sino los perjuicios ocasionados al demandante Eleuterio Varón, en su concepto la indemnización que debe reconocérsele a éste es la de $ 3,500 moneda corriente.

El doctor José Antonio Archila, perito designado por la Fiscalía, hizo una exposición detenida sobre la naturaleza del

terreno del demandante y los daños causados por los trabajos de ampliación de la carretera, llegando a la conclusión de que siete fanegadas de tierra de segunda clase han quedado perdidas para toda clase de cultivos. Sobre el avalúo, dice lo siguiente:

«De acuerdo con las ideas anteriores y teniendo en cuenta las informaciones recibidas de diverso origen, el precio de la tierra en la región de los daños, o sea $ 500, precio máximo de la tierra de primera clase, y $ 350 para la de segunda, que es la calidad que corresponde a las zonas perjudicadas, mi dictamen sobre el valor de los daños lo concreto así:

«Valor de siete fanegadas de tierra de segunda clase que han quedado perfectamente perdidas para toda clase de cultivos, a razón de $ 350 cada una..... $ 2,450

«Veinte por ciento por concepto de desmejoramiento sobre el valor de las trece fanegadas restantes del predio, o sea, de la cantidad de $ 4,550 de su valor actual, al precio de $ 350 cada una..... 910

«Total del valor de los daños y perjuicios..... 3,360»

Por auto de fecha 19 de septiembre de 1929, se ordenó solicitar el concepto del perito tercero, doctor Rafael Díaz Vargas, por existir discrepancia de pareceres entre los dos peritos principales acerca de las bases que deben tenerse en cuenta para la estimación de los daños de que se trata en el juicio.

El doctor Díaz Vargas rindió su dictamen pormenorizado. Dice que los daños causados por los trabajos de la carretera determinaron la pérdida del terreno quién sabe por qué número de años. Para fijar el precio manifestó lo siguiente:

«Estas consideraciones me llevan a la conclusión de que el señor Varón ha sufrido el perjuicio máximo, es decir, la pérdida de sus tierras en esa parte, tierras que, de consiguiente, deben serle pagadas por el Estado. Para fijar el precio, tengo en cuenta que el terreno perjudicado tiene doscientas varas de longitud por trescientas cincuenta varas de fondo, lo que da un total de setenta mil varas, o sean, siete fanegadas de terreno perdido. Ese terreno, en esos contornos, de acuerdo con los precios conseguidos por la relación de las últimas ventas, vale a razón de $ 350 la fanegada, o sea, la cantidad de $ 2,450 en moneda corriente, suma esta en que aprecio los perjuicios causados por el Gobierno Nacional al

señor Varón, en la cual se representa el total perjuicio, o sea, el pago del bien, pues estimo que quien paga el valor del bien mismo, no debe más indemnización porque ahí se cristaliza el total del perjuicio.»

Por las declaraciones de los testigos y la inspección ocular practicada por el Consejo se tiene que se comprobó de modo pleno que en el terreno de propiedad del señor Eleuterio Varón adyacente a la carretera de Cambao se causaron daños al ensanchar la obra, que es de carácter nacional y que esos daños tuvieron por causa primaria y única los trabajos de construcción y ensanche de la carretera ordenados por el Gobierno. La responsabilidad de la Nación por tales daños es indudable atendidos los preceptos de los artículos 2341 y 2343 del Código Civil y las disposiciones especiales de la Ley 38 de 1918.

En atención a que los peritos no pudieron ponerse de acuerdo en la manera como deben apreciarse los perjuicios ni en el monto de la indemnización y a que en los dictámenes se encuentran argumentos de importancia en relación con las diversas conclusiones a que llegaron aquéllos, el Consejo resuelve adoptar el medio aritmético para fijar la cantidad, como lo establece el artículo 653 del Código Judicial. Así lo pide el señor Fiscal en su vista de fondo rendida con fecha 26 de abril de 1930.

Los peritos en sus exposiciones parten de la base de la pérdida total de la porción perjudicada del terreno, pero como no puede aceptarse que ésta se perdiera en su totalidad para el demandante puesto que queda en su poder y puede volver a utilizarla mediante trabajos que la hagan apta para el cultivo, el Consejo considera equitativo reducir la cuantía de los perjuicios en un veinte por ciento (20 por 100) en que se estima el valor de la tierra perjudicada. Según esto, la cuantía de los perjuicios debe fijarse en la forma siguiente:

Medio aritmético de los avalúos de los peritos	$	3,103 33
Veinte por ciento que se deduce sobre esta suma		620 66
Valor de los perjuicios..	$	2,482 67

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar al señor Eleuterio Varón, vecino de Vianí, la cantidad de dos mil cuatrocientos ochenta y dos pesos con sesenta y siete centavos ($ 2,482·67) moneda corriente, como indemnización por los perjuicios causados en el terreno de su propiedad ubicado en jurisdicción de Vianí, a que se refieren estas diligencias, con motivo de los trabajos de ampliación de la carretera de Cambao.

Pásese copia de esta sentencia al Poder Ejecutivo para los efectos de que trata el artículo 884 del Código Judicial.

Cópiese, notifíquese y publíquese en los *Anales*.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por medio de la cual se determina que el Gobierno carece de facultad para suprimir empleados de creación legal.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

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

Vistos: El doctor José Antonio Archila, con fecha 12 de mayo del año pasado, presentó un poder conferido por varias personas en la ciudad de Manizales, para demandar la nulidad de algunas disposiciones del Decreto ejecutivo número 2132 de 1929, sobre apropiaciones para el año fiscal de 1930; pero tal poder no fue tenido en cuenta por no decir a quién está conferido. Con todo, como la demanda fue intentada por el actor en acción pública o ciudadana, se procede a hacer el estudio correspondiente de ella.

Las disposiciones del Decreto que se acusan en el libelo son las siguientes:

«El artículo 14, ordinales 9.° y 15, en cuanto se han dejado de incluír los dos Escribientes que corresponden a las Fiscalías del Tribunal de Manizales, y a la Fiscalía del Tri·

bunal Superior de Pereira el Escribiente que le ha venido señalado en los Presupuestos anteriores.

«El artículo 30, en cuanto suprime un Oficial Mayor en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

«El artículo 25, en cuanto suprime dos Oficiales Mayores en el Tribunal de Manizales y dos de los doce Escribientes que han venido prestando sus servicios en el mismo Tribunal.

«El artículo 45, en cuanto se han suprimido los dos Oficiales Mayores que venían funcionando en los Juzgados Superiores del propio Distrito Judicial de Manizales.

«El artículo 51, en cuanto se ha suprimido un Oficial Mayor del Juzgado Superior de Pereira.

«El artículo 162, en cuanto suprime los dos Porteros que venían funcionando en los Juzgados del Circuito de Pereira; y

«El artículo 165, en cuanto suprime o deja de incluír los dos Porteros que venían funcionando en los Juzgados de Circuito de Caloto.»

Esta demanda fue adicionada y corregida el 30 del mismo mes de mayo, en el sentido de acusar también el artículo 113 del citado Decreto 2132: «En cuanto se han suprimido los cuatro Porteros que venían funcionando en los Juzgados del Circuito de Manizales.»

Dice el demandante que la nulidad de los artículos acusados se origina en el hecho de haberse apropiado en ellos cantidades inferiores a las que están señaladas para esos mismos servicios en el Decreto número 2356 de 1928, que señala el Presupuesto de rentas y apropiaciones para el año de 1929, produciéndose con ello, de hecho, una eliminación de servicios administrativos instituídos por la ley y sólo alterables por el mismo legislador, conforme a las reglas del Estatuto en punto a la separación de los poderes públicos. Que esto se constata con la sola comparación de los folletos que contienen los dos presupuestos, o sea, el de 1929 y el de 1930, los que acompaña debidamente autenticados.

Como disposiciones violadas con el acto acusado cita el ordinal 7º del artículo 76 de la Constitución Nacional; el artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910; el 206 de la Constitución, en relación con la reforma de 1910; el artículo 12 de la Ley 153 de 1887; el 78 de la Ley 130 de 1913; el in-

ciso 3º del artículo 19 de la Ley 34 de 1923; los artículos 7.° y 8.° de la Ley 125 de 1928 y las leyes que crearon los empleados suprimidos.

El asunto ha recibido en esta corporación la tramitación legal que le corresponde, sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, y por tanto se procede a ponerle término, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Para mayor claridad del asunto, se transcriben en seguida las disposiciones constitucionales y legales pertinentes:

El artículo 76 de la Constitución Nacional dice:

«Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

«11ª Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la Administración.»

El inciso 2º del artículo 206 ibídem dice:

«Cuando el Congreso no vote Ley de Presupuesto para el correspondiente bienio económico, continuará vigente el Presupuesto del bienio anterior.»

Artículo 66 del Acto legislativo número 3 de 1910:

«El Poder Ejecutivo formará anualmente el Presupuesto de rentas y gastos y lo presentará al Congreso en los primeros diez días de sus sesiones anuales.»

Artículo 120 de la Constitución:

«Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

. . . . . .

«14. Cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión con arreglo a las leyes.»

Ley 34 de 1923, artículo 2.°:

«El Presupuesto Nacional consistirá en un cálculo de las rentas probables que se recibirán y de las sumas que deben gastarse para servicio del Gobierno, durante el año siguiente a la reunión ordinaria del Congreso, en forma tal que aparezca el superávit o el déficit probable. Dicho Presupuesto se dividirá en dos partes, la primera de las cuales se llamará Presupuesto de rentas, y la segunda Presupuesto de

gastos ... El Presupuesto de gastos será considerado simplemente como un cómputo de las sumas requeridas para los servicios públicos, y cuando haya sido aprobado por la Ley, se denominará Ley de Apropiaciones.»

Inciso 1.° del artículo 18 ibídem:

«Las apropiaciones deberán hacerse para un año fiscal, y serán válidas para el pago de las obligaciones contraídas durante dicho año. En tal virtud las apropiaciones hechas para gastos del Gobierno, para cualquier año fiscal, permanecerán en vigor hasta que todas las obligaciones contraídas durante dicho año, de acuerdo con el Presupuesto, hayan sido pagadas.»

Inciso 3° del artículo 19 ibídem:

«Si el proyecto de Presupuesto de rentas y el de la Ley de Apropiaciones no fueren ley de la República antes de la media noche del 15 de diciembre de cada año, continuarán vigentes el Presupuesto de rentas y la Ley de Apropiaciones del año anterior.»

Como se ve de las disposiciones transcritas, al Poder legislativo corresponde formar anualmente la Ley de Presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal siguiente, y al Ejecutivo reglamentarla o hacer su liquidación. Pero si el legislador no llena esta formalidad, quedará en vigencia el Presupuesto o la Ley de Apropiaciones del año anterior, mediante un decreto que para el efecto debe dictar el Ejecutivo Nacional. Pero este decreto tiene que limitarse única y exclusivamente a ejercer las atribuciones que han sido conferidas al Ejecutivo por las leyes sustantivas, ya que estos decretos son de carácter adjetivo, como lo es la Ley de Presupuesto, y no pueden por tanto intercalarse en ellos disposiciones sustantivas, como serían las relativas a supresión de puestos públicos que hayan sido creados por leyes especiales, y a ello equivaldría el suprimir las partidas necesarias para atender a la remuneración de quienes los desempeñan, u otras semejantes, porque con ello se convertiría el Ejecutivo en legislador, violando así el principio de la separación de los poderes públicos, consagrado de manera clara, terminante y expresa en el artículo 57 de la Constitución Nacional, y que constituye una de las principales bases del sistema republicano.

Los considerandos en que se fundó el Gobierno para dictar el Decreto acusado, en el cual se suprimieron las asigna-

ciones para los puestos a que se refiere la demanda, pueden resumirse en los siguientes:

Que el Congreso, en sus sesiones de 1929 no expidió la Ley de Presupuestos Nacionales para 1930, y por tanto es el caso de aplicar el artículo 206 de la Constitución, y los artículos 6º y 19 de la Ley 34 de 1923, según los cuales se cree facultado para disminuír un Presupuesto cuando las rentas sean inferiores a las de los tres años anteriores, y cuando no cupieren en él todos los gastos decretados por las leyes, caso en el cual, podrá prescindir de los que estime menos urgentes; que la Contraloría, en Resolución número 149 de 4 de diciembre de 1929, fijó las normas para la liquidación del Presupuesto; dice, además, que según los artículos 7.° y 8º de la Ley 25 de 1928, «el personal de los servicios públicos se amoldará a las partidas apropiadas para ese objeto en ese Presupuesto, y, en tal virtud, se harán en dicho personal las reducciones que sean necesarias, a fin de que la partida correspondiente alcance para todo el año»; y que el Gobierno puede reducir, con la opinión del Consejo de Ministros, las apropiaciones para obras públicas, cuando sean necesarias para equilibrar el Presupuesto; finalmente, que debe atenderse a la cancelación del déficit de las vigencias anteriores.

Los puestos a que se refiere el demandante, cuyas remuneraciones fueron suprimidas en el Decreto acusado, se crearon por leyes sustantivas, y no pudiendo ser posible al Ejecutivo legislar sobre la materia, como se deja visto, para reformar o derogar tales mandatos legales, el Decreto de que se trata debe declararse nulo en la forma pedida en la demanda.

La nulidad de varias disposiciones del Decreto en referencia, había sido pedida ya a esta misma corporación por motivos análogos a los que hoy considera la Sala, y en el fallo que entonces profirió ésta, que lleva fecha 30 de junio del año pasado, se expusieron los siguientes conceptos:

«Del anterior análisis, así como de las disposiciones transcritas, se viene a la conclusión de que la demanda intentada ha de prosperar, por cuanto es evidente que el Gobierno, en la liquidación del Presupuesto, ha vulnerado varias disposiciones legales que desarrollan el principio constitucional, según el cual el servicio público es de cargo de la Nación, las que señalan ese servicio de manera terminante, con las asignaciones de las personas que lo prestan (artículo 7º de la

Ley 32 de 1907, 14 de la Ley 60 de 1914 y 2º de la Ley 65 de 1924) y todas las ya citadas de la Ley 34 de 1923, sobre fuerza restrictiva del Presupuesto.

«Tiene el Gobierno radio de acción para liquidar el Presupuesto, nivelarlo y hacer desaparecer el déficit, fundado en autorizaciones legales, no sólo en el radio de obras nacionales, sino en el mismo servicio público cuando la ley no ha precisado y definido el número de empleados y la remuneración correspondiente, o cuando se le haya facultado para emprender reorganizaciones de acuerdo con las necesidades del mismo servicio.

«Más allá no puede ir el poder del Gobierno, sin establecer una verdadera dictadura fiscal. La acción del Poder Legislativo sería nula desde que el Ejecutivo pudiera alterar totalmente la Ley de Apropiaciones, y sabido es que la separación de los poderes públicos es la base del sistema republicano. Aun en el cómputo de rentas, que es de simple cálculo, la actitud del Gobierno está limitada a reducirlo a un promedio resultante del rendimiento efectivo de las rentas en los tres años anteriores a la preparación del Presupuesto, según lo establece el inciso 2.° del artículo 6.° de la citada Ley 34. Y si esto es así, con mayor razón tiene que estar limitada la acción del Gobierno en todo cuanto se refiere a apropiaciones, las cuales provienen no ya de un simple cálculo, sino de leyes sustantivas de las cuales el Presupuesto es un simple inventario. Y así como es ilegal la inclusión en el Presupuesto de gastos no decretados en ley anterior (Ley 34 de 1923, artículo 19), en la misma forma lo es la omisión de las partidas que invariablemente y por disposición del legislador, no pueden faltar en la Ley de Apropiaciones.

«El señor Fiscal del Consejo hizo en su vista un estudio del aspecto legal del asunto, y llega a la conclusión sintética que el Gobierno carece de facultad para suprimir empleados de creación legal. Los razonamientos de ese documento sirven para reforzar grandemente las conclusiones del presente fallo.»

El Consejo no encuentra hoy razones suficientes, de orden legal, para variar la doctrina que desde entonces quedó establecida al respecto, y por tanto, la acoge también, en todas sus partes como fundamento de este fallo.

Bastan las razones expuestas para que el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelva:

Decláranse nulos los artículos 14, ordinales 9.° y 15, 25, 30, 45, 51, 113, 162 y 165 del Decreto ejecutivo número 2132 de 1929, en cuanto omiten el personal y asignaciones señalados en los correspondientes artículos del Decreto ejecutivo número 2,356 de 1928, expedido en ejecución de la Ley 125 del mismo año.

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

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ — SERGIO A. BURBANO—PEDRO ALEJANDRO GÓMEZ NARANJO — PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

la sentencia dictada por el Tribunal Seccional Administrativo de Tunja en el juicio de nulidad del artículo 3.° de la Ordenanza número 5 de 1927, expedida por la Asamblea de Boyacá, sobre organización del Departamento de Contraloría.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintiseis de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El señor Luis A. Ayala H. presentó el 6 de diciembre del año pasado demanda ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja, para que previas las formalidades legales se declare la nulidad del artículo 3.° de la Ordenanza número 5 de 1927 originaria del Departamento de Boyacá, sobre organización del Departamento de Contraloría, acusación que contrajo especialmente a la frase «de ternas que debe pasar el Contralor General.»

Los hechos en que fundó su demanda fueron: haber dictado la Asamblea de Boyacá el acto acusado; haber sido sancionado éste por la Gobernación del mismo Departamento y haberse publicado en el periódico oficial.

Acompañó el actor a su demanda, debidamente autenticado, el número 1185 de *El Boyacense*, periódico oficial de ese Departamento, donde corre publicada la ordenanza en

cuestión y manifiesta que tal acto es violatorio del ordinal 3º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y del numeral 17 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913.

El Tribunal de la primera instancia, en sentencia de fecha 14 de mayo último, declaró que no era el caso de decretar la nulidad pedida por hallarse la disposición acusada en conformidad con las leyes. Notificada esta providencia a las partes, tanto el señor Agente del Ministerio Público como el demandante apelaron de ella, y concedido el recurso vino el asunto a esta Superioridad, en donde habiendo recibido la tramitación legal correspondiente, se procede a ponerle término, previas las siguientes consideraciones:

La disposición acusada dice así:

«Artículo 3.º El Contralor General y el Auditor Secretario, serán elegidos por la Asamblea del Departamento para un período de dos años. Los Contadores también serán elegidos por la Asamblea para un período de dos años, de ternas que debe pasar el Contralor General. En la formación de las ternas se tendrá en cuenta la representación proporcional de los partidos, considerando cada terna como una unidad.

«El período de los empleados a que se refiere este artículo, empezará a contarse desde el 1.º de mayo de 1927.»

Según el numeral 17 del artículo 97 del Código Político y Municipal, disposición que reproduce íntegramente el numeral 3º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, corresponde a las Asambleas departamentales la organización de las Contadurías o Tribunales de Cuentas de los Departamentos y el nombramiento de Contadores o Magistrados correspondientes; y como el Tribunal de Cuentas fue reemplazado por la Contraloría del Departamento, según la ordenanza número 18 de 1926 de la misma Asamblea de Boyacá, se infiere que a esa Asamblea corresponde hacer el nombramiento de Contralor, Auditor y demás empleados subalternos de éstos.

La frase especial «de ternas que debe pasar el Contralor General,» en que hace consistir el actor lo principal de su demanda, y que se refiere al nombramiento de Contadores, contiene una modalidad que cabe dentro de las facultades de la Asamblea. En efecto: la ley, como se ha visto, da atribución a las Asambleas para nombrar los Contadores y para organizar las Contadurías; de modo que si una Asamblea

dispone que los Contadores se nombren, de ternas presentadas por el Contralor, no quiere eso decir que delegue en éste la facultad de hacer tal nombramiento, sino que deseando acertar en la escogencia de personal idóneo para el desempeño de ese delicado cargo, ha querido asesorarse del Jefe de la Oficina, interesado como el que más en el buen funcionamiento de la misma. Con esta designación indirecta de aquellos empleados no se incurre en violación alguna de la ley, puesto que el nombramiento de Contador depende en definitiva de la organización decretada por la misma Asamblea.

Al respecto se expresa así, muy razonadamente, el señor Fiscal de la corporación:

«Corporaciones meramente administrativas como son las Asambleas, investidas por tanto para su cometido de la facultad de disponer, reglamentar y nombrar los empleados por ella misma creados para el servicio público, bien pudo, sin contravenir en lo mínimo las disposiciones enantes dichas, prescribir cual lo hizo en el artículo objeto de la acusación, la formación de ternas para Contadores, en previsión sin duda, de que debiendo éstos reunir condiciones especiales y una habilidad nada común en el ramo de cuentas, ninguno más interesado que el Superior o Jefe de la entidad para su propio éxito y el lleno satisfactorio de las obligaciones que contraía, en la escogencia de subalternos capacitados para la interesante labor que iba a acometer.

Cosa diferente ocurriría, y entonces la causa adoptada por base de la demanda tendría todos los caracteres de legalidad, porque la delegación sería indiscutible, si el nombramiento de los Contadores hubiérase atribuído al Contralor; pero hechos directamente por la corporación a quien legalmente corresponde, el verificarlo con sujeción a una formalidad libremente establecida para el mejor acierto en sus funciones y en beneficio de la nueva institución, lejos de constituír la renuncia de una facultad, entraña al contrario el pleno ejercicio de la administrativa de que está investida la Asamblea por el artículo 86 del Código Político y Municipal y, por ello, debe mantenerse en vigor la disposición acusada.»

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión del señor Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confirma en todas sus partes la sentencia materia de la alzada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase. Oportunamente publíquese.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—SERGIO A. BURBANO—PEDRO ALEJANDRO GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que adiciona la proferida por el Tribunal Seccional de Pasto en la demanda intentada por el señor Justo Guerra, contra la nulidad del artículo 2.º de la Ordenanza número 51 de 1929, expedida por la Asamblea de Nariño.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintiseis de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El señor Justo Guerra, con fecha 3 de junio de 1929, y en ejercicio de la acción pública, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto, la nulidad del artículo 2º de la Ordenanza número 51 del mismo año, expedida por la Asamblea de Nariño el 30 de abril anterior, «por la cual se reforman unas ordenanzas y se deroga una disposición de otra.»

Tramitada la primera instancia del juicio, el Tribunal del conocimiento dictó sentencia con fecha 22 de agosto siguiente, la cual declaró nulo el acto acusado. De esta resolución no apeló ninguna de las partes, pero el negocio ha venido en consulta a esta corporación, en donde habiendo recibido igualmente la tramitación legal que le corresponde, se procede a poner término al asunto mediante las siguientes consideraciones:

El acto acusado es del siguiente tenor literal:

«Artículo 2º Rebájase el 20 por 100 a las asignaciones decretadas por la Ordenanza numero 9 de este año, a excepción de las correspondientes a los empleados que por la misma se crean; y redúcese a $ 20 la dotación de las becas de que trata la Ordenanza .. de este año.»

Así figura publicada en el número 1367 de la *Gaceta Departamental de Nariño*, que debidamente autenticada se acompañó a la demanda. Pero de la copia autorizada de la parte del acta correspondiente a la sesión de la Asamblea de

Nariño en que se discutió y adoptó la citada Ordenanza que también se trajo a los autos, aparece que el artículo propuesto a la consideración de la Asamblea por el Diputado Rogerio Córdoba, y que fue adoptado por esa corporación, es el siguiente:

«Artículo nuevo. Rebájase el 20 por 100 de las asignaciones decretadas por la Ordenanza número 20 de este año, a excepción de las correspondientes a los empleados que por la misma se crean.»

Como se ve de la simple lectura y comparación de los dos artículos transcritos, la última disposición es esencialmente distinta de la que fue publicada en el órgano oficial del Departamento, pues no se refiere a las asignaciones decretadas por la Ordenanza número 9, sino a las establecidas por la número 20, lo que es totalmente distinto; y por otra parte nada dice en relación con la reducción de dotaciones de las becas. De tal suerte que, sea que estas reformas se le introdujeron a la ordenanza en tercer debate, sea que ella se hubiere publicado así por equivocación o sea que le hubieren sido intercaladas clandestinamente sin el consentimiento de la Asamblea, en todo caso el acto acusado debe declararse nulo por ilegal, pues ni sufrió los debates reglamentarios, ni representa la voluntad del legislador de Nariño, siendo por tanto contrario a lo dispuesto por el artículo 101 de la Ley 4ª de 1913, que dice:

«Todo proyecto de ordenanza debe discutirse y aprobarse en tres debates, en días distintos. En el primero se discute el proyecto en general, en el segundo se examinarán una a una sus disposiciones, en el tercero se decide si debe ser ordenanza tal como quedó en el segundo.»

Y el artículo 110 del Código Político y Municipal ordena que sea nula toda ordenanza cuando es contraria a la Constitución, a la ley o lesiva de derechos civiles, sin hacer distinción alguna.

Y no se diga que el Consejo no es competente para conocer de esta clase de irregularidades en las ordenanzas, porque sería sentar un grave precedente el no entrar a conocer de la nulidad de un acto cuando ha sido alterado su sentido en la publicación oficial de él, contra la voluntad de quien lo dictó; tal doctrina constituiría un grave peligro para los asociados, ya que de esta manera bastaría que un simple linotipista va-

riara caprichosamente el texto de una publicación, para que hubiera que cumplirse así, como acto voluntario e imperativo de la autoridad de quien se dice emanado; se convertiría, pues, en legislador, sin que hubiera autoridad competente para declarar la nulidad de sus actos. Por este motivo el Consejo de Estado en sentencia de 23 de abril de 1922, en que fue ponente el honorable Consejero doctor Burbano, dijo:

«Adviértase también de otro lado que las ordenanzas y otros actos de las Asambleas Departamentales son nulos cuando no se avienen a los requisitos exigidos por ellas, esto es, cuando en su expedición se pretermiten en alguna forma los requisitos legales de estricto cumplimiento.

«La ley no hace distinción alguna entre las diversas nulidades que pueden afectar los actos administrativos, y en forma general disponen, tanto el Código Político y Municipal, artículo 110, que es nula toda ordenanza que sea contraria a la Constitución o a las leyes, como la Ley 130 de 1913, cuando dice que son acusables de nulidad las ordenanzas que se consideren violatorias de la ley o de las leyes (artículos 19 *a*), 39 inciso *d*) y 52). Y siendo principio aceptado como inconcuso en nuestra legislación que donde la ley no distingue no le es permitido hacerlo al juzgador, y desde luégo que toda restricción de los principios legales implicaría una reforma sustancial de ellos, función que corresponde al legislador en forma privativa, en el caso que se estudia no hay lugar a formular distinciones entre las leyes sustantivas y las adjetivas de procedimiento, por lo cual es necesario concluír que las ordenanzas que contraríen cualquiera de las disposiciones legales, quedan viciadas de nulidad....»

«No se oculta la gravedad que implicaría el establecimiento de una jurisprudencia encaminada a sostener que cuando se trata de violación de disposiciones legales de carácter adjetivo, no hay lugar a declarar la nulidad de los actos acusados por falta de autoridades que tuvieran jurisdicción para decretarlas. Así, además del enorme error jurídico de dejar vigentes actos expedidos en contravención de claros preceptos legales o de rehuír el cumplimiento de ellos, se establecería una distinción que la ley no ha establecido y se dejarían de cumplir o se modificarían de hecho las leyes de carácter general que tachan de nulos actos de las Asambleas Departamentales violatorios de la Constitución y de la ley.»

Doctrina semejante a la que se deja expuesta fue también la sostenida por el Tribunal de primera instancia en la sentencia que se revisa, y por el señor Agente del Ministerio Público; por tanto, esta corporación debe confirmar dicho fallo y sólo observa que por tratarse de un hecho grave debe investigarse el delito en que haya podido incurrirse con la intercalación extraña que se hizo en la publicación del artículo en referencia, como lo insinúa el señor Fiscal de esta corporación.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión del señor Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, adiciona la sentencia consultada en el sentido de ordenar que se saque copia de lo conducente y se envíe a los Juzgados del respectivo Circuito en lo Criminal, a fin de averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrirse por el delito cometido, y la confirma en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—SERGIO A. BURBANO—PEDRO ALEJANDRO GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

confirma la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Pasto en el juicio de nulidad del Decreto 776 de 15 de noviembre de 1929, originario de la Gobernación del Departamento de Nariño.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, abril diez de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Con fecha 17 de diciembre de 1929 el señor Fiscal del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto, demandó en acción pública la nulidad del Decreto 776 de 15 de noviembre del mismo año, en virtud del cual el señor Gobernador del Departamento de Nariño hizo varios nombramientos de Notarios y Registradores, y entre ellos designó al señor Eliseo Bolaños para Notario del Circuito de Cumbal.

A la demanda se acompañaron varios documentos y se funda en el hecho de haber sido nombrado dicho señor Bola-

ños para el empleo referido, a pesar de haber sido condenado por el Poder Judicial a la suspensión de cargos públicos, por un lapso determinado, lo que según el actor constituye violación del artículo 2554 del Código Civil. Agrega el demandante que la jurisdicción para conocer de este asunto corresponde al Tribunal de lo Contencioso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 130 de 1913.

Avocado el conocimiento del negocio por el Tribunal de la primera instancia, le puso término con sentencia de fecha 21 de marzo del año pasado, que declaró la nulidad del acto acusado; este fallo no fue apelado por los interesados, pero como en la parte resolutiva dispone su consulta en ese caso, ha venido el expediente a esta corporación, donde recibió la tramitación legal que le corresponde, y por tal motivo se procede a poner término al asunto así:

Nada tiene que observar esta entidad con respecto a la competencia que tengan los Tribunales de lo Contencioso para avocar el conocimiento de la demanda, puesto que se trata de la nulidad del decreto de un Gobernador, y estos decretos, así como los demás actos de las Gobernaciones, son anulables como las ordenanzas, cuando son contrarios a la Constitución, a las leyes o lesivos de derechos civiles, según el artículo 111 de la Ley 130 de 1913.

Por lo demás se observa: a la demanda se acompaña una copia auténtica de la parte del acto acusado, en donde se hace el nombramiento de Notario de Cumbal, el que recayó en el señor Eliseo Bolaños; igualmente figuran en el expediente copia de la parte resolutiva de las sentencias de primero y segundo grados, proferidas por el Juzgado 2º del Circuito de Ipiales y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, respectivamente, de las que aparece que el señor Bolaños fue condenado por violación del artículo 565 del Código Penal, a sufrir la pena de suspensión del empleo que ejerza, o de cualquier otro, por el término de dos meses y a pagar una multa al Tesoro Nacional; también se le sentenció a pagar las costas del juicio.

Basado en la sentencia de que acaba de hacerse mérito y en su confirmación, el Prefecto de la Provincia de Obando suspendió al señor Bolaños del empleo por dos meses, y nombró en su reemplazo por el mismo término al señor Juvenal de los Ríos, hecho que se comprobó con copia autorizada de dicho Decreto.

En el expediente figuran también la Resolución número 771 de la Gobernación de Nariño, en la cual se declaró incompetente para remover al empleado de que se trata, por ser éste de período fijo de acuerdo con la ley, y no de libre nombramiento y remoción de ese Despacho; y una copia parcial de la lista de ternas que fueron enviadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto a la Gobernación, para que hiciera los nombramientos de Notarios y Registradores.

Está pues en el expediente comprobado el nombramiento de Notario recaído en el señor Bolaños y la aceptación de éste, que aparece del correspondiente telegrama que también figura original en los autos. Igualmente se comprobó con las copias de las sentencias correspondientes, como ya se dijo, que dicho señor fue condenado por el Poder Judicial a sufrir, entre otras, la pena de suspensión del empleo por dos meses; y como el artículo 2564 del Código Civil es terminante al respecto, y dice: «No pueden ser Notarios los que hayan sido condenados a pena grave o a las de destitución o *suspensión* de empleo público,» es claro que la demanda debe prosperar.

Como lo dice el Tribunal de primera instancia y el señor Fiscal de esta corporación, es tal la importancia del cargo de Notario, que para su ejercicio se necesita que el ciudadano que vaya a desempeñarlo no tenga el más leve asomo de conato a la violación de las leyes, y quien las infringe una vez, salvo muy raras excepciones, ha entrado en la pendiente de seguirlas violando. La sociedad y la misma ley quieren que el Notario no pueda ser tachado por nadie en su conducta presente y pasada, para que merezca ser acreedor a la confianza pública que en él se deposita.

Apoyado como está el fallo que se examina en iguales o semejantes principios a los que se dejan expuestos, merece ser aprobado, y por eso, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—SERGIO A. BURBANO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE FENECE

sin alcance para el responsable, señor David Arango Restrepo, la cuenta de la Administración de la Aduana de Barranquilla correspondiente al mes de enero de 1930.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, junio diez y nueve de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: En segunda instancia va a decidir el Consejo de Estado sobre el fenecimiento de la cuenta de la Administración de la Aduana de Barranquilla correspondiente al mes de enero de 1930. La Administración estuvo a cargo del señor David Arango Restrepo.

Observada la cuenta en providencia número 1073 de 20 de junio de 1930 y adicionada por la número 1258 de 8 de agosto siguiente, la Contraloría la declaró fenecida por la de 4 de noviembre del mismo año, número 5210, con alcance líquido a cargo del señor Arango Restrepo, de $ 1,230-95.

A solicitud del responsable, la misma entidad redujo el alcance por providencia número 404 de 27 de abril del corriente año a la suma de $ 1,104-85.

Apeló el señor Arango Restrepo para ante el Consejo, en uso del derecho que otorga el artículo 7º de la Ley 42 de 1923, le fue concedido el recurso en el auto últimamente citado y vino el asunto a esta superioridad el 1.º de mayo último.

Y como ante el Consejo ha sido debidamente tramitado el recurso, se procede a fallar mediante las consideraciones que siguen.

PUNTO PRIMERO—ESTAMPILLAS

En este punto la Contraloría deja de cargo del responsable la suma de $ 2 «por estampillas no cobradas en documentos en que los agentes consulares omitieron el lleno de esa formalidad y que debieron hacerse efectivas de acuerdo con la Ley 36 de 1929 y el Decreto 1946 que la reglamenta.»

La Contraloría apoya su glosa en «la orden impartida por este Departamento a la Aduana en telegrama número 3824 de 20 de octubre postrero, que dejó sin fundamento la observación número 53 del aviso oficial dictado en esta cuenta en cuanto rechazó y dejó a cargo las estampillas de los cono-

cimientos de embarque que no aparecieron estampillados por los Cónsules, con todo y llevar los presentados la constancia de que lo habían sido los originales respectivos, dejando en vigor tal orden, en cuanto aquellos que fueron presentados sin esa atestación y sin las estampillas de que trata el punto 9.° del artículo 1.° de la Ley 36 de 1929.

Al contestar esta glosa, el señor Arango Restrepo en escrito presentado ante la Secretaría del Consejo el 5 de los corrientes, dijo:

. . . . . .

«Fuera de las razones alegadas por mí en el memorial dirigido a la Contraloría con fecha 24 de noviembre de 1930 (folios 62 a 68 del cuaderno de primera instancia), razones que doy por reproducidas en este escrito, y que refuerzo con copias autenticadas de los documentos allí citados, que acompaño, aduzco también las siguientes, que llevarán el ánimo del honorable Consejo de Estado al convencimiento de lo injurídico e injustificado de la glosa.

«La Ley 36 de 1929, "por la cual se dispone que ingresen al Tesoro Nacional ciertos derechos consulares, estatuyó en su artículo 1.°:

"Los *funcionarios consulares de Colombia cobrarán* los siguientes derechos:

. . . . . .

"Por certificar cada juego de conocimientos de embarque un peso ($ 1)", (el subrayado es mío).

«El 28 de noviembre de ese mismo año, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto número 1946 reglamentario de esa Ley. Decreto que acompaño, y en el cual se dispuso:

"Los derechos consulares a que se refiere el artículo 1° de la Ley 36 de 1929, se harán efectivos adhiriendo los Cónsules al acta o documento que se les presente, el valor del impuesto en estampillas de timbre nacional.

"Cuando en el Consulado donde deba enterarse el derecho no existieren temporalmente estampillas de timbre *se dejará constancia de tal circunstancia* (subrayo) en el documento o acta respectivo y se hará el recaudo que ingresará a las cajas del Consulado con destino al Tesoro Nacional. Si se tratare de documentos que deban presentarse en la Aduanas, *se dejará la constancia atrás indicada* y las es-

:ampillas por el valor del impuesto se adherirán en la adua·
ıa a donde lleguen."

«Haciendo caso omiso del craso error que comete el Mi-
ıisterio de Hacienda y Crédito Público al confundir los *dere-
:hos* con los *impuestos*, y de la sola lectura de las disposicio·
ıes transcritas, resulta claro que si en los documentos de que
trata la Contraloría, faltan estampillas de timbre (Decreto
1946) por el valor de los derechos consulares (Ley 36 de
1929), ese valor no puede cargarse al Administrador de la
Aduana a quien se presenten tales documentos en el concep·
:o de ser renta dejada de cobrar, porque fuera de que es
:rivial en el moderno mecanismo administrativo la división
del trabajo por especialidad de materias y la consiguiente
separación de responsabilidades, en parte alguna de nuestra
egislación se establece que de los derechos que por uno u otro
motivo dejen de recaudar los agentes consulares, deban res-
ponder los administradores de aduana.

«El principio anterior, lógica y obligada consecuencia de
a ley y el decreto citados, sufre una única excepción en el
:aso contemplado por el último: "Cuando en el Consulado
donde deba enterarse el derecho no existieren temporalmente
:stampillas de timbre"; en tal evento y *previa la constancia
ıue deberá dejar el Cónsul*, el derecho se cobra en la adua·
ıa donde lleguen los documentos, adhiriendo las correspon·
lientes especies de timbre nacional.

«Por lo mismo, si los documentos que deben presentarse
:n las aduanas no traen *la única constancia que de acuerdo
:on el Decreto número 1946* deben dejar los Cónsules, tienen
que ser aceptados, y la Contraloría al examinar las cuentas,
ıo de la aduana sino del Consulado respectivo, debe fiscali-
.ar si ese derecho efectivamente se cobró y si su valor entró
.l Tesoro Nacional.

«Para reforzar mi tesis de que yo debía seguir a este res-
ıecto las indicaciones dadas por el Ministerio de Hacienda y
Crédito Público en sus telegramas 826 de febrero 1.° de 1930
· 794 de febrero 6 de 1930, me permito acompañar también
n copia auténtica el oficio número 4743 C de marzo 11 de
931 en que el Ministerio dice al Administrador de la Adua·
ıa que debe "atenerse a las instrucciones que le comunique
este Despacho sobre la interpretación de las leyes aduane-
as" y le copia la parte pertinente de un oficio de la Contra-
ıría. Ruego al honorable Consejero leerse este oficio.

«Además de lo anterior, la Contraloría en las cuentas de la Aduana de Barranquilla correspondientes al mes de julio de 1930, también de mi responsabilidad, ha aceptado mis razones y fenecido las cuentas sin alcance por este motivo, como puede constatarlo el honorable Consejero por la copia que debidamente autenticada acompaño del fenecimiento número 2275 de 21 de mayo del corriente año, en la cual marco al margen con lápiz rojo la parte pertinente.

«Pido, por tanto, se me absuelva del cargo que por el punto analizado me hace la Contraloría.»

Para resolver sobre la legalidad de la glosa, hay que tomar en cuenta dos cuestiones:

1ª Si los derechos consulares para documentos que deban presentarse en las aduanas, corresponde cobrarlos a los administradores de éstas; y

2ª A quién debe hacerse responsable de la percepción de ese derecho.

Sobre la primera de estas cuestiones regían en enero de 1930 la Ley 36 de 1929 y el decreto número 1946 reglamentario de ella.

El artículo 1º de la ley y el único del decreto transcritos por el responsable en su alegato, establecen de modo terminante que el cobro de los derechos consulares por los documentos que deben presentarse a las aduanas, deben hacerlo efectivo los empleados que deben certificarlos, empleados que no son otros que los agentes consulares. Y siendo así, estima el Consejo que no asiste razón a la Contraloría para dejar de cargo de los Administradores de Aduana cantidades que corresponde recaudar a distintos servidores públicos, no sólo por elementales razones de justicia, sino porque no hay disposición legal que autorice para ello.

Ahora bien: hay un único caso de excepción que es el contemplado por el Decreto reglamentario 1946, ocasión en la cual, debido a las circunstancias previstas en el mismo Decreto, o sea la falta de especies de timbre nacional en el respectivo Consulado, el derecho se cobra en la aduana donde lleguen los documentos, adhiriendo las correspondientes estampillas. Pero este caso requiere también una formalidad por parte del Agente Consular: la constancia de la falta de aquellas especies en su despacho.

De ahí que cuando a las Administraciones de aduana se presentaron conocimientos de embarque, sin constancias de

ninguna clase, los empleados no podían menos de aceptarlos, por cuanto presumían que aquellos a quienes corresponde la recaudación de los derechos consulares, habían dado aplicación a la Ley 36 tántas veces citada.

Hay más: la Contraloría al examinar las cuentas del mes de julio de 1930 también de la misma responsabilidad, por igual motivo de la glosa que se estudia, las feneció sin alcance, como consta en copia que se acompañó, en esta segunda instancia, aceptando allí las razones del señor Arango Restrepo. (Folios 12 y 13, cuaderno de segunda instancia).

Debe por tanto levantarse este cargo.

PUNTO SEGUNDO

En este punto la Contraloría deja de cargo del responsable la suma de $ 1,102-85, por concepto de gastos presupuestales de 1929, sin que se hubiera solicitado la correspondiente reserva para el efecto.

La Contraloría se apoya en las disposiciones de la Circular número 93 de noviembre de 1926 y en el artículo 18 de la Ley 34 de 1923, «según el cual el saldo de cualquiera apropiación no gastado en el respectivo año fiscal, vuelve al Tesoro como efectivo disponible.»

Sobre este particular alega el responsable:

«Por concepto de gastos presupuestales de 1929 y por cuanto no se solicitó la correspondiente reserva—dice la Contraloría—se deja a mi cargo la suma de $ 1,102-85.

«El alcance deducido a mi cargo en este punto es, como el anterior, ilegal por las siguientes razones:

«1. Porque como consta en el cuaderno de primera instancia, folios 59, 60 y 61, las autorizaciones respectivas fueron dadas oportunamente por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Obras Públicas; acompaño una copia auténtica de cada una de ellas—aun cuando la relación de deuda pendiente no hubiere sido enviada—pero lo fue con oficio número 791 de 9 de abril de 1930—como lo atestigua el Cajero de la Aduana en su informe de fecha agosto 28 de 1930 que original acompaño—su falta podría acarrear cuando más, una sanción por contravenir a órdenes emanadas de la Contraloría, dictadas dentro de la facultad que tiene para organizar la contabilidad oficial y para fiscalizar la inversión de los di-

neros públicos; mas no para elevar a alcance la suma correspondiente, como que no está autorizada para ello por ninguna disposición legal; y

«II. Porque la interpretación que la Contraloría da al inciso 1º del artículo 18 de la Ley 34 de 1923 es absurda, anticientífica y contraria a la intención del legislador.

«Dicho inciso 1º dice:

"Las apropiaciones deberán hacerse para un año fiscal y serán válidas para el pago de las obligaciones contraídas durante dicho año. En tal virtud, las apropiaciones hechas para gastos del Gobierno, para cualquier año fiscal, permanecerán en vigor hasta que todas las obligaciones contraídas durante dicho año, de acuerdo con el Presupuesto, hayan sido pagadas."

«El espíritu de la anterior disposición, que tiende a consultar la justicia en relación con los acreedores del Tesoro Nacional, es el de mantener el crédito del país y el buen nombre del Gobierno, pues si los acreedores por el solo hecho de no haber obtenido el pago de sus créditos antes de expirar el período fiscal, tuvieran que aplazar indefinidamente el reconocimiento y pago de sus créditos, o se les dejara sujetos a todas las contingencias y dificultades que ocasionan las nuevas apropiaciones o la imputación a vigencias expiradas, los particulares se cuidarían mucho de tratar con un presunto deudor que seguramente llegaría a tener la condición de moroso.

«Fuera de lo anterior, la Contraloría parece ignorar qué cosa es el ejercicio del Presupuesto, o sea la inversión efectiva de las cantidades en él votadas para los gastos públicos, y que ese ejercicio se extiende, y tiene que extenderse en la mayoría de los casos, más allá del respectivo período, como lo prevé el inciso del artículo 18 de la Ley 34 de 1923 antes copiado.

«Así, la glosa a que me refiero, por gastos hechos dentro de la vigencia fiscal de 1929, pero cubiertos en 1930, no puede subsistir, máxime si se tiene en cuenta, como lo compruebo con el certificado que acompaño, suscrito por el Contralor, que las partidas respectivas no resultaron excedidas, y sí con grandes sobrantes; y para abundar en pruebas demostrando que los gastos aparecen suficientemente comprobados, adjunto una copia autenticada de cada una de las cuentas que con oficio número 1175 del 6 de los corrientes, me ha enviado el señor Administrador de la Aduana de Barranquilla.»

No tratándose de exceso en las apropiaciones, ya que las partidas glosadas quedaron con sobrantes disponibles como superávit al fin de la vigencia, como puede verse en la relación de gastos presupuestales de 1929, páginas 41 y 75, artículos 301 y 2057, del Informe financiero del Contralor, correspondiente a la gestión de 1929, y estando por otra parte suficientemente comprobadas tales erogaciones, que oportunamente fueron denunciadas a la Contraloría en la relación de deuda pendiente, folio 50, bien podía, como lo hizo, el responsable, hacer tales pagos dentro de los tres meses de prórroga que por la Ley 34 de 1923, tiene el ejercicio pasivo del Presupuesto. Luego debe levantarse el cargo.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada y en su lugar fenece sin alcance las cuentas de la Administración de la Aduana de Barranquilla correspondientes al mes de enero de 1930 de la responsabilidad del señor David Arango Restrepo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—JUNIO E. CANCINO—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que declara ilegal la clasificación hecha por la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta de Medellín, en lo que respecta al que debe pagar la Compañía Colombiana de Tabaco, por razón de utilidades obtenidas en los años de 1921 a 1924, inclusive.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veinticinco de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Tras una amplia y laboriosa contención donde el actor por una parte, el Fiscal del Tribunal Seccional de Medellín y el Administrador de Hacienda Nacional de allí, por a otra, sostuvieron contrapuestas tesis alrededor de la cuan-

tía del gravamen sobre la renta obtenida por la Compañía Colombiana de Tabaco durante los años de 1921 a 1924, inclusive, el Tribunal preindicado desató el litigio en estos términos:

« ...En atención a lo expuesto, el Tribunal en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

«1.° Es ilegal la clasificación del impuesto sobre la renta que hizo la Junta Municipal del Distrito de Medellín en lo que se refiere a la Compañía Colombiana de Tabaco en los años de 1921, 1922 y 1923 al apreciar la renta como proveniente del capital y colocarla en la primera clase del artículo 2.° de la Ley 56 de 1918, y se declara que le corresponde como impuesto el dos por ciento como proveniente del capital combinado con la industria del hombre.

«2º No se hace la declaratoria en lo referente al año de 1924, por carencia de acción en atención a no haberse agotado el procedimiento.

«3º El Tribunal declara que no hay materia para la acción sobre el pago verificado de que trata la letra *b*) de la demanda, por no aparecer resolución del Recaudador que deba ser revisada.

«4º No hay lugar a hacer la declaratoria pedida en la letra *c*) de la demanda.»

Apelado este fallo tanto por el Fiscal como por el Representante de la compañía demandante, éste sólo en lo desfavorable, fue tramitado en la segunda instancia sin incidente notable.

La sustancia de la cuestión debatida gira, es verdad, alrededor de la inteligencia del artículo 2º de la Ley 56 de 1918 y de su Decreto reglamentario.

La citada Ley gravó con el 1 por 100 la renta proveniente del trabajo únicamente; con el 3 por 100 la que proviene del capital independiente del esfuerzo del hombre y con el 2 por 100 la que es producto de la combinación o asociación de los esfuerzos del capital humano con el capital dinero.

El decreto en vigencia cuando se verificó la exención demandada determinó gravar con el 3 por 100 los dividendos de las acciones de capital de las compañías anónimas.

Bajo el régimen actual (Ley 64 de 1927) la cuestión es distinta: hay un gravamen específico para las compañías anó

nimas que se hace efectivo sobre las utilidades obtenidas por dicha persona jurídica independientemente considerada (artículo 5º) y a la tasa determinada en el artículo 3.º

Este asunto tiene, pues, interés pretérito en relación con la aplicación del derecho ya abrogado, pero la tesis sustentada en este trabajo es un simple corolario de preceptos científicos de vigencia universal y de diaria ocurrencia en la vida financiera.

Trátase de saber: si el Decreto reglamentario de la Ley 56, declarado exequible por la Corte Suprema tiene preferente aplicación en casos concretos en que aparezca en pugna con la Ley; si la renta obtenida por las sociedades anónimas que se dedican a la explotación de una industria es producto del capital social, o efecto del trabajo empleado en una especialización industrial, ejecutado, dirigido y cumplido por el esfuerzo del hombre en orden a la más conveniente y eficaz explotación del capital.

Para resolver el primer punto es necesario atender a la naturaleza de esas dos instituciones *sui generis* del derecho político colombiano destinadas a preservar el Estatuto Nacional de toda desviación o violencia y a mantener la armonía entre gobernantes y gobernados: las creadas por los artículos 41 y 42 del Acto legislativo número 3 de 1910.

A la Corte Suprema encomienda el Estatuto Fundamental la guarda de su integridad: en sus manos está la facultad de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno o sobre las leyes y decretos acusados por la misma causa.

Al cumplir esta función no puede detenerse la Corte en el análisis de la conformidad o disconformidad del acto acusado, con otro de la misma índole ni con disposiciones de Códigos u otras leyes, sino en el de la pugna o la armonía de dicho acto con los preceptos de la Constitución. Así lo tiene resuelto en varios acuerdos.

Entre la inexequibilidad y la nulidad de un acto, hay buena diferencia: la nulidad invalida el acto desde su origen; la inexequibilidad impide su futuro cumplimiento y ejecución.

La institución creada por el artículo 41 del Acto mencionado, es la permanente y efectiva protección de las bases jurídicas sobre que está asentada la Nación, en sí misma y en relación con los ciudadanos; mas como los preceptos constitucionales no bastan por sí solos a reglamentar la vida del Es-

tado en todas sus complejas manifestaciones, esas bases vienen a ser desarrolladas por medio de leyes y las leyes a ser ejecutadas previa una adecuada reglamentación; y esta reglamentación a llevarse a la práctica por agentes del poder público en la rama ejecutiva. La armonía o disconformidad de estos reglamentos y de estos actos de ejecución y de administración con las leyes y los preceptos constitucionales de donde emanan, y en sus relaciones directas con los gobernados, dio origen a la institución creada por el artículo 42 o sea a la protección jurisdiccional del individuo contra los actos administrativos del Estado o de sus agentes.

Las dos tienen estrecha relación, una vinculación permanente como que su finalidad es la de conservar el equilibrio jurídico, el imperio de la equidad, la normalidad social y política, individual y colectiva; la primera defiende los cánones políticos del Estado en su razón de ser de los abusos y desviaciones de quienes están encargados de desarrollarlos y ejecutarlos, muy especialmente de aquella rama del poder público, la Legislativa, que por reputarse secularmente la principal depositaria del antiguo dogma de la soberanía, no permitió hasta reciente época la revisión de sus actuaciones.

Mas como el orden jurídico puede ser turbado por actos del Gobierno no solamente cuando tiendan a desconocer el imperio de los mandatos constitucionales, sino cuando, y es más frecuente, a desconocer los mandatos del legislador, viene entonces esa otra institución jurisdiccional, la llamada justicia administrativa, una de las más elocuentes manifestaciones del carácter esencialmente democrático y republicano de nuestros sistemas políticos, que se considera como órgano jurisdiccional por medio del cual se impone a la administración el respeto del derecho y cuya finalidad primera es la de revisar los actos de corporaciones o empleados públicos administrativos dictados en ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, a petición del Agente del Ministerio Público, de cualquier ciudadano o de quien en su entidad patrimonial se considere vulnerado.

Los decretos reglamentarios de la Ley 56 de 1918 que rigió cuando a la sociedad demandante se le hicieron efectivos los impuestos sobre la renta correspondientes a los años de 1921, 1922 y 1923, fueron acusados, y así consta en el expediente, ante la Corte Suprema, en el concepto de ser violatorios de los artículos 57, 58, 76 ordinal 11), 120 ordinal 14) de la Constitución, por cuanto al reglamentar la ley, el Po-

der Ejecutivo alteró su esencia con el hecho de haber clasificado a las sociedades anónimas como productoras de renta por efecto del capital social únicamente.

La Corte tras un dilatado estudio dedujo que por este aspecto son exequibles los decretos, es decir, en cuanto la reglamentación demandada no viola el principio fundamental de la separación de los poderes públicos y en cuanto al hacerla el Poder Ejecutivo no invadió cercado ajeno o sea funciones propias del Legislativo. Desde este alto punto de vista está muy bien aceptada la doctrina de la Corte: la constitucionalidad del decreto es invulnerable y la sentencia de aquella alta corporación hace tránsito a cosa juzgada.

Empero, se traiciona el espíritu de la ley cuando al concretar sus preceptos y dictar las normas indispensables para la recaudación del impuesto, se establece un gravamen determinado, para determinada clase de personas, es decir, en cuanto de antemano el mismo decreto coloca, individualizándolos, a determinados contribuyentes en señalada categoría. Es decir, en cuanto el decreto personalizó el gravamen quitándole su carácter de generalidad.

La función de la Corte no podía extenderse al análisis de la legalidad del decreto. Si la Corte tuviera facultad para decidir sobre la conformidad o disconformidad de los actos del Gobierno con las leyes, si hasta este punto llegaran sus atribuciones, estaría por demás la existencia y el funcionamiento de la institución que el Consejo de Estado representa en su más alta esfera.

Estas breves consideraciones reinvidican para esta corporación la facultad de interpretar y aplicar a casos concretos como el presente, los mandatos de la Ley 56 de 1918 con independencia y aun con prescindencia de las disposiciones reglamentarias.

La Compañía demandante constituída en forma de sociedad anónima tiene por objeto el establecimiento y la explotación de la industria tabacalera en todas sus manifestaciones; su capital es limitado y dividido en acciones que para su expedición y circulación toman el cauce común.

El capital es sin duda factor primordial de esta especialidad de negocios; pero el éxito de la empresa o sea la obtención de utilidades gravables, se obtiene con el esfuerzo humano empleado en la elaboración del artículo, la selección de materias primas, presentación, venta, recaudación y liquidación de productos. El armonioso juego de estos dos factores

de riqueza, crea pues las utilidades que son fruto exclusivo de esa persona jurídica, realmente existente, que se llama sociedad, y en consideración a que es ella y no los socios quien produce la renta, la ley grava esa utilidad en cabeza de la sociedad. No debe perderse de vista que en las sociedades anónimas el elemento personal en cuanto a los titulares de acciones desempeña un papel muy limitado. Que el capital aportado es de la sociedad, de la persona jurídica individualmente considerada; que los socios son simples acreedores de tal entidad; que su limitada responsabilidad y su indicado carácter no les da derecho al capital ni a los bienes de la persona jurídica, mientras normalmente se desenvuelva.

Expositores extranjeros sostienen la necesidad de establecer una precisa línea divisoria entre las obligaciones y derechos de la sociedad y las de los socios. Demolombe, citado en la obra de Derecho Comercial de Anzola, se expresa a este respecto en estos términos:

«....La acción (o el interés, dice Demolombe) es mueble, porque ella no constituye sino un crédito por la participación de beneficios contra el sér moral de la sociedad, el cual es el único propietario del activo social, mueble o inmueble; los socios no tienen, durante la existencia social, ningún derecho individual a ellos. Su derecho sobre estos inmuebles no nace, pues, sino el día de la disolución de la sociedad; él no era, o no se le puede tener como indeterminado antes, como el de un simple comunero de inmueble indiviso, sino que absolutamente no existía. El derecho de los socios no principia sino el día en que la sociedad termina. Pero aquél no reemplaza a éste in preteritum, sino que lo sucede, lo continúa in futurum, sin extinguirlo ni resolverlo.

«Dice igualmente Desel a este respecto, que parece que el derecho de cada socio debiera participar de la naturaleza de los bienes que constituyen el fondo social, y que si la sociedad es propietaria de bienes muebles o inmuebles, como casi siempre sucede, ese derecho debiera ser parte mueble y parte inmueble. Mas no es así, sin embargo, pues el derecho de cada socio no tiene directamente por objeto los bienes que componen el fondo social, los cuales sólo pertenecen a la sociedad, esencialmente distinta como persona jurídica de los diferentes socios, que tienen su activo y pasivo propios y cuyo patrimonio no debe jamás, mientras dure ella, confundirse con el patrimonio social.»

Merecen transcribirse aquí también los fundamentos que determinaron a la extinguida Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a declarar que las utilidades obtenidas por las sociedades anónimas, como la demandante, sólo pueden gravarse con el 2 por 100, o sea en la segunda de las categorías de la ley antigua, porque ellas son muy respetables y están acordes con los principios antes enunciados:

«La cuestión que surge es ésta: ¿cuál es la causa para que la sociedad beneficie al socio o accionista? La simple reunión de valores o la actividad de esos valores merced a su aplicación, con acierto, a la ciencia, al arte, a la industria? Tratándose de sociedades regulares colectivas no hay dificultad en responder que es la unión de los dos elementos, capital y trabajo, por correr la dirección o administración de los haberes sociales a cargo de los socios en persona. Pero respecto de las compañías anónimas, a primera vista, no cuadra la misma absolución o respuesta. Comunmente se considera a las compañías anónimas, con prescindencia de las personas naturales que las formen, como sociedades de capitales, por estar los accionistas, por regla general, desvinculados personalmente de la dirección de los negocios, y porque cuando toman parte en ellos es con el carácter de mandatarios o empleados remunerados cuyos emolumentos son gastos que no entran en el haber repartible en dividendos.

«El accionista, además, no expone otros valores que los que representan su acción o acciones. Por todo lo cual parece, y se considera generalmente, que la sociedad anónima es una mera reunión de capitales que producen mediante la actividad de personas pagadas por hacerlos producir sin que el accionista tenga arte ni parte en su producción ni corra riesgo alguno su crédito o solvencia. ¿Pero bastan las consideraciones anteriores para elevar el concepto que por lo general se tiene de las sociedades anónimas a la categoría de principio económico jurídico? Tal vez no. 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 constituírla 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 la-

borioso, a base de principios científicos o de enseñanzas prácticas y adoptarlo a las circunstancias en que deba desarrollarse la empresa.

«Y concebida y organizada ésta en abstracto, si así puede decirse, viene luégo el capital como vínculo 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. De ahí que la sociedad anónima haya venido a la vida económica como la forma por excelencia de la asociación. Puede decirse que es consecuencia inmediata de la civilización y progreso modernos, los cuales a su turno son fruto inmediato del trabajo. La colocación misma del capital en acciones entraña una labor visible acerca de los riesgos económicos, y una previsión superior a la común, muy distante de la del usurero que da sobre prenda su dinero o de la del rentista que coloca sus ahorros en fincas de alquiler.

«Pero se dice que la clasificación que la Ley 56 de 1918 hace de las rentas gravables en rentas provenientes del solo capital, rentas provenientes del solo trabajo y rentas provenientes de la combinación de estos dos elementos, ha de entenderse en sentido relativo, es decir, atendiendo al elemento predominante en la producción. No es esta la mejor interpretación de la Ley 56 de 1918. No habla ella de elemento predominante en la producción. Es decir, no distingue. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

«Verdad que el Decreto reglamentario de la Ley 56 reputa, para los efectos del cobro y recaudación del impuesto sobre la renta, las utilidades líquidas que arrojan los balances de las compañías anónimas como renta que proviene del capital únicamente. Pero ello no obliga al Consejo a interpretar la ley con criterio idéntico, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 153 de 1887. Además de lo dicho surge esta cuestión: ¿el impuesto sobre la renta se cobra a la sociedad anónima como persona jurídica absolutamente independiente de las personas naturales cuyas acciones forman el capital que dio nacimiento a aquélla? Es claro que sí, pues de otro modo la renta proveniente de las acciones la pagarían esas personas naturales y no la sociedad, persona jurídica distinta de ellas. En caso contrario quizá pudiera admitirse que esos accionistas, cuyas acciones por sí mismas dan un producto que no les comporta trabajo, lo obtienen como resultado del simple capital; pero

cobrado a la persona jurídica, hay que reconocerle tal carácter, independientemente de los socios, no solamente para el pago de la renta, sino para apreciar la manera como la obtiene. No hay lógica en señalar a la persona *natural* para la formación de la renta y a la persona *jurídica* para los efectos del pago. Esta misma es la que produce y la que paga el impuesto correspondiente a ella. Luego es evidente que la sociedad obtiene la renta no como fruto puramente civil de las acciones sino que la adquiere mediante la combinación de los dos factores: el capital y el trabajo.»

Las mismas razones aducidas para sustentar la tesis de la ilegalidad de la clasificación o aforo de la compañía demandante durante los tres años comprendidos de 1921 a 1923 inclusive, extienden su influencia hasta sostener la misma ilegalidad con respecto a la tasación de aquel tributo a la entidad demandante por las utilidades obtenidas en 1924, sin que sea atendible la argumentación del Tribunal de primera instancia, porque, como acertadamente lo sostiene el señor Fiscal, la letra y el espíritu de las disposiciones de la Ley 130 de 1913 instituyeron el recurso contencioso administrativo contra las resoluciones de los Recaudadores, háyanse o nó ejercitado los recursos que ante tales funcionarios tenían los interesados. Por otra parte, a las fojas 19, 20 y 21 del cuaderno principal se hallan las copias expedidas por tal Recaudador de los memoriales de la entidad demandante, reclamando contra tal aforo, por lo que respecta al año de 1924 y las resoluciones de la Junta Municipal y de la Junta General, que desechan aquel reclamo, por razones idénticas a las que sirvieron para no resolver favorablemente los reclamos de 1921 a 1923. Luego en esta parte, la sentencia de primera instancia debe reformarse.

En cuanto a la segunda de las peticiones de la demanda, que fue desechada por el Tribunal a quo, por no haber materia para fallar, estima el Consejo que sí la hay; que siendo ilegal la clasificación o aforo a que se contrae el punto primero, consecuencialmente es ilegal el cobro del impuesto, pero sólo en cuanto al exceso cobrado, y así lo resuelve. Y por último, en cuanto a la declaración solicitada en el punto tercero o letra *c*), estima el Consejo, que habiendo pagado de más el contribuyente demandante, tiene derecho a la devolución del exceso, pero que tal acción debe iniciarse ante la autoridad competente, que, con razón dice el señor Fiscal, es la del grado respectivo en la jerarquía administrativa, y ante ella se

deberá dilucidar lo relacionado con la devolución de lo indebidamente cobrado y pagado, para lo cual deberá tenerse en cuenta todo lo prescrito en el artículo 3º de la Ley 79 de 1922. Con sujeción a este precepto, pues, no halla inconveniente el Consejo en hacer la declaración solicitada.

Por todo lo cual el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar resuelve:

1º Es ilegal la clasificación hecha por la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta de Medellín, en la primera clase o categoría, de las que estableció la Ley 56 de 1918, por lo que respecta al impuesto que debe pagar la Compañía Colombiana de Tabaco, por razón de las utilidades obtenidas en los años de 1921 a 1924 inclusive. Tal entidad debe pagar dicho impuesto clasificada en la segunda clase o categoría, o sea con el 2 por 100 de la renta líquida.

2º Es ilegal el cobro hecho a tal Compañía por la Administración de Hacienda Nacional de Medellín en cuanto al exceso cobrado según la anterior declaración y por razón de tal gravamen; y

3º La Compañía demandante tiene derecho a que se le devuelva el exceso pagado de conformidad con lo prescrito en el artículo 3º de la Ley 79 de 1922 siempre que tal reclamación fuere hecha dentro del término hábil allí establecido.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—SERGIO A. BURBANO—PEDRO A. GÓMEZ NARÁNJO—JUNIO E. CANCINO. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los Consejeros doctores Cortés, Cancino y Gómez Naranjo.

Los suscritos salvamos voto en la anterior sentencia y nuestro disentimiento lo apoyamos principalmente en los dos motivos siguientes:

I

La Ley 56 de 1918 al establecer el impuesto sobre la renta gravó con 1 por 100 las utilidades obtenidas por el trabajo, con un 2 por 100 las que eran fruto del capital combi-

nado con el trabajo, y con un 3 por 100 las provenientes del capital solamente. El Decreto reglamentario clasificó en la 3ª categoría los dividendos de las compañías anónimas, o sea como producto del capital solo, que fue lo que hizo la Resolución acusada.

Para dar forma práctica a esta clasificación, la ley mira al sujeto que se beneficia con una entrada en su patrimonio; no puede mirar a si las utilidades se generan por el capital asociado del trabajo, porque entonces la clasificación sería inepta. En efecto, ni el capital ni el trabajo aislados pueden dar utilidades en el concepto jurídico: las ganancias del trabajo serían las del carguero que no se auxiliara ni con una cuerda; del solo capital sería tomar la guayaba madura que le cayera en la boca sin haberla sembrado.

Siendo esto así, es evidente que la renta que producen los papeles de inversión, los arrendamientos, el dinero a interés, es producto del capital solo, aunque esas rentas no son frutos de árboles silvestres, sino que se alcanzan mediante el elemento trabajo suministrado por otros hombres: quien toma dinero en préstamo lo tiene que trabajar para servir los intereses, del mismo modo el arrendatario para atender los cánones, etc.

En la ingeniosa formación de las compañías anónimas se juntan el capital y el trabajo; pero los productos de estos dos elementos no se confunden; los accionistas son los dueños y aportantes del capital, y su remuneración se mide exclusivamente por su número de acciones, sin que pueda influír sobre el monto de esa renta ni sus dotes extraordinarias o su más absoluta incapacidad.

Los gerentes, los miembros de las juntas directivas, empleados y obreros, la administración en general, aporta el trabajo colectivo, y recibe en cambio sus emolumentos, sueldos y jornales como fruto de su esfuerzo personal, y si quienes desempeñan esos diversos cargos son propietarios de acciones, por separado llevarán los dividendos correspondientes.

En suma, las acciones son papeles de inversión y sus proventos derivan del capital invertido.

II

El Decreto ejecutivo que sirvió de fundamento a la Resolución acusada, fue demandado ante la Corte Suprema como contrario a la Constitución, en el sentido de que, al incluír los dividendos de las compañías anónimas, en la tercera

categoría, se apartaba del texto legal que, en sentir de la acusación, clasifica en la segunda categoría las utilidades de las mismas entidades, como resultado del capital asociado al trabajo, usurpando así el Gobierno funciones legislativas.

La Corte desechó el cargo fundándose en razones análogas a las que dejamos expuestas. Es, pues, doctrina constitucional que el Decreto en cuestión desarrolla la ley en su genuino sentido; de no ser así, y de no haberlo estimado armónico con la ley aquella entidad, habría procedido la declaratoria de inexequibilidad.

No es posible dentro de la lógica jurídica introducir la distinción de que la Corte estudiaba y fallaba sobre materia diversa del problema planteado ante el Consejo o por distinto aspecto: que ella juzgaba si el mandato ejecutivo era o nó contrario a la Constitución; y este Tribunal, si hay oposición entre un decreto y una ley; que la una decidía sobre inexequibilidad por el aspecto de oposición al Estatuto, y el otro, la aplicabilidad preferente entre un acto del Gobierno y la ley que regula el mismo caso.

La acusación, repetimos, versaba sobre la inconstitucionalidad del Decreto derivándola únicamente de que la Ley, que aquél pretendía reglamentar, deducía un gravamen del 2 por 100 sobre las utilidades de las compañías anónimas, clasificándolas en la segunda clase, y que el Decreto al incluírlas en la tercera, imponiéndoles más alto porcientaje, se apartaba del concepto legal y ejercía una función que sólo corresponde al Congreso.

La Corte al negar la inexequibilidad necesariamente falló ambos extremos: la cuestión constitucional, y la oposición entre el Decreto y la Ley, porque esta pugna era la causa eficiente y única de la inconstitucionalidad. De modo que, en nuestro sentir, si el Consejo halla que hay aquella oposición entre el Decreto y la Ley, forzosamente desconoce la doctrina de la Corte y se arroga una función que no le atañe.

—

Estos los motivos para opinar en opuesto sentido al de la sentencia, haciendo formal protesta de nuestro respeto por el concepto de la mayoría.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—ANZOLA, BURBANO, QUIÑONES, RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

declara nula la Resolución número 46 de 1930 (febrero 10), originaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de la cual se resolvió una consulta relativa al impuesto sobre la renta, en cuanto por ella se hace extensivo el mencionado impuesto a sociedades anónimas o en comandita extranjeras, no domiciliadas en el país y por contratos celebrados y que deban tener efecto fuera de Colombia.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, abril catorce de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Inserta en el número 21318 del *Diario Oficial*, correspondiente al 15 de febrero de 1930, viene a los autos y como cabeza de este proceso, la Resolución 46 de 10 de los mismos mes y año, por la cual se resuelve una consulta, relativa al impuesto sobre la renta.

El actor, doctor Alberto Suárez Murillo, erguido sobre los preceptos básicos del derecho civil internacional, eleva su queja en acción pública, contra aquel acto administrativo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por medio del cual fue resuelta en tono afirmativo esta cuestión antes planteada al señor Ministro por el demandante:

«¿Una entidad bancaria extranjera, domiciliada fuera de Colombia, que da dinero en préstamo a un banco o sociedad domiciliado en nuestro país, está obligada a pagar impuesto sobre la renta por razón de los intereses que recibe?»

Admitida la acusación y conforme a las normas ordinarias tramitada, fue en vista al señor Fiscal de esta corporación, quien elaboró su dictamen enteramente acorde con los postulados de la demanda.

Y repartido este negocio, a virtud de la reorganización dada al Consejo de Estado por la Ley 70 de 1930, vino a la mesa del suscrito ponente en estado de dictar sentencia definitiva; y previo un ligero análisis de los fenómenos afectados con el grave problema que en la litis se ha planteado, procede el Consejo a fallarlo.

Se observa en primer término y con apoyo en la letra de la ley orgánica de la institución contencioso administrativa que la Resolución demandada no es propiamente de las que «pone fin a una actuación administrativa» y que en este literal sentido bien podría no ser apta para generar este recurso. (artículo 18, ordinal *i*), Ley 130 de 1913).

Mas no es ya la forma externa ni el más o menos largo, laborioso o dilatado proceso a que haya sido sometida una resolución ministerial, lo que debe hacerla capaz de una acusación ante el Consejo de Estado, sino su naturaleza intrínseca, su finalidad objetiva, los servicios o derechos que esté destinada a proteger, causar o violentar.

Siendo el fin, el más importante elemento esencial del acto administrativo, debe previamente localizarse, como función escrutadora del juzgador, para que sea completo el análisis de su naturaleza jurídica. El agente que imprimió vida al acto acusado, ha podido emplear varios caminos, que al mismo fin lo hubieran conducido:

Respuesta a la consulta oficiosa y meditada; solución de dudas o actitudes equívocas, ambiguas o contradictorias de agentes subalternos recaudadores del impuesto, o la interpretación simple de los textos legales y reglamentarios respectivos. La finalidad objetiva es una, clara, perfectamente conocida: determinar, en cuanto a un género especial de contribuyentes, el alcance preciso de las disposiciones fiscales, que, en concepto del Ministerio, sí cobijan a ese género especial de entidades y las vinculan al cumplimiento de la ley nacional colombiana.

Así valorada la cuestión relativa a la finalidad económica y fiscal de aquel acto, el Consejo lo estima propio para un estudio contencioso administrativo.

—

El régimen a que, en sus primeros pasos fue sometido el establecimiento del *Income Tax* en Colombia, fue concretado en las disposiciones de la Ley 56 de 1918, dentro de las cuales se destaca el artículo 1º que a continuación se transcribe:

«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.»

Tan sencilla y comprensiva regla fue más tarde sustituída, en el avance lento de este ramo de legislación y merced a la influencia directa de exposiciones y proyectos de ley, infor-

maciones y conceptos, elaborados por la primera misión de expertos financieros, por las disposiciones de la Ley 64 de 1927, cuyo artículo 5.° para el caso en estudio determinó el siguiente gravamen específico:

«Artículo 5.° Establécese un impuesto sobre toda compañía anónima o en comandita, nacional o extranjera, impuesto que será tasado, exigido, recaudado y pagado anualmente sobre su renta total líquida, como aquí se define, correspondiente al año civil anterior, que provenga de toda propiedad poseída en Colombia y de todo negocio, comercio, profesión u ocupación que tenga en Colombia, y de cualquiera otra fuente dentro del país, sea cual fuere el lugar donde se perciba dicha renta a las ratas establecidas en el artículo 3.° Este impuesto no será aplicable a las corporaciones y asociaciones que tengan fines exclusivamente religiosos, de beneficencia, científicos, sociales o de educación, a las organizaciones obreras, cámaras de comercio, juntas para el fomento del comercio y ligas cívicas, siempre que ninguna parte de su renta líquida ingrese al patrimonio de cualquier accionista, miembro o individuo de aquéllas.»

Se hizo aquí prescindencia notoria de la frase explicativa, contenida en el artículo 1º de la Ley 56 de 1918, en cuanto hacía extensivo, de modo expreso sí, el gravamen a personas naturales o jurídicas no residentes en Colombia.

Tanto el actor como el señor Fiscal otorgan señalada preferencia en sus argumentaciones contra la resolución revisada, al hecho protuberante de que el Ministerio haya extendido los efectos de la ley colombiana a «toda sociedad anónima o en comandita» domiciliada o nó, y con especialidad a estas últimas, en cuanto ellas como entidades constituídas bajo el imperio de legislación extraña y por ésta regidas, están fuera del alcance de la ley colombiana. Es cardinal, pues, en la demanda y en el concepto fiscal, la nacionalidad del contribuyente y por este solo aspecto analizan allí la ilegalidad del acto acusado.

Hay otro aspecto más importante desde el cual debe previamente juzgarse este recurso.

La compañía extranjera, anónima o en comandita, no domiciliada en el país, que invierta capital en préstamo a bancos o entidades sí domiciliadas, efectúa lo que se llama en derecho contrato de mutuo o préstamo de dinero. No teniendo domicilio civil en el país ni representante legal acredi-

tado, esa sociedad prestamista debe ser solicitada para la celebración del negocio en el lugar asiento de sus operaciones habituales y allí habrá de llevarse a término el ajuste de voluntades; allí se solemnizará el pacto, se reglamentarán sus formalidades intrínsecas, se determinará su naturaleza, modo de ejecución y efectos. Tal contrato, ¿por cuál de las dos leyes, la del prestamista o la del prestatario, debe regirse?

Hé aquí el problema del derecho civil internacional, que no tiene complicaciones y que se halla uniformemente resuelto en tratadistas y en legislaciones de pueblos cultos con la aplicación del principio: *lex loci regit actum.*

En el lugar donde se celebra el contrato, donde su cumplimiento se inicia, en este caso en el domicilio del prestamista, que es donde se presume se haya dado a préstamo el dinero a bancos o sociedades colombianas, donde deben ser pagados los réditos o intereses, donde el capital debe ser amortizado, y donde se liquidan las utilidades de esta operación, es en donde debe buscarse y hallarse la ley que regule todos estos fenómenos. Para los cuales es injustificado invocar la extraterritorialidad de la ley del mutuario, la cual solamente vendría a tener aplicación en el caso de que expresamente se hubiera previsto la efectividad del contrato por incumplimiento, ante los tribunales colombianos.

Los cánones del derecho civil apoyan esta tesis (artículos 20, 1603 y 1627 del Código Civil). Para nada entra aquí en juego la nacionalidad de los contratantes.

Es, pues, el estatuto del contrato y no el personal de los contratantes el que debe buscarse para regir esta clase de negociaciones, en todas sus faces, aun por el aspecto meramente fiscal contemplado en la resolución, porque la naturaleza misma del contrato de mutuo determina las bases para la tasación del impuesto, sobre la renta que este capital produzca al prestamista, y esa renta la recibe donde el contrato se perfecciona, y se causa a virtud de la negociación, luego allí se debe el impuesto consiguiente. No se trata de gravar utilidades que a la compañía extranjera produzca la explotación del capital mutuado en este país, porque cualquiera que sea el empleo que el prestatario le dé a ese capital, la renta procedente del contrato de mutuo está allí determinada. Hay, pues, una confusión evidente, íntimamente relacionada con el objeto y la finalidad de las disposiciones fiscales en que se apoya y las cuales cree interpretar fielmente el autor de la re-

solución: la ley colombiana solamente debe gravar la renta que ese capital produzca a quien en el territorio del país lo explote.

Se dirá que las leyes fiscales que regulan y establecen el gravamen para nada deben tener en cuenta el origen o la nacionalidad del capital que se explota en el territorio sometido a su jurisdicción; que abre hondo surco en la opinión y en la jurisprudencia la teoría del Derecho Internacional americano tendiente a consagrar la fórmula de que el capital carece de nacionalidad, y que por tanto donde sea explotado y produzca la renta debe pagar el impuesto, no siendo equitativo ni ajustado a esas normas intentar sustraerlo al pago de aquel tributo por el hecho de que provenga de otros mercados o de nacionalidad extraña. Mas si se tiene en cuenta el hecho indiscutible de que por sí solo el capital no crea ni produce la renta; que ese capital tiene un dueño, un sujeto activo y pasivo que lo explota; que ese dueño está vinculado a la ley de su domicilio en cuanto por sí mismo o por sus clientes o prestatarios lo pone en movimiento; y que esta legislación propia del dueño de ese capital en el presente caso, de las compañías anónimas o en comandita, señorea todas las manifestaciones de su vitalidad, hay que concluír que el conflicto de jurisdicciones que tiende a desatar el derecho internacional privado es puramente territorial; para lo cual busca la sede de la relación jurídica (el préstamo) y una vez localizada, la *lex loci* resuelve el problema.

Volviendo sobre los fundamentos de la demanda, el actor estima que la resolución acusada viola el artículo 5º de la Ley 64 de 1927, transcrito al principio de este fallo, en relación con los artículos 4.º, 5º y 7º de la Ley 145 de 1888 y el 18 del Código Civil cuando toma la locución compañía extranjera independientemente de las normas cardinales que definen la calidad de las personas extranjeras y sus derechos y obligaciones dentro del territorio nacional.

Por este aspecto, en cuanto de modo irrefragable se establece el alcance de las disposiciones sobre régimen fiscal a las entidades no domiciliadas, que tienen negocios con otras de su índole, que sí lo están, negocios que se cumplen fuera de los límites jurisdiccionales de la ley colombiana, no hay duda de que vigente el artículo 7º de la Ley 145 de 1888, dichas leyes fiscales no pueden tener la extraterritorialidad que por sí sola intenta darles la resolución estudiada, extraterritoria-

lidad que, por otra parte, sería meramente nominal, ya que si el pago del impuesto no se hace de modo voluntario, la jurisdicción coactiva consagrada como medio de exacción de los tributos para deudores morosos, no podría afectar entidades amparadas por otra legislación.

Rastreando el posible origen de la teoría tan brevemente sustentada por el señor Ministro, podría hallarse en las exposiciones y proyectos de la Misión de Consejeros Financieros venida al país en 1923. Allí se buscó y halló una fórmula para sujetar a gravamen sobre la renta líquida la productibilidad del capital extranjero explotado en el país, cualquiera que fuese la residencia de su titular. Pero desventajosamente para el señor Ministro no llegaron esos buenos anhelos a incorporarse en la legislación, y aun hoy cursa en las Cámaras un proyecto que entre otros fines, tiende a llenar estas especiales deficiencias.

De tal proyecto se hace aquí especial mención del artículo 7º, en cuanto establece para la recaudación del impuesto que deben pagar las entidades o personas no residentes en el país, lo que se llama en finanzas la retención en la fuente: «todo individuo, corporación o asociación, sea cual fuere el carácter con que obre.... que verifique un pago a persona natural o jurídica no residente en Colombia y sin agente o representante legal en el país, por razón de intereses.... deducirá y retendrá al tiempo de hacer tales pagos el 8 por 100, de cuyo hecho debe dar cuenta al Director General de Rentas para los efectos consiguientes.»

De esta medida carecen todos los decretos que en desarrollo de las leyes sobre el impuesto directo a la renta se han dictado por el Gobierno; y no podría acontecer de otro modo, ya que la ley sobre ese particular nada dice. Un primer paso en este camino dio el Ejecutivo en el artículo 17 del Decreto número 1923, reglamentario de la Ley 64 de 1927, cuando obliga a quien haga pagos de intereses a compañía extranjera no domiciliada pero que tenga sí su representante acreditado, a indicar previamente al Jefe del Impuesto el nombre y dirección del acreedor. Esto, con el propósito de dirigir el cobro directamente a ese contribuyente, quien por medio de su representante acreditado debe hacer el denuncio de su renta líquida con sujeción a los preceptos reglamentarios.

Si se estima que la resolución acusada tiene por fin aclarar disposiciones de la ley o extender el radio de la acción reglamentaria de ella, hay que reconocer que, aun por este as-

pecto, se justifica más aún el recurso por exceso de poder. Porque, la facultad reglamentaria es función privativa del Gobierno, constituído por el Jefe del Poder Ejecutivo y el Ministro respectivo; y porque, supuesta la competencia en el agente, tal reglamentación no puede exceder ni alterar la esencia de la ley y debe limitarse a señalar los medios más adecuados a su normal efectividad. Y entre las autorizaciones al respecto otorgadas por el artículo 13 de la Ley 64 al Gobierno, no está la de incluír en la categoría de contribuyentes actos y personas que no están sujetas a la ley nacional.

Debe agregarse, para terminar, que la solución de este grave problema tiene íntimo contacto con los lineamientos de la política fiscal del Gobierno, y que, aun cuando la conveniencia o inconveniencia de los actos administrativos no es materia sujeta a la revisión contencioso administrativa, no debe perderse de vista que se incurre en desviación o exceso de poder por parte del agente, cuando, rebasando los mandatos del legislador, se causa o puede causarse perjuicio al naciente crédito del país, o se dificulta o embaraza la inmigración de capitales, elemento esencial para salir con buen suceso de este ciclo laborioso y cruento de la incubación del progreso material y el desarrollo del comercio. Lo cual podría ocasionarse, si, como es sabido, en el país de origen la entidad prestamista paga el impuesto sobre la renta obtenida del contrato de mutuo, y debe también, por virtud de la tántas veces invocada Resolución, pagarlo en el país donde sus clientes, ya dueños de él, lo explotan. Lo que equivaldría a una doble imposición.

En mérito pues de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en todo de acuerdo con el dictamen del señor Fiscal, declara nula la Resolución número 46 de 1930 (febrero 10) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de la cual se resolvió una consulta relativa al impuesto sobre la renta, en cuanto por ella se hace extensivo el mencionado impuesto a sociedades anónimas o en comandita extranjeras, no domiciliadas en el país y por contratos celebrados y que deben tener efecto fuera de Colombia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS - PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—Firmo manifestando breve-

mente, para evitar demoras, que si, como lo acepta la sentencia, el acto demandado no pone fin a una actuación administrativa, el Consejo de Estado carece de jurisdicción para fallarlo. Tampoco se estudia si el acto demandado pudo serlo o nó en acción pública, cuestión esencial y acerca de la cual hay jurisprudencia no interrumpida del Consejo de Estado. SERGIO A. BURBANO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SE DECRETA

la nulidad de los ordinales 1.º, 2.º, 3.º, 5.º, 8.º y 10 de la Resolución número 34 de 1930, emanada de la Contraloría General, para reglamentar el movimiento de los fondos destinados al servicio de giros postales y sobre la contabilidad de las oficinas de hacienda y correos.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, junio doce de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El doctor Guillermo Mesa Prieto demandó la revisión y consiguiente nulidad de la Resolución número 34 de 28 de febrero de 1930, emanada de la Contraloría General de la República, «por la cual se reglamenta el movimiento de fondos destinados para el servicio de giros postales y se dictan otras disposiciones relacionadas con la contabilidad de las oficinas de hacienda y correos.» Ejercitó la acción pública

Los fundamentos de la demanda se hallan desordenados en una larga exposición de motivos, hecha a manera de crítica del acto acusado, su historia y su disconformidad total con el sistema antiguo de la ley. Los fundamentos de derecho son: Ley 68 de 1916, 42 de 1923, artículo 132 de la Constitución Nacional, Decretos 886 de 1927 y 1704 de 1923.

Negada la suspensión provisional del acto acusado tanto por el sustanciador como por la Sala de Decisión, adujo el actor las pruebas que consideró conducentes y el señor Contralor hizo el envío de algunos documentos relacionados con la cuestión debatida. Asímismo es visible la intervención que para los efectos positivos del recurso han tenido el Ministro de Comunicaciones y su subalterno el Jefe del ramo.

El 4 de diciembre pasado se celebró la audiencia y con un resumen de alegaciones orales trajo el demandante el extenso escrito visible a las fojas 52 a 60 del cuaderno principal.

También vino en oportunidad el estudio de las cuestiones litigadas hecho por el señor Fiscal del Consejo, con su muy atendible opinión sobre la ilegalidad total del acto acusado.

Para dirimir esta amplia controversia se impone una relación cronológica de las disposiciones orgánicas del servicio público de giros postales, dependencia antigua de la Administración de Correos y Telégrafos, hoy del Ministerio del ramo, desde cuando a aquél le dio fisonomía propia y entidad formal la Ley 68 de 1916, cuyos antecedentes deben también ilustrar la materia.

Y entre éstos hallamos: el servicio imperfecta y provisionalmente organizado por el Decreto ejecutivo número 642 de 1906, luégo reformado por el número 676 de 1911. Más tarde, obligado el Gobierno a darle más adecuada estructura y autonomía financiera a este servicio, como producto de estipulaciones de convenios internacionales, por conducto del Ministro de Gobierno, de cuyo departamento dependía todo lo relativo a correos y telégrafos, presentó a la consideración de las Cámaras en la legislatura ordinaria de 1916, el proyecto que con muy ligeras modificaciones vino a ser la Ley 68 de aquel año.

El fondo provisional destinado a giros postales por los ya nombrados Decretos se hallaba distribuído y diseminado en las oficinas de correos habilitadas para este servicio. Era de todo punto de vista insuficiente, y tan defectuosa su organización, siempre expuesta a pérdidas y extravíos, cuando no a confusión con los haberes de la hacienda común, que amenazaba acabar con aquel recurso cuya finalidad social es bien apreciada en los pueblos cultos.

El estatuto de 1916 otorgó a la sección de giros postales una autonomía efectiva del resto de los servicios administrativos; lo dotó de un fondo especial, con caja, cuenta y responsabilidad propias; centralizó su manejo y creó para tal efecto una entidad.

Esta Ley fue reglamentada convenientemente por el Decreto 168 de 1917.

De simple creación del Ministerio de Gobierno llegó pues a convertirse en entidad legal este servicio, con la finalidad exclusiva de asegurar su desarrollo y satisfacer las exigencias del público.

Conforme al Decreto 642 de 1906 los giros postales se atendían con los fondos que producía tal operación y con las remesas que hacía la Dirección de Correos por conducto de

la Administración General del ramo, y aun cuando se dispuso en el artículo 23 de aquel Decreto que esos fondos no podrían destinarse a otro objeto, desde luégo que no se creó caja especial, con cuenta separada, no pudo llegarse a este resultado hasta cuando el legislador lo dispuso terminantemente por medio del acto arriba citado.

La que se pudiera llamar primera etapa del desarrollo de esta institución, fue regida por el Decreto 168 de 1917 que extendió su influencia en un período continuo de diez años. Con el ensanchamiento de los negocios adscritos a la sección, consecuencia también del resurgimiento del país, la reglamentación memorada fue materia de laudables reformas por medio del Decreto 886 de 1927, el cual, conservando la esencia de la ley y la individualidad inconfundible de sus entidades, respetó el fondo especial destinado a este servicio y determinó que sólo debía administrarse por el Jefe del ramo, radicando allí el examen de las cuentas y todo lo relativo a la responsabilidad por gestión, sin perjuicio, naturalmente, de que fuera ejercida asiduamente la misión fiscalizadora de la Contraloría.

Así las cosas y a pesar de las muy sutiles previsiones de las normas reglamentarias en punto a supervigilancia del manejo de dineros y verificación de operaciones, por lo que al Gobierno correspondía, se registró un desfalco en la Caja de giros, conocido el cual y al par que se averiguaba la responsabilidad de esos alzamientos, vino a intervenir de manera directa la Contraloría, basada en informaciones sobre la inutilidad de aquellas normas, y de acuerdo con el Ministro de Correos de esa época, formuló y puso en vigencia la Resolución 34 acusada. Por medio de la cual la Contraloría aceptando que tiene atribución legal para dar forma nueva al servicio y para variar de sujeto la administración activa de fondo patrimonial, determinó acabar con la Caja especia creada por la ley y ordenó el traslado de sus fondos a la Te sorería General de la República y a las Administraciones de Hacienda Nacional, dejando al Jefe de aquella sección atribu tos limitados solamente a ordenar la provisión de fondos a Oficinas que de ellos carecieran y a llevar una estadística de su movimiento. Y estableciendo un sistema tan complejo y más que el antiguo para esa provisión de fondos y para su traslado oportuno, que ha dado fundamento a la solícita intervención del Ministro de Correos y Telégrafos en esta que rella.

Dice así la Resolución comentada:

los fondos que por ese concepto reciban, y debitarán por el de las remesas que les ordene efectuar a las oficinas habilitadas el Jefe de la Oficina Central de Giros Postales.

«4º Las Administraciones de Correos habilitadas para el servicio de giros postales, continuarán rindiendo sus cuentas en la forma acostumbrada; pero en lo sucesivo lo harán por conducto de las Auditorías seccionales y junto con la mensual correspondiente al movimiento de sus Oficinas. Esto con el fin de que las Auditorías puedan ejercer el control de las remesas entre las Administraciones de Hacienda y las de Correos ya nombradas.

«5.° Las Auditorías seccionales exigirán de las Administraciones de Hacienda un análisis mensual detallado del movimiento que haya tenido la cuenta de depósitos de giros postales, y la Tesorería General de la República enviará a la Contraloría, también mensualmente, el análisis de la cuenta que, con el mismo nombre, debe figurar en sus libros.

«6º Recibidas las cuentas por las Auditorías Seccionales, se procederá en éstas a su incorporación en la forma que les será indicada en circular especial; pero como el examen de dichas cuentas no debe efectuarse sino en una oficina central que pueda ejercer el control de los giros entre todas las oficinas habilitadas, es preciso que una vez incorporadas, se envíen a la Contraloría para su examen general y definitivo.

«7º Para efecto del examen de estas cuentas, que ha venido verificándose por empleados de la oficina central de giros postales y que, en virtud de esta Resolución, queda adscrito a la Contraloría General, se solicitará del Ministerio de Correos y Telégrafos el traslado de dichos empleados a este Departamento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 42 de 1923.

«8º El Jefe de la Oficina Central de Giros Postales tendrá únicamente funciones de Administrador del servicio y ordenador del movimiento de fondos, y para que pueda llenar debidamente sus funciones y llevar la estadística del ramo, las Auditorías le enviarán mensualmente copias de los cuadros de incorporación, pudiendo solicitar también de las Oficinas de Correos los datos que estime necesarios para ello.

«9.° Los juicios de responsabilidad a que dé lugar el movimiento de los fondos de los giros postales, serán tramitados por la Contraloría General directamente, cuando se trate de las oficinas principales de Hacienda Nacional; y si fueren a cargo de oficinas subalternas, por las Auditorías que conocen de dichas cuentas.

«RESOLUCION NUMERO 34 DE 1930

(FEBRERO 28)

por la cual se reglamenta el movimiento de los fondos destinados para el servicio de giros postales y se dictan otras disposiciones relacionadas con la contabilidad de las oficinas de Hacienda y de Correos.

«*El Contralor General de la República*,

en uso de sus atribuciones legales, y

«CONSIDERANDO:

«Que las disposiciones reglamentarias vigentes sobre la manera como debe funcionar la Oficina Central de Giros Postales y las subalternas de ésta, en la práctica no han dado los resultados apetecidos y han sido causa más bien de frecuentes desfalcos motivados por la imposibilidad de ejercer control sobre esos fondos;

«Que el Ministerio de Correos y Telégrafos está investido por la Ley 66 de 1926 de facultades permanentes para reorganizar las oficinas de los ramos a su cargo, y ha manifestado su interés por el perfeccionamiento del servicio de giros postales en forma más eficiente;

«Que la Ley 42 de 1923 dio facultad al Contralor General para reglamentar todo lo relativo al movimiento de fondos y a la contabilidad de todos los ramos del servicio público, y

«Que con la disminución considerable que han sufrido los fondos destinados para el servicio de giros postales se hace urgente reorganizar éste a la mayor brevedad posible,

«RESUELVE:

«1º A partir del 1.º de marzo próximo, los fondos especiales destinados al servicio de giros postales serán manejados en forma de depósitos por la Tesorería General de la República y por las Administraciones de Hacienda Nacional.

«2º Todas las oficinas de correos habilitadas para el servicio de giros postales, remitirán mensualmente a la Administración de Hacienda Nacional del respectivo Departamento los saldos que les resulten, dejando en su poder únicamente la base que se les haya señalado por el Ministerio de Correos y Telégrafos.

«3º La Tesorería General y las Administraciones de Hacienda Nacional abrirán una cuenta que se denominará *Depósitos de Giros Postales*, la cual acreditarán con el valor de

II

La reforma financiera de 1923 quedó asentada sobre postulados ya conocidos en nuestro derecho positivo: unidad de caja, unidad de cuenta y unidad de responsabilidad. Que todas las rentas públicas constituyan un fondo común para los gastos del Gobierno, sin hacer mención especial de ciertos ingresos para determinadas erogaciones, pues así se rompería la armonía fiscal. De lo cual dedúcese la obligación impuesta al empleado de manejo de considerar todos los caudales a su cargo formando un solo acervo, al cual debe llevarse una sola cuenta.

Y como natural complemento de la ley sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto, vino la creación del Departamento de Contraloría, como independiente de todos los demás servicios administrativos. Cuya estructuración, así realizada, se explica por la necesidad inaplazable de establecer un severo orden en las finanzas y una fiscalización real, que no puede producirse sino con la separación gradual de las funciones de administración y de revisión, tendiente a que el empleado que administra, gestione o dirija un determinado servicio público y como tál maneje fondos nacionales no tenga bajo su dependencia a aquel que examina y revisa las cuentas de su gestión. De otro modo la responsabilidad se hace ilusoria y la hacienda pública se evapora.

Acatando estas normas necesarias a la vida del Estado, el señor Contralor hizo bien al solicitar que el Ministerio de Correos y Telégrafos, autorizado por la Ley 66 de 1926, ordenara el traslado de los empleados examinadores y revisores de las cuentas de los responsables del servicio de giros que trabajaban bajo dependencia de la Oficina Central del ramo, al Departamento de Contraloría, tal y como lo previene el artículo 74 de la Ley 42 de 1923.

Por este aspecto es invulnerable la Resolución.

Mas la competencia exclusiva del Contralor en cuanto al examen, glosa y fenecimiento de cuentas, prescripción de métodos de contabilidad, examen e inspección de libros, verificación de existencias y fiscalización diaria y constante del movimiento de los haberes de la hacienda nacional en cualquiera de sus manifestaciones, competencia que se halla claramente reglamentada a través de las disposiciones de la Ley 42, no lo autoriza para dar normas que cambien la naturaleza de los

«10. Corresponde al Ministerio de Correos y Telégrafos dictar las disposiciones del caso relacionadas con la administración del servicio de giros postales; y, una vez conocidas de este Despacho, se acordarán las instrucciones referentes al uso de formularios y a la contabilidad y formación de las cuentas.

«Comuníquese y publíquese.

«Dada en Bogotá a 28 de febrero de 1930.

«GUILLERMO SALAMANCA — El Secretario, *Alcibíades Argüello.*»

El señor Contralor obtuvo la aceptación pura y simple por parte del Gobierno Ejecutivo de todas y cada una de las disposiciones de su transcrita Resolución, aceptación que el Gobierno hizo ostensible por medio del Decreto número 475 de 1930.

Contra esta actitud de la Contraloría y aún más enfáticamente contra la sumisión del Gobierno, se alzó la voz unánime de la Junta Asesora del Ministerio de Correos y Telégrafos, integrada por expertos nacionales y extranjeros, quienes en documentos traídos a los autos, hicieron la defensa de la institución antigua creada y sostenida por la ley y el Gobierno de consuno, y atribuyeron el malestar ambiente, no a las disposiciones reglamentarias, sino al criterio con que se escogía el personal encargado de cumplirlas, de cuya honorabilidad dejaron escapar muchas quejas, así como del incumplimiento por parte de la Contraloría a los deberes que como a entidad fiscalizadora otorga la Ley 42 de 1923, ya que en muchos años dejó de hacer visitas a los empleados de manejo, abandonó su necesaria intervención en las operaciones de la Caja Especial, y dejó de estudiar, examinar, glosar o fenecer las cuentas de los responsables en muchos años.

Una vez obtenida la aceptación del Gobierno al acto acusado, la Contraloría dio amplias instrucciones a los empleados de hacienda y correos encargados del manejo de los fondos y dictó normas sobre contabilidad, en la Circular número 6 de 1930, que obra también en autos, y que aclara, completa y deja comprender en toda su latitud el espíritu que informa las disposiciones de la Resolución acusada, o sea los fines que ella persigue.

pueden romper la unidad de caja, ni pueden establecer una efectiva separación de cuentas. Abrir una cuenta nueva en los libros de la Tesorería o en los de las Administraciones, no es llevar cuenta separada. Todas las cuentas de esos libros se confundirán en el corte mensual, y en los balances periódicos respectivos, y de allí sólo aparecerá la relación del movimiento de fondos de una sola caja.

Luego esa incorporación es real y efectivamente perjudicial para un servicio que, como el estudiado, tiene todas las características de una necesidad social de diaria ocurrencia, que necesita para subsistir, la elasticidad y el continuo movimiento de un fondo constante y diariamente disponible, que garantice a los asociados la seguridad de sus inversiones.

Hallará aquí el señor Contralor una derogatoria del precepto cardinal de la unidad de caja, condición esencial de las finanzas sanas. Pero nó. Esa unidad de caja no puede entenderse de manera tan estricta y rigurosa. Hay constancia en los autos de que al revisar la Misión Kemmerer las leyes que ordenaban el movimiento de fondos nacionales, tropezó con la del servicio de giros, y por razones de índole trivial, íntimamente relacionadas con la vitalidad de la institución, respetó esa individualización característica al servicio en todos los países vinculados a la Convención Postal de Roma y sus reformas, países en los cuales, en algunos de ellos, se ha establecido con éxito el Banco de Giros Postales nacionales e internacionales, con personal idóneo, para atender a tal servicio; cuyos fondos no podrían en verdad confundirse ni ingresar a las cajas que contienen los dineros comunes del Tesoro Nacional. Llama la atención muy concreta la reglamentación de este servicio en la Convención sobre giros firmada en Londres en julio de 1929, por los miembros de la Unión Postal Universal, entre los cuales está Colombia.

La unidad de la cuenta, tal y como está organizado el servicio, debe sí tener cumplido efecto, porque de este modo se hace menos elástico el principio, ya que es el cimiento de la responsabilidad, y por tanto tiene razón el señor Contraior al prescribir tanto en la acusada Resolución como en la circular, que todas las oficinas habilitadas rindan sus cuentas a la Contraloría por conducto de las Auditorías Seccionales, y que la Oficina Central de Giros debe rendirlas de igual manera y directamente a la Contraloría.

Lo anteriormente expuesto pone de relieve la ilegalidad de los ordinales 1.°, 2.°, 3.° y 5.° de la Resolución demandada

servicios públicos establecidos por el legislador, y en el caso estudiado, para dar forma nueva y estructura distinta al de giros postales, variar de sujeto y de responsable la administración activa y pasiva del fondo patrimonial, ni para trasladar éste a las cajas comunes del Estado, confundiéndolo con los demás haberes de la Hacienda. Ni para quitar atribuciones a empleados de extraña dependencia y darlas a otros de distinto departamento administrativo, ni para decidir sobre la materia que una ley especial, en todo su vigor, se ha reservado, y sólo en parte muy limitada ha delegado al Gobierno Ejecutivo.

La administración del servicio de giros, tal como fue centralizada por la Ley y los Decretos prenombrados, que no es otra cosa que una efectiva centralización de los fondos, no puede subsistir sin el manejo de éstos, que la refleja, ni pueden separarse con éxito manifestaciones de una sola función, como que en este caso *administrar el servicio*, es poner en movimiento continuo y ordenado los fondos a él destinados, y que son el factor único y principal de las operaciones de giro. Tal separación caprichosa equivale a romper la *unidad de responsabilidad*, cuya noción se predica, de los administradores de servicios que tienen por base un fondo propio y como tales disponen o deben en alguna forma disponer su explotación. E incorporar ese patrimonio especial en las cajas que contienen los dineros comunes del Tesoro Nacional, equivale a dar golpe de muerte al servicio, que en un momento dado no tendrá con qué atender a sus necesidades, ya sea por la confusión que se opera a virtud de la medida ordenada en la Resolución, ya porque, como lo dicen algunos de los documentos que se trajeron al proceso, los nuevos administradores de esos fondos, recargados de trabajo por concepto de su labor ordinaria en el manejo cada día más delicado de la Hacienda Nacional, no tendrán cómo atender cumplida y oportunamente a las órdenes del Jefe de la Oficina Central de Giros.

Se dirá que la incorporación de fondos presentida en la acusación y en las alegaciones del Ministerio, es meramente nominal, por cuanto que los Administradores de Hacienda y el Tesorero General deben manejar tales fondos «en forma de depósitos» y llevar «una cuenta especial,» orden que tuvo eco en el Decreto ejecutivo que puso en vigencia la Resolución estudiada. Mas desaparece esta réplica si se tiene en cuenta que ni el señor Tesorero, ni los Administradores Seccionales,

Subsistirá parcialmente ella, para lo cual requiere una nueva estructura, en cuanto llama a su propia órbita, a los examinadores de las cuentas de los responsables de la administración de los fondos destinados al servicio, y sistematiza la contabilidad de tales responsables.

Y por este aspecto, no son anulables los ordinales 4º, 6º, 7º y 9º

Acatando estas breves consideraciones, y en armonía con gran parte de la vista fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulos los ordinales 1.°, 2º, 3º, 5º, 8.° y 10 de la Resolución número 34 de 1930, dictada por la Contraloría General de la República, para reglamentar el movimiento de los fondos destinados para el servicio de giros postales y por medio de la cual se dictan otras disposiciones relacionadas con la contabilidad de las oficinas de Hacienda y Correos, y que ha sido materia de la presente actuación.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Correos y Telégrafos y a la Contraloría General de la República, publíquese en los *Anales* de la corporación y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—Firmo manifestando que no me hallo de acuerdo con la nulidad del ordinal 5º que se decreta, SERGIO A. BURBANO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se confirma la dictada por el Tribunal Seccional de Cartagena, en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 53 de 1927, expedida por la Asamblea de Bolívar, que agregó al Municipio de Caimito el caserío de *La Loma.*

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinte de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: En demanda fechada el 22 de junio de 1927, Miguel Gómez Fernández, en su calidad de apoderado del Municipio de Caimito y en su propio nombre, demandó en acción popular ante el Tribunal Seccional de Cartagena la nulidad

en pugna abierta con los preceptos de la Ley 68 de 1916 y Decretos y la conformidad de los ordinales 4.º, 6º, 7º y 9º con los cánones del derecho fiscal recogidos en la Ley 42 de 1923.

El ordinal 8º de dicha Resolución no contiene simplemente una errada o equivocada interpretación de ese derecho fiscal, sino que por medio de él se dicta una norma de administración de servicio público, se usurpan funciones atribuídas expresamente por la Constitución y la Ley al Gobierno y se señalan atribuciones a empleados que dependen de uno de los ocho Ministerios en que está dividido el despacho de los negocios administrativos, cercenando tales facultades que primero la ley y luégo los Decretos del Gobierno determinaron en forma diáfana y precisa. Es aquí donde se hace más notorio el exceso de poder en el agente del acto acusado.

Y finalmente, en el ordinal 10 y última disposición de aquel acto, al determinar que «corresponde al Ministerio de Correos y Telégrafos dictar disposiciones relacionadas con la administración del servicio....,» llevó a tal extremo ese exceso de poder, que invadió cercado ajeno, usurpando atribuciones privativas unas del legislador y otras del Presidente de la República, siendo palpable a juicio del Consejo la violación de preceptos triviales del derecho constitucional y de la Ley. Véanse la 31 de 1923, Decreto 1703 de 1923, Ley 68 de 1916.

Esta última cláusula de las disposiciones del acto acusado, es de tal modo ilegal, que induce a creer que el señor Contralor al dictarla, estaba influído por una errada noción de la naturaleza y fin de sus limitadas atribuciones, ya que se creyó autorizado para señalar funciones a los Ministros y a empleados públicos dependientes de varios departamentos administrativos.

Así analizados los elementos del acto acusado, siguiendo en esto la doctrina del eminente tratadista señor Duguit, que cita el demandante, se viene a concluír que la Resolución acusada es violatoria de todos y cada uno de los preceptos de la Ley 68 de 1916; que excede en buena parte las facultades otorgadas por la Ley 42 de 1923 a su autor, que desvirtúa el fin primordial del servicio creado y sostenido por la Ley de 1916; que su aplicación causa evidentes perjuicios al público en general y que el señor Contralor al dictarla sobrepasó el límite máximo de sus funciones invadiendo zona reservada a otras entidades administrativas.

de la Ordenanza número 53, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar, en sus sesiones ordinarias de 1927.

Como fundamentos de la demanda señaló, entre otros, los siguientes:

«1º La Ordenanza 40 de 1914, que creó el Municipio de Caimito, sometió a la jurisdicción de éste, entre otros, el caserío de *La Loma;* la Ordenanza acusada segrega dicho caserío del Distrito de Caimito, y declara que hace parte del de Majagual.

«2.º La Ordenanza 42 de 1923 determinó que los caseríos llamados *Los Monchuelos* y *Rabón* eran de la jurisdicción del Distrito de Caimito.

«La Ordenanza acusada dispone que tales caseríos pertenecen al Corregimiento de Zapata, que está sujeto a la jurisdicción de Majagual.

«3º La dicha Ordenanza 42 de 1923 estableció que uno de los linderos entre los Distritos de Caimito, desde *Tremetino* al caño de *La Guaripa* hasta el punto denominado *A Barca Perdida*; y la Ordenanza acusada señala, como uno de los linderos del Distrito de Majagual, una línea que, partiendo de las bocas del caño *Bajo Grande* hacia abajo, llegue a la boca del caño de *La Guaripa* o de *A Barca Perdida*. Esta última línea afecta sustancialmente la anterior, en detrimento del territorio del Distrito de Caimito.

«4º Los hechos expuestos hasta aquí demuestran que la Ordenanza acusada ha hecho cambios en la jurisdicción de los Distritos de Majagual y Caimito pero en detrimento de éste.»

El actor afirma que la Ordenanza en referencia viola el artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

A la demanda se acompañaron los siguientes documentos:

a) Un ejemplar de la *Gaceta Departamental* de Bolívar, debidamente autenticado, en donde está publicada la Ordenanza 53 de 1927.

b) El acta de sesión del Concejo Municipal de Caimito, en la cual se autorizó al Personero para que nombrara un abogado que demandara la nulidad de la mentada Ordenanza.

c) El poder del actor.

d) Un certificado de los señores Alcalde y Presidente del Concejo del Distrito de Caimito, acerca de que dicha corporación no ha hecho petición alguna a la Asamblea Departamental en relación con la segregación de los caseríos de *La*

Sierpe, Los Monchuelos, Rabón, etc., ni manifestación alguna referente a la existencia de líneas dudosas limítrofes entre el Municipio de Caimito con el de Majagual.

e) Un certificado del Secretario de la Asamblea Departamental, en el que consta que en el expediente relativo a la expedición de la Ordenanza 53 de 1927, no figura petición alguna hecha por los Concejos Municipales de Majagual y Caimito relativa a la segregación del territorio de este último de los caseríos arriba nombrados, ni que existe en dicho expediente informe alguno de ingenieros que hubieran estudiado las líneas dudosas limítrofes, ni informe alguno del Gobernador sobre la materia de dicha Ordenanza.

f) Un ejemplar del Acuerdo número 9 de 1926 del Concejo de Caimito dirigido al Presidente de la Asamblea, en el que transcribe una proposición aprobada por el Concejo de aquel Municipio, en el sentido de oponerse a la expedición de la Ordenanza en referencia.

Tramitada la demanda en debida forma, el Tribunal de Cartagena desató la litis en sentencia de 19 de agosto de 1927, en cuya parte resolutiva dijo:

«Es nulo el artículo 1º, inciso 2º, de la Ordenanza número 53 de 1927, expedida por la Asamblea de Bolívar, en cuanto introduce variaciones a los límites al Municipio de Majagual; son asímismo nulos los incisos 3º y 11 de la misma Ordenanza en cuanto aquél agrega al citado Municipio de Majagual el caserío de *La Loma* y en cuanto éste le agrega los caseríos denominados *Rabón* y *Los Monchuelos*.

Consentido este fallo por las partes, el negocio ha venido a esta Superioridad en consulta, y como el recurso se halla legalmente preparado se procede a fallar, previas las consideraciones siguientes:

Las agregaciones o segregaciones de términos municipales o la aclaración de líneas dudosas limítrofes de los Municipios, no son cosas que las Asambleas puedan ordenar caprichosamente, pues para ello se requiere el lleno de los requisitos prescritos por el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, so pena de nulidad del acto.

Los autos demuestran que esos requisitos se pretermitieron absolutamente por parte de la Asamblea de Bolívar al expedir la Ordenanza demandada.

Así lo acreditan las pruebas allegadas al juicio por el actor, las cuales ya quedaron enumeradas en el cuerpo del pre-

sente estudio sin que una sola de ellas haya sido infirmada por parte contraria. Siendo esto así, tal Ordenanza es nula, de conformidad con la última parte del citado artículo 7.° de la Ley 71 de 1916 y 110 del Código Político y Municipal, como así lo declaró la sentencia de primera instancia, por cuya razón el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal de la corporación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la citada sentencia en todas sus partes.

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

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Pasto en la demanda instaurada por el Personero Municipal de Florida (Nariño) contra la Ordenanza número 35 de 1925 que segregó el Corregimiento de Nariño para agregarlo al Distrito de Pasto.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Con fecha 24 de abril de 1925, la Asamblea del Departamento de Nariño expidió la Ordenanza que en seguida se copia:

«ORDENANZA NUMERO 35 DE 1925

(ABRIL 24)

por la cual se segrega un territorio del Municipio de La Florida y se agrega al de Pasto.

«*La Asamblea de Nariño*,

en uso de sus atribuciones legales,

«ORDENA:

«Artículo 1º Segrégase del Distrito de Florida, en la Provincia de Pasto, el territorio del Corregimiento de Nariño, y agrégase al Distrito de Pasto, en la misma Provincia.

«Artículo 2º Los linderos municipales de los dos Distritos mencionados quedan demarcados así: desde la desembocadura de la quebrada *Honda* en el río Pasto, por ésta aguas arriba hasta *Las Plazuelas* en el camino que viene del Tambo a Pasto; sigue ese camino hasta encontrarse con el que conduce de Sandoná a Pasto, y de allí hasta el volcán *Galeras*, tomando el centro de la cuchilla que divide El Barranco.

«Artículo 3º Esta Ordenanza regirá desde su promulgación.»

Con fecha 3 de junio de 1925, Plinio Ramos G., en su propio nombre y en su carácter de Personero del Municipio de La Florida, demandó en acción pública la nulidad de la Ordenanza en referencia ante el Tribunal Administrativo de Pasto, por considerarla violatoria de los artículos 7º y 8º de la Ley 71 de 1916; del 54, numeral 4º del Acto legislativo número 3 de 1910; y del artículo 97, numeral 22 del Código Político y Municipal.

Admitida la demanda y tramitada convenientemente, el Tribunal de Pasto desató la litis en sentencia de fecha 16 de septiembre de 1925, en la cual declaró no ser nula la Ordenanza materia de la demanda.

Apelado este fallo por la parte actora, entra el Consejo de Estado a resolver lo que corresponda, toda vez que se encuentran llenadas todas las ritualidades propias de la segunda instancia.

Se considera:

Es evidente que las Asambleas Departamentales tienen, de conformidad con el numeral 4º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, y del 22 del 97 del Código Político y Municipal, la facultad de «crear y suprimir Municipios con arreglo a la base de población que determine la ley, y segregar o agregar términos municipales, consultando los intereses locales....» Pero esta facultad no es absoluta, y para ejecutarla, el artículo 7º de la Ley 71 de 1916 exige las siguientes precisas condiciones, a saber:

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

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

c) Informe de este funcionario.

Afirma el demandante que la Ordenanza que acusa es nula por no haberse llenado en su expedición los requisitos arriba enumerados. Por consiguiente, todo el problema se reduce a determinar si realmente esos requisitos se cumplieron, porque en caso contrario, estaría afectada de nulidad en consonancia con el último inciso del artículo 7º de la Ley citada.

En orden al primer requisito, el demandante se expresa así en su alegato de conclusión (folio 133):

«Respecto a la primera condición, es decir, petición hecha a la Asamblea, por los Concejos, etc. El Municipio de La Florida protestó enérgicamente en contra de la segregación, según se ve del memorial dirigido por esta entidad a la Asamblea. La segunda parte de esta primera condición exige: "si alguno de los Concejos se negare a la petición, el Municipio o Municipios interesados pueden suplir aquella formalidad *enviando a cada uno de ellos* peticiones razonadas y suscritas por quinientos ciudadanos vecinos." Esta condición no se ha cumplido, por más que se trate de demostrar lo contrario. La Ley 71 de manera clara lo da a entender al referirse a ciudadanos vecinos, que deben ser las personas que reúnen las condiciones exigidas por el artículo 15 de la Constitución, al definir quiénes son ciudadanos. Según esto, en el expediente no hay constancia de haberse demostrado esta circunstancia que no sería otra que la copia debidamente autorizada de la lista de sufragantes del corregimiento de Nariño, que serían los únicos que tienen la condición de ciudadanos, y esa lista de sufragantes no arroja sino un total de 360 electores, lista que fue presentada como prueba por el demandante. ¿Cómo se puede aceptar una lista de firmas desconocidas? Por este camino de recoger firmas sólo cuantitativa y nó cualitativamente sería muy sencillo llenar expedientes enteros con sólo muchachos de escuela, los cuales ni siquiera gozan de la plenitud de sus facultades intelectivas, y esto es precisamente lo que la ley ha querido evitar. Además, los testigos Efraím Ortega, Reinaldo López y Ascencio Portillo, folios 126, 127 y vuelta, declaran, que la petición hecha a la Asamblea por los vecinos del Corregimiento de Nariño, la llenaron engañando la mayor parte de los firmantes.»

Se observa:

En el caso que se analiza, previendo la ley que bien pudiera suceder que el Municipio afectado con la segregación se denegare a elevar a la Asamblea peticiones sobre este parti-

cular, prudentemente dispone que en defecto de ella basta una petición razonada, de quinientos ciudadanos vecinos, por lo menos.

Consta en autos que habiéndose opuesto el Concejo Municipal de La Florida a la segregación proyectada, 563 ciudadanos, todos vecinos de este Municipio (folio 108), en razonada exposición solicitaron de la Asamblea Departamental fuese segregado de dicho Municipio el Corregimiento de Nariño y agregado al de Pasto.

La objeción hecha a este documento por el demandante, de que los vecinos de que habla la ley deben serlo de la parte que va a ser segregada, carece de fundamento legal, pues de conformidad con el artículo 7º de la referida Ley 71 de 1916, lo que se exige es que la solicitud la firmen los vecinos del Municipio afectado, residan o nó en la población o parte por segregar, pues la ley no distingue.

Yerra igualmente el demandante al sostener que tratándose de segregación de términos municipales, es necesario demostrar la ciudadanía ante las Asambleas Departamentales con el respectivo censo electoral, como lo exige el artículo 153 de la Ley 4ª de 1913, porque este artículo fue implícitamente derogado por el 7º de la Ley 71 citada, que reglamentó íntegramente la materia (artículo 3.º, Ley 153 de 1887), y en él no se exige aquel requisito.

Aparte de esto, bien sabido es que en nuestras leyes, así como en el lenguaje corriente del derecho, la palabra ciudadano, del latín *civitas*, tiene un significado lato equivalente a persona, y con el cual se designa a quien es vecino de la ciudad. Tiene otro más restringido, exclusivo del Derecho Constitucional, y con el cual se clasifica, según el artículo 15 de la Constitución, «a los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte u oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia.» Esta calidad de ciudadano únicamente se exige en nuestra legislación, según el artículo 18 de la Carta «para ejercer funciones electorales y poder desempeñar empleos públicos que llevan anexa autoridad o jurisdicción.» De aquí que cuando la Ley habla de derechos concedidos a los ciudadanos o se refiere a éstos, toma esta voz en su acepción común, que es la de natural o vecino de una ciudad.

En orden al argumento de que quienes recogieron las firmas de los que suscribieron la petición a la Asamblea de Nariño, sobre segregación del Corregimiento en referencia, se

valieron de engaños, contesta a ello muy acertadamente el Tribunal *a quo*, de que en el caso de que tal engaño estuviera realmente acreditado, no podría saberse, por falta absoluta de prueba, cuántos fueron los individuos engañados, con el fin de deducir ese número de los 563 firmantes, y ver si hecha la deducción, los restantes conscientes no alcanzan a 500, que es el número requerido por la ley.

Afirma el demandante que se ha infringido el artículo 149 en relación con los 151 y 153 del Código Político y Municipal, por cuanto el estudio sobre límites ha debido llevarse a cabo por una comisión plural de ingenieros nombrados, uno por cada uno de los Concejos interesados, y un tercero por el Gobernador, y que la diligencia ha debido practicarse ante el mismo Gobernador, y no ante el Prefecto de la Provincia de Pasto, como se hizo en el presente caso.

Se observa:

Esta alegación del actor carece de fundamento jurídico, pues los preceptos legales en que la sustenta han quedado implícitamente derogados por el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, que reglamentó íntegramente la materia, según queda dicho en el cuerpo de este estudio.

De otro lado, los Gobernadores, por facultad constitucional y legal, pueden encargar a sus agentes de la práctica de ciertas diligencias que teniendo el carácter de meramente administrativas, no envuelven delegación de aquellas funciones que son inherentes a la calidad de Gobernador, lo que ocurre en el caso de que se trata.

Tampoco es aceptable el argumento del demandante en cuanto afirma que habiéndose denegado el Municipio de La Florida a nombrar el ingeniero que le correspondía nombrar para llevar a cabo el estudio sobre límites entre los dos Distritos, tal nombramiento no podía hacerse en su nombre por el Prefecto, por carecer de facultad legal para ello, pues bien claro es para el Consejo de Estado que en el caso que se analiza, son de estricta aplicación las reglas generales sobre peritos, a virtud de las cuales si una parte no nombra el que le asigna la ley, debe designarlo la autoridad que interviniere en la respectiva diligencia.

Finalmente, arguye el actor que para que la segregación de términos municipales pueda llevarse a cabo por las Asambleas, se requiere, como último requisito legal, que proceda informe favorable del Gobernador respectivo, y que como en

el caso en cuestión el rendido por el de Nariño fue adverso a la segregación, ella no podía ser decretada por la Asamblea de aquel Departamento.

A esto se observa que el artículo 7.° de la Ley 71 de 1916, únicamente exige que se oiga la opinión del Gobernador del Departamento, pero no exige como condición indispensable que tal informe sea favorable.

La cita que el demandante hace del artículo 8.° de la mentada Ley 71 es impertinente al caso que se estudia, por cuanto él se refiere por modo exclusivo a la creación de nuevas entidades municipales, que es materia ajena al presente debate.

Por lo expuesto el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión del señor Fiscal de la corporación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

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

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES— PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la exequibilidad del artículo 4.° de la Ordenanza número 48, expedida por la Asamblea de Antioquia en 25 de abril de 1927, por medio del cual se suprimió la Notaría segunda de la ciudad de Yarumal.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, doce de marzo de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El 25 de abril de 1927 la Asamblea de Antioquia expidió la Ordenanza número 48, en cuyo artículo 4º dispuso:

«Artículo 4.° Suprímese la Notaría segunda que funciona en la ciudad de Yarumal. El archivo de esta oficina pasará a la primera el día 15 de mayo próximo, fecha en que pasará a regir esta disposición.»

En demanda fechada el 13 de mayo siguiente, Justo J. Rodríguez, en ejercicio de la acción ciudadana demandó ante el Tribunal Seccional de Medellín la nulidad de la transcrita disposición.

Los varios fundamentos de su acción pueden reducirse a estos dos únicos conceptos, a saber: que la Asamblea de Antioquia carece de facultad legal para suprimir Notarías, y que el artículo demandado no tuvo los tres debates que debe tener todo proyecto de ordenanza de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 del Código Político y Municipal.

Tramitada legalmente la demanda, el Tribunal desató la litis por sentencia de fecha 17 de octubre de 1927, en la cual declaró no ser nulo el artículo acusado. Apelado este fallo por el actor, el negocio vino al conocimiento del Consejo de Estado, quien procede a dictar el fallo correspondiente.

En orden a la primera cuestión o sea respecto a la facultad que las Asambleas tengan para suprimir Notarías, ella encuentra su apoyo en textos constitucionales y legales, pues si conforme al artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, y al 97 del Código Político y Municipal corresponde a las Asambleas crear y suprimir Circuitos de Notaría y Registro, es patente para el Consejo de Estado que la Asamblea de Antioquia procedió constitucional y legalmente al expedir la Ordenanza acusada. Dentro del concepto general de aquella facultad, cabe necesariamente la de suprimir una Notaría, así como para segregar uno o más Municipios de un Circuito de Notaría y Registro para agregarlos a otro, desde luégo que lo menor cabe lógicamente en lo mayor. La Constitución y la Ley han dejado a las Asambleas amplia libertad para determinar el territorio que deban constituír los Círculos de Notaría y Registro de la manera que lo juzguen más conveniente a la buena marcha de las secciones confiadas a su administración, sin establecer condiciones a las cuales deban someterse al ejercitar esta facultad.

En orden al argumento de que con la supresión en referencia se viola el derecho ya adquirido por el Municipio de Yarumal a tener dos Notarías, su inconsistencia salta a la vista con la sola consideración de que ese supuesto derecho desaparece como consecuencia del ejercicio de una atribución conferida por la Constitución y la ley a las Asambleas, sin limitación o condición de ninguna naturaleza. Toda creación de un Círculo de Notaría y Registro está necesariamente subordinada a la facultad, por parte de las Asambleas, para

poder suprimirlo. Cosa idéntica resulta con todo aumento de Notarios que se verifique dentro de un mismo Círculo.

Por lo que hace al argumento de que el artículo acusado no sufrió los tres debates reglamentarios, con lo cual se afirma fue violado el artículo 101 del Código Político y Municipal en su expedición, se observa:

El artículo en referencia dice:

«Artículo 101. Todo proyecto de ordenanza debe discutirse y aprobarse en tres debates, en días distintos. En el primero se discute el proyecto en general, en el segundo se examinarán una a una sus disposiciones, en el tercero se decide si debe ser ordenanza tal como quedó en el segundo.»

Lo que este precepto dispone es que cada proyecto de ordenanza sufra tres debates, pero no dice que deban sufrirlo igualmente cada uno de sus artículos. La Constitución y la ley autorizan a las Cámaras y a las Asambleas para darse sus propios reglamentos, y de conformidad con éstos, en el segundo debate pueden introducirse artículos nuevos a un proyecto de ley o de ordenanza, siempre que no versen sobre materia extraña a la del proyecto mismo, lo que demuestra que tales artículos no quedan sometidos a la formalidad del primer debate, porque en éste ya se discutió la conveniencia de legislar sobre la materia de que trata el proyecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el fallo apelado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que reforma la dictada por el Tribunal Seccional de Manizales en el juicio seguido por el señor Nepomuceno Mejía, sobre nulidad de la Ordenanza número 33 de 1920, expedida por la Asamblea de Caldas, relacionada con canalizaciones de energía.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, abril diez y siete de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Nepomuceno Mejía, mayor de edad y vecino del Municipio de Manizales, ejercitando la acción privada en nombre propio, y la pública en representación de la Sociedad de Hilados y Tejidos de Caldas, demandó ante el Tribunal Seccional de aquella ciudad con fecha 26 de mayo de 1925 la nulidad de la Ordenanza número 33 de 1920, expedida por la Asamblea del Departamento de Caldas.

Admitida la demanda y tramitado el juicio legalmente, el Tribunal desató la litis en sentencia de fecha 15 de octubre de 1925, en cuya parte resolutiva dijo:

«Son nulos los artículos 1º y 2º de la Ordenanza 33 expedida por la Asamblea de Caldas en el año de 1920.»

«No hay lugar para decretar la nulidad de las otras disposiciones de dicha Ordenanza.»

El negocio ha subido al Consejo de Estado por apelación interpuesta contra la sentencia de primer grado por el señor Personero Municipal de Manizales, quien se presentó en juicio como impugnador de la demanda. Empero, como por el artículo 65 de la Ley 130 de 1913 la sentencia sólo es apelable por el demandante o por el señor Fiscal del respectivo Tribunal Superior, el recurso de alzada interpuesto por el Personero, es improcedente.

Con todo, como el demandante ejercitó en su propio nombre la acción popular, y el Tribunal *a quo* falló el negocio teniendo en cuenta dicha acción, es el caso de revisar la referida sentencia por vía de consulta, al tenor de lo preceptuado en el artículo 66 de la mentada Ley.

En el reparto verificado el 31 de enero último el asunto correspondió al Consejero ponente, y como la segunda instancia se encuentra convenientemente preparada, se procede a dictar el fallo que sea de lugar, previas las consideraciones que siguen:

Los hechos fundamentales de la demanda son, entre varios, los siguientes:

«Primero. En providencia de fecha 10 de marzo de 1920, la Gobernación de este Departamento me concedió, para la Compañía de Hilados y Tejidos de Caldas, permiso para ocupar las calles de las poblaciones de Manizales, María y San Francisco, con canalizaciones eléctricas, cables, postes, etc.

«Segundo. A virtud de este permiso, la Compañía dicha montó una planta eléctrica en este Municipio y ocupó las calles de esta ciudad con las canalizaciones correspondientes.

«Tercero. El derecho adquirido por la Compañía para ocupar con canalizaciones, postes y demás elementos necesarios a su empresa las calles de la población de Manizales, es anterior a la Ordenanza 33 antes acusada, y por lo mismo no puede ser vulnerado por ella.

«Cuarto. Las canalizaciones aéreas son las acostumbradas en la ciudad, en el Departamento y en el país, porque las subterráneas son tan valiosas, que al exigirlas en esa forma se hace imposible para la gran mayoría de los individuos, de las compañías particulares y aun de las entidades públicas, el establecimiento de plantas eléctricas que presten servicio dentro del perímetro de las poblaciones, perjudicándose así notablemente el progreso material y el principio de la libertad de industria y comercio que consagra nuestra Carta Fundamental.

«Quinto. Hay varios Municipios en el Departamento de Caldas que poseen en la actualidad y que poseían antes del año de 1920, empresas eléctricas para suministrar la luz, fuerza y calor, a los cuales les sería fiscal y económicamente imposible cumplir con los requisitos que impone la precitada Ordenanza número 33 de 1920, de modo que el obligarlos a cumplir equivale a hacer que suspendan el funcionamiento de sus respectivas plantas o por lo menos a restringir considerablemente su radio de acción.

«Sexto. Dadas las condiciones especiales de competencia que existen en la ciudad de Manizales y sus capacidades consumidoras, la Compañía de Hilados y Tejidos de Caldas no podría, comercial o económicamente hablando, cambiar sus actuales canalizaciones de la ciudad por otras subterráneas, y el pretender obligarla a ello equivaldría a privarla del derecho que tiene para ejercer dentro de la ciudad el comercio de luz, fuerza y calor eléctricos.

«Séptimo. Sin duda, apoyado en la ordenanza de que se trata, el Concejo Municipal de Manizales ha expedido los acuerdos números 1 de 1924 y 34 de 1925, que son un desarrollo de las disposiciones ilegales de esa Ordenanza.»

Como especialmente violadas por la Ordenanza citó las siguientes disposiciones legales, a saber:

Los artículos 26, 31 y 32 de la Constitución Nacional.

El artículo único del Acto legislativo número 1º de 1921.

Los artículos 5.° y 59 del Acto legislativo número 3 de 1910.

El artículo 4.° de la Ley 97 de 1913.

Los artículos 97 (función 3ª), 98 (numerales 2.° y 5.°), 127 (numeral 2º), 184 y 237 de la Ley 4ª de 1913.

El artículo 5º de la Ley 71 de 1916.

El artículo 7º, numeral 8.° de la Ley 20 de 1923.

Si bien el actor pidió la nulidad total de la Ordenanza demandada, concretó la acusación únicamente a los artículos 1.° a 3º, 7º y 8.°, 11 y 13 a 18, inclusive, por cuya razón debe limitarse a ellos el presente estudio.

El artículo 1º dice:

«Corresponde a los Concejos la determinación de las vías que han de ocuparse con canalizaciones de energía, y disponer la manera como éstas deban introducirse a las poblaciones y recorrer las calles públicas.»

Ninguna oposición se advierte entre lo dispuesto por este artículo y la regla consignada en el 4º de la Ley 97 de 1913, pues de su propio contexto bien se ve que no hace otra cosa que reconocer en los Concejos Municipales una facultad que les otorga la Ley, respetando la última parte de aquel texto, que dispone que cuando la empresa interesa a varios Municipios o a todo el Departamento, el permiso que a él se refiere corresponde darlo al Gobernador, y sobre lo cual el artículo de la Ordenanza nada dispone. No hay razón, pues, para anular el citado artículo.

Artículo 2º:

«Por las calles públicas de las poblaciones no se permitirán canalizaciones primarias. Sólo se pueden conceder permisos para ocupar esas calles con canalizaciones secundarias o de baja tensión, excepto el caso de troloys de tranvías o de tracción eléctrica en general.

«Subterráneamente sí se pueden pasar por las calles las canalizaciones primarias.»

Este artículo es inexequible, en cuanto por él se desconoce o se limita la facultad que a los Concejos otorga el citado artículo 4.° de la Ley 97 de 1913 para «disponer lo conveniente sobre trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles de las poblaciones y caseríos, y conceder permiso para ocuparlas con canalizaciones subterráneas y postes para alambres y cables eléctricos, rieles para ferrocarriles y tranvías, torres y otros aparatos para cables aéreos, y en general, con accesorios de empresas de interés municipal... »

Artículos 3º, 7.° y 11—Se limitan estos artículos a consagrar algunas medidas de seguridad en relación con el aislamiento de líneas eléctricas, y preceptúan, además, que cuando el servicio público haya de suspenderse, se dé con antelación el aviso del caso.

En sentir del Consejo de Estado estos artículos no merecen reparo alguno, comoquiera que de conformidad con el Acto legislativo número 1.° de 1921, las autoridades están facultadas para inspeccionar las industrias en todo lo relativo a la seguridad social. Las medidas adoptadas por la Asamblea de Caldas caben perfectamente dentro de aquel precepto constitucional.

Artículo 8º—De este artículo se acusa únicamente el inciso 2º en cuanto dice que los recorredores, «que pueden tener el carácter de agentes de policía conforme a las disposiciones legales,» porque en sentir del actor, esta parte es contraria a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, según el cual corresponde a los Gobernadores nombrar y remover libremente sus agentes.

No ve el Consejo de Estado en dónde pueda estar la oposición que anota la sentencia entre el artículo de la Ordenanza y el texto constitucional citado, y antes bien, los encuentra conformes, porque lo que dispone la Ordenanza es que el Gobernador bien puede darles a esos «recorredores» el carácter de agentes de policía, sin que ninguna obligación se le imponga al respecto.

Artículos 13 y 14—Se limitan estos artículos a establecer el procedimiento que debe seguirse en el caso de imposición de multas a las empresas por infracción de los mandatos de la Ordenanza, y a señalar los recursos a que haya lugar contra las resoluciones que al respecto se dicten.

El demandante ataca estos artículos, porque estima que con ellos se quebranta el principio consignado en el artículo 26 de la Constitución Nacional, según el cual, para juzgar a un individuo se requiere observar la plenitud de las formas propias de cada juicio, luégo de ser oído y vencido.

Nada más improcedente que semejante argumentación, pues basta leer las disposiciones acusadas para llegar a una convicción contraria. Allí se le reconoce a quien se juzga, el derecho de alegar, producir pruebas, y luégo, si el fallo le es adverso, ocurrir ante el superior, que lo es el Jefe departamental de Policía.

Lo que sí es ilegal es el inciso 2.° del artículo 14 en cuanto dispone que «si la parte no suministra el papel necesario para que la actuación pueda llevarse a cabo dentro de los términos expresados, se entiende que esa parte desiste del asunto,» y el final del inciso 3º en la parte que dice que «si no se suministra papel para el fallo dentro de este término, en caso de apelación la Jefatura declarará ejecutoriado el de primera instancia.»

Y verdaderamente, aquí se trata, como se ve, de una actuación de carácter penal por infracción de una ordenanza de la Asamblea, en la cual no puede exigirse el suministro de papel sellado de la persona contra quien se procede, pues el artículo 7º de la Ley 20 de 1923, en su numeral 8º, exceptúa el uso de papel sellado en las diligencias de policía correccional y todas aquellas que tengan por objeto la imposición de una pena; y como las actuaciones de que se habla van encaminadas a imponer multas, la exigencia de papel sellado en tales casos es injurídica.

Artículo 15—Se demanda este artículo en la parte en que dispone que cuando no se cumple con lo fallado en las resoluciones a que aluden los artículos anteriores, pasado un término prudencial, se aplicará como sanción la suspensión del servicio de la planta eléctrica hasta que tales resoluciones tengan estricto cumplimiento.

Este precepto es inexequible como contrario al artículo 5º de la Ley 71 de 1916, según el cual, las Asambleas sólo están autorizadas para imponer, a quienes infrinjan sus ordenanzas, las penas de multa, arresto, prisión, reclusión, trabajos en obras públicas y confinamiento, mas no otra alguna.

Artículo 16—Este artículo preceptúa, en síntesis, que si a juicio de peritos legalmente nombrados por el Alcalde, y previa audiencia de la empresa, ésta ofrece graves peligros para

los asociados, el Alcalde puede ordenar la suspensión hasta tanto se realicen las obras de seguridad que son necesarias. En este caso se admite apelación para ante el Gobernador, pero con la obligación de suministrar papel competente para que el recurso se surta.

El actor estima que este artículo viola el 26 de la Constitución, el 5.° de la Ley 71 de 1916, y el 7º de la 20 de 1923. Se sostiene que de esta suerte se ataca a la libertad de industria, se imponen penas distintas de aquellas que la ley autoriza a las Asambleas para imponer a los infractores de sus ordenanzas, y se exige el uso de papel sellado en asuntos de policía penal.

Se observa:

Teniendo las Asambleas Departamentales, por ministerio del Acto legislativo número 1.° de 1921, la facultad para inspeccionar toda clase de industrias por razones de moralidad, seguridad y salubridad públicas, bien pueden llegar, en el ejercicio de esta facultad, hasta el caso de autorizar la suspensión del funcionamiento de una empresa determinada, no ciertamente por vía de pena, sino como medida de seguridad social, que es precisamente el caso que se contempla en el artículo en estudio. Si los interesados no se conformasen con una providencia de tal naturaleza, sus actuaciones no tienen por qué estar comprendidas en la excepción del papel sellado que contempla el referido artículo 7.° de la Ley 20 de 1923.

Tampoco se ve violación alguna del artículo 26 de la Constitución, pues aparte de que los interesados pueden alzarse contra lo resuelto por el funcionario *a quo,* éste debe aplicar el procedimiento detallado con antelación para casos tales por la misma ordenanza.

Artículo 17—Es acusado este artículo, en su parte final, en cuanto vuelve a exigir el uso de papel sellado en toda clase de diligencias seguidas para la imposición de la pena de multa, así como en aquella en que la autoridad tenga necesidad de decretar, en los casos de la Ordenanza, la suspensión del funcionamiento de una empresa por razones de seguridad pública.

Reproduciendo aquí las mismas razones anteriormente expuestas en este estudio en relación con disposiciones análogas a la presente, es necesario concluír, apoyado en aquéllas, que la única parte de este artículo que se encuentra viciada de nulidad, es en la que se dice: «en todas las demás diligencias de que se ha hablado,» porque su generalidad abarca las ac-

tuaciones encaminadas únicamente a imponer sanciones autorizadas por la misma Ordenanza, las cuales, como queda dicho, están dentro de la excepción del artículo 7.° de la Ley 20 de 1923.

Por el artículo 18 se exige que las empresas de energía eléctrica deben comunicar al Alcalde el nombre de su representante, con el fin de que sea claramente conocida la persona de quien debe reclamarse directamente el cumplimiento de las obligaciones a que las empresas estén sometidas.

En sentir del Consejo de Estado, es esta una medida de prudencia que no entraba, ni limita, ni menos prohibe el libre ejercicio de la industria y que en nada viene a contrariar al canon constitucional que la consagra, como así lo cree el demandante.

En mérito de lo que queda expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada en el sentido de declarar, como en efecto declara, la nulidad de los siguientes artículos de la Ordenanza 33 de 1920, materia del presente juicio, a saber:

El artículo 2.°; el inciso 2º del artículo 14, en su totalidad, y el 3º de allí, en la parte que dice: «si no se suministra papel para el fallo dentro de este término, en caso de apelación, la Jefatura declarará ejecutoriado el de primera instancia.» El 15 en cuanto dice: «y si después de esto y dentro de un término prudencial, a juicio del Alcalde, no se ejecuta lo dispuesto en la Resolución, con el fin de cumplir aquella disposición de policía, se suspenderá el servicio de la planta hasta que tales disposiciones tengan estricto cumplimiento.» El inciso 2º del artículo 17 en la frase: «En todas las diligencias de que se ha hablado.»

No es el caso de decretar la nulidad de ningún otro artículo de la citada Ordenanza.

Queda en estos términos reformada la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase original el expediente a la oficina de origen.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES— PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que levanta la suspensión provisional decretada por el Tribunal Administrativo de Manizales de varias disposiciones de la Ordenanza número 33 de 1928, «sobre organización de la contabilidad oficial y creación del Departamento de Contraloría.»

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, abril siete de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: La Asamblea del Departamento de Caldas expidió en sus sesiones de 1928 la Ordenanza número 33 de 19 de abril «sobre organización de la contabilidad oficial y creación del Departamento de Contraloría.»

Con fecha 6 de junio de igual año Nicolás Bustamante V., vecino de Manizales, demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de la nombrada ciudad, la nulidad de los siguientes artículos:

1º, 6º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 30, 31, 32, 39, 41, 43, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 57 y 65.

Señaló como disposiciones quebrantadas por estos artículos, las que se copian:

Artículos 2.°, 10, 19, 57, 58, 63 y 76 de la Constitución Nacional; 47, 54, 55, 58, 59 y 62 del Acto legislativo número 3 de 1910; 57; 97, numerales 1º, 9º, 17, 37 y 38; 98, numeral 2.°; 123 y 127, numerales 1º, 2.°, 3º, 4º, 6º, 28 y 33; 141 inciso último; 143, 145 y 169, numerales 1.°, 3.°; 170, 183, 184 (numeral 6.°), 223 (numerales 8º y 11), y 140 del Código Político y Municipal; numeral 1.° de la Ley 50 de 1894; 9.° de la Ley 8ª de 1909; 5° de la 84 de 1915; 1.° y 15 de la Ley 71 de 1916; 6.° de la 42 de 1917; 5.° de la Ley 5ª de 1918; 3.° de la 51 de 1917; 1º de la 88 de 1922; 8.° de la 84 de 1914; 9.° de la Ley 39 de 1903; ordinal 1.° de la Ley 128 de 1888 y 1 de la Ley 99 de 1922 y 240 del Código Político y Municipal

El Tribunal *a quo* admitió la demanda, y apoyándose en declaraciones rendidas por tres individuos, quienes a pedimento del demandante y sobre la simple lectura de los artículos acusados afirmaron que éstos causaban a aquél grave perjuicio, tuvo por conveniente decretar la suspensión provisional de los mismos.

Surtidos los trámites correspondientes, la litis fue desatada en sentencia de 22 de marzo de 1929, en cuya parte resolutiva dijo:

«Primero. Es nulo el artículo 1.° de la Ordenanza 33 de fecha 25 de abril de 1928, expedida por la Asamblea de este Departamento.»

«Segundo. Por virtud de la anterior declaratoria quedarán inexequibles los artículos siguientes de la ameritada Ordenanza: 6.°, 8º, 9.°, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 30, 31, 32, 39, 41, 43, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 57 y 65, artículos estos que fueron demandados en el libelo respectivo.»

Notificado a las partes se conformaron con lo resuelto, por lo cual el negocio ha venido al Consejo de Estado, en consulta.

Surtida la tramitación de segunda instancia, se pasa a resolver lo que fuere de lugar, y para ello se irán estudiando los artículos denunciados, en el orden en que los va presentando el demandante en su libelo, así como las citas legales correspondientes.

El artículo 1.° de la Ordenanza reza:

«Como Oficina General de Cuentas o Contaduría Departamental créase el Departamento de Contraloría, el cual será independiente de los demás Departamentos Administrativos, y dependerá únicamente de la Asamblea.»

Para anular este artículo el Tribunal razona así:

«Declara la Ordenanza en todos sus artículos que el Departamento de Contraloría no tendrá nexos con ningún otro departamento administrativo, sin reparo alguno en que hay funciones administrativas para el Ejecutivo que por su naturaleza, ni son delegables ni pueden arrebatársele. Tal sucede para el Ejecutivo Nacional, en las funciones propiamente administrativas e indelegables que se marcan con los números 1, 2, 4 y 12 del artículo 120 de la Constitución y la señalada en el artículo 34 del Acto legislativo número 3 de 1910.»

Y más adelante agrega:

«Queda establecido que el artículo 1.° y también el 4º, 6º, 11 y 12 de la Ordenanza, de un solo tajo hacen nugatorias las disposiciones constitucionales que se han mencionado, amén

que desconocen otras que son como barreras infranqueables en el campo limitado en que pueden ejercitarse nuestros poderes públicos. Así, pues, en tesis abstracta e ilustrativa del asunto, son bien traídas para impugnar el artículo 1º de la Ordenanza los artículos 10, 20, 57, 2º de la Constitución Nacional y los numerales 2º y 3º del 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, disposiciones que comenta el libelo de demanda.

«Todo lo razonado es en cuanto pugna con disposiciones de la Constitución, ya que en materia de violación de las leyes, su ilegalidad sube de punto, si se recuerda que el artículo 126 de la Ley 4ª de 1913 dispone que "los Gobernadores estarán sujetos a responsabilidad administrativa y judicial," pues sería arbitrario exigirles responsabilidad por una administración que regentan y no dirigen.

«Pugna también la Ordenanza demandada en los artículos de ella, con el artículo 123 de la Ley 4ª de 1913, copiado en parte del proyecto de Constitución en su artículo 184; pues el Gobernador, como Jefe de la Administración Seccional, queda cohibido para ejercer las atribuciones que le confiere el artículo 127 de allí en sus reglas 1ª, 2ª y 4ª, textualmente copiadas del artículo 185 del proyecto mencionado. Aparece en abierta contradicción el artículo 1º de la Ordenanza con el numeral 30 del artículo de la Ley 4ª últimamente citado que confiere al Gobernador la facultad de "expedir reglamentos y dictar órdenes para la buena marcha de las oficinas administrativas."»

El Consejo de Estado observa:

Solamente puede llegarse a las anteriores conclusiones por causa de un completo olvido de los basamentos de nuestro sistema constitucional que sientan el principio fundamental de la centralización política y descentralización administrativa, mediante el cual se confiere a las entidades seccionales cierta independencia para el manejo de sus bienes y rentas, y cuya propiedad se garantiza al igual de la propiedad privada por el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910. La independencia que por el artículo 1.° de la Ordenanza en examen se otorga a la Contraloría de Caldas, no es la que erróneamente le atribuye la sentencia, sino aquella que por la naturaleza misma de las cosas corresponde a toda entidad encargada de examinar las cuentas de otra, y que las Asambleas tienen la facultad de crear, de conformidad con los nu-

merales 9º, 16, 17, 25 y 37 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913. Si estas entidades fiscalizadoras estuvieran subordinadas al Gobernador o a otros poderes seccionales distintos de la Asamblea, estarían imposibilitadas por carecer de independencia para llenar su cometido, y su creación sería algo más que inútil.

Ya el Consejo de Estado, en sentencia del 22 de septiembre de 1930, al estudiar la Ordenanza número 70 de 1926 expedida por la Asamblea del Departamento de Santander del Norte, sobre creación del Departamento de Contraloría, dijo al respecto:

« ... las Asambleas pueden legalmente establecer las Contralorías Departamentales atribuyéndoles las mismas funciones que correspondían a los Tribunales de Cuentas, y aun ampliar estas mismas, sin que en ello haya ilegalidad de ningún género, desde luégo que el cambio de nombre de las cosas no cambia la naturaleza de ellas.»

No habiendo, por lo expuesto, razón alguna constitucional ni legal para anular el artículo 1.° de la Ordenanza acusada, debe conservarse en toda su integridad.

Artículo 6.°:

«El Departamento de Contraloría tendrá además los siguientes empleados: un contabilista jefe, con sueldo mensual de cuatrocientos pesos; tres contabilistas auxiliares, con sueldo mensual de trescientos pesos cada uno; dos auditores ambulantes, con sueldo mensual de cuatrocientos pesos cada uno; auditor del Ferrocarril de Caldas, con sueldo mensual de cuatrocientos pesos; un secretario, con un sueldo mensual de trescientos pesos; dos escribientes, con sueldo mensual de cien pesos cada uno, y un portero, con sueldo mensual de cincuenta pesos. Estos empleados serán de libre nombramiento y remoción del Contralor General.»

En orden a este artículo, la sentencia tan sólo le consagra la siguiente objeción para anularlo. Dice así:

«Por el artículo 6.° se crean varios empleados sin determinar las correspondientes funciones en ninguna parte de la Ordenanza, y contraviniendo a lo dispuesto en el artículo 6.° de la Ley 4ª de 1913 y el 63 de la Constitución Nacional.»

A este descarnado argumento el Consejo de Estado observa:

Verdad que de conformidad con el régimen constitucional del país, no podrá existir legalmente empleado alguno que no tenga funciones determinadas a priori en la Ley, pero no se ve cómo de este principio constitucional haya podido el Tribunal sacar arma para herir de nulidad el mentado artículo 6º, pues éste, al mismo tiempo que crea los puestos, señala las atribuciones de cada uno de ellos, las que surgen naturalmente de la tarea que a cada uno corresponde, como fácilmente se desprende de la lectura desprevenida de dicho texto.

Dice la sentencia:

«Por los artículos 8º y 10 se da al Contralor y al Departamento de Contraloría jurisdicción que pugna con el régimen constitucional y legal en razón de las atribuciones del Jefe del Ejecutivo.»

Con el argumento transcrito declaró la nulidad de aquellos artículos de la Ordenanza.

Se observa:

Para desechar estos conceptos de la sentencia, estima el Consejo que basta transcribir lo que en sentencia de 22 de septiembre de 1930 dijo al estudiar el artículo 9.° de la Ordenanza 70 de 1926 de la Asamblea del Norte de Santander, que contiene, en el fondo, un precepto análogo al contenido en el artículo 8º de la Ordenanza de Caldas. Allí se dijo:

«Las disposiciones legales que en sentir del actor son afectadas por el artículo transcrito, se reducen, como de la lectura de ellas se desprende, a autorizar a las Asambleas para organizar y reglamentar todo cuanto diga relación a las entidades encargadas del estudio y fenecimiento de las cuentas del respectivo Departamento, cualquiera que sea el nombre que la Asamblea tenga por conveniente atribuírle a esas entidades.»

«En orden al argumento presentado por el actor de que la Asamblea se despojó de atribuciones que le son propias para delegarlas al Contralor por medio del artículo en examen, basta observar que conforme al numeral 16 del artículo 97 del Código Político y Municipal, corresponde a las Asambleas crear los empleados que demande el servicio público y señalarles las correspondientes atribuciones, que es lo que en realidad sucede en el caso presente que se analiza.»

No hay, pues, razón alguna legal ni constitucional para anular el artículo 8º, el cual necesariamente debe entenderse sin perjuicio alguno de las atribuciones legales que le corresponden al Gobernador sobre el particular.

En cuanto al artículo 11, bien claramente se advierte que toma fundamento en el numeral *b)* del artículo 40 de la Ley 130 de 1913, que dice:

«Artículo 40. Los Tribunales Administrativos Seccionales conocen en segunda instancia de los asuntos siguientes:

. . . . . .

«*b)* De las apelaciones contra los autos de fenecimiento definitivo dictados por los Tribunales o Cortes de Cuentas de los Departamentos (hoy Contralorías), correspondientes a sus respectivas jurisdicciones.»

El artículo 12 dice:

«Las decisiones tomadas por los empleados dependientes de la Contraloría por delegación especial del Contralor, se considerarán como dictadas por éste.»

Se observa:

Nótese, ante todo, que este artículo no está en armonía con el 3º de la misma Ordenanza, que dispone que únicamente el Auditor General reemplazará al Contralor, y esto, mientras se hace la elección, o en los casos de falta accidental, y con el octavo de la misma que señala las facultades del Contralor.

Además, semejante delegación conduciría a una verdadera subdelegación de funciones por parte del Contralor, hecha o autorizada a favor de personas indeterminadas, o sea a las que el Contralor designe, cosa ésta que ni la misma Ordenanza autoriza, según se desprende de los artículos arriba citados.

De otro lado, siendo el Contralor el Jefe del Departamento de Contraloría y en su defecto el Auditor, como lo establece la Ordenanza, y como estos empleados vienen a sustituír legalmente a los Contadores de los Tribunales de Cuentas, según lo declara el artículo 68, es claro que la autorización de toda providencia debe hacerla el Contralor, cuya jurisdicción no puede delegarla a sus subalternos.

Debe, pues, confirmarse la sanción de nulidad contra este artículo.

Los artículos siguientes, hasta el 41, exclusive, y que han sido materia de la demanda, se limitan, como así se desprende de su lectura, a conferir al Contralor facultades para que pueda llevar a término la misión fiscalizadora que se le confía, todo de acuerdo con las facultades legales que para ello tiene la Asamblea y en armonía con lo que al respecto tiene resuelto en varias sentencias el Consejo de Estado.

Los argumentos que tanto la demanda como la sentencia del Tribunal formulan contra estos artículos son una repetición de lo anteriormente expuesto, principalmente contra el artículo 1º, consistentes en la independencia de la Contraloría y de la cesión por parte de facultades de que, en sentir de la sentencia y del demandante, aquélla no puede desprenderse.

No habiendo, pues, argumento alguno distinto de los que ya se dejan analizados, debe concluírse que la nulidad decretada contra aquellos artículos de la Ordenanza carece de todo fundamento.

El artículo 41 dice:

«El Contralor examinará los documentos de fianza constituídos por los responsables del Erario departamental o municipal, y si no los hallare corrientes o ajustados a la ley, podrá pedir que se repongan o se arreglen de conformidad, y podrá disponer que el empleado respectivo sea suspendido mientras se corrige el documento.»

En orden a este artículo el Tribunal razona así:

«La frase que se ha permitido el Tribunal poner en mayúsculas, y que contiene la disyuntiva "corrientes o ajustados a la ley," está indicando, dice categóricamente, que el Contralor puede impugnar dichos documentos por la causal de su simple capricho, toda vez que hallándose ajustados a la ley, puede estimar que no sean corrientes; ya que su mera voluntad puede primar por sobre la legalidad de tales documentos con la facultad de absoluta escogencia en la disyuntiva "corriente o legal."

«Ahora bien, la última parte del artículo citado, que confiere al Contralor la facultad de suspender empleados departamentales, está en pugna con el ordinal 2.° del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, que prohibe a las Asambleas "intervenir por medio de ordenanzas o de resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia" ... Pues bien sabido es que corresponde a los Gobernadores el nombramiento y remoción

de los empleados departamentales que no esté atribuído a ninguna otra autoridad por la Constitución o la ley. (Artículo 59, Acto legislativo número 3 de 1910; artículo 127, ordinal 2.° de la Ley 4.ª de 1913.»

Se observa:

La sutil argumentación de la sentencia se dirige, como acaba de verse, contra estas dos proposiciones que integran el artículo en mención: «corrientes o ajustados a la ley,» y «podrá disponer que el empleado respectivo sea suspendido mientras se corrige el documento.»

En orden a lo primero, o sea en cuanto a la frase «corrientes o ajustados a la ley,» no ve el Consejo de Estado en dónde pueda estar la ilegalidad que el Tribunal le asigna, pues los argumentos que para ello invoca no tienen otro basamento que el error de creer que los términos «corriente» y «arreglado a la ley» son sinónimos, y en el injustificable temor que al Tribunal le asiste de que una persona de la respetabilidad y honorabilidad de un Contralor departamental fuera capaz de apelar a subterfugios para hacer su capricho, siendo así que lo que resolviera al respecto tendría que fundarlo, como se desprende del artículo en referencia, cuando dice que los documentos se devolverán para que se «repongan o se arreglen de conformidad,» es decir, de acuerdo con lo que sobre el particular resuelva, y caso de ser esta resolución infundada, el interesado puede pedir reconsideración o entablar los recursos que le confiere el artículo 11 de la Ordenanza.

En orden a la segunda cuestión por la cual se ataca el artículo en examen, o sea en cuanto dice que «el Contralor podrá disponer que el empleado respectivo sea suspendido mientras se corrige el documento,» el Tribunal hace una confusión de ideas en sus argumentaciones y sin apoyo legal aceptable alguno.

Y verdaderamente: no es en primer término el numeral 9º del artículo 127 del Código Político y Municipal el que pudiera ser quebrantado en el caso que se analiza, sino el 9.° de allí, el cual dice:

«Artículo 127. Son atribuciones del Gobernador:

. . . . . .

«9º Suspender por causa criminal, a los empleados departamentales, a petición de la autoridad competente, en todos los casos en que esta función no esté atribuída por ley a otra autoridad.»

Bien claro es para el Consejo de Estado, dada la forma en que está redactado el artículo 41 de la Ordenanza, que no se trata de conferir al Contralor la facultad de suspender a los empleados departamentales en los casos a que se refiere el texto legal arriba transcrito, que ello sería absurdo. Se trata por la Ordenanza de proveer lo conveniente para que se cumpla todo cuanto se relaciona a las seguridades exigidas á los empleados de manejo. Se dispone correctamente que si los documentos de fianza no están suficientemente acondicionados, el empleado de manejo respectivo no podrá entrar a ejercer el cargo, y si en tales circunstancias se hubiere posesionado, permanecerá en suspenso por orden del Contralor mientras perfecciona las seguridades que está obligado a otorgar. Tal es el fin del artículo de la Ordenanza y así debe entenderse.

Artículo 43:

«Ningún empleado o agente del Gobierno del Departamento será relevado de responsabilidad por haber obrado en virtud de un mandato u orden del superior en el pago o inversión de fondos públicos, si dicha orden o mandato no está refrendado por la Contraloría Departamental. En caso de pago ilegal por mandato del superior, dicho superior será responsable en primer término por la pérdida que sufra el Departamento.»

Sostiene el demandante que este artículo pugna con los 123 y 127 (numerales 1º, 4º y 33); 169 (numerales 1º, 11 y 16) del Código Político y Municipal. Dice al respecto:

«Lo que dispone la Ordenanza, equivale a que la Contraloría en vez de ser fiscalizadora, examinadora de las cuentas producidas, se convierta en ordenadora de gastos y en productora de cuentas. Esta anomalía rompe por completo el sistema orgánico del Estado y quebranta la separación y limitación de los poderes públicos, que es un fundamento básico en la República.»

Respecto a este artículo y a los siguientes, nada dice la sentencia. Lo único que pudiera aplicárseles es el siguiente concepto del Tribunal:

«Todo lo dicho en la presente sentencia, es suficiente para llegar a la resolutiva de ella.» (Folio 57).

Se observa:

No solamente yerra el demandante en la interpretación dada por él al artículo de la Ordenanza, sino también en la cita de las disposiciones legales que estima quebrantadas por aquélla.

El artículo 123 de la Ley 4ª de 1913 se limita a establecer que cada Departamento tendrá un Gobernador; el 127, en sus numerales 1º, 4º y 33, dispone que aquel empleado hará cumplir las leyes, representará al Departamento y cuidará de la inversión de las rentas. No se ve, pues, en dónde está el antagonismo entre el artículo de la Ordenanza y los citados textos legales, los cuales se refieren a asuntos completamente diferentes. Por el contrario, la Ordenanza armoniza en su fondo con la ley de carácter general sobre asuntos fiscales.

En orden a los artículos 47, 48, 50, 51, 52, 53, 55, 57 y 65, sobre los cuales la sentencia no emite concepto alguno especial, se procede a hacer la siguiente síntesis de los mismos, a fin de deducir de ella lo que sea del caso.

El 47 dispone que ningún pago o desembolso de fondos departamentales se hará sin autorización del Contralor, y que los verificados en la ciudad de Manizales serán visados y registrados en la Contraloría; el 48 se refiere a la forma de las nóminas contra el Departamento, las que deben ajustarse al modelo dado por la misma Contraloría; el 50 manda que ningún contrato que exceda de $ 500 podrá celebrarse sin la certificación de reserva de la Contraloría, sin perjuicio de las disposiciones especiales del Código Fiscal del Departamento; el 51 constituye una excepción al precedente, pues dispone que el Contralor podrá autorizar se prescinda de la reserva en contratos hasta por $ 3,000, cuando creyere buena y oportuna la negociación proyectada; el 53 manda que el empleado nombrado no vise estos contratos cuando no haya partida apropiada en el presupuesto, esté agotada, o sea insuficiente; el 55 dispone que la Gobernación forme mensualmente un plan de gastos, tomando por base el promedio del trimestre anterior, y lo envíe a la Contraloría para que allí sea revisado y registrado, agregando que este Departamento no lo visará si excediere de tal promedio, debiéndolo devolver a la Gobernación con una exposición de motivos, a fin de que se acomode a las circunstancias del Tesoro Departamental.

Se considera:

Como se ve, la casi totalidad de estos artículos no vienen a ser otra cosa que la lógica consecuencia del artículo 1º y sus concordantes que crean el Departamento de Contraloría, sin que en forma alguna contraríen las disposiciones constitucionales y legales citadas por el demandante como fundamento de su acción, desde luégo que todas ellas se limitan a reglamentar materias diametralmente distintas de las contempladas en los comentados artículos de la Ordenanza. De otro lado, muchas de las leyes citadas por el actor constan de varios artículos, sin que se indique con claridad cuáles, de entre ellos, son los que aparecen quebrantados por la Ordenanza, circunstancia ésta exigida por el numeral *c*) del artículo 54 de la Ley 130 de 1913. Cosa idéntica cabe decir en relación con el artículo 57 que ordena al Contralor velar porque toda obligación u obra ordenadas por la Asamblea tengan por parte de la Gobernación, cumplida ejecución, sin que con esta misión de vigilancia vengan a menoscabarse en forma alguna las atribuciones del Gobernador, como tan erróneamente se ha creído por el demandante.

Finalmente, por el artículo 65 se dispone que una vez liquidado el Presupuesto, el Contralor tiene la facultad de señalar como gastos forzosos del Departamento los que en dicho artículo se enumeran, cosa ésta inaceptable, tanto porque cada partida del Presupuesto que ha sido liquidada por el decreto respectivo de la Gobernación, es un gasto forzoso para el Departamento, como porque el orden de prioridad en esta materia es la Ordenanza misma la que debe determinarlo. Si lo que se pretende es autorizar al Contralor para establecer, luégo de liquidado el presupuesto, un orden preferencial en los gastos, tampoco sería aceptable por este aspecto el artículo de la Ordenanza, porque ello solamente puede hacerlo la Asamblea a cuyos mandatos ha debido someterse la citada liquidación.

En fuerza de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal de la corporación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia consultada, en el sentido de declarar, como en efecto declara, que únicamente son nulos los artículos 12 y 65 de la Ordenanza número 33 de 1928, expedida por la Asamblea del Departamento de Caldas sobre «creación del Departamento de Contraloría.»

En consecuencia, se levanta la suspensión provisional que contra la citada Ordenanza decretó el Tribunal de Manizales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase original el expediente a la oficina de origen.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en donde se trata de la carrera profesional de los militares, con ocasión del juicio sobre nulidad del artículo 3.° del Decreto ejecutivo número 1998 de 1929, acusado por el General Lamuel J. Beltrán.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, junio diez de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Con fecha 6 de marzo de 1930, el General de Brigada Lamuel J. Beltrán demandó ante el Consejo la nulidad y suspensión provisional del artículo 3º del Decreto ejecutivo número 1998 de 6 de diciembre de 1929, originario del Ministerio de Guerra.

Pasa a transcribirse el artículo materia de la acusación, lo que se hace acompañándolo de las demás disposiciones del decreto a que pertenece y que con aquél guardan estrecha concordancia, a fin de obtener una clara inteligencia en el particular.

«Artículo 1.° Créanse con carácter transitorio cuarenta y una plazas de Adjuntos en el Departamento Central del Ministerio de Guerra, con las siguientes graduaciones militares:

«Cuatro (4) Generales de División; dos (2) Generales de Brigada; ocho (8) Coroneles; diez (10) Tenientes Coroneles, y diez y siete (17) Mayores.

«Artículo 2º Trasládanse de los destinos que desempeñaban en el ramo de guerra antes de entrar a regir los mandatos del Decreto número 1935 del año en curso, a los puestos de Adjuntos de que trata el artículo anterior, a los siguientes Oficiales:

« .....

«Parágrafo. Los Oficiales antes mencionados que fueron llamados a calificar servicios por Decreto número 1943 de 27 de noviembre último, atenderán a tal labor y al arreglo de sus respectivas hojas de servicio, durante el presente mes, y quedarán en retiro temporal el 1.º de enero próximo, de acuerdo con el Decreto antes citado.

«Artículo 3º Trasládase al Departamento Central, como Adjunto, en las mismas condiciones que los anteriores Oficiales, al señor Teniente Coronel Lamuel J. Beltrán, que figuraba en el extinguido Departamento de Personal y a quien se llama a calificar servicios.

«Artículo 4.º Las disposiciones del presente Decreto surtirán sus efectos desde el primero (1º) de los corrientes, fecha en que entró en vigencia la reorganización del ramo de guerra, determinada por el Decreto número 1901 de 1929.»

El actor formula su demanda conjuntamente en acción pública y privada, y las razones de hecho y de derecho en que la apoya las involucra así:

«Yo, Lamuel J. Beltrán, Oficial del Ejército en retiro temporal, mayor de edad, vecino de esta ciudad, representando en nombre propio demando ante esa honorable corporación la nulidad e inexequibilidad del artículo 3.º del Decreto número 1998 (diciembre 6), artículo por el cual se me llamó a calificar mis servicios militares y se me declara en retiro temporal desde el 1º de enero último, en las mismas condiciones señaladas para otros oficiales en el parágrafo del artículo 2.º del mencionado Decreto. El artículo acusado es lesivo de mis derechos y violatorio de los artículos 1.º de la Ley 71 de 1915 y 4º de la Ley 15 de 1929, por los siguientes hechos, en que apoyo mi demanda:

«*a*) Porque fui llamado a calificar servicios militares *antes* de haber yo completado los quince años de servicio fijados como condición *sine qua non* por el artículo 4.º de la Ley 15 de 1929 para que el Gobierno *pueda* retirarme temporalmente del servicio de actividad, previa la calificación de mis servicios en el Ejército.

«*b*) Porque el artículo acusado al colocarme, como lo hace, en las mismas condiciones que los Oficiales enumerados en el Decreto número 1998 de 6 de diciembre de 1929, dispuso mi retiro temporal del Ejército fuera de los casos en que únicamente se retiran del servicio activo los Oficiales de guerra, conforme al artículo 1.º de la Ley 71 de 1915.

«*c*) Porque el artículo acusado, que contra las prescripciones legales apuntadas me retira del servicio de actividad, viene a lesionar gravemente mis derechos, garantizados por aquellas leyes, privándome del sueldo de actividad y obstaculizando en forma ilegal y arbitraria la continuación de mi carrera militar.

«*d*) Porque al separárseme del servicio activo antes de tener los quince años de servicio en el Ejército, quedo privado del derecho al sueldo de retiro otorgado por el artículo 4º de la Ley 15 citada, que concede ese derecho para proveer a la congrua subsistencia de los Oficiales que han prestado servicios por más de quince años, evitándoles así los rigores de la pobreza, que afectan también la dignidad moral del Oficial.

«*e*) Porque al disponer el artículo acusado que yo quedara en las mismas condiciones de los Oficiales anteriores, puntualizados en el supradicho Decreto, quedé en retiro temporal el 1º de enero último, como lo dispone el parágrafo del artículo 2º de allí; y

«*f*) Porque el llamamiento a calificar servicios no fue previo al retiro como lo ordena el ya citado artículo 4.º de la Ley 15 de 1929, de manera que al formarse mi hoja de servicios se hubiera constatado que no contaba con los quince años de servicios requeridos para tener derecho al sueldo de retiro, que fue lo que el legislador se propuso al exigir la condición esencial de los quince años de servicio para que se pudiera decretar el retiro del Oficial.

«Además de las disposiciones legales que dejo citadas, me fundo en los artículos 78, 79 y 80 de la Ley 130 de 1913; y como la suspensión provisional del acto acusado es necesaria para evitarme un perjuicio notoriamente grave, pido expresamente que se decrete dicha suspensión al admitir esta demanda en conformidad con el artículo 59 de la mencionada Ley 130.

«Acompaño el *Diario Oficial* en que se publicó el acto acusado y adjunto también la certificación expedida por el Ministerio de Guerra en que consta plenamente que el tiempo de mis servicios solamente alcanza a doce años, cinco meses y veintidós días, según la siguiente liquidación que de tal documento se desprende:

	Años.	Meses.	Días.
«En tiempo de guerra, desde el 11 de enero de 1902 hasta el 1º de julio de 1903 que se restableció el orden público.	1	4	20
«Duplo del servicio de tiempo de guerra.....	1	4	20
«En tiempo de paz, desde el 1º de junio de 1903 hasta el 2 de octubre de 1909.	6	4	2
«En tiempo de paz desde el 20 de agosto de 1926 hasta el 1º de enero de 1930....	3	4	10
«Total.	12	5	22

«Soy ciudadano colombiano y ejercito conjuntamente la acción pública y la privada que establece la ley.»

Suspendido provisionalmente el acto acusado, practicadas las pruebas pedidas tanto por el actor como por el señor Fiscal y llenadas las ritualidades propias del juicio, procede fallar en definitiva, para lo cual se hacen algunas consideraciones.

Entiende el demandante que el precepto acusado le implica un retiro temporal del Ejército por el hecho de que allí se le coloca en las mismas condiciones de los Oficiales a que se refiere el resto del Decreto, respecto de quienes se expresa que quedarán en retiro temporal desde el 1º de enero de 1930. Sobre esta base y considerándose el señor Beltrán, Oficial de actividad del Ejército con un servicio en él de menos de quince años, deduce que dicho acto es violatorio del artículo 4º de la Ley 15 de 1929, conforme al cual no es posible el retiro temporal sino para «los Oficiales de actividad del Ejército permanente» que hubieren cumplido quince años de servicios.

Así las cosas, el problema consiste en esclarecer si el actor tenía o nó legalmente tal calidad en el Ejército, la que el Ministerio deniega, siendo así que según los documentos presentados a los autos, a la fecha del Decreto que lo llama a calificar servicios aún no había permanecido ese tiempo en las dependencias del ramo de guerra.

Militan a favor del señor Beltrán varias circunstancias que a primera vista parecen de bastante entidad en el sentido de que realmente se tratase de un Oficial de actividad, como son a saber:

Que el señor Beltrán, General reconocido por el Senado, trabajaba en el Ministerio de Guerra en calidad de Teniente Coronel, Jefe de Sección en el Departamento de Personal, siendo así que el artículo 1.° de la Ley 75 de 1925 define como Oficiales de actividad «todos los que hacen servicio en los cuerpos de tropa, en una escuela militar, en un Estado Mayor, los que se encuentran en comisión en el exterior, los que se ocupan en la Inspección General del Ejército, *en el Ministerio de Guerra* o en la administración militar.» (Subraya el Consejo).

Que el Gobierno llamó al señor Beltrán a calificar servicios, lo que no puede hacerse sino con los Oficiales de guerra, según los artículos 1.° y 6º de la Ley 71 de 1915 relacionados entre sí.

Y que en la caja de sueldos de retiro se le recibieron primas de sus sueldos, es decir, que allí se juzgaba al señor Beltrán como Oficial en servicio activo de acuerdo con el artículo 7.° de la Ley 75 de 1925.

Pero es que habiendo estado el General Beltrán ausente de toda dependencia del ramo de guerra desde octubre de 1909 hasta agosto de 1926, para determinar la clase de llamamientos que desde ese momento se le hicieron, precisa tener en cuenta las siguientes disposiciones del decreto número 1187 de 1917, entonces ya vigente:

«Artículo 1º Todo miembro del Ejército se halla en una de las tres situaciones siguientes:

«1ª De actividad.
«2ª De reserva, y
«3ª De retiro.

«Se hallan en la primera situación los militares en servicio activo en el Ejército; en la segunda, quienes pertenecen a alguna de las reservas; y en la tercera, los militares retirados de acuerdo con las disposiciones legales.

«Artículo 2.° Cualquiera de las tres situaciones designadas por el artículo anterior determina en el individuo su estado militar, constituído por el grado respectivo, con los deberes, derechos y obligaciones que le son inherentes, de conformidad con la Constitución, las leyes y los reglamentos que regulan el Ejército.

«Artículo 3º En los decretos y nombramientos del Poder Ejecutivo, referentes al destino de los militares, se expresará claramente lo que disponga el Gobierno, diciendo:

«"Llámase al servicio activo." "Concédese el pase a la reserva (1ª o 2ª)," o bien: "Concédese el retiro temporal o absoluto" (según el caso). En resumen, debe decirse siempre la situación a que se destina al militar y el motivo de ella.»

Y como al tenor del certificado del Ministerio de Guerra sobre cargos que desempeñara el General Beltrán, presentado por éste para fundamentar su demanda, en ninguno de los nombramientos que le fueron hechos después de su separación del Ejército en el año de 1909, hubo llamamiento al servicio activo, obvio es que no adquirió la condición *de actividad*, y que por ende bien podía el Ministerio de Guerra prescindir de sus servicios sin sujeción al lapso de años que determina el artículo 4º de la Ley 15 de 1929 para el retiro temporal de los Oficiales de actividad del Ejército permanente.

La parte que corresponde del documento en referencia reza como sigue:

«Por Resolución número 112 de 1926, agosto 20, el señor Ministro nombró al signatario Administrador de los talleres de la fábrica de cotizas de la maestranza del Ejército a cargo del Departamento número 5 del Ministerio; empleo que desempeñó hasta el 14 de septiembre del mismo año, en que por Decreto ejecutivo número 1535 de 1926 de esa fecha, fue nombrado Oficial Auxiliar de la Sección de Personal del Ministerio de Guerra. (Los Decretos originales 1926); cargo que desempeñó hasta el 8 de febrero de 1929, día en que por Decreto ejecutivo número 191 de dicha fecha, fue trasladado al puesto de Jefe de la Sección de Personal, con sueldo de Teniente Coronel; (Decretos originales, 1929); en donde estuvo sirviendo hasta que por Decreto ejecutivo número 1999 de 5 de diciembre de 1929, fue llamado a calificar servicios con el grado de Teniente Coronel. Estos puestos, desde el 20 de agosto de 1926 hasta el 1º de enero de 1930 los ejerció sin solución de continuidad.»

Pero es que no sólo del certificado cuyo pasaje acaba de transcribirse resulta que el General Beltrán no fue llamado al servicio activo cuando en el año de 1926 volvió a empleársele en el Ministerio de Guerra, sino del siguiente informe de dicho Ministerio que obra en el cuaderno de pruebas del señor demandante:

«*a*) Retirado del servicio activo del Ejército el General Samuel J. Beltrán en 1º de abril de 1908 cuando entró a ejercer

el cargo civil, entonces, de Oficial Mayor del Ministerio de Guerra, no ha vuelto a ser llamado al servicio activo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 1187, de 1917, reglamentario de la Ley 71 de 1915.

«*b*) Los servicios prestados por el General Lamuel J. Beltrán como Oficial no alcanzan a sumar los veinticinco años que la Ley exige para el reconocimiento de pensión, y no hay lugar a que le pueda ser reconocido sueldo de retiro porque no se encontraba en servicio activo cuando entró en vigencia, el 1º de enero de 1926, la Ley 75 de 1925 que establece tales sueldos de retiro, y después de esta fecha no ha sido llamado al servicio activo.

«*c*) El mencionado General no tiene por las razones expuestas hoja de vida militar y porque no ha cursado estudios militares en ninguna de las escuelas de esta clase, ni ha tenido mando de tropas, circunstancias éstas que se tuvieron muy en cuenta en la calificación de servicios que se le hizo, para ver que no había lugar a la formación de hoja de servicios toda vez que dicho General no tiene carrera militar propiamente tal.»

Ahora: si en la Caja de Sueldos de Retiro se recibieron al General Beltrán las primas de que habla el artículo 7.° de la Ley 75 de 1925, cosa en verdad irregular, ya que según manifiesta el Ministerio allá nunca se le tuvo como Oficial en servicio activo, ocurre que el señor Beltrán en la propia fecha del Decreto que acusa, se dirigió a aquella Caja en solicitud de la devolución de sus primas, invocando en su apoyo el artículo 11 de la nombrada Ley de 1925, esto es, precisamente la disposición que ordena esa devolución para los militares cuyo retiro obedezca a cualquiera otra de las causas que contempla la Ley 71 de 1915, lo que significa un claro asentimiento del señor Beltrán a que su retiro no era el temporal para los Oficiales de actividad de más de quince años de servicio que autoriza el artículo 4º de la Ley 15 de 1929.

Por último, el Consejo no puede menos de estimar como erróneo el artículo 3.° del Decreto ejecutivo número 1998 de 1929, por el cual se llamó a calificar servicios al General Beltrán y que es materia de la acusación, pues es muy razonable lo que él alega en el sentido de que si el Ministerio no lo consideraba como Oficial de actividad mal podía llamarlo a esa calificación, desde el momento en que ello no tiene lugar

sino para los Oficiales de guerra, según los artículos 1º y 6.º de la Ley 71 de 1915. Pero tal error no alcanza a inducir a la corporación a decretar la inexequibilidad del acto acusado, que no entraña una transgresión del orden jurídico, ni en el campo del derecho escrito, ni menos ante un concepto de justicia derivado del principio tutelar que para el Ejército de la República consagra nuestra Constitución al determinar como determina en su artículo 169 que «los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la ley.»

Y tanto es cierto lo que se acaba de expresar, que al tenor de los documentos que obran en autos, los servicios prestados por el señor General Beltrán en el ramo de guerra, cuya importancia en ningún caso el Consejo pretende negar, distan, eso sí, de lo que del contexto de las leyes y decretos orgánicos respectivos se deduce que ha de ser la carrera de los militares de profesión, pues basta considerar lo que según la ley debe contener la hoja de servicios de un Oficial: los ascensos, promociones, guarniciones, cuerpos de tropa, comandos u oficinas del Ejército en que haya prestado sus servicios, comisiones importantes, y lo referente a servicios en guerra, campañas, batallas, heridas recibidas y acciones distinguidas de valor, en una palabra, todos los «actos de su carrera profesional» (artículo 6.º, Ley 71 de 1915 y Decreto número 1187 de 1917).

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no hay lugar a declaración alguna de nulidad del artículo 3º del Decreto número 1998 de 6 de diciembre de 1929 originario del Ministerio de Guerra, y ordena levantar la suspensión provisional del acto en referencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al respectivo Ministerio y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—SERGIO A. BURBANO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en donde se niega la declaratoria de nulidad de dos resoluciones del Ministerio de Industrias, por cuanto los reconocimientos sumarios de herederos no pueden desvirtuarse sino en juicio contradictorio civil, en los casos previstos por la ley.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, junio tres de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: La Ley 14 de 1928, en su artículo 3º, destinó la suma de $ 60,000 para auxiliar a los damnificados por el siniestro del cañonero *Hércules*, ocurrido el 16 de junio de ese año y a las familias de los individuos que perecieron en esa catástrofe.

Con base en la referida ley y en los decretos reglamentarios números 1834 de 1928 y 1694 de 1929, la señora Inés Cifuentes y su hijo el menor Jesús Aranguren por una parte, y la señorita María Aranguren por otra, solicitaron del Ministerio de Industrias el reconocimiento de la expresada recompensa, en causa de la muerte del Coronel Jesús Aranguren, acaecida en tal siniestro, y alegando el derecho por exclusión, es decir, los primeros como esposa e hijo legítimos del Oficial, y la segunda en condición de cesionaria de la señora Dolores Aranguren de Aranguren, madre del mismo, negando a aquéllos las indicadas calidades.

El Ministerio en providencia de 23 de octubre de 1929, resolvió:

«Reconocer en favor de la señora Inés Cifuentes de Aranguren y de su menor hijo Jesús Aranguren Cifuentes, por partes iguales, la suma de siete mil ochocientos setenta y cinco pesos ($ 7,875) moneda corriente, como auxilio por la muerte del señor Coronel Jesús Aranguren, víctima del siniestro del cañonero *Hércules*, al tenor de lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 14 de 1928 y del Decreto número 1834 del mismo año. Esta suma se descompone así:

«Quince meses de sueldo, a razón de $ 300 mensuales .. .. $	4,500 ..
«25 por 100 sobre la anterior suma, artículo 5.°, Ley 6ª de 1927	1,125 ..
«Quince meses de cuota de alimentación, a razón de $ 5 diarios.....	2,250 ..
«Suma el auxilio	7,875 ..

«Exígese una caución hipotecaria a satisfacción del Ministerio por la suma de siete mil ochocientos setenta y cinco pesos ($ 7,875) moneda corriente, por el término de diez años, para responder por la devolución del auxilio si hubiere lugar a restitución.

«Negar el pago del auxilio decretado por la Ley 14 de 1928 en su artículo 3º, que solicita la señorita María Aranguren por la muerte del señor Coronel Jesús Aranguren en el siniestro del cañonero *Hércules*.»

La señorita Aranguren no conformándose con esta resolución, pidió revocatoria, la que le fue negada el 30 de enero de 1930.

En esta virtud, acogiéndose a los artículos 78 y siguientes de la Ley 130 de 1913, por medio de apoderado y en libelo que se presentó el 19 de febrero del año último, la señorita Aranguren demandó ante el Consejo de Estado la revisión y consiguiente nulidad de las citadas resoluciones.

Fundamentos de hecho de la acción son los siguientes:

«*a*) El señor Ministro de Industrias negó a mi poderdante por medio de la Resolución de 23 de octubre de 1929 el reconocimiento de sus derechos.

«*b*) Pedida la reconsideración y revocatoria de dicha resolución me fue negada tal revocatoria por la Resolución de 30 de enero del corriente año.

«*c*) El Coronel Jesús Aranguren falleció en el siniestro del cañonero *Hércules* el 16 de junio de 1928.

«*d*) El Coronel Aranguren permaneció soltero hasta el día de su muerte.

«*e*) La señora Inés Cifuentes, atribuyéndose el estado civil de esposa del Coronel Aranguren solicitó y obtuvo del Ministerio de Industrias que se le reconociera para ella y su menor hijo Jesús Aranguren derecho al auxilio decretado por la Ley 14 de 1928.

«*f*) La señora Dolores Aranguren de Aranguren es madre legítima del Coronel Aranguren y como tal le corresponde exclusivamente aquel auxilio, según el artículo 6º, inciso 5º del Decreto número 1834 de 1928, reglamentario del artículo 3º de la Ley 14 citada.

«*g*) La señora Dolores Aranguren de Aranguren cedió a mi poderdante por escritura número 1665 de 18 de agosto de 1918 (sic), otorgada en la Notaría 4ª de este Circuito, entre otros derechos, el auxilio que pudiera corresponderle como damnificada por la muerte de su hijo en el siniestro del *Hércules*.»

La actora apoya su derecho en las siguientes disposiciones: Ley 14 de 1928, artículo 3º; Decreto número 1834 que la reglamenta, artículo 5º; artículos 678 y 681 del Código Judicial, y 346 y 347 del Código Civil.

Surtida la respectiva tramitación, practicadas las pruebas pedidas por la demandante y recibidas las alegaciones por escrito, es tiempo de decidir en el fondo, a lo que se procede con base en las siguientes consideraciones:

Siendo así que en el artículo 6.° del Decreto número 1834 de 1928 se estableció el orden de preferencia en los parientes entre quienes había de distribuírse el auxilio votado por la Ley 14 del mismo año, colocando en primer término al cónyuge e hijos legítimos (mitad para el cónyuge y mitad para los hijos) y sólo a falta de todos éstos se llamaría a los ascendientes, el Ministerio hubo de confrontar el problema de si las pruebas aducidas por la señora Cifuentes y su hijo Jesús Aranguren, eran bastantes para acreditar las calidades de cónyuge y de hijo legítimos del Coronel Aranguren, sin que le fuera necesario, como no lo es ahora para el Consejo, apreciar la condición de madre del oficial en la señora Dolores Aranguren de Aranguren, sino en el caso de que la probanza de los primeros resultara fallida.

No obstante la serie de declaraciones que la señorita María Aranguren adujo para tratar de infirmar la posesión notoria del estado civil de cónyuge e hijos legítimos entre la señora Inés Cifuentes, el menor Jesús Aranguren, y el Coronel Aranguren, las que junto con otros elementos de prueba trae en el presente juicio con el propio objeto, el Ministerio tuvo como firme el auto por el cual el Juzgado 1º del Circuito de Barranquilla reconoció esas calidades en aquellas personas también con base en la posesión notoria, ya que ni ante el Juzgado, ni ante el Ministerio, ni ante el Consejo se ha exhibido la prueba principal del matrimonio Aranguren-Cifuentes.

Con respecto a la providencia del Juzgado de Barranquilla, en su resolución de 23 de octubre de 1929, el Ministerio razona así:

«La señora Cifuentes de Aranguren y el señor Jesús Aranguren Cifuentes hacen sus reclamaciones conjuntas como cónyuge sobreviviente y como hijo legítimo del extinto. Para probar el parentesco presentan los siguientes documentos: una copia del auto por el cual el señor Juez 1º del Circuito de Barranquilla declara a la señora Inés Cifuentes de Arangu-

ren, cónyuge sobreviviente del señor Jesús Aranguren y al señor Jesús Aranguren Cifuentes, heredero en su condición de hijo legítimo; la partida de bautismo de este último, y las declaraciones de los testigos señores Rafael Antonio Vásquez, Enrique Fierro T., Bernardino Vargas N., Josefa González de Vargas y Domingo Moreno M.

En la copia respectiva aparece que el señor Juez 1º del Circuito de Barranquilla aceptó como prueba de hecho del matrimonio de Jesús Aranguren con Inés Cifuentes, la supletoria de la posesión notoria del estado de matrimonio, y en consecuencia declaró a ésta como cónyuge supérstite. Esta sentencia la aduce la peticionaria como prueba de su matrimonio con el extinto señor Jesús Aranguren.

Además, presenta también los testimonios de las personas arriba enumeradas como un complemento de la prueba antedicha. Los peticionarios no han presentado la prueba principal del matrimonio de Jesús Aranguren con Inés Cifuentes, como tampoco la prueba supletoria de la posesión notoria de dicho estado; de manera que es necesario, ante todo, estudiar el valor probatorio del auto del señor Juez de Barranquilla en relación con la existencia de dicho matrimonio. La interesada, por medio de apoderado, sostiene que la sentencia por la cual se declara herederos a determinadas personas en juicio de sucesión, tiene la fuerza que la ley asigna a la cosa juzgada y por tanto debe ser acatada por las autoridades administrativas. El Ministerio no está en un todo de acuerdo con la teoría del abogado de la peticionaria, porque considera que tal auto no es una sentencia definitiva que en juicio contradictorio desate una controversia sobre la existencia misma del estado de matrimonio. Pero como el Decreto número 1694 de 1929 faculta al Ministerio para aceptar como pruebas en el reconocimiento del auxilio votado por la Ley 14 de 1928. todas las que reconocen las leyes civiles y procedimentales, y como el artículo 541 del Código Judicial acepta como pruebas legales los instrumentos públicos que, según el artículo 681, hacen plena prueba acerca de su contenido, y entre éstos se hallan las actuaciones judiciales de toda especie, artículo 678 del Código Judicial, el Ministerio no halla inconveniente en aceptar como prueba del matrimonio de Jesús Aranguren e Inés Cifuentes la sentencia por la cual el Juez 1.º del Circuito de Barranquilla declara a esta última hereredera del extinto en su carácter de cónyuge sobreviviente.

Aceptada la existencia del matrimonio aludido, el carácter de hijo legítimo que alega el señor Jesús Aranguren Cifuentes queda demostrado por la partida de bautismo que obra en el expediente, y por la sentencia del señor Juez de Barranquilla, en que declara a éste como heredero del señor Jesús Aranguren, en tal condición.

Estima el Consejo que en las anteriores apreciaciones el Ministerio de Industrias anduvo ajustado a las normas legales, no sólo por las razones allí expuestas, sino porque el auto del Juez 1º del Circuito de Barranquilla, sin ser una sentencia definitiva que en juicio contradictorio desate una controversia sobre la existencia misma del estado de matrimonio y pase en autoridad de cosa juzgada, como se dice en la resolución transcrita, sí es una providencia sumaria que al tenor del artículo 831 del Código Judicial debe cumplirse y ejecutarse mientras no sea desvirtuada en juicio ordinario civil en los casos expresamente previstos por la ley. Así lo tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia, cuando en casación de 3 de mayo de 1926, dijo como sigue:

«La circunstancia de que una persona haya sido reconocida sumariamente como heredera del difunto causante de una sucesión, no se opone a que en juicio contradictorio se haga una declaración distinta.» (*Jurisprudencia de la Corte*, tomo III, página 241).

Y que las controversias relativas al estado civil de las personas son del resorte exclusivo de los Jueces ordinarios, lo refuerza el hecho de que según el artículo 149 de la Ley 40 de 1907 (numeral 2º), deben subir hasta la Corte Suprema de Justicia, sin atender en este caso a la cuantía.

En punto al cumplimiento de las demás condiciones indispensables para decretar la gracia de la Ley 14 de 1928 por causa de la muerte del Coronel Aranguren, el Consejo nada tiene que observar a las siguientes consideraciones que obran en la resolución del Ministerio:

«Toca ahora examinar si se hallan probadas las demás circunstancias que dan derecho al auxilio.

«En el expediente respectivo se halla la partida de defunción del señor Coronel Jesús Aranguren, en la cual consta que el día 17 de junio de 1928 se dio sepultura eclesiástica al cadáver de dicho señor; por medio del informe oficial número 497 de fecha 6 de octubre de 1928, rendido por el señor Coronel Comandante de la flotilla fluvial de guerra, y por las

declaraciones de los testigos Diego de Castro y Miguel Tafur, se acredita que el extinto Aranguren se hallaba a bordo del cañonero *Hércules* el día del siniestro, y fue una de las víctimas, y por medio del mismo informe y de los certificados del Ministerio de Guerra que se hallan en el expediente, se prueba que el Coronel Comandante del cañonero, Jesús Aranguren, disfrutaba de un sueldo mensual de trescientos pesos, una cuota para la alimentación de cinco pesos diarios, y un sobresueldo del 25 por 100 sobre su sueldo, por razón del artículo 5.° de la Ley 62 de 1927.

«Estas pruebas son suficientes, en concepto de este Ministerio, para poder decretar el pago del auxilio votado por la Ley 14 de 1928.

«En cuanto al monto del auxilio, la señora Inés Cifuentes de Aranguren y su hijo Jesús Aranguren solicitan el pago de las siguientes sumas:

«El valor del sueldo y del sobresueldo del Coronel Aranguren en quince meses, y el valor de la cuota de alimentación en igual tiempo, o sea la suma global de siete mil ochocientos setenta y cinco pesos, que es en realidad el monto del auxilio que les corresponde.»

Para terminar, el Consejo no halla inconveniente alguno en la caución hipotecaria por el término de diez años que ordena la primera de las resoluciones acusadas, como garantía de la devolución del auxilio si a ello hubiere lugar, pues ese paso lejos de ser ilegal, constituye una medida de prudencia administrativa, que en vez de lesionar cualquier derecho que pudiera tener a dicho auxilio la señorita demandante en este juicio, tiende a protegerlo.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no son nulas las resoluciones de veintitrés (23) de octubre de mil novecientos veintinueve (1929) y treinta (30) de enero de mil novecientos treinta (1930), proferidas por el Ministerio de Industrias.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—SERGIO A. BURBANO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en donde se niega una recompensa militar por el siniestro del cañonero *Hércules*, en atención a que ya se había decretado una gracia por el mismo motivo.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, junio tres de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Surtida la tramitación correspondiente, se pasa a decidir en definitiva en estas actuaciones acumuladas, referentes a la solictiud que hacen la señora Inés Cifuentes a su nombre y en el de su menor hijo Jesús Aranguren, y la señorita María Aranguren, para que por causa de la muerte del Coronel Jesús Aranguren, acaecida el 16 de junio de 1928 en el siniestro del cañonero *Hércules*, y por exclusión, es decir, considerándose la señora Cifuentes y su hijo con mayor derecho que la señorita Aranguren, y ésta, a su turno, mejor favorecida que aquéllos, se les reconozcan y ordenen los pagos que los artículos 6.° y 13 de la Ley 75 de 1925 otorgan a los deudos de los militares que perezcan durante su servicio en el Ejército.

Tales disposiciones son del siguiente tenor:

«Artículo 6º Los Oficiales que por motivo de invalidez o enfermedad contraída por razón del servicio, se retiren o sean retirados antes de haber servido quince años, no tienen derecho sino a una suma igual al monto total del sueldo de dos años. Pero si la invalidez fuere absoluta o la enfermedad de tal naturaleza que les impida dedicarse a otra profesión, tendrán derecho a una suma igual al monto total del sueldo en cuatro años.

«Artículo 13. Si el Oficial muere en servicio antes de haber gozado del sueldo de retiro, la esposa, y si ésta ya no vive, los hijos, y en su defecto los padres tendrán derecho a la devolución de las primas sin intereses, pagadas por el Oficial hasta el día de su muerte, y a la mitad del monto total de que trata el artículo 6º de esta Ley.

«Si el Oficial fuere soltero, con hermanas también solteras, éstas tendrán derecho a las primas. En defecto de éstas, las primas ingresarán al fondo de retiro, con lo cual cesa toda obligación del Estado para cualquier otro heredero.»

Como entra a demostrarse, baldía ha sido esta acre controversia en que la señorita María Aranguren, en su carácter

de cesionaria de la señora Dolores Aranguren de Aranguren, respecto de quien aduce declaraciones de testigos, para acreditarle la condición de madre legítima del Coronel Aranguren, invoca para sí el derecho consignado en los anteriores artículos, con la consecuencial negativa del que puedan tener los otros peticionarios, señora Cifuentes y el menor Jesús Aranguren, a los que desconoce las calidades de viuda y de hijo legítimos de aquel Oficial, aportando testimonios en contra de ese estado civil que ellos apoyan, principalmente en un auto del Juzgado 1º del Circuito de Barranquilla, en donde les fue reconocido.

Porque siendo así que en esta materia de recompensas o beneficios que dispensa el Estado, sea a los mismos servidores públicos o a sus parientes, es principio general que informa nuestra legislación—salvo el caso de acciones distinguidas de valor—que no pueden concederse dos veces por el mismo motivo (artículos 5º de la Ley 149 de 1896 y 28—parágrafo—de la Ley 71 de 1915), desde el momento en que el artículo 3.º de la Ley 14 de 1928, a propuesta del Ministro de Guerra, según la historia de las leyes, votó una gracia que habría de reconocer el Ministerio de Industrias, especial para los damnificados por el siniestro del *Hércules* y las familias de los que perecieron en el cañonero, entre las que se cuentan las de los militares, al tenor del Decreto ejecutivo número 1834 del mismo año, habiendo ocurrido todos los interesados en las presentes diligencias al indicado Ministerio en demanda de la gracia de la Ley de 1928, como aparece de autos, la que allí fue fallada en favor de la señora Cifuentes y su hijo, mal podría ahora venir a decretarse por el Consejo esta recompensa por muerte del Coronel Aranguren, que resultaría acumulativa de la primera, contra expresa prohibición legal.

En comprobación se copia lo pertinente de la resolución de que acaba de hacerse mérito, que lleva fecha 23 de octubre de 1929:

«Por lo expuesto, el Ministro de Industrias

RESUELVE:

«Reconocer en favor de la señora Inés Cifuentes de Aranguren y de su menor hijo Jesús Aranguren Cifuentes, por partes iguales, la suma de siete mil ochocientos setenta y cinco pesos ($ 7,875) moneda corriente, como auxilio por la muerte del señor Coronel Jesús Aranguren, víctima del si

niestro del cañonero *Hércules*, al tenor de lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 14 de 1928, y del Decreto número 1834 del mismo año.

«Esta suma se descompone así:

«Quince meses de sueldo, a razón de $ 300 mensuales ....$	4,500
«Veinticinco por ciento sobre la anterior suma, artículo 5º de la Ley 62 de 1927	1,125
«Quince meses de cuota de alimentación, a razón de $ 5 diarios.....	2,250
«Suma del auxilio .....$	7,875

«Exígese una caución hipotecaria, a satisfacción del Ministerio, por la suma de siete mil ochocientos setenta y cinco pesos ($ 7,875) moneda corriente, por el término de diez años, para responder por la devolución del auxilio, si hubiere lugar a restitución.

«Negar el pago del auxilio decretado por la Ley 14 de 1928 en su artículo 3º, que solicita la señorita María Aranguren por la muerte del señor Coronel Jesús Aranguren, en el siniestro del cañonero *Hércules*.»

Lo que se deja dicho se refiere a la recompensa por muerte del Coronel Jesús Aranguren, de que tratan los artículos 6.° y 13 de la Ley 75 de 1925; pues la devolución a quien corresponda de las primas pagadas por el Oficial, para efectos de sueldo de retiro, es asunto del resorte de la Comisión a cuyo cargo se halla el manejo de esos fondos en el Ministerio de Guerra, como así se desprende de las respectivas disposiciones de esta Ley, y del Decreto número 251 de 1926, que la reglamenta.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto 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 solicitudes que en estas actuaciones acumuladas han formulado la señora Inés Cifuentes, su hijo Jesús Aranguren y la señorita María Aranguren, sobre recompensa por muerte del Coronel Jesús Aranguren, con base en la Ley 75 de 1925.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—SERGIO A. BURBANO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en donde se determina el modo de calcular el máximo de ciudadanos hábiles para sufragar en los Municipios de creación posterior al censo de 1918.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, abril diez y siete de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: En sentencia de fecha 28 de mayo de 1930, que ha venido a esta Superioridad en consulta, el Tribunal Administrativo de Bucaramanga declaró no ser nulo el registro de escrutinio verificado el día 13 de febrero anterior, por el Jurado Electoral del Municipio de Albania, respecto de los votos emitidos en las elecciones del 9 del mismo mes para Presidente de la República.

Tramitada debidamente la segunda instancia, se pasa a fallar en definitiva, previas las consideraciones que siguen:

Se trata de una demanda del señor Pedro L. Martínez, fundada, en síntesis, en que siendo así que el Municipio de Albania se formó por segregación del de Jesús María, con posterioridad al censo de 1918, son nulos los 3.512 votos que allí se dieron para Presidente de la República (2,006 por el General Alfredo Vásquez Cobo y 1,506 por el doctor Guillermo Valencia), desde el momento en que en ese Municipio no podían sufragar sino 2,483 electores, o sea la mitad de los 3,548 ciudadanos hábiles de Jesús María, más el aumento del 5 por 100 de que trata la Ley 80 de 1922.

El Consejo llega a las mismas conclusiones del Tribunal *a quo*, pero no por los motivos de que él se sirvió, que se refieren a la formación de los censos eleccionarios, sino por la sencilla razón de que no habiendo traído a los autos el demandante la prueba del número de Concejales de que se compone el nuevo Municipio de Albania, es imposible determinar la cantidad de sufragios que allí pudieron producirse, con aplicación del inciso 2º del artículo 7.º de la Ley 70 de 1917, que es el vigente en punto a población electoral en los Municipios de creación posterior al censo de 1918, y según el cual la base de esa población se determina por el número de miembros de la corporación municipal.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal, y administrando jus-

ticia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia materia de la consulta.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—SERGIO A. BURBANO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

INFORME

que el Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez rinde al Consejo en relación con la consulta formulada por el Ministerio de Guerra, sobre si ese Despacho está obligado a cumplir los autos de embargo que dicten los Jueces en materia de pensiones y sueldos de retiro de los militares.

Honorables Consejeros:

Con oficio número 11 de la Sección de Justicia del Ministerio de Guerra, fechado el 5 de los corrientes, formula ese Despacho la siguiente consulta:

«Consúltese con el honorable Consejo de Estado si el Ministerio de Guerra puede retener el valor de las pensiones y sueldos de retiro militares, en caso de que sean embargados por los Jueces, no obstante que la Ley 68 de 1922 (artículo 3º) y la 115 de 1928 (artículo 9º), disponen que las pensiones y sueldos de retiro militares y civiles no podrán embargarse judicialmente, pues con alguna frecuencia se nota en el Ministerio que hay Jueces que decretan esos embargos de estas pensiones y sueldos de retiro contra expresa prohibición de la ley.

«El Ministerio desea saber si debe cumplir un embargo judicial de estos bienes, que por ministerio de la ley están secuestrados del comercio humano, pues considera que al retener el valor de las pensiones y sueldos de retiro y ponerlos a disposición de los Jueces viola terminantemente las Leyes 68 de 1922 y 115 de 1928, y puede incurrir en responsabilidad por este motivo, pues los interesados alegan el fuero civil que la ley les ha concedido, y exigen al Ministerio el cumplimiento de los mandatos imperativos de estas disposiciones vigentes. Pero como desea guardar una buena armonía con las autori-

dades de otros poderes, formula ante esa honorable corporación esta consulta, en la confianza de que ella sea resuelta prontamente.»

Para informar en el particular se observa:

Efectivamente los artículos 3º de la Ley 68 de 1922 y 9º (inciso 3º) de la 115 de 1928 prescriben con perfecta claridad sobre el carácter no embargable, tanto de las pensiones militares y civiles como de los sueldos de retiro.

Dicen así:

«LEY 68 DE 1922

«Artículo 3º Ni las pensiones civiles ni las militares, podrán ser embargadas judicialmente. Queda comprendido en esta prohibición el denuncio voluntario que pueden hacer los pensionados del valor de la pensión, para pagar créditos a su cargo en las demandas que judicialmente se intenten contra aquéllos.»

«LEY 115 DE 1928

«Artículo 9º. . . . . .

«Quedan así reformados los artículos 2º, 4.° y 10 de la expresada Ley 75, haciendo extensivo a los sueldos de retiro lo dispuesto en el artículo 3.° de la Ley 68 de 1922.»

Pero desde el momento en que por fuerza de las disposiciones del Código de Procedimientos, todo cuanto se relaciona con embargos de bienes es del resorte del Poder Judicial y de la jurisdicción coactiva, aquella condición de no embargables en las pensiones y sueldos de retiro, será razón bastante para que en los juicios correspondientes los interesados obtengan la revocatoria de los autos en que tales embargos se decreten, o los respectivos desembargos; mas la claridad de la ley no podrá servir para que el Ministerio, en este caso simple pagador de dichas pensiones y sueldos de retiro, desatienda las providencias de los Jueces, y ponga a disposición de los agraciados las sumas que se le ha ordenado retener.

Aparte de que según el artículo 57 de la Constitución, «todos los poderes públicos son limitados, y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones,» cabe citar aquí la siguiente disposición sustantiva del Código Penal:

«Artículo 517... No podrá resistirse el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, a pretexto de ser contraria a la

Constitución o la ley, u obtenida con engaño, o de que de ella resulten graves males que el superior no pudo prever.»

En consecuencia, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

«Con transcripción de la parte considerativa del presente informe, contéstese al Ministerio de Guerra, que en opinión del Consejo de Estado, a ese Despacho sólo le incumbe cumplir los autos de embargo que dicten los Jueces sobre pensiones o sueldos de retiro de los militares.»

Honorables Consejeros.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ

Bogotá, febrero 24 de 1931.

—

Consejo de Estado—Bogotá, febrero 24 de 1931.

En sesión de la fecha fue considerado y aprobado el anterior informe.

El Presidente, FÉLIX COPTÉS—El Secretario, *Alberto Manzanares V.*

NOTA—En oficio número 27 de 13 de marzo de 1931, el Ministerio de Guerra autorizó la publicación de este concepto del Consejo de Estado.

(Nota de la Dirección).

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Sergio A. Burbano en el fallo por el cual se abstiene el Consejo de conocer de la demanda entablada para que se revise una resolución ministerial, por medio de la cual se aprueba un contrato sobre conducción de correos.

Con la natural contrariedad que siento por diferir esencialmente de la opinión del resto del honorable Consejo, que merece para mí toda consideración y respeto, paso a fundamentar las razones que tengo para sostener mis ideas sobre este particular.

La providencia del Consejo dice en lo sustancial:

«El artículo 40, ordinal 8º de la Ley 147 de 1888, Código de Organización Judicial, adscribe privativamente a la Corte

Suprema el conocimiento de las controversias que se susciten entre la Nación y los particulares, por causa de contratos celebrados por el Poder Ejecutivo con éstos.

«El artículo 18 de la Ley 130 de 1930, que enumera los asuntos de que conoce este Consejo, reza en su aparte *i*):

"De los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de los Ministerios, que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de los que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria."

«Finalmente, la Ley 116 de 1923 faculta expresamente al Gobierno para celebrar contratos sobre conducción de correos, dando las normas generales.

«La resolución acusada hace parte integrante del contrato sobre conducción de correos, pues la formalidad de la aprobación por el Ministerio se exige tanto en el decreto que ordenó la licitación como en el propio pliego de cargos, como esencial para la perfección del mismo.

«Ahora, la cuestión de la validez o nulidad de los contratos es, si se quiere, la principal que puede surgir de tales convenios, la que atañe en primer término a las consecuencias que de las convenciones puedan originarse, la que decide radicalmente sobre los derechos y obligaciones emanantes de aquellas causas.

«Siendo esto así, es evidente que la cuestión que ahora se estudia no es de la competencia de este Tribunal. La jurisprudencia tanto de la Corte Suprema como de este Consejo es abundante y uniforme en el sentido indicado.»

Como consecuencia de estas argumentaciones el Consejo se abstiene de conocer de la demanda instaurada contra el acto acusado.

Ante todo, tengo para mí, que las disposiciones legales citadas no son pertinentes al caso en estudio, ya que el acto aprobatorio de un contrato no se origina en contrato alguno. La providencia ministerial trata de darle la vida jurídica que no tiene aún, y de establecer vínculos que no existen todavía.

Ese acto de la autoridad administrativa que aprueba o imprueba determinada negociación, debe ceñirse a normas y a preceptos legales; y cuandoquiera que en su ejecución des

conozca alguna de ellas, esa función del poder público cae necesariamente bajo la jurisdicción contencioso administrativa que, de acuerdo con la misma ley, 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.

El acto materia del fallo del Consejo es una resolución ministerial aprobatoria de un contrato, en la cual, según el actor, dejaron de cumplirse mandatos especiales de la ley; y siendo esto así, tratándose de una función administrativa emanada de un funcionario público, queda, necesariamente, sometida a la censura de las respectivas autoridades administrativas encargadas de la revisión de aquellas providencias.

El artículo 18, inciso *i*), de la Ley 130 de 1913, determinó que el Consejo de Estado conociera «de los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de los Ministros, que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de los que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria.»

El artículo 78 de la misma Ley, más amplio y comprensivo, estableció que:

«La revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros, que no sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia por el citado artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, corresponde al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley, o lesivos de derechos civiles.»

El artículo 41 de la Constitución a que alude el anterior precepto, dice así:

«Artículo 41. A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confiere 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 y decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.»

El atento estudio de estas disposiciones pone de presente que ellas han dejado establecido legalmente que la revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros, en general, corresponde al Consejo de Estado cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley, o lesivos de derechos civiles, y que lo indicado en el ordinal *i*) del artículo 18 es una mera excepción, y que, por lo tanto, de acuerdo con la hermenéutica jurídica, tal excepción debe tomarse en su sentido más restricto, sin que sea dable al juzgador darle ampliaciones que pugnen con el espíritu y con la letra de los mandatos de la misma ley.

Lo que el legislador ha atribuído al conocimiento de la jurisdicción ordinaria son las providencias que emanan directamente de contratos ya celebrados, esto es, de la naturaleza íntima de las estipulaciones contractuales que digan relación a los derechos y obligaciones civiles de las partes contratantes, que emanen, que tengan su origen y su nacimiento en cláusulas de una negociación que estableció vínculos jurídicos.

Esta tesis sería en todo caso la más jurídica, la más saludable y la más armónica con los dictados de nuestra legislación escrita y con las normas generales del derecho.

Las autoridades administrativas están instituídas para revisar los actos administrativos del Gobierno; sus procedimientos puede decirse que en lo general son breves y sumarios, y bien distintos de los indicados para asuntos que deban tramitarse ante el Poder Judicial; y esto tiene su razón de ser emanada de la misma naturaleza de dichos actos y de las consecuencias inmediatas que pueden traer consigo. Por eso, a tiempo que las leyes administrativas indican o permiten la suspensión provisional de los actos que se demanden en determinadas condiciones o circunstancias, en las tramitaciones judiciales no existe tal medida.

Si en el ejercicio de las actividades meramente administrativas dejare un Ministerio de cumplir ciertas formalidades legales y aprobara o improbara un contrato en tales condiciones, claro está que ese acto es mero acto administrativo, dictado en ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, y debe, por lo mismo, caer bajo la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por más que se refiera a un proyectado contrato.

De no ser así, si el Consejo estableciera que tales actos por referirse a contratos escapan de su jurisdicción, forzaría la interpretación de los mandatos legales y contrariaría la

mente del legislador y los altos fines de la institución de lo contencioso administrativo, fuera del daño gravísimo que pudiera inferirse a los demás interesados en que se adjudique a ellos la negociación, porque creen tener mejores derechos de carácter legal.

Y si a éstos que demandaren aquel acto administrativo se les dijera que el Consejo de Estado no puede revisar aquellos actos, porque se refieren a un contrato; que vayan a ejercitar sus acciones ante el Poder Judicial, fuera de que tales acciones son demoradas y costosas, cuando el fallo viniere, por más que redundara en su favor, ya se habrían ocasionado todos los daños y todos los perjuicios que trataron de evitarse ante las autoridades administrativas. Creo que en tales casos, la inhibitoria del Consejo vendría a ser una especie de denegación de justicia.

El fallo que critico dice que la jurisprudencia tanto del Consejo como de la Corte Suprema es abundante y uniforme en el sentido que indica dicho fallo.

Con todo acatamiento me permito replicar que ello no es así. Tomados al acaso paso a reproducir dos fallos en los cuales se sienta doctrina perfectamente contraria a la que preconiza el fallo, los cuales contemplan casos idénticos o análogos al resuelto por la providencia definitiva del Consejo.

En proveído de 4 de agosto de 1921 dijo el Consejo de Estado, en relación con la suspensión provisional de una resolución del Ministerio de Hacienda, por medio de la cual se adjudicó al señor Jorge Vargas Torres el contrato de arrendamiento de la renta de licores de la Intendencia Nacional del Meta:

« ...El Consejero sustanciador decretó la suspensión provisional pedida por el demandante en auto de 13 de junio último, el cual, apelado por el señor Agente del Ministerio Público, fue revocado por la Sala en proveído de 12 del mes próximo pasado.

«De esta última providencia ha pedido reconsideración el doctor Germán Iriarte, y para resolver lo que sea legal se considera:

«El inciso *d*) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913 autoriza la suspensión provisional del acto denunciado cuando ella fuere necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

«En el acta de licitación del arrendamiento de la renta de licores de la Intendencia del Meta, fechada el 3 de febrero último, aparece que el señor Vargas Torres había sido postor; que su propuesta no fue admitida, merced a la interpretación de disposiciones legales vigentes hecha por el señor Subsecretario del Ministerio de Hacienda, quien presidía el acto de remate, y que dicho funcionario expresó de un modo categórico "que dejaba la definitiva solución del asunto a la decisión del señor Ministro de Hacienda, lo cual no acarrería inconveniente, toda vez que la adjudicación que se iba a hacer entre los demás proponentes era provisional." En esta forma provisional se adjudicó el contrato al señor Pablo E. Rubio, quien firmó en unión del señor Vargas Torres el acta respectiva, sin hacer observación de ninguna clase. El Ministerio de Hacienda, previo estudio legal del incidente suscitado el día del remate, declaró en el acto que es materia de acusación, que la mejor propuesta había sido la del señor Jorge Vargas Torres, y le adjudicó definitivamente el contrato.

«El señor Rubio, como los demás postores, tenían la aspiración de obtener la adquisición del contrato siempre que su propuesta fuera la más ventajosa para los intereses del Estado, y por consiguiente, no sólo al presentarse a la licitación, sino también al obtener la adjudicación provisional, no tenía sino una mera expectativa de derecho.

«La decisión del asunto controvertido durante la licitación y la adjudicación definitiva del remate, quedaron expresamente reservados a la resolución del señor Ministro de Hacienda, y el señor Rubio aceptó así las cosas, de suerte que no puede alegar perjuicio ninguno por la resolución ministerial, ni puede considerarse derecho violado, para los efectos de la suspensión provisional que se discute, únicamente.

«El actor en este juicio no es quien se halle en posesión de la renta, y la pequeña demora que sufra durante el procedimiento sumario de esta clase de asuntos administrativos, no alcanza a revelar tampoco de modo claro el daño que pudiera causarle la negativa de la suspensión solicitada.

«Las pruebas traídas últimamente por el actor no modifican los fundamentos legales de las consideraciones anteriores, y por estos motivos el auto cuya reconsideración se solicita es legal y debe confirmarse.»

La otra sentencia, en la cual fue Consejero ponente el distinguido jurisconsulto doctor Arturo Campuzano Márquez, se refiere a la Resolución de 15 de junio de 1918, por

medio de la cual el Ministerio de Obras Públicas prorrogó la vigencia del contrato celebrado con el señor Leo S. Kopp, de que era cesionaria la *Deutsch Columbianische Brauerei,* para el establecimiento de fábricas de vidrio.

El señor Fiscal del Consejo, doctor Juan Francisco Mantilla, solicitó que el Consejo se declarara incompetente para fallar la nulidad demandada, por las siguientes razones:

«1ª Porque de acuerdo con el artículo 18, ordinal *i*), de la Ley 130 de 1913, el Tribunal Supremo, hoy el Consejo de Estado, conoce privativamente y en una sola instancia de los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de los Ministerios, que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de los que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado; pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria; y como la Resolución acusada tiene su origen en un contrato, es claro que el Consejo no puede dictar en el asunto fallo definitivo. Tan cierto es lo expuesto, que si el contrato de cuya prórroga se trata en la providencia acusada no se hubiera celebrado, no se habría proferido la Resolución ministerial que se tacha de nula por los demandantes, comoquiera que no puede prorrogarse un contrato que no existe.

«2.ª Porque la Resolución que se acusa se halla tan íntimamente ligada con el contrato que se prorroga, que si aquélla se declara nula, nulo vendría a quedar también el acto contractual posteriormente celebrado, y esa atribución le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40, ordinal 8º, del Código Judicial. De manera que esta disposición y el ordinal *i*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, guardan entre sí la debida congruencia y armonía.»

«Al Consejo de Estado, que ha sustituído al Tribunal Supremo de lo Contencioso en virtud de la Ley 60 de 1914, le corresponde, según el artículo 78 de la Ley 130 de 1913, revisar los actos del Gobierno o de los Ministros que no sean de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, el cual establece lo siguiente:

«Artículo 41. A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En conse-

cuencia, 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.

«Además, el inciso *i*) del artículo 18 de la misma Ley 130 de 1913 atribuye, de modo especial al Tribunal Supremo Administrativo, hoy Sala de lo Contencioso, la revisión de las resoluciones ministeriales que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de las que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria.

«De modo que, de conformidad con lo estatuído en los citados artículos 18 y 78 de la Ley 130, corresponde al Consejo de Estado conocer privativamente de los recursos contenciosos contra las resoluciones ministeriales, y, por excepción, sólo se sustraen de su conocimiento las que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado.

. . . . . .

«Es cierto que la Resolución acusada, al prorrogar el contrato de 1907, tiene con él relación directa; pero esa conexión no es la circunstancia o condición que la ley exige para sustraerlo de la jurisdicción de lo contencioso, sino la de que emane o proceda del contrato, que son cosas sustancialmente distintas.

«Como las excepciones, según enseña la hermenéutica jurídica, deben interpretarse en sentido restricto, es evidente que la consignada en el inciso *i*) no puede extenderse al caso en que una resolución ministerial tenga sólo relación con el contrato.

«Por otra parte, es preciso tener en cuenta que el acto acusado no es de aquellos que los expositores llaman de gestión, en los cuales interviene la Nación como persona jurídica, y son análogos a los que ejecutan los particulares, sino un acto de poder público, el cual versa sobre la concesión de un privilegio industrial, que es materia que está regulada por leyes especiales que pertenecen al orden administrativo, y no por el derecho privado.

«En el presente caso no se trata pues de decidir un litigio de carácter civil, sino de conocer de la legalidad de una

providencia administrativa y de resolver una controversia suscitada entre la administración y los particulares.

«Los Tribunales judiciales, dice Barthelemy, no pueden conocer de los litigios que se susciten sobre los actos de la autoridad de la administración. Es anormal, agrega, y contrario a la noción que tenemos de la administración y de la justicia admitir que la autoridad judicial resuelva los conflictos que surjan de los mandatos o disposiciones de la autoridad administrativa.

«De manera que, tratándose en este juicio de la revisión de un acto netamente administrativo, la competencia del Consejo es manifiesta e incontestable, tanto en virtud de principios fundamentales como de las disposiciones claras y explícitas de los artículos 18, inciso *i*), y 78 de la Ley 130 de 1913.»

Bástame lo dicho para fundamentar mi total disentimiento con la inhibitoria del fallo del Consejo en este asunto, acerca de la demanda de revisión de la providencia administrativa del Gobierno que aprobó un contrato.

Honorables Consejeros.

Bogotá, febrero 27 de 1931.

SERGIO A. BURBANO—CORTÉS—ANZOLA — CANCINO. GÓMEZ NARANJO—QUIÑONES—RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

declara que no es nulo el Decreto ejecutivo número 1901, dictado por el Ministerio de Guerra el 21 de noviembre de 1929, por el cual se organiza el ramo de guerra.

(Magistrado ponente, doctor Sergio A. Burbano).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo tres de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El doctor Julio R. Chaves, con poder especial que le confirió el señor Luis Alejandro Téllez, Cabo segundo del Ejército asilado en Agua de Dios, demandó la nulidad del Decreto ejecutivo número 1901 de 1929 (21 de noviembre), «por el cual se organiza el ramo de guerra.» Intenta la demanda por considerar qus este acto del Gobierno es contrario a la ley y lesivo de derechos civiles.

El actor indicó como violadas por el Decreto acusado las Leyes 62 de 1927, 40 de 1922, 91 de 1919 y 41 de 1924. «De estas disposiciones, dice el demandante, y de los artículos 78 a 81 de la Ley 130 de 1913, derivo el derecho, causa o razón de esta demanda.»

Los hechos en que funda su acción los concreta de este modo:

«1º En virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 40 de 1922, mi constituyente está devengando el sueldo correspondiente a su grado de Cabo segundo del Ejército, por haber contraído la enfermedad de lepra durante su servicio en el Ejército.

«2º El sueldo fijado por la Ley 62 de 1927 para un Cabo segundo es el de cuarenta pesos ($ 40), pero el Decreto acusado, infringiendo dicha Ley y sin facultad para variar las asignaciones que ella señala, redujo varios sueldos, entre éstos los de los Cabos segundos a $ 15, o sea en más de un 50 por 100 de lo señalado en la Ley, con lo cual se ha ocasionado a mi poderdante un grave daño en su único y escaso patrimonio.

«3º La Ley 15 de 1929 en que el Decreto acusado se apoya, no autoriza en forma alguna al Gobierno para variar las asignaciones a los miembros del Ejército; de consiguiente, el sueldo de $ 40 asignado a los Cabos segundos por la Ley 62 citada, que era el que mi poderdante venía devengando en su grado, ha sido, de manera ilegal, reducido, con lo cual se ha violado también la Ley 40 de 1922, que consagra el derecho al sueldo correspondiente al empleo.

«4º El Decreto acusado, en su artículo 14, deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, inclusive las orgánicas de la Compañía de Zapadores del Almorzadero, con lo cual se violan los artículos 1º y 2º de la Ley 91 de 1919, que fija el pie de fuerza y los oficiales de planta del Ejército; la Ley 41 de 1924, que creó la Compañía de Zapadores del Almorzadero destinada especialmente a los trabajos de la vía nacional, y la Ley 62 de 1927, que fija asignaciones contrarias al Decreto acusado.»

Aun cuando el actor pidió la suspensión provisional del Decreto, no le fue concedida; y agotada que ha sido la ritualidad del procedimiento en el asunto, pasa a decidirse en el fondo.

Durante el término de fijación en lista de este asunto, el señor Fiscal de la corporación pidió que se librara despacho al señor Ministro de Guerra con el fin de que rinda informe acerca de las razones de carácter legal que tuviera para reducir en el Decreto 1901 de 21 de noviembre de 1929 a $ 15, el sueldo asignado a los Cabos segundos en la Ley 62 de 1927 y para derogar el artículo 14 del mismo, las disposiciones contrarias a él, inclusive las orgánicas de la Compañía de Zapadores del Almorzadero.

El Consejero sustanciador de entonces accedió a tan singular pedimento de la Fiscalía con citación del actor, y disponiendo que se tuviera como prueba en este asunto.

La respuesta del Ministerio de Guerra es de este tenor:

«Ministerio de Guerra—Departamento número 1—Sección de Personal—Bogotá, septiembre veintidós de mil novecientos treinta.

«En cumplimiento de lo ordenado en el auto que precede y de conformidad con lo pedido, en vista de los documentos y registros de esta Oficina, atentamente se informa:

«1º Las razones de carácter legal que sirven de base al Decreto ejecutivo número 1901 de 1929, en cuanto hace relación al sueldo asignado a los Cabos segundos, emanan de la facultad concedida al Gobierno por el artículo 3º de la Ley 15 de 1929 y del mandato contenido en el parágrafo del artículo 1º de la Ley 104 de 1927.

«El legislador de 1929 confirió al Gobierno la facultad de reorganizar el Ministerio de Guerra y el Ejército de la Reblica con el único fin de proveer de manera sencilla y pronta a la reducción de gastos que imponía la angustiosa situación del Fisco Nacional. Dentro de este concepto obró el Ejecutivo en la reducción del sueldo de los Cabos segundos, teniendo también en cuenta que por el artículo 1º de la Ley 104 de 1927 el mismo legislador había descartado de la jerarquía de los Suboficiales del Ejército a dichos Cabos, ordenando además, en el parágrafo de tal artículo:

"Los Cabos segundos se consideran como buenos soldados sin las prerrogativas de los Suboficiales."

«La apreciación hecha en la Ley 62 de 1927 respecto de los Cabos segundos al señalarles sueldo en relación con los Cabos primeros, diferenciándolos notoriamente de la condición y emolumentos de los soldados, fue modificada casi en

seguida y sustancialmente por el artículo 1º de la Ley 104 del mismo año. Y si a esto se agrega la consideración de que con el sueldo debe retribuírse justa y equitativamente el trabajo prestado dentro de cada clase y jerarquía, en armonía con su importancia y consiguiente responsabilidad legal y moral, y establecido legalmente que el Cabo segundo es un buen soldado, es lógico y está dentro de tal concepto legal que sus sueldos debían correlacionarse para remediar resaltante disparidad, contraria al mandato contenido en la disposición legal que arriba se transcribió.

«2º Las razones de carácter legal en que se apoya el artículo 14 del mismo Decreto 1901 de 1929 para derogar las disposiciones contrarias a los mandatos de tal Decreto, emanan del ya citado artículo 3º de la Ley 15 de 1929 en orden al artículo 1º de la Ley 115 de 1928, por cuyos mandatos se facultó al Gobierno para reorganizar el Ministerio de Guerra y el Ejército de la República, sobre la base de las cinco divisiones que existían y oyendo el concepto de la Junta Asesora del Ministerio.

«Decretada por el Gobierno la reorganización del Ejército con sujeción a tal facultad legal, es obvio que toda otra disposición anterior sobre organización del mismo Ejército quedaba derogada, particularmente las que fueran contrarias a la nueva organización dictada, salvo el caso de que en la misma Ley de facultades (15 de 1929) se hubiera consignado, que no se hizo, excepción o limitación alguna con relación a disposición preexistente.

«De esta suerte, o sea obrando dentro de la recta aplicación de la facultad legal conferida al Gobierno para la reorganización del Ejército de la República, al decretarse la nueva organización se sustituyó el Cuerpo de Zapadores del Almorzadero (unidad exótica en el Ejército por su composición y dotaciones en relación a su denominación, sueldo y servicio) por un escuadrón de caballería normalmente dotado, organizado, armado y equipado, cuyo servicio es notoriamente más eficiente y de sostenimiento más fácil y ventajoso para el Fisco, porque el Cuerpo de Zapadores que se sustituyó ocasionaba gastos cuatro veces superiores al Escuadrón.

«M. ARTURO DOUSDEBÉS
General Jefe de la Sección.»

El señor Fiscal de la corporación, en su alegato de fondo, manifiesta que ya el actor como Personero del señor Rafael Antonio Lamus Gómez en el juicio de nulidad intentado con-

tra el Decreto materia de este juicio y de los marcados con los números 1935 y 1942 de 27 de noviembre próximo pasado, había invocado los hechos en que ahora apoya su pedimento y citado las leyes que en su opinión resultaban infringidas por las providencias ejecutivas materia de la litis, y que por consiguiente se limita a reproducir en este asunto el concepto que emitió en el juicio instaurado a nombre del señor Lamus Gómez.

El dicho escrito del señor Fiscal, después de analizar el Decreto 1901 acusado, y las facultades legales que tuvo el Gobierno para dictar aquella providencia, termina de este modo:

«Demostrado en lo expuesto al principio que la reorganización obedecía a la finalidad única de disminuír las erogaciones que con arreglo al Presupuesto para la actual vigencia económica era preciso hacer en el Ejército, de acuerdo con la correspondiente Ley de apropiaciones, y que en armonía con el artículo 3º de la Ley 15 de 1929 no podía efectuarse de otro modo que reduciendo sueldos y asignaciones al personal militar, la violación de la Ley 62 de 1927 no pasa de ser una afirmación sin fundamento e hija del poco estudio de los actos acusados en orden a las leyes en que se basan, y muy especialmente, al precepto que en la sobredicha Ley facultó al Gobierno para reorganizar el Ministerio de Guerra y el Ejército con la mira indudable de reducir en forma tal los gastos de una y otra entidad, que las apropiaciones presupuestales no dieran margen a la apertura de créditos adicionales durante la vigencia en curso.»

De autos aparece que de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 40 de 1922, se dio de alta como Cabo 2º del Ejército, con residencia en Agua de Dios, al señor Luis Alejandro Téllez, con una asignación mensual de $ 40, indicada para los Cabos segundos por la Ley 62 de 1927.

La Ley 115 de 1928 dijo textualmente:

«Artículo 10. Facúltase al Gobierno para reorganizar el Ministerio de Guerra y el Ejército, dentro de las partidas que al efecto se asignen en la Ley de Apropiaciones de la próxima vigencia.»

Y en el año siguiente, la Ley 15 dijo en su artículo 3º:

«Artículo 3º Prorrógase hasta el 19 de julio del año próximo la facultad que se le dio al Gobierno por el artículo

10 de la Ley 115 de 1928, para reorganizar el Ministerio de Guerra y el Ejército de la República, lo que deberá hacerse oyendo el concepto de la Junta Asesora del Ministerio, y sobre la base de las cinco Divisiones del Ejército que hoy existen. De las economías que se obtengan de la reorganización de la presente vigencia fiscal, podrá el Gobierno tomar las partidas necesarias para atender a los gastos del traslado de personal, arrendamiento de locales para cuarteles y oficinas, muebles, útiles y enseres para las nuevas unidades, instalación de nuevas guarniciones y demás gastos que ocasione dicha reorganización, haciendo al efecto los traslados del caso, aunque sea de un capítulo o otro de la Ley de Apropiaciones vigente.»

A virtud de las autorizaciones que dieron estas leyes al Gobierno, se dictó el Decreto acusado número 1901, con fecha 21 de noviembre de 1929, esto es, dentro del plazo fijado por el artículo 10 de la Ley 15 de 1929, plazo que se concedió de manera expresa hasta el 10 de julio de 1930. Tal Decreto se expidió, de acuerdo con las indicaciones del legislador, con el propósito de buscar economías al Tesoro Público, y en tales circunstancias se imponía la reducción de los sueldos establecidos hasta entonces.

Y en cuanto al reclamo especial que se hace acerca de la reducción que el Ministerio hubiere decretado a los sueldos de los Cabos segundos, ella no estaba estorbada por ningún precepto legal, y bien al contrario, tales unidades no forman parte de la jerarquía militar de Suboficiales.

El artículo 1º de la Ley 104 de 1927 dice así:

«Artículo 1.° La jerarquía militar de los Suboficiales será:

«Cabo 1.°, Sargento 2º, Sargento furriel, Sargento 1.° y Abanderado.

«Parágrafo. Los Cabos segundos se considerarán como buenos soldados, sin las prerrogativas de los Suboficiales.»

Ejercitando las atribuciones dadas por el legislador, con el pensamiento de buscar economías que aseguren el equilibrio presupuestal, y esquivando, por lo mismo, la apertura de créditos administrativos posteriores, hubo de adoptarse la reducción de las asignaciones existentes, sin que sea dado afirmar que la autorización que se dio para la reorganización del Ejército, implicara la reducción de sueldos o asignaciones.

La misma Ley rechaza de manera terminante esta argumentación del actor, desde luégo que señala destinaciones es-

peciales para las cantidades que pudieren obtenerse mediante la reorganización que se proyectaba. El Decreto, pues, estableció economías y dio una organización adecuada a las unidades del Ejército, sustituyendo el Cuerpo de Zapadores del Almorzadero por un Escuadrón de Caballería, cuyo servicio fue en todo caso más eficaz y más económico, llenándose bajo estas fases las finalidades previstas en la ley.

En mérito de estas consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es nulo el Decreto ejecutivo número 1901 de 21 de noviembre de 1929, por el cual se reorganiza el ramo de Guerra, materia del presente juicio.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por medio de la cual el Consejo de Estado declara que no hay lugar a decretar la nulidad de las Resoluciones proferidas por el señor Ministro de Industrias el 6 de junio y 11 de octubre de 1924, respectivamente, y que se relacionan con denuncios de minas, presentados por el señor Germán Molina Callejas.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El señor Germán Molina Callejas, vecino de la ciudad de Medellín, en el Departamento de Antioquia, acudió al Consejo de Estado con fecha 11 de febrero de 1925, en demanda de nulidad de las Resoluciones del señor Ministro de Industrias de 6 de junio y 11 de octubre de 1924, publicadas en los números del *Diario Oficial* que acompañó a su libelo, debidamente autenticados.

El actor demandó la nulidad de tales actos ministeriales en acción privada, por cuanto eran violatorios de sus derechos civiles, y como fundamento del derecho que invocaba, citó los artículos 57 y 63 de la Constitución; 32 a 36 y 352 a

355 del Código de Minas; 52, 60, 61 y 240 de la Ley 4ª de 1913; 3º de la Ley 153 de 1887; 2 de la Ley 59 de 1909; 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, y 27 de la Ley 20 de 1923.

Los hechos los enumeró en la siguiente exposición, que encierra todo el problema suscitado con la demanda presentada:

«1º Como lo reconocen las mismas resoluciones acusadas, yo presenté a la Gobernación de Antioquia, el 9 de enero de 1924, varios denuncios de minas.

«2º Usando de la facultad que consagran los artículos 35 y 352 del Código de Minas, presenté tales denuncios desde el mismo día en que avisara las minas (artículo 64, Ley 4ª de 1913); pero sin acompañarles las copias del respectivo aviso que, sin embargo, vinieron después a los expedientes, y en todo caso, fueron dados con anterioridad a la presentación de los denuncios (artículo 346 del Código de Minas).

«3º Como a la fecha de la presentación de los escritos de denuncio—9 de enero de 1924—no regía el Decreto 894 de 1915, que expresamente había sido derogado por el artículo 27 de la Ley 20 de 1923, que a su vez y en esa parte, entró a regir desde el 11 de septiembre de 1923 (artículo 52, Ley 4ª de 1913), y como, por otra parte, aún imperaba el parágrafo del numeral 4.° del artículo 2.° de la Ley 59 de 1909, que sólo dejó de regir el día 11 de enero de 1924, fecha en que empezó a obligar el numeral 13 del artículo 13 de la citada Ley 20 de 1923 (artículos 69 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 3º de la Ley 153 de 1887), por tales motivos, repito, no agregué a los escritos de denuncio ninguna estampilla de timbre nacional.

«4º El Ministerio sostiene en sus actos acusados, que la fecha de presentación de esos denuncios debe ser, no la del 9 de enero, en que fueron llevados a la Gobernación, sino la de día en que a éste llegaron las copias de los respectivos avisos y en esa virtud, sostiene que tales denuncios deben sufragar cada uno, una estampilla por valor de cinco pesos ($ 5) oro considerándolos, desde luégo, como hechos y presentados durante la vigencia del numeral 13 del artículo 13 de la Ley 20 de 1923, es decir, desde una fecha posterior al día 9 de enero de dicho año de 1924. Doctrina errónea, porque si bien es cierto que a un denuncio de minas no puede dársele curso si no se presenta el comprobante de haber sido previamente avisado, o si, según el caso, no se llenan los requisitos de que trata el artículo 33 del Código de Minas, de allí no se sigu

que la presentación del denuncio se hace, no en la fecha en que es recibido en la Gobernación, sino cuando a ella llegan las copias de los avisos. Ello equivaldría a confundir el denuncio con el aviso, o a sostener que éste es el que debe llevar la estampilla, por el solo hecho de haber sido presentado después del 10 de enero, y aunque su existencia jurídica también tuvo efecto desde el 9. Nótese que el artículo 36 del Código de Minas se pronuncia contra semejante criterio, y que el artículo 35, que claramente se refiere a los artículos 33 y 34, da lugar a que se conceda plazo para la presentación de la copia del aviso. El Ministerio, al apreciar esas referencias del artículo 35, descarta la del artículo 34, que en este caso concreto ocupa el puesto del artículo 354, y trae, en cambio, la del artículo 32, que muy lejos está de señalar requisito alguno para los denuncios, como que apenas se remite a determinar el plazo dentro del cual debe presentarse el denuncio de minas nuevas, no quedando, por consiguiente, ligado con el artículo 35, que, como se repite, claramente se refiere a "los requisitos que se detallan en los artículos precedentes," que no son otros que los artículos 34 y 33, porque son los únicos que señalan tales requisitos.»

Para dar una completa idea del origen y fundamentos de las Resoluciones acusadas, se hace preciso estudiar el asunto de que se trata, desde sus orígenes, aunque sea brevemente.

El señor Molina Callejas, con fecha 9 de enero de 1924, presentó a la Gobernación de Antioquia varios denuncios de minas, sin acompañar los avisos respectivos, formalidad que vino a subsanarse días después. Tampoco adhirió a sus denuncios las estampillas requeridas, alegando que al tiempo de la presentación de ellos ya no regía el Decreto 894 de 1915 sobre impuesto de papel sellado y timbre nacional, por haberse derogado por la Ley 20 de 1923 que reglamentó íntegramente la materia, y que tampoco regía entonces esta Ley, ya que de acuerdo con el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, sólo podría hacerlo el 10 de enero, es decir, al día siguiente de haber presentado los denuncios de que se trata.

La Gobernación, con fecha 5 de marzo siguiente, resolvió lo siguiente:

«Resérvese la consideración de los asuntos pendientes hasta tanto que se llenen los requisitos indispensables para que a los denuncios presentados se les pueda dar el curso legal.»

Habiendo reclamado el señor Molina Callejas de esta providencia ante el Ministerio respectivo, éste dictó las Resoluciones acusadas.

En la primera de ellas se revoca la providencia del Gobernador y se resuelve que no puede darse curso a los denuncios de que se trata mientras no se sujeten a las disposiciones de la Ley 20 de 1923, orgánica del impuesto de papel sellado y timbre nacional, en cuya vigencia deben considerarse presentados esos denuncios. Como el interesado pidiera revocatoria de esta Resolución, el Ministerio no accedió a ello con fecha 11 de octubre de 1924. Esta decisión final es otro de los actos demandados.

Los principales argumentos con que el Ministerio fundamenta su Resolución son éstos:

«Es incuestionable que un denuncio de minas no puede tenerse en cuenta mientras no se acompañe la copia del aviso respectivo, porque es éste y no aquél lo que sirve de fundamento primordial a todo el proceso administrativo que termina con la adjudicación de la mina, mediante la expedición del título correspondiente.

«Aceptar la tesis contraria, es decir, la de que un denuncio es válido por sí solo, sin que se compruebe legalmente el hecho del aviso, sería alterar por completo y hasta en sus últimas bases la legislación minera existente en el país, y los principios tutelares que la informan.

«Y ¿cómo se comprueba legalmente el aviso? Acompañando al denuncio la copia auténtica de aquél.

«Por consiguiente, no es posible reconocer existencia jurídica a un denuncio que se presenta sin el aviso, y sólo cuando éste se acredite en la forma legal, podrá aceptarse como hecho correctamente y ser objeto de la tramitación que señala el Código de la materia, cuyo artículo 354, claro y terminante, dice:

"Al escrito de denuncia se agregará copia de la diligencia que debe extenderse, conforme a lo dispuesto en el artículo 346."

«La diligencia aludida en la disposición transcrita, no es otra que la relativa al aviso, y aunque es verdad que, según el artículo 35, cuando un escrito de denuncia carece de los requisitos legales o de alguno de ellos, se señalará un término prudencial para subsanar las faltas que se anoten, no es menos cierto que el escrito se devolverá al interesado, lo que in-

dica que no se le dará curso y no se tendrá, consecuencialmente, por presentado, sino cuando lo haya sido con los requisitos ordenados por la ley.

«El permitir la presentación del aviso después del denuncio, no puede tener efecto alguno legal; es, si se quiere, inútil o inconducente, ya que, con permiso o sin él, ningún denuncio de minas es viable sino cuando se presenta acompañado del aviso correspondiente.

«....Al razonamiento de la Gobernación de que no es oportuno todavía decidir la cuestión de si puede tener efecto legal un denuncio presentado sin el aviso respectivo, cabe contestar que aquí no se trata de estudiar el denuncio como parte integrante del proceso de adjudicación de minas, sino de considerarlo simplemente como un acto sujeto a determinado impuesto fiscal, y que nada de lo que en este incidente se diga o se resuelva, afecta el fondo mismo del asunto considerado desde el punto de vista, no ya de las leyes, fiscales, sino de las disposiciones sobre minas.»

En la segunda Resolución se lee:

«No obstante cualesquiera argumentos que se hagan y explicaciones que se den respecto del procedimiento para conseguir que un denuncio de minas se sujete a las leyes que lo regulan, es innegable que los artículos 34 y 354 del Código de Minas son lo suficientemente claros y explícitos para que sea necesario o admisible siquiera el torturarlos con interpretaciones más o menos hábiles y eruditas.

«En efecto: en relación con las minas de nuevo descubrimiento, "se acompañará al escrito de denuncio copia de la diligencia de que habla el artículo 10 (el aviso), la cual podrá ir extendida en papel común," dice el artículo 34 citado. Y el 354 dispone, en cuanto a las minas que se quieren restaurar:

"Al escrito de denuncio se agregará copia de la diligencia que debe extenderse (el aviso), conforme a lo dispuesto en el artículo 346."

«Es decir, que en uno y otro casos el escrito de denuncio ha de ir acompañado de la copia de la diligencia de aviso, sin que sea aceptable, como lo afirma el reclamante, que pueda ser agregado en cualquier momento del plazo que el interesado tiene para denunciar la mina, porque de haberlo querido así el legislador, lo habría dicho expresamente, y por tanto,

debe respetarse su pensamiento manifestado de manera terminante en los dos preceptos transcritos.

«Las palabras "acompañará y agregará," empleadas por la Ley, tienen una significación tan definida y evidente de coexistencia y de simultaneidad del denuncio y de la copia de la diligencia del aviso, que excluyen cualquiera interpretación distinta a la que se deduce de su simple redacción literal.

«Por otra parte, los artículos 35 y 36 del Código de Minas, reproducidos por el 355 de la misma obra, se refieren, de modo indudable, únicamente al escrito de denuncio, y es este el que debe ser examinado por el funcionario respectivo para ver si contiene los requisitos indispensables; pero no pueden referirse esas disposiciones a la falta de la diligencia de aviso, porque esta va, como es natural, por separado, y lo que la ley ordena examinar escrupulosamente es el escrito en que se formula el denuncio; y los requisitos que él debe tener son los que señalan los artículos 32 y 33 del Código citado, si se trata de minas de nuevo descubrimiento; o los artículos 33 y 352, si de minas de antiguo descubrimiento se trata. Y son esos requisitos los que la ley permite cumplir dentro del plazo que la autoridad fije al interesado para hacerlo; pero no el relativo al aviso, porque este ha debido acompañarse o agregarse al denuncio, y por lo tanto, si no se llena esa formalidad esencial, se rechazará de plano, o como en el caso presente, sólo se le tendrá en cuenta como presentado legalmente cuando se le adjunte aquella diligencia.»

Corrido el traslado correspondiente al señor Fiscal de esta corporación, donde el asunto ha sufrido la tramitación legal que le corresponde, dicho funcionario se expresa de este modo:

«Las resoluciones acusadas revocaron otra del señor Gobernador de Antioquia, dictada en relación con unos denuncios de minas presentados por el señor Germán Molina Callejas, y en su lugar dispusieron lo siguiente:

«No se da curso a los denuncios de que se trata, mientras no se sujeten a las disposiciones de la Ley 20 de 1923, orgánica del impuesto de papel sellado y timbre nacional, en cuya vigencia deben considerarse presentados esos denuncios.

«Según el artículo 18, inciso *i*), de la Ley 130 de 1913, el Consejo de Estado sólo es competente para revisar las resoluciones ministeriales, que pongan fin a una actuación admi-

nistrativa; y las Resoluciones impugnadas no cumplen con este requisito, una vez que dejan la actuación pendiente hasta tanto se llenen determinadas formalidades legales.

«En tal virtud, soy de opinión que el Consejo se declare incompetente para revisar las Resoluciones acusadas.»

El demandante replica los argumentos de la Fiscalía de este modo:

«Es evidente la equivocación en que incurre el señor Fiscal al respecto referido; porque los actos cuya anulación se ha demandado, escapan, pero en absoluto, a la regla del citado precepto de la ley contencioso administrativa, desde luégo que en ellos, contra la opinión del señor Fiscal, en un todo se concluye el debate administrativo provocado por los doctores Alejandro Botero U. y Lisandro Restrepo G. en orden al impuesto de timbre con que deben estar o nó gravados los respectivos denuncios que el suscrito presentara el 9 de febrero de 1924. No se aplaza en ningún sentido la resolucion definitiva de semejante punto, ni se deja la tramitación del juicio sujeta a ninguna formalidad expresa de la ley, en términos de poderla estimar, por tal motivo, como en vía de tramitación o avance progresivo. No. En tales actos, de modo categórico y rotundo, se dice que aquellos denuncios deben considerarse presentados durante la vigencia de la Ley 20 de 1923, que es precisamente lo que debía resolverse en contraposición a la tesis sostenida por el suscrito de que tales denuncios debían considerarse como presentados antes de la vigencia de dicha Ley.

«Este es el quid de la cuestión, como bien lo estimó el señor Consejero ponente al formular el resumen escrito presentado a la honorable Sala, y, por lo tanto, nada que mejor la concluya, definitivamente, que la decisión del señor Ministro, de que ya se hizo mérito. Tanto es esto así, que o se sufraga el impuesto de timbre conforme al acto ministerial, y en tal caso se obtendrá la admisión de los respectivos denuncios, o éstos eternamente permanecerán en rechazo, si la decisión del señor Ministro permanece en vigor. No hay término medio en la cuestión, y por lo tanto, de rigor es el admitir que las Resoluciones acusadas sí pusieron fin al debate administrativo especialmente concretado al punto de si a la fecha del 9 de enero de 1924 imperaba o nó el impuesto de timbre señalado para los denuncios de minas en la Ley 20 de 1923 y de si estos debían o nó estimarse como presentados en la propia fecha referida. El señor Ministro, sin reticencias ni condiciones, re-

solvió que tales denuncios debían estimarse presentados con posterioridad al 9 de enero de 1924 y, por consiguiente, bajo la vigencia de la Ley de que se ha hecho mérito; luego en esa Resolución definitivamente quedó decidido el punto materia del juicio administrativo provocado por los doctores Botero y Restrepo en contra de las pretensiones del suscrito denunciante de las minas en cuestión.»

En este punto especial, el señor Molina Callejas está en lo cierto. La Resolución ministerial dispuso de modo terminante que no se dé curso a los denuncios del señor Molina Callejas mientras no se sujetaran a las disposiciones de la Ley 20 de 1923, orgánica del impuesto de papel sellado y timbre nacional; y el actor sostiene que no pueden aplicarse los preceptos de aquella Ley a los denuncios presentados, por cuanto en la época que lo hizo no se hallaba en vigencia la citada Ley; y aun cuando el cumplimiento de la Ley 20 de 1923 puede ser un requisito esencial para dar curso a los denuncios presentados por el actor, es lo cierto que la actuación del Ministerio define de manera clara y terminante el punto especial relativo al pago que debe hacer el denunciante del impuesto de timbre y de papel sellado.

Si se aceptara de modo absoluto la tesis planteada por el señor Fiscal; esto es, si se obligara al señor Molina Callejas a pagar el impuesto de timbre que se le exige, carecería de razón de ser el reclamo del demandante a este respecto, pues como se lleva dicho, aun cuando la decisión relativa al pago de tal impuesto pueda pagar la tramitación del denuncio de las minas de que se trata, decide y resuelve la actuación a este respecto. La prosecución o tramitación de las peticiones hechas por el actor acerca de los denuncios de minas, viene a ser asunto diverso del que tiene que resolverse previamente; esto es, el pago del impuesto, de acuerdo con la época de la presentación de los denuncios y de la fecha de la vigencia de la Ley 20 de 1923, sobre el impuesto de timbre y de papel sellado.

El fondo del asunto especial, esto es, la determinación de la fecha en que deben darse por presentados legalmente los denuncios de las minas que hizo el señor Germán Molina Callejas, es el que debe resolverse ahora en vista de lo que aparece de las diligencias respectivas.

El señor Molina Callejas presentó a la Gobernación de Antioquia, el día 9 de enero de 1924, varios denuncios de minas, sin acompañarles las copias de los avisos respectivos, las

cuales se hicieron llegar a los expedientes, varios días después, cuando se hallaba en completa vigencia la Ley 20 de 1923, que empezó a regir el 10 de septiembre de ese año.

En esta virtud el demandante sostiene que habiendo presentado sus denuncios antes de la vigencia de la Ley, se considera excepcionado o exceptuado de pagar el impuesto de timbre; por más que los avisos dados de dichas minas hubieren llegado al expediente cuando la ley se hallaba en vigor.

El Ministerio sostiene a su vez que un denuncio de minas no puede tener existencia legal sino cuando se ha acompañado el aviso correspondiente.

El punto jurídico que debe resolverse es éste:

¿Los denuncios de minas pueden reputarse legales, y por consiguiente válidos presentándose solos, o es indispensable que con ellos se presenten también los avisos correspondientes para que tales denuncios puedan reputarse dados en forma legal?

El artículo 354 del Código de Minas dice así:

«Al escrito de denuncia se agregará copia de la diligencia que debe extenderse conforme a lo dispuesto en el artículo 346»; y este último artículo se refiere a la diligencia de aviso.

El artículo 35 de la misma obra preceptúa que cuando un escrito de denuncia careciere de los requisitos legales o de algunos de ellos, se señalará un término prudencial para enmendar las faltas que se anoten y que se devuelva el escrito al interesado, lo cual hace ver que, de acuerdo con el pensamiento de la misma Ley, es indispensable que al escrito de la denuncia se agregue copia de la diligencia de aviso, a fin de que pueda dársele la tramitación legal que le corresponde.

Si la ley indica los documentos que deben presentarse con una solicitud, y sólo se presenta ésta, no puede asegurarse de manera absoluta que se ha cumplido con los mandatos de la ley; pues si se aceptara la tesis que sostiene el actor en este asunto, se desvirtuarían por completo los mandatos legales y se harían desde luégo nugatorias las exigencias que se hicieran al respecto.

Bastaría que un ciudadano cualquiera se anticipara a dar denuncios de minas, sin acompañar los comprobantes ordenados por la ley, para adquirir preferencia en las denuncias, en perjuicio de otros que aun cuando lo hicieran posteriormente acompañaran a sus denuncios los avisos y demás comprobantes que exige la ley para que pueda darse curso a sus

respectivas solicitudes. No basta pues que se hagan los denuncios de modo aislado, sino que para que adquieran el carácter legal que les corresponde, deben adjuntarse a ellos los avisos correspondientes, como lo preceptúa el Código de Minas.

Entre los documentos que figuran en el expediente y que reproduce el señor Molina Callejas, se halla copia de un informe suscrito por el señor Alberto Restrepo Uribe, quien sostiene las mismas pretensiones del actor, en el cual se lee lo siguiente:

«Puede tenerse en cuenta un denuncio de minas al cual no se acompaña el aviso respectivo? Para darle curso, nó; para considerarse como denuncio, sí.»

Si falta a un denuncio de minas el aviso respectivo, y si, por consiguiente, no puede dársele curso, es lógico deducir que es incompleto, que no se ha presentado con observancia de los requisitos legales, y que sólo puede adquirir los caracteres de viabilidad, cuando se subsanen esas deficiencias.

Como la presentación de los avisos que se echaron de menos en este asunto se hizo cuando estaba ya en vigor el impuesto de papel sellado y timbre nacional, es lógico deducir que el señor Molina Callejas está obligado a sufragarlo, toda vez que su denuncio sólo puede considerarse presentado legalmente, cuando se hubiere hecho con los respectivos avisos.

Por estas consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no hay lugar a declarar la nulidad de las Resoluciones proferidas por el señor Ministro de Industrias, a que se refieren las presentes diligencias.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que levanta un alcance deducido por la Contraloría General de la República a la Casa Julius Berger Konsortium, en sus cuentas correspondientes al mes de octubre de 1927, como contratista de la obra de regularización del cauce del río Magdalena.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo doce de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Con fecha 18 de diciembre de 1929 dictó la Contraloría General de la República el auto de fenecimiento número 2329, por medio del cual feneció definitivamente la cuenta del mes de octubre de 1927 de la obra de regularización del cauce del río Magdalena, con un alcance de $ 16,778-63 a cargo de los responsables señores Julius Berger Konsortium.

Reclamado el proveído de la Contraloría por los responsables, se dictó la providencia definitiva número 28 el día 27 de enero del año último, en la cual se redujo el alcance a la cantidad de $ 13,761, y como de esta decisión final se hubiere interpuesto apelación ante el Consejo de Estado, pasan a estudiarse los cargos formulados contra los señores Julius Berger Konsortium y las explicaciones o reclamos que éstos hacen sobre el particular.

La observación 2ª—dice la Contraloría—trata de la ejecución de varias compras, sin que aparezca documento alguno comprobatorio de la intervención del Ministerio de Obras Públicas a este respecto.

Dicha observación, que enumera los respectivos comprobantes, se refiere a las siguientes compras:

Carne suministrada por Juan de D. Arango, proveedor de la obra, $ 3,426 06; pilotes por Max Jaeger, $ 4,113-75; facturas de B. Botero & Cº, $ 2,993 35; facturas de Química Industrial Bayer, $ 2,318-35; varios artículos tomados en la Sociedad Anónima de Importaciones, $ 2,080-95; madera comprada a Francisco Marzo, $ 1,243-30; varios elementos comprados donde Bedout, $ 2,109-62; en el almacén Helda, $ 1,451-52; donde Brewer Moller & Cº, $ 3,463-67; a la Empresa Hanseática, $ 1,050; varios artículos introducidos de Alemania, $ 6,058-97; facturas de Roberto Beck, $ 2,168-19; el resto, o sean $ 5,028-86, por fajinas, caballos, muebles, madera, pilotes, etc., etc. Para todas y cada una se requiere

la respectiva autorización del Ministerio de Obras Públicas, porque, como se ve, casi todas ellas pasan de $ 1,000.

Los responsables replicaron a este respecto:

«Por la observación 2ª se nos hace cargo del valor de varias compras, porque aparecen en los comprobantes en sumas que pasaron de $ 1,000. Al dar respuesta a las primitivas observaciones formuladas a la cuenta del mes que nos ocupa, expusimos las razones del caso, que han sido aceptadas por esa Contraloría. Concretándonos ahora a las que se nos han dejado pendientes en esta observación, nos proponemos ampliarlas aún más para satisfacer los deseos de ese Departamento, expresados en el auto aludido. Respecto a las compras de drogas a que se refieren las facturas números 1135, 1136 y 1137 de la Química Industrial Bayer, debemos manifestar que cada una de tales facturas cumple la condición de ser menor de $ 1,000. Lo que aconteció fue que en ocasiones juntamos varias de tales facturas para los efectos del pago, a fin de facilitar, en cuanto fuese posible, el trajinar con muchos papeles. En el presente caso eso se ve muy claro en los documentos adjuntos al citado comprobante número 130. Para demostrar con otros documentos que esto fue así y que los pedidos que a tal Casa hicimos fueron menores de $ 1,000, hemos obtenido de la Casa Bayer una certificación explicada de la manera como nos proveía de las drogas que le compramos. Con la presente adjuntamos esa certificación original, que consta en la carta que nos pasó con fecha 21 de diciembre de 1929, en respuesta a las solicitudes que le formulamos al respecto. (Incluso número 1).

«Por ese documento se verá que nosotros nos esforzamos por no carecer de los elementos indispensables para velar por la salud de los empleados y obreros que en número relativamente grande teníamos ocupado en los trabajos que se desarrollaban en clima fuerte y que no gozaban de mayores garantías para la conservación de su salud. No debemos dejar de mencionar también el hecho de que pudimos conseguir con las buenas relaciones que tenemos con esa Casa que se nos proveyera del único remedio eficaz contra el paludismo, como es la plasmoquina que prepara esa Casa, antes de darla a la venta del público. Pudimos, pues, ofrecer a nuestros empleados y obreros esa ventaja, que fue de grande importancia para el personal, como es bien sabido, e introdujimos al país el uso de aquel importante remedio. Repetimos que las facturas aludidas no pasan ninguna separadamente de la cantidad de

$ 1,000. Lo que hay es que sumadas las tres facturas dichas arrojan un valor mayor de esa cantidad.

«En relación con el comprobante número 158, que se refiere a la compra de dos lotes de planchas galvanizadas para la armada de varios planchones, tampoco se pueden tener como cuentas por suma mayor de $ 1,000, pues el comprobante suma cuatro cuentas distintas: dos por planchas galvanizadas y dos por unas tajaderas. Separadamente son menores de $ 1,000. Y es así que se trata de compras distintas que esas planchas y esas tajaderas fueron pedidas y destinadas para distintas unidades, que siendo exactamente iguales, iguales debían ser los elementos a ellas destinados. Se trataba de los planchones números 9, 10, 11 y 12. Esto se puede ver al pie del membrete en las facturas del almacén Helda por las tajaderas.

«Ahora, siendo tanto las planchas galvanizadas como las tajaderas para los tales planchones, creímos natural juntarlas en un mismo comprobante. Si hubiésemos gozado de la libertad necesaria—como proceden los particulares—para adquirir algunos elementos y materiales atendiendo a las necesidades de los trabajos y a las variables condiciones del mercado, estamos seguros de que habríamos obtenido en muchas ocasiones, apreciables ventajas para el Gobierno. Cuando se trataba, por ejemplo, de adquirir una cierta cantidad de algún material en Barranquilla que en el momento no abundaba por tener gran demanda, entre un particular que ofrecía el pago inmediato y sin más requisitos y un agente del Gobierno, como éramos nosotros, que además de solicitar rebajas en el precio, establecía las condiciones para las facturas en varios ejemplares, con estampillas, con sellos y firmas, y hasta un plazo para el pago, etc., etc., se prefería naturalmente al primero, y entonces los trabajos nuestros sufrían serios trastornos o demoras perjudiciales y costosas. Para evitar todo esto en cuanto nos era posible, en varios casos verificámos las compras como un particular, es decir, haciendo el pago de contado y sin exigir requisitos por el momento para más luégo solicitar en forma rendida los comprobantes en la forma deseada. De esto nos resultaron varias pérdidas, porque no accediendo el vendedor a darnos esos comprobantes, o no hallándolo después, no pudimos incluír en las cuentas los correspondientes egresos. Agréguese a todo esto la circunstancia de no estar siempre provistos del dinero necesario, y se tendrá una vaga idea de la lucha que sostuvimos para que los tra-

bajos no sufrieran perjuicios. Lo dicho antes es cabalmente aplicable a las facturas y comprobantes parciales que hacen parte del comprobante general número 157. Pero aún hay algunas otras explicaciones que dar. Lo relativo al Almacén o Casa Brewer Moller & Cº Sucesores, son cinco facturas distintas, todas menores de $ 1,000, de acuerdo con la autorización general que teníamos. Esa Contraloría aduce para rechazarlas o dejarlas a nuestro cargo, la circunstancia de que todas ellas "tienen una misma fecha indicativa del suministro."

«La circunstancia de la fecha de las facturas, como ya en otras ocasiones lo hemos dicho, sólo significa que en ese día fueron formuladas, y es cosa de reglamento interno de cada casa de comercio señalar un día para la elaboración de cuentas de cobro o facturas, sin que esto quiera decir que todas las expedidas o formuladas con la misma fecha, correspondan a una sola venta de ese día, pues lo que en realidad indica la cuantía de una compra dada, es la factura que sobre esa compra se hace. Algunas casas tienen la precaución de anotar en las facturas, además de la fecha del día en que ésta se formula, la del suministro de los artículos, o sea la de la venta propiamente dicha.

«Tal puede comprobarse con las del almacén Helda, en las cuales esta fecha está en el margen izquierdo. Si otras casas no usan este procedimiento, no es esto un cargo contra nosotros que traiga por consecuencia el no reconocimiento de estos gastos. Tan claro ha sido este procedimiento para nosotros, que lo hemos aceptado sin hacerle reparo a los vendedores al presentarnos para el pago varias facturas de una misma fecha, pues al hacer las compras las hemos ajustado a las autorizaciones que teníamos que era nuestra obligación. Y si hemos agrupado en un solo comprobante varias de esas facturas, ha sido precisamente porque juzgábamos perfectamente aceptable el caso y ajustado en un todo a la autorización. De otra manera, fácil nos hubiera sido, no solamente hacer cambiar la fecha de las facturas, sino distribuír éstas ya en varios comprobantes, ya en distintas cuentas.

«Pero siempre hemos tratado de que el Gobierno y esa Contraloría conozcan los procedimientos que usamos en todo. Obsérvese que de esas cinco (5) facturas, una de ellas es por materiales de construcción para los talleres y las otras por víveres de clases diferentes. Sobre estos últimos debe tenerse en cuenta que se debía observar un gran cuidado en su

adquisición y provisión, ya que debían comprarse en Barranquilla y transportarlos hasta puerto Berrío para distribuírlos en los distintos campamentos. Era preciso cuidarse mucho de que no se fuera a carecer de ellos, porque habría resultado de gravedad extrema el que en un momento dado no pudiéramos atender a la subsistencia del personal, y agréguese que si por cuidarnos de esto se dejan tener en abundancia, éstos se perdían fácilmente por la acción del clima, y esto debíamos evitarlo, como lo hicimos a toda costa, porque el consumo de los víveres estaba especialmente controlado por la organización que tenía el Ingeniero Interventor, a fin de que la inversión de éstos no excediera de lo absolutamente indispensable. Para demostrar lo que dejamos dicho, tomamos al azar de entre la abundante correspondencia sobre esto, un oficio del Interventor y la respuesta correspondiente, y los remitimos con la presente copia.

«Son el oficio número 92 y nuestra carta número 970 de 11 y 15 de junio de 1927, respectivamente. (Inclusos números II y III). Si hemos hablado aquí sobre el control de los víveres es para mostrar a esa Contraloría, como lo hemos hecho, que a este respecto lo importante era velar atentamente por el consumo, cualquiera que fuese la manera y cantidades en que se adquirieran, porque la naturaleza del gasto excluye el control previo.

«En cuanto a las facturas del almacén Helda, que son motivo de la glosa por la misma causa, o sea la de tener la misma fecha, también tiene una clara explicación fácilmente demostrable con las mismas facturas. Ellas son doce (12), todas por suministros, cuyo costo es menor de $ 1,000. Pero se refieren a suministros en distintas fechas y en distintas ocasiones, y los materiales tenían distintos destinos. Esto es visible en las fechas puestas al margen izquierdo y en lo escrito al pie del membrete, en donde se verá que son para los planchones 11 y 12, para Puerto Berrío, para las lanchas, etc.

«Lo que sucedió fue que se nos pasaban al cobro en una misma fecha, como ya hemos explicado, para no hacernos un cobro por cada artículo comprado o suministrado. Por los muchos subcomprobantes que se acompañan a las cuentas de los distintos meses, se verá que unos mismos artículos, materiales o elementos, no provienen de un solo proveedor sino de varios. Esto es porque al hacer las compras hacíamos la comparación y selección debidas para obtener los mejores precios y condiciones generales. Otra cosa habría sucedido si

hubiésemos optado por hacer contratos formalmente y con todos los requisitos exigidos para hacer inversiones mayores de $ 1,000. Entonces sí se habría destruído la competencia entre los vendedores, porque uno de ellos estaba asegurado con un contrato, y no podíamos hacer compras más ventajosas que se presentaran en la libre concurrencia.

«Creemos haber demostrado que el hecho de la misma fecha en las varias facturas que motivan el cargo, no las puede hacer aparecer, como que los elementos y artículos facturados hayan sido suministrados o adquiridos en esta misma fecha. Por consiguiente, esperamos dejar satisfechos los deseos de esa Contraloría.»

La Contraloría dijo al respecto:

«Vistas las explicaciones dadas, y habiendo tenido en cuenta las razones de diversa índole que se presentaron como descargos, se absuelve a los responsables de las glosas hechas por falta de autorización para compras de materiales por sumas menores de $ 1,000; y se deja a su cargo el valor de las correspondientes a los comprobantes números 130, sobre compra de elementos para la botica, según facturas números 1135, 1136 y 1137 de la Química Industrial Bayer, por la suma de $ 1,104-57; número 158, relativa al suministro de 50 planchas galvanizadas por $ 1,050, y número 157, en lo que se refiere a las facturas del almacén Helda y de Brewer Moller & Sucesores, por la sumas de $ 1,451-52 y $ 3,463-67, respectivamente, porque, aunque es verdad que los correspondientes comprobantes de gastos están firmados por el Interventor del Gobierno en las obras, también lo es que se trata de facturas que tienen una misma fecha indicativa del suministro, y por tanto son compras de elementos, hechas a un mismo proveedor, por sumas mayores de $ 1,000, y sin haber cumplido ninguno de los requisitos exigidos por el artículo 4º del contrato, sobre promoción de competencia por medio de licitaciones privadas, según las disposiciones vigentes, a fin de asegurar compras acertadas en cuanto a calidad y precio. Queda, pues, a su cargo, por este concepto, el total de $ 7,069-76.»

En la providencia final de la Contraloría se absuelve a los responsables del cargo hecho en relación con las facturas de la Química Industrial Bayer y del almacén Helda y se confirmó la glosa por la suma de $ 4,222-67, correspondientes a las cantidades de $ 3,172-67, valor de las compras hechas a Brewer Moller & Sucesores, deducida la citada cantidad de

$ 291 y a la suma de $ 1,050, monto de las facturas de la Empresa Hanseática, sobre suministro de las planchas galvanizadas, en todas las cuales se pretermitieron las formalidades del artículo 4º del contrato, o al menos no aparece comprobado su debido cumplimiento, pues como se ha dicho, los responsables carecían de autorización para verificar compras por sumas mayores de $ 1,000, que debían llevarse a cabo por conducto del Ministerio de Obras Públicas, de conformidad con esta estipulación y con las demás disposiciones vigentes sobre la materia.

La cláusula 4ª del contrato celebrado por el Gobierno con Julius Berger Konsortium, para la regularización del río Magdalena, a que alude la Contraloría, dice así:

«Artículo 4.º Para atender a los trabajos de que trata el presente contrato, el Gobierno adquirirá, dentro de sus facultades legales, sea directamente o por medio de la Compañía, pero siempre oyendo el concepto de ésta, las dragas, embarcaciones fluviales, martinetes, materiales en general, como arena, cal, cemento, maderas, piedras, etc., y además elementos necesarios, todo lo cual se comprará por regla general en mercado abierto, por medio de licitaciones privadas provocadas por el Gobierno. La Compañía deberá enviar con anticipación las especificaciones, y demostrar al Gobierno la necesidad de su compra, indicando las obras o trabajos en que serán empleados. En las compras de urgencia, o de materiales o maquinarias que no tengan sino un proveedor exclusivo, se puede prescindir de la licitación, pero deberá mediar siempre el acuerdo entre el Gobierno y la Compañía. En todas las compras se tendrán en cuenta la calidad, el precio y el tiempo de la entrega del producto y el crédito o reputación del vendedor. Cuando los materiales colombianos adecuados para las obras sean utilizables al igual que los extranjeros y a precios no mayores, tendrán aquéllos la preferencia.»

La Contraloría, como se vio, dejó subsistentes los alcances por las compras hechas a Brewer Moller & Sucesores, por valor de $ 3,172-67 y por el monto de las facturas de la Empresa Hanseática por valor de $ 1,050.

Como dicen los responsables con relación a estos dos cargos que deja en pie la Contraloría, aun cuando los pagos que tuvieron que hacer a Brewer Moller & Sucesores y a la Empre-

sa Hanseática sobre el suministro de planchas galvanizadas, aparecen por cantidades mayores de $ 1,000, los comprobantes respectivos se refieren a cuentas distintas: dos por planchas galvanizadas y dos por unas tajaderas, las cuales no alcanzan a $ 1,000 cada una. Además, como se observa en las facturas, se trata de compras distintas, y como explican los responsables, se pidieron con destino a unidades diversas. En cuanto a lo comprado a la casa Brewer Moller & Sucesores, se trata de cinco facturas distintas menores todas de $ 1,000, para lo cual tenían autorización expresa del Gobierno; pues como alegan los responsables, la circunstancia de que la fecha de las facturas sea una misma, esto se explica porque en un mismo día se formularon dichas cuentas de cobro, sin que esto implique que la venta se pudiera haber hecho en el mismo día.

El Ministerio de Obras Públicas, en oficio número 31 de 11 de enero de 1927 autorizó a los contratistas para que pudieran hacer gastos, directamente, por sumas inferiores a $ 1,000. De acuerdo con estas autorizaciones, y con intervención directa del Interventor del Gobierno en la obra de regularización del río Magdalena, se hicieron tales compras; las facturas y asientos relativos a ellas, aparecen efectivamente por sumas menores de $ 1,000; y el hecho de que firmara en ellas un mismo proveedor y se hubieran pasado las cuentas en un mismo día, no arguye necesariamente y por esa sola circunstancia, que las compras se hubieren hecho de una sola vez; ya que los artículos comprados no fueron unos mismos, y por ello pudieron destinarse a distintos sectores de la obra. Como no se pagaban de contado porque se carecía del dinero necesario para hacerlo, las casas proveedoras expedían las facturas respectivas, incluyendo en ellas compras hechas en diversas fechas.

Tan explicable es esto, que habiendo glosado primitivamente la Contraloría cantidades de consideración cubiertas al almacén Helda y a la Química Industrial Bayer, la Contraloría retiró los cargos por haber aceptado razonamientos análogos.

Para el Consejo, la deficiencia se halla en las mismas estipulaciones contractuales, las cuales debían especificar de modo claro y comprensivo la forma y cantidad de las erogaciones que deban hacer los contratistas por cuenta del Gobierno, porque si, como en el caso que se estudia, se dan simplemente autorizaciones generales para hacer adquisiciones

que valgan menos de $ 1,000, fácil fuera a contratistas inescrupulosos burlar disposiciones semejantes, haciendo que las facturas se firmen en distinto día; se fraccionarían los elementos o materiales que se adquirieran, obteniendo facturas parciales que no excedieran de la cantidad autorizada por el Gobierno, por más que el conjunto de tales facturas y de los elementos comprados, excedieran en mucho de las cantidades autorizadas.

En el caso que se estudia, las adquisiciones se hicieron como lo acepta la misma Contraloría, con la intervención directa del agente del Gobierno Nacional; y siendo esto así, tratándose de compras de materiales que la misma casa había solicitado al Gobierno con carácter urgente, habiéndose obtenido efectivamente tales elementos para la obra que se construía, y apareciendo que las diversas compras no excedieron de $ 1,000, no puede sostenerse que se hubiera violado palmariamente el artículo 4.° del contrato; motivos todos suficientes para absolver a los responsables del cargo que se estudia.

Las observaciones 4ª y 7ª se refieren a pagos hechos por los contratistas con fondos de la obra a los señores Joaquín Fonseca y Alfredo Guerra, Jefe y Oficial ayudante de la Sección 5ª de Navegación del Ministerio de Obras Públicas, por las sumas de $ 50 y de $ 120, respectivamente; al primero en calidad de viáticos, y al segundo, en su condición aditiva de Revisor de Cuentas de la Empresa.

La Contraloría dice a este respecto:

«Contra los argumentos en que este Despacho fundó los referidos cargos y que en resumen consistieron en relación con el nombrado Jefe de la Sección 5ª, en que para tener derecho a viáticos era indispensable la realización de viajes, al menos de uno, pues de lo contrario equivaldría a modificar con un aumento el sueldo señalado en la Ley de Apropiaciones para un empleado público, y con respecto al citado ayudante de la misma sección, en que de acuerdo con el artículo 54 de la Constitución Nacional no puede un individuo devengar dos sueldos del mismo Tesoro, alegó el apoderado de los contratistas, diciendo que tales actos se ejecutaron en virtud de órdenes expresas del Ministerio contenidas en resoluciones ministeriales que no podían desacatar entre otras razones, para no asumir actitudes de censura contra disposiciones del Gobierno; que no se trataba de órdenes dadas por un superior a un subalterno, pues este carácter no lo tenía la compañía con respecto al Ministerio de Obras Públicas, sino el de

la igualdad emanada de la posición que ocupan dos personas contratantes; que por lo que pueda referirse a un aumento de sueldo, advierte que tales empleados no lo eran de las obras a cargo de la compañía, sino que dependían directamente del Ministerio donde prestaban sus servicios; y que no sólo existieron las referidas resoluciones del Ministerio, sino también comunicaciones oficiales que confirmaron dichas órdenes.

«Todas estas razones son motivos que pudieran en cierto modo atenuar la responsabilidad de los contratistas por la ejecución de gastos que contrarían los mandatos de la ley; pero como se remitieron los documentos comprobatorios de los viajes hechos en desempeño de una comisión oficial que es requisito indispensable para la existencia del derecho a viático; y además, según se ha dicho en la providencia de fenecimiento recurrida, habiéndose establecido en el contrato la responsabilidad correspondiente a la compañía para todo lo relativo al cumplimiento de sus obligaciones y formando parte de aquel todas las disposiciones legales vigentes al tiempo de su celebración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, todo pago ilegal hecho por la compañía, cae bajo la acción de su propia responsabilidad. Por tanto, se confirman los antedichos cargos de $ 50 y $ 120 de que tratan las observaciones 4ª y 7ª del auto cuya revocatoria se solicita.»

Los responsables insisten en pedir la absolución de este cargo, ya que los gastos los hicieron por disposiciones expresas del Ministerio de Obras Públicas.

Bajo este aspecto no se justifican los cargos de la Contraloría. Basta observar que habiendo consultado los contratistas al Ministerio cómo debían hacer figurar en las cuentas los gastos que implicaran el pago de tales empleados, el Ministerio les contestó lo siguiente:

«Sueldo Revisor debe figurar en sus cuentas en la lista general de empleados pagados por ustedes.»

De otro lado, si para mantener el alcance deducido por la Contraloría en relación al gasto por viáticos cubiertos al señor Fonseca por la cantidad de $ 50, alegaba que era indispensable la realización de tales viajes, y que no existían los comprobantes de éstos, al asegurar después la misma Contraloría que se remitieron los documentos comprobatorios de los viajes hechos, lo lógico hubiera sido levantar la glosa a este respecto; y como la dejó subsistente, ella no tiene razón de ser.

De otro lado, las observaciones de la Contraloría de que en armonía con lo dispuesto en el artículo 64 de la Constitución Nacional un individuo no puede devengar dos sueldos de un mismo Tesoro, y que por tanto los pagos hechos por la Compañía son ilegales, debiendo ella responder de la infracción de aquellos mandatos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, que dice que todas las disposiciones legales vigentes al tiempo de la celebración de un contrato deben considerarse incluídas en él, son todas argumentaciones que, si verdaderas entre sí, no pueden ser aplicables a los contratistas. Si, como en el caso presente, se enviaron ayudantes o revisores al lugar de los trabajos que se estaban llevando a cabo, y se ordenó expresamente por el Gobierno a la Compañía que se les cubrieran determinados sueldos, la Compañía, al obedecer las órdenes reiteradas del Gobierno, no pudo hacerse responsable, en este caso particular, de erogaciones ordenadas; ni podía tampoco revelarse contra dichos mandatos mientras averiguaba si tales funcionarios recibían sueldos por otros conceptos y se violaba el artículo constitucional citado, o si se hallaban dentro de la excepción que para casos determinados indica el Código Político y Municipal.

Los cargos, pues, a que se refieren las observaciones 4ª y 7ª carecen de valor legal, y debe relevarse de ellos a los responsables.

En relación con las observaciones 6ª y 10, se dejaron a cargo de los contratistas las sumas de $ 13-91 y $ 2-02, respectivamente, correspondientes al 6 por 100 sobre las cantidades de $ 231-90 y $ 33-60, invertidas en portes aéreos, radios, cables, telegramas y derechos de degüello.

Replican a este respecto que tratándose de servicios que no son prestados por el Estado, ellos tienen derecho a cobrar el porcientaje sobre el monto de los gastos y de las inversiones que se hagan, como son los gastos correspondientes al valor de portes aéreos, etc.

El artículo 12 del contrato establece que la remuneración de los servicios de la Compañía será un 6 por 100 de las sumas que se inviertan en el cumplimiento del contrato; y el artículo 13 reza:

«Artículo 13. Ninguna contribución nacional, departamental u otra se pagará sobre los materiales de construcción, maquinaria o cualquiera elementos que la Compañía pueda

utilizar o emplear en las obras, de acuerdo con el contrato y las especificaciones respectivas. Además, la Compañía misma, en lo que mira a la ejecución de este contrato, queda exenta del pago de impuestos o contribuciones de carácter nacional u otras, así como también del pago de servicios públicos, como derechos postales y telegráficos, pero únicamente para aquellos actos que se refieren exclusivamente a las obras que están a su cargo y en beneficio exclusivo de ellas y dentro de las limitaciones que el Gobierno crea necesario establecer. En caso de que por cualquier circunstancia la Compañía tenga que pagar contribuciones o impuestos, derechos y otros gravámenes de los comprendidos en el párrafo anterior, serán esas partidas cargadas por la Compañía a cuenta del Gobierno; pero para que tales sumas sean aceptadas por éste, deberá comprobarse no sólo su inversión, sino también el beneficio que las obras reportaren. Además, las sumas pagadas por esta causa no serán consideradas como parte del costo de las obras para los fines del artículo 12.»

La Contraloría observa lo siguiente:

«De acuerdo con lo dicho por este Departamento en el citado fenecimiento que se analiza, según lo dispuesto en el artículo 13 del contrato, el Gobierno le reconocerá a la Compañía el valor de los gastos hechos en los pagos de servicios públicos, como derechos postales y telegráficos, y de contribuciones o impuestos de carácter nacional u otros, pero sobre el monto de las sumas pagadas por estas causas no se le liquidará la remuneración del 6 por 100 estipulado en el mismo contrato a su favor. Y como dicha estipulación no hizo distinción alguna sobre el particular acerca de que los servicios correspondientes fueran o nó prestados por el Estado, se confirman los cargos. Pero habiendo hecho además un atento y detenido estudio de los comprobantes correspondientes, entre los que aparece al analizar la observación 10, el que tiene número 113, debiendo ser el marcado con el número 127, se observa que las cantidades de que tratan los que están distinguidos con los números 115 y 151, por gastos en portes aéreos, y números 88 y 151, por valor de cables, radios y telegramas, son en realidad de $ 231-90 y de $ 33-60, respectivamente, como se dice en la providencia recurrida, y que la Compañía cobró indebidamente comisión sobre la suma de $ 16-50 que le pagó a las rentas departamentales por tres guías de degüello, según la cuenta número 6 del citado comprobante número 127. En consecuencia, habiéndose confir-

mado el motivo fundamental de las glosas hechas, el cargo definitivo se concreta al valor del 6 por 100 sobre las citadas sumas de $ 231-90, $ 33-60 y $ 16-50, o sea a la cantidad de $ 16-92 en que se eleva y confirma el referido alcance.»

Los contratistas reclaman, como se dijo antes, porque el artículo 14 del contrato estipuló la excepción de remuneración para los casos en que la Compañía tenga que pagar contribución de carácter nacional u otra, como derechos postales; pero que esto se refiere solamente, dicen, para los casos en que los respectivos servicios fueren prestados por el Estado y no por empresas particulares.

Como lo tiene dicho esta Superioridad, en el artículo 13 se expresó de modo general que el pago de derechos postales no sería considerado como costo de la obra, para los efectos del artículo 12, esto es, para los efectos del cobro de la comisión estipulada a favor de la Compañía. El contrato no hace distinción alguna sobre si tales servicios deben o nó ser prestados por el Gobierno, y por tanto carece de razón de ser el reclamo que a este respecto hacen los responsables. Queda pues en pie esta glosa definitiva de la Compañía, que asciende, de acuerdo con la enmienda hecha en la providencia definitiva, a la cantidad de $ 16-92.

La observación 14 se formuló de este modo:

«Comprobantes números 164 y 173. Pagado por fletes marítimos y otros gastos. Envíese copia de la orden de pedido.

«Además, por lo que hace al comprobante número 164, vinieron los duplicados de las facturas. Se requieren los originales.»

Los responsables, después de aducir varios de los comprobantes solicitados, replican:

«Las facturas enviadas con el comprobante número 164 llevan las firmas autógrafas, y es el único ejemplar que hemos recibido. Es de advertir que las casas extranjeras no consideran indispensable que el ejemplar en documentos de esta clase que lleva el nombre de *original,* sea precisamente el mismo que recibe la impresión de la máquina en que ha sido escrito, sino que le dan este nombre y, por consiguiente, el uso correspondiente, a uno cualquiera de los ejemplares que salen en copia, distinguiéndolo en ocasiones con un sello que expresa tal carácter. Por las razones que dejamos expuestas

no es posible remitir otros ejemplares de las facturas que figuran adjuntas a este comprobante, circunstancia que no justifica el que el gasto no sea una cosa evidente y comprobada.»

La Contraloría observa que:

«En el respectivo fenecimiento, de la nombrada cuenta del mes de marzo, se hizo el análisis necesario de las facultades otorgadas a la Compañía por el Gobierno en relación con la adquisición de remolcadores, inclusive lo relativo a la nota número 3991 de 22 de diciembre de 1926, dirigida por la Contraloría General de la República al Ministerio de Obras Públicas sobre este particular. Pero que como en el presente caso la glosa hecha no se refiere a la falta de autorización para la compra sino a la falta de comprobación suficiente, en virtud de lo cual se solicitó, entre otros documentos, el envío de las órdenes de pedido, y los responsables no remitieron con su respuesta dicho comprobante, ni los respectivos conocimientos de embarque, ni documento alguno de otra naturaleza que justificara suficientemente la erogación correspondiente a los fletes marítimos de que se trata, se deja a su cargo el valor de tales gastos, o sea la suma de $ 8,574-11.»

«Se basa la observación, dicen los responsables, en el hecho de no haberse acompañado a los comprobantes dichos los conocimientos de embarque u otro documento "que justificara suficientemente la erogación correspondiente a los fletes marítimos de que se trata." Con la cuenta remitímos desde un principio los recibos de la Agencia de Transportes Marítimos, que es el verdadero comprobante del gasto y del pago, y ahora enviamos tres conocimientos de embarque que casualmente hemos conseguido y que corresponden: uno a los 67,648 kilos del comprobante número 164, y dos a 108,722 kilos y 8,400 kilos, respectivamente, del comprobante número 173 (inclusos los números V, VI y VII). Este envío lo hacemos ahora porque, como ya dijimos, obtuvimos esos documentos ahora por casualidad. Pero ya que a nosotros no nos es posible disponer u obtener esos papeles, nos permitimos informar a esa Contraloría que reposan en una oficina pública dependiente del Ministerio de Obras Públicas, que es la Embarcaduría Oficial, pues toda la carga que con nuestra intervención llegó al país, vino directamente dirigida al Ministerio de Obras Públicas, y la Embarcaduría Oficial fue la entidad encargada de entenderse con la Aduana para todos los efectos consiguientes hasta entregarla a nosotros. De suerte que tal Oficina era

la que recibía los conocimientos y demás papeles relativos a toda esa carga. Esperamos que con lo dicho queden satisfechos los deseos del señor Contralor.

«Con todas las explicacianes anteriores, que fundamos en los documentos adjuntos, que son claros y terminantes, ampliamos las que dimos a esa Contraloría a propósito de las glosas primitivas, y ahora es el caso de agregar, como refuerzo, no solamente la aceptación de los comprobantes y gastos por parte del Interventor en los trabajos como Agente del Gobierno a tal efecto, sino también la del Ministerio de Obras Públicas, quien al estudiar, revisar y examinar las cuentas y documentos presentados, no nos hizo observación alguna al respecto, y no nos la hizo seguramente porque vio que estaban perfectamente formuladas y debidamente comprobadas. De suerte que en tal forma esas cuentas han sido aceptadas por el Gobierno, y así esperamos que satisfagan los deseos del señor Contralor.»

En la providencia definitiva replica la Contraloría:

«Indudablemente que con los documentos remitidos se comprueba el embarque de dos remolcadores y dos lanchas con un peso total de 184,770 kilos. Pero como en todo pedido al Exterior, la respectiva casa despachadora cubre generalmente todos los gastos de pie de factura, entre los cuales están incluídos los de transportes marítimos, el pago que debe comprobarse es el que corresponde a dicha casa, la que, además de los conocimientos de embarque, ha debido acompañar la factura original con todos sus detalles relativos a gastos de aseguro, derechos consulares y de timbre, si se causaron, y una letra de cambio, cuenta de cobro u orden de pago por el monto de los gastos causados en el pedido. Este último documento, con la debida constancia de cancelación por parte de la casa despachadora, de su representante, de la persona o entidad a cuyo favor se hubiera girado la letra junto con los demás comprobantes mencionados, son los documentos que, debidamente aparejados, constituyen la prueba efectiva de la erogación que los contratistas hubieran hecho en nombre del Gobierno Nacional. Y por cuanto tales requisitos no aparecen satisfactoriamente cumplidos entre los comprobantes de las cuentas rendidas a este Despacho por los contratistas, se confirma el referido cargo de $ 8,574-11.

«El argumento que invoca el apoderado de los contratistas para reforzar su pedimento, acerca de que las cuentas glosadas no sólo están aceptadas por el Interventor del Go-

bierno en las obras sino también por este mismo, porque el Ministerio de Obras Públicas no les hizo reparo alguno en su correspondiente revisión, no prueba nada en contra de la legitimidad de los alcances deducidos en su contra, porque de acuerdo con las leyes y reglamentos vigentes al tiempo de la celebración del contrato, todo agente o encargado de hacer pagos con fondos del Gobierno está sometido a la vigilancia y fiscalización de este Despacho y en la rendición de sus cuentas a su exclusiva jurisdicción; y porque de acuerdo con la estipulación 11 del mismo, la definitiva aceptación de ellas corresponde únicamente a la Contraloría.»

La primitiva observación de la Contraloría se basó en que los responsables no habían presentado los comprobantes relativos a las órdenes de pedido, ni los respectivos conocimientos de embarque, ni *documento alguno* de otra naturaleza que justificara la erogación correspondiente a los fletes marítimos de que se trata.

Aducidos varios de tales comprobantes, la Contraloría acepta desde luégo la expresa autorización que los contratistas tuvieron para hacer el pedido; después agrega que «indudablemente con los documentos remitidos se comprueba el embarque de los remolcadores y dos lanchas con un peso total de 184,770 kilos, y sólo reclama porque la casa despachadora no hubiera enviado la factura original con los detalles relativos a los gastos de aseguro, etc., que justifique la erogación que se hizo; mas como aparecen de un lado los conocimientos de embarque que se echaron de menos, y de otro está comprobado que la carga pedida, esto es, los remolcadores, llegaron directamente al Ministerio de Obras Públicas, sin intervención ninguna de los contratistas, es natural que a dicho Ministerio se enviaran todos los papeles de embarque y demás documentos relativos a la carga que se enviaba. Es por esto por lo que el Ministerio no hizo observación alguna sobre el particular.

Es evidente, como dicen los responsables, que desde luégo que el Gobierno dio la expresa autorización para pedir al Exterior los elementos a que la glosa se refiere, esto es, los remolcadores, quedaba implícitamente dada la autorización para el pago de los fletes que ocasionara su transporte al lugar a donde fueran a emplearse. En el comprobante respectivo aparece la distribución de la suma total gastada entre los distintos elementos transportados, como son: planchones para el transporte de piedra, lanchas, muebles y otros utensilios, y

EL CONSEJO DE ESTADO

HONRA LA MEMORIA DEL DOCTOR JUAN N. MÉNDEZ

Proposición aprobada por unanimidad en la sesión del Consejo de Estado del 21 de agosto del año en curso:

El Consejo de Estado

registra con sincero pesar la muerte del eminente jurisconsulto y eximio ciudadano doctor Juan N. Méndez, Presidente que fue y actual Magistrado de la honorable Corte Suprema de Justicia de la República, para la cual constituye su fallecimiento un suceso infausto.

El Consejo, en corporación, concurrirá a las exequias de tan ilustre hombre de Estado.

Publíquese en carteles, en los *Anales*, y transcríbase en nota de estilo a la Corte Suprema y a la familia del extinto.

EL CONSEJO DE ESTADO

Y LA MUERTE DEL DOCTOR CARLOS ADOLFO URUETA

ACUERDO NUMERO 1 DE 1931

(SEPTIEMBRE 16)

por el cual se honra la memoria del Ministro de Guerra doctor Carlos Adolfo Urueta.

El Consejo de Estado,

CONSIDERANDO

Que el domingo 13 de los corrientes falleció en la ciudad el señor doctor Carlos Adolfo Urueta;

Que el señor doctor Urueta, quien fue ilustre Conjuez de esta corporación, desempeñaba a su muerte el alto puesto de

los gastos hechos, documentos todos enviados a la Contraloría, provenientes de Schiffsfrachten Kontor.

Verdad es, como lo indica la Contraloría, que de acuerdo con las leyes y reglamentos vigentes al tiempo de la celebración del contrato, todo agente o encargado de hacer pagos con fondos del Gobierno está sometido a la vigilancia y fiscalización de la Contraloría; pero es también cierto que esto no excluye el que los demás funcionarios públicos acepten o imprueben determinadas erogaciones, de acuerdo con las convenciones que se hubieren celebrado o con la naturalza de ciertos gastos hechos bajo su dependencia y control inmediatos. Y aun cuando es también cierto que hubiera sido preferible que se hubieren exhibido por los responsables las facturas correspondientes con la debida constancia de la cancelación por parte de la casa despachadora, etc., también lo es que consta en el conocimiento de embarque el número de kilos transportados, el valor que dicho transporte ocasionaba, a tiempo que no aparece reclamo alguno que la casa hiciera por el valor de dichos transportes. El gasto que se hizo es pues efectivo, y se hizo con expresa autorización del Gobierno; y existiendo la prueba de ello, no puede dejarse a cargo de los responsables el monto de la cantidad invertida.

Debe pues levantarse este alcance, ya que no existe motivo rigurosamente legal para dejarlo en pie.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la providencia apelada en el sentido de fenecer las cuentas de los señores Julius Berger Konsortium, correspondientes al mes de octubre de 1927, sobre arreglo y regularización del río Magdalena, con un alcance de diez y seis pesos con noventa y dos centavos ($ 16-92).

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

Ministro de Guerra, en donde prestó, así como en otros cargos de la Administración Pública, importantes servicios al país, en los que se distinguió siempre por su severo y alto criterio, honorabilidad y patriotismo,

ACUERDA:

El Consejo de Estado registra con profundo pesar en el acta de este día la muerte del señor doctor Carlos Adolfo Urueta, y consagra un sentido homenaje a su memoria.

Copia del presente Acuerdo será enviada, con nota de estilo, al Excelentísimo señor Presidente de la República, al Concejo Municipal del lugar de nacimiento del extinto y a su esclarecida familia.

Publíquese en el próximo número de los *Anales*.

Dado en Bogotá a los diez y seis días del mes de septiembre de mil novecientos treinta y uno.

El Presidente, FÉLIX CORTÉS—El Vicepresidente, PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—Los Consejeros, SERGIO A. BURBANO. JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—El Secretario, *Alberto Manzanares V.*

PROPOSICION

aprobada por unanimidad por el Consejo de Estado en su sesión del día primero de octubre.

Los Magistrados del Consejo de Estado, espontáneamente ceden a favor del Tesoro público el diez por ciento (10 por 100) de los sueldos que hoy devengan, para contribuír así, durante las difíciles circunstancias por que atraviesa el país, a las soluciones en que tan patrióticamente se empeña el Ejecutivo Nacional, facilitándole de este modo la armonía de su plan de economías con los preceptos que lo inhiben para afectar las asignaciones de los funcionarios encargados de administrar justicia.

Al propio tiempo los Magistrados aprovechan esta oportunidad para insinuar al Gobierno que consideran de estricta equidad que no se haga reducción alguna en los sueldos actuales del personal subalterno de la corporación, pues a partir de la Ley 70 del año pasado esos servidores han sufrido tres reducciones que los dejan en un mínimo de remuneración para atender a sus necesidades.

Lo aquí resuelto debe ponerse en conocimiento del señor Ministro de Gobierno, transcribirse a los Tribunales Administrativos de los Departamentos, y publicarse.

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Luis J. Sanmiguel

TOMO XXIII

AÑO XIV | BOGOTÁ, AGOSTO A DICIEMBRE DE 1931 | NÚMS. 186 A 190

CONSEJO DE ESTADO Biblioteca

CONSEJO DE ESTADO (LEY 70 DE 1930)

SENTENCIA

que reforma la dictada por el Tribunal Seccional Administrativo de Tunja, en el juicio instaurado por el señor Julio César Camargo, sobre nulidad de varias disposiciones de la Ordenanza número 23 de 1929, expedida por la Asamblea de Boyacá.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, diez de abril de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El doctor Julio César Camargo, en ejercicio de la acción pública, acusó varias disposiciones de la Ordenanza número 23 de 1929, expedida por la Asamblea del Departamento de Boyacá, y de la sentencia definitiva de primera instancia, dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja; apelaron tanto el demandante como el Fiscal.

Tramitada la segunda instancia, se procede a fallar el recurso, mediante las consideraciones siguientes:

I

En primer término acusa el demandante el artículo 7.° de la Ordenanza dicha, por ser contrario a la Constitución Nacional y a la ley. Dicho artículo dice:

«Facúltase a los Visitadores Administradores para nombrar y remover libremente los Administradores Municipales y Resguardos de Rentas. Las resoluciones que en ejercicio de esta facultad dicten los Visitadores Administradores deben llevar la aprobación del Gobierno.»

En sentir del Consejo esta disposición es violatoria de los artículos 127 de la Ley 4ª de 1913 y 5º de la Ley 84 de 1915, por cuanto dichas disposiciones consagran el principio de que es al Gobernador a quien corresponde la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando libremente sus agentes, confirmando o revocando los actos o resoluciones de éstos, y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración.

La segunda de estas disposiciones faculta a las Asambleas para que puedan reservarse el nombramiento de empleados departamentales, creados por ordenanzas y que no tengan el carácter de «agentes del Gobernador,» excepto los Tesoreros Generales del Departamento, los Recaudadores, Gerentes o Administradores Generales de las Rentas, que siempre serán nombrados por el Gobernador.

Es indiscutible que los Administradores Municipales y Resguardos de Rentas son empleados que tienen el carácter de «agentes del Gobernador» en la recaudación de las rentas, y en celo de las infracciones de contrabando; por tanto, la Asamblea no puede quitar a dicho empleado el derecho legal de proveer al nombramiento, por lo cual el artículo acusado es ilegal, y debe declararse su nulidad, tal como lo decretó el Tribunal a quo.

II

El artículo 10 de la misma Ordenanza, igualmente acusado, se expresa así:

«Artículo 10. Los Visitadores Administradores, que son recaudadores en su Círculo y los Recaudadores Municipales a prevención, están investidos de jurisdicción coactiva, y en tal virtud y por sí mismos iniciarán y llevarán a término las ejecuciones en contra de los deudores morosos por concepto de rentas, ciñéndose en cuanto a procedimiento, a las prescripciones del Código Judicial.»

En la demanda se acusa esta disposición por violatoria de la Constitución Nacional, así:

«El artículo 57 de la Constitución Nacional—dice el demandante—establece que todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones, y siendo esto así, la Asamblea no tiene facultad para investir de jurisdicción coactiva a empleados creados por ella, toda vez que esa jurisdicción privativa la da la ley y no una ordenanza.»

Esta acusación no es fundada en presencia de lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 84 de 1915, que invistió de jurisdicción coactiva a los empleados que ejerzan funciones de recaudadores de rentas departamentales. Si, pues, las funciones de los Visitadores Administradores y Recaudadores Municipales son precisamente la recaudación de ciertas rentas del Departamento, es claro que sí gozan de la jurisdicción coactiva que la ley les ha concedido, y el hecho de reconocerlo así la Asamblea, en nada cambia la faz jurídica del asunto.

III

El artículo 12 fue acusado en parte, y reza:

«Artículo 12. Autorízase al Gobierno para establecer un servicio de vigilancia y celo de las rentas, encargado de perseguir el fraude, señalarle funciones, determinar el número y fijar sueldo, sin exceder en este último caso la partida que en el Presupuesto se asigne.»

El actor fundamenta la acusación de la parte que dice: «*y fijar sueldo sin exceder en este último caso la partida que en el Presupuesto se asigne,*» por considerarla violatoria del precepto consignado en el numeral 5.º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, lo mismo que de los numerales 16 y 25 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913.

Cierto que el constituyente y el legislador han encomendado a las Asambleas la fijación de los sueldos de los empleados departamentales, pero eso no quiere decir que tales cuerpos puedan, para un caso particular y mediando ciertas condiciones, como las determinadas en la disposición acusada, delegar el ejercicio de tal atribución en los Gobernadores, tanto más si se tiene en cuenta que el establecimiento de un servicio de vigilancia y celo de rentas, es cosa que tiene muchos detalles en que las Asambleas no pueden intervenir por su misma condición de temporales, y que hace que el Goberna-

dor pueda organizar en mejor forma, ya que él está más directamente al tanto de las necesidades y demás condiciones peculiares del asunto de que se trata.

Este artículo acusado tiene además en su favor el que la Asamblea fija el presupuesto global que debe apropiarse; por tanto, no hay el peligro de una dictadura fiscal.

IV

Por ser violatorio, en sentir del demandante, de los artículos 25 de la Constitución Nacional y 1673 del Código Judicial, acusa el actor el artículo 49 de la misma Ordenanza, que dice:

«Artículo 49. Serán considerados como defraudadores a la renta el padre, marido o patrono que a sabiendas permitan o toleren que el hijo, mujer o sirviente cometan fraude a la renta, cuando éstos vivan en la misma casa. La pena que en tal caso debe imponerse, será la tercera parte de la que corresponda al hijo, mujer o sirviente.»

El Tribunal negó la nulidad de esta disposición, y en ello reside el recurso de alzada interpuesto por el señor Fiscal de dicha corporación. Ante el Consejo de Estado alegó su Fiscal, y respecto de este punto dijo:

«La manera como un padre o un esposo podrían impedir que sus hijos o su esposa defraudasen la renta en cuestión, sería la consistente en advertencias o amonestaciones sucesivas y constantes sobre los peligros a que se expondrían por la transgresión de los mandatos de la ley, y las penas a las cuales se harían acreedores en caso de ser sorprendidos en la comisión del fraude, pues que las apelaciones a medios violentos, siempre ocasionados a escándalos y a la publicidad, su derivado inmediato, daría por resultado que sin proponérselo, otros, enterados de la falta, denunciaran a la autoridad para condigno castigo, a ese hijo o a esa esposa, por quienes darían su propia vida antes que verlos en condición de criminales o delincuentes, reducidos a las estrecheces infamantes de una cárcel.»

Ciertamente tiene razón el señor Fiscal en las anteriores observaciones, porque es evidente que la única manera eficaz como un padre o un esposo pudieran impedir el contrabando sería denunciando a su hijo o esposa, ya que en muchos ca

sos de éstos la autoridad paterna o marital puede ser burlada. Si el padre o marido no tiene en sus manos poder suficiente para impedir el fraude sino acudiendo al denuncio, es claro que se le impone implícitamente la delación de su familia, cosa prohibida por la Constitución y por la ley, ya que el orden público y la tranquilidad del hogar exigen que ni siquiera se les reciba declaración contra sus parientes dentro de cierto grado de consanguinidad o afinidad.

Por tanto, dicha disposición debe declararse nula en cuanto dispone del padre o marido en relación con su hijo o mujer.

V

El artículo 108 dispuso que los Jueces de Rentas deberán ser abogados titulares, y serán de libre nombramiento y remoción del Gobierno Departamental.

La acusación se refiere en cuanto a «que sean de libre nombramiento y remoción del Gobierno,» y fúndase el actor en el artículo 5.° de la Ley 84 de 1915, y en razones de conveniencia pública, para que no queden sometidos a la acción gubernamental, que puede mermar la independencia de sus funciones.

Respecto de esta acusación se observa:

Por lo que hace a lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 84 citada, debe tenerse en cuenta que tal disposición concede «facultad» a las Asambleas para reservarse el nombramiento de algunos empleados, pero cuando ellas no quieran ejercer esa facultad y se la delegan al Gobierno, no hay nulidad ni violación de la ley, porque siendo funciones puramente facultativas, bien pueden ejercerse o nó.

Respecto de los motivos de conveniencia alegados por el actor, no puede sobre ellos basarse acusación de nulidad, pues es al legislador a quien toca apreciarlos y no a los juzgadores.

VI

Otro artículo acusado es el 126, que reza:

«Contra las resoluciones que se dicten en estos asuntos no habrá otro recurso que el de queja ante los Jueces inferiores de rentas. Si la sentencia dictada fuere condenatoria, se adjudicarán en ella al Departamento los objetos materia del fraude.»

Se estima también nulo este artículo en cuanto a la parte que establece que los objetos materia del fraude se adjudicarán al Departamento, porque el artículo 34 de la Constitución Nacional impide la imposición de la pena de confiscación, que consiste en privar a una persona de sus bienes para aplicarlos al Fisco (*Diccionario de la Academia Española*).

En lo demás es válido, porque la Ordenanza reglamenta su propia materia, y aun cuando dice que los recursos de queja serán ante los Jueces inferiores de rentas, de ahí no se deduce que se prive de los recursos que la ley concede por abusos de autoridad, violación de la ley, etc., y de que pueda conocer la justicia ordinaria.

VII

Finalmente, se acusa el artículo 145 en sus dos primeros incisos, en cuanto en ellos se provee al trámite que debe observarse para casos de impedimentos o recusaciones en los asuntos de juicios de rentas.

Cita el demandante en su apoyo las disposiciones que regulan la materia en lo judicial, y pide se apliquen por analogía a los juicios de rentas, pero olvida que el artículo 336 de la Ley 4ª de 1913 faculta a las Asambleas «para fijar reglas de procedimiento en los asuntos departamentales o municipales.» Por tanto, tratándose del simple procedimiento para sustanciar las recusaciones o impedimentos, bien puede haber dispuesto lo que dispuso el legislador departamental, sin quebrantar ninguna ley, antes, por el contrario, en ejercicio de la atribución que el Código Político y Municipal le confiere, como queda dicho.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto fiscal,

RESUELVE:

1º De la Ordenanza número 23 de 1929 se declara nulo el artículo 7º; nulo el artículo 49, en cuanto dispone que el padre o marido sean considerados como defraudadores cuando se trate de fraude cometido por su hijo o mujer, y nula la parte del artículo 126, que dice:

«Si la sentencia dictada fuere condenatoria, se adjudicarán en ella al Departamento los objetos materia del fraude.»

2.º No hay lugar a declarar las otras nulidades pedidas en la demanda.

Queda así reformada la sentencia apelada.

Por el Tribunal de primera instancia dése aviso al señor Gobernador de Boyacá de las nulidades decretadas, pasándole copia de este fallo, para su publicación y cumplimiento.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

reforma la sentencia proferida el 14 de marzo del año en curso, en el sentido de decretar a favor del señor Roberto Reyes una pensión de $ 70 mensuales.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo quince de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: En extenso memorial, ampliamente documentado, el doctor José Antonio Archila pide reforma de la providencia de este Consejo, por la cual se reconoció al Capitán Roberto Reyes F. una pensión mensual de $ 50, pagadera desde el día 14 de abril último, fecha de tal proveído.

Estima el peticionario procedente la reconsideración, según la doctrina sentada por la Corte Suprema, cuando a ella correspondía el reconocimiento de esta clase de gracias.

Esa misma doctrina fue también adoptada, salvo unos dos casos; por la extinguida Sala de lo Contencioso Administrativo, y es igual a la que aplica el Consejo en punto a los fallos dictados en asuntos de cuentas.

Siguiendo, pues esas normas basadas en que en estos negocios no se trata propiamente de una controversia, entra el Consejo a reconsiderar el aludido fallo.

El primer reparo que se hace es el de haberse señalado la fecha de la sentencia como término inicial para contar las mesadas, día que en sentir del señor apoderado debe ser el

de la presentación de la demanda. Apoya esta pretensión en el siguiente paso de una sentencia de la Corte:

«Las pensiones, lo mismo que los sueldos de retiro, decretados por la Corte a petición de los interesados, deben pagarse desde la fecha de la demanda, puesto que tanto las unas como las otras tienen igual finalidad, asimilable a las pensiones alimenticias.» (Sentencia de 7 de julio de 1928. *Gaceta Judicial*, tomo XXXV, página 631).

A pesar de las analogías que pueden encontrarse entre las pensiones militares y las alimenticias, que reglamenta el Código Civil, es lo cierto que por tratar las unas de simples derechos privados, y las otras de la aplicación de leyes administrativas, fuerza es que cada una siga la índole del derecho que regula. Así sería inconveniente el que viniera una sentencia a reconocer una pensión militar que pueda abarcar el tiempo pasado, correspondiendo frecuentemente a vigencias expiradas.

La sinonimia no debe llegar hasta prescindir de las normas administrativas.

En punto al monto de la cantidad fijada, se arguye que la del Capitán Reyes se debe determinar, no por el sueldo de actividad que alcanzó a disfrutar el agraciado, sino de conformidad con las leyes posteriores a su retiro.

Se argumenta con cita de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y al efecto se ha traído en copia una sentencia de aquella corporación, en la que se lee:

«Como según lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 107, de 1928, la liquidación de la pensión debe hacerse teniendo como base el sueldo de actividad señalado a los miembros de la institución armada. y como la Ley 62 de 1927 fijó como sueldo mensual de un General de Brigada la suma de $ 330, hay que concluír que la tercera parte que corresponde como pensión mensual, es la suma de $ 110.»

El Consejo se ha separado de esta interpretación por los motivos expuestos someramente en el fallo en reconsideración y en otros varios, y sobre los cuales de nuevo insiste.

Aparte de la doctrina de la Corte se aduce la historia de la ley, para sustentar las pretensiones del señor apoderado en

lo que mira a la extensión y alcance de la Ley 107 de 1928, antecedentes que, en sentir del reclamante, ponen en claro sus teorías.

Esta regla de interpretación la consagra el Código Civil en los siguientes términos:

«Artículo 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

«Pero bien se puede, para interpretar una expresión *oscura* de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestado en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.»

Aparece de tales antecedentes que la ley fue dictada a solicitud de un grupo de militares que disfrutaban de pensiones mucho más bajas de las que, en virtud de leyes posteriores, y por aumento en las asignaciones o sueldos, vinieron a concederse a militares de inferior graduación y aun a simples asimilados. El memorial a las Cámaras fue acogido como exposición de motivos, y el texto original del artículo único rezaba:

«Las pensiones y sueldos de retiro que corresponden y deben pagarse a todos los militares retirados del Ejército, conforme a las Leyes 71 de 1915 y 75 de 1925, o que en lo futuro se retiren, serán las que determina el artículo 4º de esta última Ley, computados sobre la base del grado reconocido y el sueldo de que hoy gozan los militares activos, o el que la ley señale en lo futuro a los miembros de la institución militar.

«Parágrafo. El Ministerio de Guerra al efectuar los pagos, el Consejo de Estado al dar cumplimiento a la Ley 102 de 1927, sobre revisión de estas gracias, y la Corte Suprema al decretarlas, se atendrán en un todo a la presente Ley aclarativa, que deberá regir y cumplirse desde su sanción.»

Este proyecto era terminante y claro; en él se ordenaba al Consejo de Estado el amoldar las pensiones por el sueldo de los militares en actividad al tiempo de dictarse tal norma, y aun a los aumentos que en lo futuro se decretaran. Pero si esto decía el primitivo proyecto, la fórmula no fue aceptada, sin duda por no corresponder al pensamiento del legislador, y se varió hasta quedar como aparece en la Ley, en esta forma:

«Artículo 1.° 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.»

Es evidente que si el texto original en que se decretaban esos aumentos a gracias anteriormente concedidas no fue aceptado, mal puede traerse como un argumento en favor de la tesis sostenida también por el señor Fiscal.

Por otra parte, si el proyecto traía una fórmula terminante en que prescribía el amoldar las pensiones antiguas a las modernas más altas, por haber variado en el lapso de tiempo el valor de las cosas en una época de aturdimiento que hoy lamentamos, esa disposición ha debido sostenerse, o si se quiere reforzarse, si en el ánimo del Congreso prevalecía aquella idea de alzar las pensiones reguladas por leyes anteriores. Pero si la expresión se sustituyó por otra, que en manera alguna expresa lo que aquélla decía, forzoso es deducir consecuencias distintas de las sustentadas por el señor apoderado.

Cobra mayor fuerza este reparo si se considera, como lo apunta el fallo que se revisa, que en todas las legislaturas posteriores se ha pretendido, sin éxito, una ley de fórmula análoga a la del primitivo prospecto.

Pero se insiste ahincadamente en que los informes que para los distintos debates se presentaron a la discusión de la ley, favorecen la hipótesis en estudio. Cierto que tales informes, en términos generales, se deciden en el sentido en que se aducen, y que ellos forman parte de la historia fidedigna de la ley.

No hay entonces armonía entre las consecuencias que lógicamente se deducen de la variación del texto legal y los conceptos de las comisiones. En este antagonismo se impone ceñirse a las fórmulas en que se ha condensado el pensamiento del legislador, desechando las opiniones de las comisiones, por aquello de que, o no dijeron lo que querían, o dijeron lo que no querían decir.

Un artículo en discusión puede ser entendido en diversos sentidos por los congresistas al exponer sus ideas, pero es claro que sus opiniones no tienen virtud para alterar su genuino alcance, y que quienes acogen la disposición pueden no tener en cuenta aquellos conceptos sino el sentido que ante ellos tiene el texto que van a consagrar.

Se afirma que la Jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema, antes de la vigencia de la Ley 102 de 1928, entendía «que la pensión que corresponde por tiempo de servicios militares no era el sueldo que corresponde a un Oficial en actividad, sino el que dicho aspirante tenía al separarse del Ejército.»

Si era esa la interpretación sustentada por aquella Jurisprudencia, no se halla razón alguna para darle otro sentido al artículo 1.° de la Ley 107.

Véanse si no, los dos textos en lo pertinente:

«LEY 71 DE 1915

«Artículo 14. La base para asignar la pensión es el sueldo mensual de actividad, correspondiente al último grado del Oficial.»

«LEY 107 DE 1928

«Artículo 1º Las pensiones reconocidas o que en lo futuro se reconozcan a favor de militares por 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.»

El concepto racional de las dos disposiciones es idéntico en ambas: la base para liquidar la pensión «es el sueldo mensual de actividad,» en la Ley 71 de 1915; y en la Ley 107 de 1928. «las pensiones deberán liquidarse teniendo como base los sueldos de actividad señalados a los miembros de la institución armada.»

Y esto es lo que parece más ajustado a los principios, pues es obvio que la ley que se dice *aclarativa* es porque ella no dicta una norma distinta de la establecida en la ley interpretada; de otro modo no podría calificarse de interpretativa, sería otra regla que modificaba o derogaba la anterior.

Nótese sobre esto mismo que el proyecto original expresaba que la ley se dictaba para aclarar el alcance de la Ley 71 de 1915, y que las referencias a estas Leyes tampoco pasaron al texto legal.

Se pide, finalmente, que el Consejo exprese claramente cuál es la diferencia entre sueldos de retiro y pensiones militares, y cuál el sentido aplicativo del artículo 1º de la Ley 107 de 1928.

Sobre esto se observa que en algún tiempo se impuso a la Corte la obligación de concretar en cada fallo la doctrina acogida en las sentencias de casación, pero tal función le fue quitada a petición de la misma Corte, porque las normas generales sólo corresponde dictarlas al legislador, y los Jueces y Tribunales en sus sentencias les dan aplicación al resolver sobre los casos prácticos. No compete, pues, a esta corporación hacer la exposición doctrinal que se le pide.

Pero si bien el Consejo no acepta, por lo dicho, las argumentaciones del señor apoderado, sí reconoce que el fallo reclamado adolece del error de no haber hecho la liquidación sobre las asignaciones señaladas en la Ley 4ª de 1924, que era la aplicable conforme al precepto del artículo 19 de la Ley 75 de 1925. Como la asignación señalada para los Capitanes en dicha Ley, es la cantidad de $ 140 mensuales, es claro que la pensión que debe corresponder al Capitán Reyes deberá ser el 50 por 100 de aquélla.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma su propio proveído de fecha 14 de abril del año en curso, en el sentido de decretar en favor del Capitán Roberto Reyes F. una pensión mensual de setenta pesos $ 70 moneda legal, pagadera desde el día 14 de abril próximo pasado.

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

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES — PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

declara nulas las Resoluciones dictadas por el Ministerio de Guerra con fechas 27 de junio y 9 de julio de 1930, respectivamente, y que se relacionan con sobresueldos, remonta y viáticos del General Carlos Cortés Vargas en su condición de Agregado Militar de la Legación de Colombia en Chile y por la comisión especial que el Ministerio le confió ante los Estados Unidos de Norte América.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El doctor Luis F. Reyes Llaña, como apoderado del señor General Carlos Cortés Vargas, carácter que acreditó con la copia de la escritura número 503 de 5 de marzo de 1930, en la cual consta el poder general para pleitos que le fue conferido, pidió al Consejo, Sala de lo Contencioso Administrativo, en libelo de fecha 25 de septiembre de 1930, que se hagan las siguientes declaraciones:

a) Que es nula por ilegal la Resolución de 27 de junio último del Ministerio de Guerra, que modificó la de 26 de marzo pasado, en cuanto que dedujo la cantidad de $ 542-68 reclamada como parte de las diferencias de los emolumentos devengados por el señor General de Brigada Carlos Cortés Vargas, como Agregado Militar de la Legación de Colombia en Chile, y que en tal virtud quede subsistente en esa parte la primitiva Resolución de 26 de marzo, y deba atenderse al pago de dicha cantidad por el Tesoro Nacional.

b) Que es nula por ilegal la Resolución de 9 de julio de 1930, en la parte que no liquidó ni reconoció a favor del mismo General Cortés Vargas la suma de $ 429 por sus sobresueldos que devengó según el artículo 4º de la Ley 62 de 1926, del 15 de marzo al 6 de mayo, o sea desde su salida de esta ciudad en comisión a los Estados Unidos de Norte América, hasta la fecha de su retiro temporal del servicio activo, debiendo en tal virtud hacerse este pago por el Tesoro Nacional, con deducción de la cantidad $ 74-25 que como parte de dichos sobresueldos le reconoció la Resolución de que se trata.

A la demanda acompañó el actor copia de los actos acusados y de otras providencias del Ministerio de Guerra y de la Contraloría, documentos que señala como pruebas para fundamentar su petición.

Admitida la demanda por auto de fecha 4 de octubre pasado, se le dio al negocio el trámite que señala la ley. El señor Fiscal emitió su concepto en 10 de noviembre en forma favorable para las solicitudes del demandante. Agotada la tramitación, ha llegado el momento de ponerle fin al asunto con el fallo definitivo, a lo cual se procede, previas las consideraciones que se verán a continuación.

El honorable Consejero doctor Félix Cortés se manifestó impedido para intervenir en este negocio por ser pariente del demandante. Tramitado el incidente de acuerdo con la ley, por auto de fecha 20 de marzo pasado, se declaró legal el impedimento y se ordenó sortear un Conjuez. Practicado el sorteo, correspondió al doctor Marco A. Luque, quien fue posesionado legalmente.

RESOLUCIÓN DE 27 DE JUNIO

Conviene, para mayor claridad de la cuestión, referir los antecedentes de la Resolución de 27 de junio, acusada por el apoderado del General Carlos Cortés Vargas.

Por Decreto número 28 de 8 de enero de 1927, el Presidente de la República nombró Agregado Militar de la Legación de Colombia en Santiago (Chile) al Coronel Carlos Cortés Vargas, trasladándole de la Escuela Superior de Guerra. Por Resolución numero 56 de 28 de febrero de 1927, el Ministerio de Guerra le asignó $ 400 mensuales para gastos de representación, $ 300 para gastos de instalación, $ 285 para vestuario y equipo y $ 80 para la compra de montura. El Ministerio de Relaciones Exteriores le señaló viáticos de ida y regreso. Por Decreto número 231 de 13 de febrero de 1928, el mencionado Oficial ascendido ya a General de Brigada, fue nombrado Jefe de Estado Mayor de la 3ª División. Conforme al aviso telegráfico del Ministro de Colombia en Chile, el General Cortés Vargas salió de aquel país el 18 de junio de 1928, y se presentó en Cali a ocupar su puesto el día 9 de julio siguiente, según informó el Comando de la 3ª División.

El General Cortés Vargas solicitó del Ministerio de Guerra el pago de algunas sumas que le debía el Tesoro Nacional, provenientes de diferencias entre los sueldos y sobresueldos devengados por él como Agregado Militar de Colombia en Santiago de Chile, de enero a julio de 1928, y los pagos que le fueron hechos por tal concepto por el Consulado de Colombia

en Nueva York y la Comisaría Pagadora del Ejército. Examinadas las relaciones y comprobantes de pagos, se obtuvo la siguiente liquidación:

Devengado por sueldos, sobresueldos, gastos de representación y remonta, de enero a julio de 1928....$		6,595 89
Pagado por el Consulado de Nueva York .....$	4,237 90	
Pagado por la Comisaría Pagadora.....	1,055 37	
Saldo sin pagar.....	1,302 62	
Sumas .....$	6,595 89	6,595 89

En vista de la referida liquidación, el Ministerio de Guerra, con fecha 26 de marzo de 1930, resolvió lo siguiente:

«1º Reconócese a favor del señor General de Brigada don Carlos Cortés Vargas la suma de mil trescientos dos pesos sesenta y dos centavos ($ 1,302-62) que se le adeudan por diferencias entre lo devengado por él como Agregado Militar de Colombia en Santiago de Chile, de 1º de enero a 9 de julio de 1928, y las sumas que por tal concepto le han sido pagadas.»

Girada la correspondiente orden de pago por la suma reconocida por la Resolución del Ministerio, la Contraloría la devolvió sin refrendar, con la siguiente nota, en la cual se exponen los motivos de la devolución:

«República de Colombia —Departamento de Contraloría—Sección 2.ª—Bogotá, 25 de junio de 1930.

«Señor Ministro de Guerra—En su Despacho.

«Se devuelve a ese Ministerio sin refrendar la orden de pago definitiva número 87, girada a favor del señor Carlos Cortés V., por $ 1,302-62, valor de sueldos y sobresueldos, como Agregado Militar en 1928, según Resolución de fecha 26 de marzo último de ese Despacho, en concordancia con lo manifestado por usted en el oficio número 645, Sección de Personal, de fecha 9 de los corrientes. Motivan esta devolución las siguientes causas:

«En la liquidación, base de la Resolución, se incluye parte de los meses de junio y julio, tiempo en que se reconocen sobresueldos, gastos de representación y remonta a favor del

General Cortés en su carácter de Agregado de la Legación de Chile, hasta su regreso a Cali, en donde se presentó el 10 de julio del mismo año, a causa de no habérsele girado con la debida oportunidad los viáticos correspondientes.

«El Decreto 1148 de agosto 18 de 1923 (artículo 9º), reglamentario de la carrera diplomática y consular, dispone que los Agentes Diplomáticos devengarán sueldos desde el día en que se pongan en camino y una vez que hayan cesado en sus funciones oficiales, hasta el día en que regresen a su residencia habitual, siempre que el máximum de tiempo entre la salida a ocupar sus puestos y el regreso del Exterior, no exceda, en uno y otro caso, de treinta días.

«Esta disposición está de acuerdo con los hechos, porque un Agente Diplomático no es considerado como tál hasta tanto no haya sido reconocido por el Gobierno ante el cual se acredite, se haya encargado de su puesto, y haya entrado a desempeñar sus funciones.

«Este Despacho, para sustentar la liquidación efectuada, manifiesta que considera con derecho a sus haberes a los Agregados, desde cuando emprendan marcha hasta su regreso al país a ocupar el nuevo cargo a que hayan sido destinados. Al sentar esta doctrina se ha cambiado la palabra sueldo por haberes, y conforme ese Despacho consisten en los sueldos, sobresueldos, gastos de representación, remonta, etc. La Ley 72 es clara al respecto, y en su artículo 1.°, aparte *c*), dispone que se reconozcan sueldos, que se han dado en llamar sueldos de viaje; no así otros gastos, que aun cuando sean reconocidos por decretos y resoluciones no tienen fundamento legal.

«Además, a los Oficiales, a más del sueldo de acuerdo con su grado, se les facilitan viáticos con el objeto de atender a sus gastos de movilización; no así los demás gastos citados, por carecer del carácter de agregados, por haber cesado en sus funciones, igual a lo que pasa con toda clase de diplomáticos, quienes sólo gozan del sueldo de viaje, un mes, y sus viáticos únicamente.

«Dios guarde a usted.

«Por el Contralor, CARLOS M. HERNÁNDEZ
«Auditor General.»

En vista de la negativa de la Contraloría, el Ministerio de Guerra dictó la Resolución de 27 de junio de 1930, que es una de las acusadas por el demandante, y que dice así:

«Ministerio de Guerra—Sección de Contabilidad—Bogotá, junio veintisiete de mil novecientos treinta.

«El Ministerio de Guerra,

teniendo en cuenta:

«1º Que por Resolución de fecha 26 de marzo del presente año, recaída a un memorial de reclamo elevado por el General de Brigada don Carlos Cortés Vargas, se reconoció a este la suma de mil trescientos dos pesos sesenta y dos centavos ($ 1,302-62), como saldo a su favor por diferencias entre los emolumentos devengados por dicho General como Agregado Militar de Colombia en Santiago de Chile y las cantidades que por tal concepto le fueron pagadas por el Consulado de la República en Nueva York y por la Comisaría Pagadora del Ejército.

«2º Que la liquidación que sirvió de base para este reconocimiento no ha sido aceptada por la Contraloría General de la República, porque en concepto de esta entidad los sobresueldos, gastos de representación y de remonta, no pueden ser computados y liquidados hasta el día 9 de julio, fecha en la cual se presentó el General Cortés Vargas a su guarnición de Cali, sino solamente hasta el día 17 de junio de 1928, víspera del día en que se embarcó dicho General para regresar a Colombia, ya que para los gastos de viaje le fueron pagados por separado los viáticos correspondientes; y

«3º Que de conformidad con esta doctrina, hay que deducir de la suma de $ 1,302-62, reconocida por la Resolución a que se hace referencia, las cantidades de $ 242 por sobresueldos; $ 293-34 por gastos de representación, y $ 7-34 por remonta, correspondientes al lapso de 18 de junio a 9 de julio de 1928, o sea un total de $ 542-68, quedando por tanto un saldo a reconocer de $ 759-94 solamente,

RESUELVE:

«1.° Reconócese a favor del General de Brigada Carlos Cortés Vargas la suma de setecientos cincuenta y nueve pesos noventa y cuatro centavos ($ 759-94) que se le adeudan por diferencias entre lo devengado por él, Cortés Vargas,

como Agregado Militar de Colombia en Santiago de Chile, de 1º de enero a 17 de junio de 1928 y las sumas que por tal concepto le han sido pagadas hasta el presente.

«2º Queda en estos términos modificada la Resolución que sobre este asunto se dictó con fecha 26 de marzo último y por la cual se hacía este reconocimiento por la suma de mil trescientos dos pesos sesenta y dos centavos ($ 1,302-62); y

«3º Gírese la orden de pago correspondiente, por setecientos cincuenta y nueve pesos noventa y cuatro centavos ($ 759 94) con cargo al artículo 509 B., de las apropiaciones para 1929, en el cual quedó incluida la partida para este gasto.

«Comuníquese.

«El Ministro de Guerra,

«AGUSTÍN MORALES OLAYA».

Como se ve de lo anterior, el Ministerio de Guerra, en atención a la negativa de la Contraloría, reconoció solamente la cantidad de $ 759-94, como diferencia entre lo pagado al General Carlos Cortés Vargas y lo que le corresponde por concepto de sobresueldos, gastos de representación y remonta, de 1º de enero a 17 de junio de 1928, y se abstuvo de reconocer la suma de $ 542-68 por el mismo motivo en los días comprendidos entre el 18 de junio y el 9 de julio, en que el mencionado Oficial estuvo en viaje. Sobre esta cuestión precisa gira la demanda de la Resolución de fecha 27 de junio de 1930.

Se estudia por separado a continuación cada una de las cuestiones referentes a sueldos y sobresueldos, gastos de representación y remonta, con el fin de llegar con mayor acierto a las conclusiones finales de esta sentencia.

Sueldos y sobresueldos—Para poder apreciar con más claridad las determinaciones del Contralor y del Ministerio de Guerra en relación con los sobresueldos negados al General Cortés Vargas, es conveniente determinar lo que establece nuestra legislación en relación con los sueldos de antecedencia y de excedencia de los empleados diplomáticos.

La Ley 72 de 1922, en su artículo 1º, estableció que el Gobierno, por medio de decretos ejecutivos, reglamentará las carreras diplomática y consular, y lo autorizó expresamente entre otras cosas para que reconozca sueldos a los Agentes Diplomáticos desde el día en que se pongan en camino y has-

ta aquel en que regresen a su residencia habitual, suprimiendo los sueldos llamados de antecedencia y de excedencia y estableciendo que el máximo de los sueldos reconocidos no podrá exceder al valor del sueldo correspondiente a dos meses.

El 18 de agosto de 1923 el Presidente de la República, en uso de las autorizaciones que le confirió la Ley 72 de 1922, dictó el Decreto número 1148, reglamentario de las carreras diplomática y consular. El artículo 9º del mencionado Decreto estableció lo siguiente:

«Desde la vigencia de este Decreto, los Agentes Diplomáticos tomarán posesión de sus cargos ante el Ministro de Relaciones Exteriores, en Bogotá, o ante la autoridad o funcionario que éste designe; y empezarán a devengar sueldo desde el día en que se pongan en camino para ir a desempeñar sus respectivos empleos.

«Una vez que hayan cesado en sus funciones oficiales, continuarán devengando sueldo hasta el día en que se regresen a su residencia habitual, siempre que el máximum de tiempo entre la salida a ocupar sus puestos y el regreso del exterior a su residencia no exceda, en uno y otro caso, de treinta días.

«Quedan suprimidos los sueldos de antecedencia y excedencia a que se refiere el artículo 2º de la Ley 15 de 1898 y el artículo 5.° del Decreto 591 de 1885.»

Las disposiciones transcritas se refieren a Agentes Diplomáticos. En un sentido estricto, son Agentes Diplomáticos: los Embajadores, Delegados Apostólicos y Nuncios, los Enviados, Ministros Plenipotenciarios e Internuncios, acreditados cerca de los Soberanos; los Ministros residentes, provistos de la misma naturaleza de credenciales que los anteriores; los Encargados de Negocios, acreditados cerca de los Ministros de Relaciones Exteriores. Esta es la clasificación del Derecho de Gentes aceptada universalmente.

La legislación colombiana para los efectos de las prerrogativas concedidas a los diplomáticos, hace extensiva la denominación de agentes a los Secretarios de Legación, a los Consejeros y a los Adjuntos. Esto se ve de manera muy clara en las disposiciones de la Ley 72 de 1922 y del Decreto que la reglamenta. El artículo 2.° de dicha Ley dice:

«Desde la sanción de esta Ley en adelante, no podrán ejercer el cargo de *Agentes Diplomáticos,* en cualquier *categoría,* o el de Cónsul General, sino los ciudadanos colombianos.»

El artículo 1º del Decreto 1148 de 1923 se expresa así:

«La carrera diplomática se divide en las siguientes categorías:

«1ª Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario.
«2ª Ministro Residente.
«3ª Encargado de Negocios.
«4ª Consejero.
«5ª Secretario de Legación.
«6ª Agregado o Adjunto.

«En casos extraordinarios podrá el Gobierno acreditar Embajadores en misión especial.

« ..... »

De manera que conforme a las categorías establecidas en el artículo anterior, los Adjuntos están considerados como Agentes Diplomáticos y gozan de sueldo hasta el día de su regreso al país, conforme al artículo 1º de la Ley 72 de 1922 y al artículo 9º del Decreto citado. Esta es la práctica que se ha observado en el Ministerio de Relaciones Exteriores al interpretar las mencionadas disposiciones.

Respecto de los sobresueldos, el Contralor fue de opinión que no debían reconocerse en el tiempo del viaje «porque la Ley 72 dispone que se reconozcan sueldos, que se han dado en llamar sueldos de viaje; no así otros gastos, que aun cuando sean reconocidos por decretos y resoluciones no tienen fundamento legal.»

No participa el Consejo de la muy respetable opinión de los encargados de la Contraloría, acogida por el Ministerio de Guerra, en lo relacionado con los sobresueldos. La Ley 72 no se refiere a sobresueldos, porque éstos no se decretan a favor de los empleados diplomáticos. Pero el artículo 4º de la Ley 62 de 1927 sí los reconoce a favor de los Agregados Militares y de los Oficiales en comisión. Dice lo siguiente el artículo citado:

«Los Oficiales Agregados Militares tendrán un sobresueldo del ciento por ciento (100 por 100), y los Oficiales en comisión de estudios, tendrán un sobresueldo del setenta y cinco por ciento (75 por 100); los sueldos de los unos y de los otros los fijará el Ministerio de Guerra en cada caso, tanto de ida como de regreso.»

Es lógico concluír que el sobresueldo de un Agregado Militar, que es un Oficial en actividad conforme al artículo

1º de la Ley 75 de 1925, debe pagársele durante el término que se le paga sueldo a cualquier empleado diplomático, o sea, hasta el día en que regrese a su residencia habitual. Antes del 2 de julio de 1930, no había en la legislación una norma distinta para el cómputo o reconocimiento de los sobresueldos. Desde la fecha mencionada en adelante la cuestión varía de aspecto, porque el Gobierno dictó el Decreto número 1055 de 1930, que no es aplicable al caso del General Cortés Vargas porque sería darle efecto retroactivo, y que dice lo siguiente:

«Artículo único. Los Agregados Militares y los Oficiales en comisión en el Exterior tendrán derecho a gozar de los sobresueldos determinados por el artículo 4º de la Ley 62 de 1927, y a los gastos de representación y otros que el Gobierno les señale, desde el día en que se presenten al lugar a donde han sido destinados hasta el día que deban ponerse en marcha de regreso a Colombia, hechos que acreditarán con el informe del caso, autorizado por el Ministro, Encargado de Negocios o Cónsul correspondiente.»

Por lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión de que la demanda es viable en cuanto se refiere a los sobresueldos comprendidos del 18 de junio al 9 de julio de 1928, y que la Resolución acusada es nula en cuanto dejó de reconocer al General Cortés Vargas la suma de $ 242 por ese concepto.

Gastos de representación—La Resolución número 56 de 1927, del Ministro de Guerra, asignó al General Carlos Cortés Vargas la suma de cuatrocientos pesos ($ 400) mensuales para gastos de representación, como Agregado Militar de la Legación de Colombia en Chile.

Estos gastos de representación le fueron reconocidos hasta el 9 de julio de 1928, día en que llegó a Cali de regreso a Colombia. Pero por la Resolución acusada, o sea la de fecha 27 de junio de 1930, dictada por el Ministerio de Guerra, le fue descontada la suma de $ 293-34, correspondientes a los gastos de representación del 18 de junio al 9 de julio de 1928, o sea durante el viaje de Chile a Colombia.

La glosa de la Contraloría, en la cual se fundó el Ministerio de Guerra para desconocer al General Cortés Vargas los gastos de representación en el lapso mencionado, o sea durante el viaje, tiene fundamento legal, a juicio del Consejo, por las siguientes razones:

La Ley 72 de 1922 autorizó al Gobierno en el artículo 1º, punto *b*, para señalar los gastos de representación de los Agentes Diplomáticos, y en el punto *c*), para reconocerles sueldos durante el viaje. Por consiguiente, de la referida disposición se desprende claramente que la intención del legislador fue la de no reconocerles a los empleados diplomáticos gastos de representación sino mientras estén al frente de su cargo y no en los días de viaje de ida o regreso al país. Así se ha entendido la disposición en el Ministerio de Relaciones Exteriores al reconocer los emolumentos de los empleados del ramo diplomático.

El artículo 11 del Decreto 1148 de 1923, reglamentario de la Ley 72, establece que por Decreto especial se determinarán los gastos de representación y Cancillería de cada una de las Legaciones de Colombia en el Exterior, y agrega que «para lo cual se tendrá en cuenta el costo de las erogaciones indispensables que exija la marcha regular de cada una de ellas.»

Los gastos de representación de un Agregado Militar se le fijan en atención al cargo diplomático que va desempeñar y, por consiguiente, debe quedar en las mismas condiciones de los demás empleados de ese ramo. Si a éstos no se les reconocen gastos de representación durante el viaje, es lógico que no se les deben reconocer a los Agregados Militares.

La demanda del apoderado del General Cortés Vargas no tiene razón en lo que se relaciona con los gastos de representación.

Remonta—Por remonta se le dedujeron al General Cortés Vargas $ 7-34 correspondientes al lapso de 18 de junio a 9 de julio de 1928, en la Resolución acusada, teniendo como fundamento las mismas razones de las deducciones mencionadas anteriormente.

La remonta es la partida que se señala a los Oficiales de cierta graduación para el sostenimiento de un caballo. Es una partida que se asigna en atención al grado militar, y por consiguiente, se debe pagar mientras el Oficial está en servicio activo o en desempeño de la comisión que dio lugar a la asignación.

Según certificación del Jefe de la Sección de Contabilidad del Ministerio de Guerra, visible al folio 4 vuelto del expediente, al Agregado Militar de Colombia en Chile le fue asignada la suma de diez pesos ($ 10) mensuales para gastos de remonta (alimentación de un caballo). En tal virtud debe

reconocérsele al General Cortés Vargas la partida de remonta hasta el día de su regreso al país. En esta parte es procedente la demanda y debe fallarse de acuerdo con las peticiones del actor.

RESOLUCION DE 9 DE JULIO DE 1930

Con fecha 9 de julio de 1930 el Ministerio de Guerra dictó la siguiente Resolución:

«*Ministerio de Guerra—Sección de Contabilidad—Bogotá, julio 9 de 1930.*

«El señor Luis F. Reyes Llaña, apoderado legal del General Carlos Cortés Vargas, solicita en el anterior memorial se reconozcan y paguen a su poderdante los viáticos de ida a los Estados Unidos de América y de regreso a Bogotá y los sobresueldos como Oficial en comisión en el Exterior. Para resolver se considera:

«1º Por Resolución 23 bis de 12 de febrero próximo pasado se destinó al General de Brigada don Carlos Cortés Vargas para que se trasladara en comisión del servicio y en su carácter de Jefe del Departamento número 4 de este Ministerio, a los Estados Unidos de Norte América como revisor de material y Jefe de la Comisión de Oficiales y Mecánicos en estudios en dicho país.

«2º Que por Decreto número 567 de 8 de abril del presente año fue llamado el General Cortés Vargas a calificar servicios.

«3º Que por Decreto número 712 de 6 de mayo próximo pasado quedó el General Cortés Vargas en condición de retiro temporal del servicio activo.

«4º Que en virtud de la comisión conferida por la Resolución número 23 bis citada, el General Cortés Vargas se trasladó a los Estados Unidos del Norte, adonde llegó el día 29 de marzo, fecha desde la cual comienza a contarse el tiempo de la comisión, para efecto del reconocimiento, de conformidad con la doctrina de la Contraloría General de la República, y dicha comisión cesó el día 8 de abril siguiente en virtud del llamamiento a calificación de servicios; y

«5º Que por razón del traslado en comisión tiene el General Cortés Vargas derecho a los viáticos de ida de Bogotá a los Estados Unidos de Norte América, y por razón del re-

tiro del servicio ordenado por el Decreto 712 de 6 de mayo pasado, tiene derecho a los viáticos de regreso a Colombia, el Ministerio de Guerra

«RESUELVE:

«1.° Reconocer al señor General de Brigada en retiro temporal, don Carlos Cortés Vargas, la suma de setenta y cuatro pesos veinticinco centavos ($ 74-25) por sobresueldo del 75 por 100, como Oficial en comisión en el Exterior, en nueve días contados desde el 29 de marzo al 7 de abril de 1930; y la suma de ochocientos pesos ($ 800) por viáticos de ida a los Estados Unidos del Norte en comisión del servicio y regreso a Colombia por retiro temporal.

«2º Las sumas reconocidas serán pagadas al General Cortés Vargas por orden de pago definitiva mediante la presentación de las cuentas de cobro respectivas y con cargo a las apropiaciones correspondientes del presente año.

«Comuníquese.

«El Ministro de Guerra,

«AGUSTÍN MORALES OLAYA»

El demandante dice lo siguiente en relación con la mencionada Resolución:

«Consta en los documentos adjuntos (Resolución 23 bis de 12 de febrero de 1930) que el Ministerio de Guerra confirió al General Cortés Vargas, como Jefe del Departamento de Material, una comisión a los Estados Unidos de América, para donde emprendió viaje el 15 de marzo último, habiendo durado en desempeño de la misma comisión hasta el 6 de mayo último, o sea durante 52 días. La comisión terminó el 6 de mayo citado, pues en virtud del Decreto 712 de dicho día, pasó mi mandante a retiro temporal, expirando dicho día su actividad en el Ejército, el ejercicio de su cargo de Jefe del Departamento de Material y por tanto la comisión que con dichas calidades le fue confiada a los Estados Unidos de América.

«Reclamados los sobresueldos a que tiene derecho mi mandante por razón de esta comisión, el Ministerio en Resolución de 9 de julio, que definió lo relativo a viáticos de la misma comisión y desatendiendo preceptos legales y basado en errónea doctrina de la Contraloría, de que he hecho mención, se limitó a reconocer tan sólo $ 74-25 por sobresueldos, de-

biendo haber sido la suma de $ 429-09, que es el 75 por 100 de dichos 52 días, transcurridos del 15 de marzo al 6 de mayo último, liquidados con relación al sueldo de General de Brigada (artículo 1º, Ley 62 de 1926), que es de $ 330 y que devengó hasta el 6 de mayo, como consta en los documentos adjuntos a esta demanda.

«Es por tanto ilegal la Resolución de 9 de julio último, en cuanto dejó de reconocer a mi mandante por concepto de los sobresueldos en esta comisión, la cantidad de $ 429, pues como queda expresado, sólo le reconoció por tal concepto $ 74 25.»

Para resolver sobre lo pedido se considera lo siguiente:

El artículo 4.° de la Ley 62 de 1927 reconoce a los Oficiales en comisión de estudios un sobresueldo del 75 por 100 de su sueldo. Es incuestionable que ese sobresueldo, en los casos anteriores al 2 de julio de 1930, fecha del Decreto reglamentario de la materia, debe computarse por todo el tiempo de la comisión, o sea desde que el Oficial se puso en marcha, hasta su regreso al país, o hasta que se terminó la comisión, según el caso.

La comisión conferida al General Cortés Vargas terminó el día de su retiro temporal, o sea el 6 de mayo de 1930, y no el día en que fue llamado a calificar servicios, como lo entendió el Ministerio de Guerra, porque su actividad en el Ejército no cesó hasta el día en que fue retirado del servicio.

En el decreto en que se le llamó a calificar servicios no se dice que la comisión que se le confirió quedara terminada, luégo tampoco se puede considerar que desde esa fecha cesó el derecho al sobresueldo. Los Oficiales de actividad del Ejército permanente pueden ser retirados del servicio activo, «previa calificación de servicios,» según lo establece el artículo 4º de la Ley 15 de 1929, lo que indica que mientras esta formalidad no haya precedido, no pueden considerarse separados del Ejército.

Hay constancia en el expediente, por varios certificados, de que el General Cortés Vargas salió del país el 15 de marzo del año pasado, en desempeño de la comisión que le fue conferida. Desde esa fecha se le debe reconocer el sobresueldo, conforme a las consideraciones que se han hecho anteriormente.

El señor Fiscal en su vista dice lo siguiente sobre este particular:

«En servicio activo, como General de Brigada, estaba el General Cortés Vargas en su carácter de Jefe del Departamento de Material del Ministerio de Guerra, en el momento

en que se le destinó a los Estados Unidos de Norte América en comisión, partiendo el 15 de marzo del presente año, con sueldo de $ 330, el cual, con arreglo al artículo 1º de la Ley 62 de 1927, más el sobresueldo del 75 por 100 fijado en el artículo 4º de la premencionada Ley 62 debía liquidarse hasta la fecha en que se decretó su retiro, es decir, hasta el 6 de mayo postrero, o sea en total, por cincuenta y dos días, tiempo que sobre el valor del sueldo arroja, en concepto de sobresueldo, la suma total de $ 429, en razón a que dicho lapso no puede ser contado como el Ministerio de Guerra lo ha resuelto, del 29 de marzo al 7 de abril últimos, sino a partir de la fecha en que el General Cortés Vargas emprendió viaje al país al cual se le destinó en comisión, al 6 de mayo en que quedó en uso de retiro temporal.»

Por las razones expuestas es fundada la demanda en cuanto ella pide que se decrete la nulidad de la Resolución de 9 de julio de 1930, dictada por el Ministerio de Guerra, por los motivos apuntados.

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

DECLARA:

1º Es nula la Resolución del Ministerio de Guerra de fecha 27 de junio de 1930, que modificó la de 26 de marzo anterior, en cuanto dedujo la cantidad de $ 249 34, reclamada como parte de las diferencias de los emolumentos devengados por el señor General de Brigada Carlos Cortés Vargas, por razón de sobresueldos y remonta, como Agregado Militar de la Legación de Colombia en Chile.

2º Es nula la Resolución del Ministerio de Guerra, de 9 de julio del año pasado, en la parte que dejó de reconocer al General de Brigada Carlos Cortés Vargas la suma de $ 429, correspondientes a sus sobresueldos del 15 de marzo al 6 de mayo de 1930, o sea, desde su salida de esta ciudad, en comisión del Ministerio de Guerra a los Estados Unidos, hasta la fecha de su retiro temporal.

Comuníquese al señor Ministro de Guerra.

Cópiese, notifíquese y publíquese en los *Anales*.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—MARCO A. LUQUE—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—JUNIO E. CANCINO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se determina que una Asamblea Departamental puede crear un Circuito de Notaría y de Registro, sin sujetarse a las exigencias de una ordenanza anterior, porque al crear la nueva entidad, hace uso de la facultad que le otorgan la Constitución y la ley, la que no está sujeta sino a las limitaciones que emanen del mismo origen.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El señor Fortunato González, vecino de Pamplona, demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cúcuta, en libelo de fecha 7 de junio de 1929, la nulidad de la Ordenanza número 55 de 20 de abril del mismo año, expedida por la Asamblea del Norte de Santander, la cual dispone lo siguiente:

«Artículo 1º Créase el Circuito de Notaría de Cucutilla, con cabecera en el Municipio del mismo nombre, y se segrega este Municipio del Circuito Notarial de Pamplona.

«Artículo 2º Créase el Circuito de Registro de Cucutilla, con cabecera en el Municipio del mismo nombre, y se segrega este Municipio del Circuito de Registro de Pamplona.

«Artículo 3.° Esta Ordenanza regirá desde su sanción.»

Como principal fundamento de la demanda, dice el actor lo siguiente:

«Esta Ordenanza se ha expedido con quebranto flagrante de la Ordenanza número 68 de 1927, de la propia Asamblea, por medio de la cual se establecen las reglas y condiciones a que debe sujetarse en lo sucesivo la creación de nuevos Circuitos Notariales en este Departamento.

«Es decir, por esa Ordenanza se sientan las bases, reglas y condiciones que deben observarse por los Municipios interesados y por la misma corporación departamental, para la creación de nuevos Círculos de Notaría y de Registro.»

Como disposiciones violadas por la Ordenanza número 55 acusada, el actor señaló especialmente los artículos 57 del Acto legislativo número 3 de 1910, 111 de la Ley 4ª de 1913, y 97, ordinal 34, de la misma Ley.

La Ordenanza número 68 de 1927, que señala el demandante como violada por el acto acusado, copia de la cual se allegó a los autos, dice lo siguiente en su artículo 1º:

«En adelante no podrán establecerse nuevos Circuitos Notariales y de Registraturas, sino mediante los siguientes requisitos:

«*a*) Que las regiones en que se pretenda crear dichos Circuitos tenga (sic) una población no menor de doce mil habitantes.

«*b*) Que el Circuito del cual se segregue una parte para formar el nuevo, quede igualmente con una población mínima de doce mil habitantes.

«*c*) Que la solicitud al respecto sea hecha por los Concejos Municipales interesados.

«*d*) Que se compruebe por medio de datos estadísticos, que el movimiento de negocios en el Circuito que se pretenda crear, es suficiente para garantizar una remuneración decorosa al empleado correspondiente.»

En auto de 2 de julio de mil novecientos veintinueve, el Tribunal ordenó la suspensión provisional del acto acusado, y en sentencia de fecha 24 de septiembre siguiente le puso fin al negocio, declarando lo que en seguida se transcribe:

«De las razones expuestas se concluye que la Asamblea al expedir la Ordenanza 55 de 1929, sin el lleno de los requisitos exigidos por el artículo 1º de la Ordenanza 68 de 1927, quebrantó los artículos 110 de la Ley 4.ª de 1913 y 53 del Acto legislativo número 3 de 1910, y por tanto el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acogiendo el concepto del señor Fiscal, declara nula la Ordenanza 55 citada.»

La sentencia no fue apelada, y se ordenó consultarla con esta Superioridad. Surtida la tramitación legal, correspondió en repartimiento al Magistrado ponente, a cuyo estudio pasó el negocio para sentencia el 4 de febrero pasado.

Se pasa a dictar el fallo definitivo, previas las siguientes consideraciones:

El motivo fundamental, tanto de la parte actora para acusar la Ordenanza, como del Tribunal para declarar su nulidad, fue el considerarla violatoria de otra Ordenanza de la misma Asamblea que dictó la primera. Es conveniente examinar las facultades de la Asamblea para crear un nuevo Circuito de Notaría y de Registro.

El artículo 54, numeral 5.º, del Acto legislativo número 3 de 1910, dice lo siguiente:

«Artículo 54. Corresponde a las Asambleas:

....

«5.° La creación y supresión de Circuitos de Notaría y de Registro, y la fijación del número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos.»

El artículo 97, numeral 24, de la Ley 4ª de 1913, contiene la siguiente disposición:

«Artículo 97. Son funciones de las Asambleas:

.. ..

«24. Crear y suprimir Circuitos de Notaría y de Registro.»

De manera que la facultad de crear y suprimir libremente Circuitos de Notaría y de Registro, emana para las Asambleas de la Constitución Nacional.

Conforme al artículo 110 de la Ley 4ª de 1913, es nula toda ordenanza que sea contraria a la Constitución y a las leyes, o cuando viole derechos de particulares legalmente adquiridos.

La Ley 130 del mismo año permite acusar las ordenanzas que violen la Constitución o la ley, o que violen derechos civiles.

Según lo anterior no son nulas las ordenanzas por violación de otras ordenanzas.

Una Asamblea Departamental puede crear un Circuito de Notaría y de Registro sin sujetarse a las exigencias de una ordenanza anterior, porque al crear la nueva entidad, hace uso de la facultad que le otorgan la Constitución y la ley, la cual no está sujeta sino a las limitaciones que emanen del mismo origen.

El artículo 120 de la Ley 4ª de 1913 establece que las disposiciones sobre derogación de las leyes se hacen extensivas a las ordenanzas.

El artículo 71 del Código Civil dice que la derogación de las leyes puede ser expresa o tácita. Es *expresa* cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es *tácita* cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. La derogación de una ley puede ser total o parcial.

Puede, pues, una Asamblea dictar ordenanzas en contravención u oposición a mandatos de la misma Asamblea, porque tiene la facultad de derogar expresa o tácitamente sus actos.

En resumen, las ordenanzas no obligan a la Asamblea sino en cuanto se han dictado en desarrollo de los mandatos de la Constitución o de la ley.

Lo anterior sería suficiente para concluír que la Ordenanza número 55, expedida por la Asamblea del Norte de Santander en el año de 1929, no es nula.

El demandante cita en apoyo de su tesis una doctrina de la Corte Suprema de Justicia, y sostiene que el caso que se estudia es idéntico al resuelto por la Corte.

Dice lo siguiente:

«La Corte Suprema de Justicia al examinar la constitucionalidad de la Ley 77 de 1926, que creaba varios Tribunales Superiores y Juzgados Nacionales y plazas de otros Tribunales, declaró inexequibles los artículos 12 a 17 de dicha Ley, por no haberse atenido el Congreso en la expedición de ella a las normas establecidas por el artículo 7.° de la Ley 73 de 1917, para la creación de Tribunales, Juzgados y plazas en los primeros, es decir, por haber expedido la Ley 77 citada sin la observancia de las formalidades y requisitos de la ley anterior, para el ejercicio de aquellos atributos constitucionales.»

No puede aceptarse, como lo sostienen el actor en su demanda, y el Tribunal a quo en su fallo, que el caso estudiado por la Corte sea idéntico, pero ni siquiera análogo, al que se resuelve por medio de esta sentencia. Aquí se trata de decidir si es nula una ordenanza que se opone a otra ordenanza, dictada esta última por la Asamblea sin facultades expresas de la Constitución ni de la ley, y la Corte se refirió una ley especial, dictada en oposición a las normas generales establecidas por el legislador en desarrollo de un mandato constitucional. La diferencia es, pues, trascendental, y ella resalta de los mismos párrafos de la sentencia, copiados por el demandante, uno de los cuales inserta también el Tribunal.

Dice así la Corte:

«Para la creación de Tribunales Superiores, plazas de Magistrados y Juzgados Superiores y de Circuito, la Constitución exige que sea una ley general la que determine la con-

posición y atribuciones de tales entidades y funcionarios, es decir, que se haga con arreglo a un plan conducente a la más acertada dirección del asunto, y una vez que el legislador haya establecido esas condiciones en una ley general, no puede después quebrantarla de hecho con leyes particulares que contravengan las normas preestablecidas, sin que previamente las haya derogado.

«Cosa enteramente igual ocurre en el caso que aquí se contempla con la Ley 73 de 1917, en que el legislador se trazó, como dice el señor Presidente de la República, normas rígidas y precisas para metodizar la división territorial judicial sobre bases científicas y equitativas, como son las de la estadística, para proceder conforme a las disposiciones constitucionales que se transcribieron, a la creación de Tribunales Superiores, plazas de Magistrados y Juzgados Superiores y de Circuito, en la República. Desde luégo el legislador puede previamente derogar esa Ley cuando a bien lo tenga, pero mientras subsista tiene que ajustar a ella tales facultades. Por consiguiente, las disposiciones *de hecho,* como dice la Corte en los fallos anteriores, se apartan de esas normas precisas, son violatorias de las disposiciones constitucionales citadas.» (Sentencia de la Corte Plena, de 9 de abril de 1927).

De lo anterior se deduce claramente que no es aplicable la doctrina de la Corte al caso que se estudia, porque la Asamblea del Norte de Santander al dictar la Ordenanza acusada, procedió en virtud de la facultad que le otorgan la Constitución y la ley de crear Circuitos de Notaría y de Registro, libremente, sin sujeción a reglas preestablecidas de ninguna naturaleza.

En sentencia de fecha 19 de noviembre de 1928 la Corte sentó la siguiente doctrina:

«Una ley no puede acusarse como inexequible por quebrantar preceptos legales. Tratándose de leyes no cabe la tacha de ilegalidad, desde luégo que es atribución constitucional del Congreso interpretar, reformar y derogar por medio de leyes la legislación anterior.» (Jurisprudencia del tomo XXXV de la *Gaceta de la Corte,* número 491).

La única excepción o limitación de este principio, reconocida por la Corte, como lo anota el Relator de aquella corporación, es la referente a la división territorial judicial sobre creación de Tribunales y Juzgados, cuyas modificaciones no

pueden hacerse sino de acuerdo con los preceptos de una ley general dictada en desarrollo de la Constitución. Artículos 76, 153 y 156 de la Constitución.

La doctrina anterior es de gran importancia para la solución del caso que se estudia. Si no hay leyes ilegales, como lo resolvió la Corte, tampoco hay ordenanzas nulas porque se opongan a otras ordenanzas, porque las Asambleas tienen la facultad de reformar éstas y derogarlas y porque la ley dice que sólo son nulas las ordenanzas expedidas en contravención a la Constitución o a la ley o que violen derechos civiles.

Cita el demandante como violados el artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el artículo 111 de la Ley 4ª de 1913, que establecen que las ordenanzas de las Asambleas son obligatorias mientras no sean anuladas por la autoridad competente. Pero ya vimos que las ordenanzas no son obligatorias para la misma Asamblea que las dictó, ya que ésta puede derogarlas expresa o tácitamente y dictar otras que se opongan a lo resuelto en las anteriores.

El artículo 97, numeral 34, de la Ley 4ª de 1913, dice que las Asambleas tienen la función de expedir ordenanzas que sirvan de regla para el curso de sus trabajos. Pero esa facultad se refiere solamente a la reglamentación del curso de los trabajos, como lo dice textualmente la disposición y no a la autolimitación de las atribuciones que les han conferido la Constitución y las leyes para la libre creación y supresión de determinadas entidades.

Sobre esta cuestión de la autolimitación del parlamento el eminente expositor de Derecho Público, León Duguit, tiene las siguientes apreciaciones que es oportuno citar en este fallo:

«Decir que el Parlamento, que hace la ley y que representa al Estado, está ligado y sometido porque quiere, y en cuanto quiere y en la medida que quiere estar sometido por la ley, equivale precisamente a decir que no lo está. Y ello es tan cierto, que los teóricos de la autolimitación enseñan que la ley no es necesariamente una disposición de alcance general, que puede haber leyes individuales. Es decir, que el parlamento puede en todo momento acordar una derogación individual de la ley general por él votada, y puede en todo momento sustraerse a la aplicación de la ley.»

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nomb

de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada y en su lugar declara que no es nula la Ordenanza número 55, expedida por la Asamblea del Norte de Santander en sus sesiones de 1929, a que se refiere este juicio.

Levántase la suspensión provisional de la mencionada Ordenanza, ordenada por el Tribunal en auto de fecha 2 de julio de 1929.

Dése aviso al Gobernador del citado Departamento.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES — PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que determina la falta de fundamento legal para establecer el descanso dominical remunerado en las empresas de carácter particular.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: En consulta de la sentencia de primera instancia ha venido a esta Superioridad el expediente contentivo del juicio promovido por el señor M. I. Martínez Pereira ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, con fecha 20 de abril de 1927, para que se declarara la nulidad del Acuerdo número 4 del Concejo Municipal de esa ciudad, que lleva fecha 19 de enero anterior, y del Decreto número 35 del Alcalde del Municipio de Cartagena, del 24 de febrero del mismo año, por medio de los cuales se estableció el descanso dominical de los empleados, se reglamentaron las horas de trabajo en ese Municipio y se dictaron algunas otras disposiciones relativas al mismo descanso.

La sentencia objeto de la consulta tiene fecha 30 de septiembre de 1927, y declaró tanto la nulidad del Acuerdo como la del Decreto demandados; y como el negocio ha sido tramitado debidamente en ambas instancias, precisa darle solución definitiva, para lo cual se considera:

La Ley 57 de 1926 y el Decreto número 83 de 1927, que la reglamenta, establecieron el descanso dominical y proveyeron sobre otros tópicos en materia de legislación obrera, dentro de los cuales están comprendidos los varios puntos previstos en el Acuerdo y Decreto impugnados por el demandante. Conviene, pues, examinar si estos actos de la Municipalidad y del Alcalde de Cartagena están o nó conformes con aquellas disposiciones de carácter general, ordenadas por el legislador nacional, pues es claro que si realmente las violan, como se afirma, el fallo que se revisa debe confirmarse.

El artículo 1º del Acuerdo dice:

«Todo individuo, con las excepciones y en las condiciones establecidas por la Ley 57 de 1926, sea empleado oficial dependiente del Tesoro Municipal o particular, sea en fábrica o en almacén, tendrá derecho al descanso dominical sin perjuicio del salario o sueldo que devengue ordinariamente.»

Como se ve, esta disposición establece que todo obrero salvo las excepciones prescritas por la Ley 57, debe descansar el día domingo, con lo cual, en vez de quebrantar, se afirma el imperio del precepto sobre descanso dominical. Pero lo modifica en el sentido de ordenar, sin limitación alguna, que ese descanso sea remunerado, lo que constituye un gravamen para los dueños de fábricas, talleres. etc., de condición particular, que no está autorizado en la Ley 57.

Si esta Ley, al considerar los casos de excepción para el descanso dominical en ella determinados, dispuso en su artículo 5º que «el empleado u obrero que trabaje excepcionalmente el día de asueto, tiene derecho a un descanso compensatorio, o a una indemnización en dinero, a su elección,» que «en tal caso el salario no será menos que el doble del ordinario,» con eso no quiso decir que el descanso dominical tratándose de empresas particulares, deba ser remunerado sino que si las circunstancias especiales de una industria o trabajo hacen necesario que los empleados se ocupen el domingo, es justo que en compensación ganen más, puesto que ese día estaba destinado para el descanso. El espíritu de la Ley por lo que hace al obrero que no depende de tesoro oficial alguno, no fue, pues, el de darle cada seis días un salario más como lo hace el Acuerdo, sino proporcionarle un descanso en cada uno de esos períodos.

Cosa distinta sucede, y esto viene a confirmar la anterior conclusión, en el caso excepcional para los obreros o emple

dos cuyos salarios son pagados por el Tesoro oficial, porque para éstos el artículo 7º de la Ley 57 dispuso lo siguiente:

«El día de descanso, domingo u otro, en todos los trabajos realizados por cuenta de la Nación, de los Departamentos o de los Municipios, deberá ser remunerado, como también los demás días de fiesta nacional o religiosa.»

Pero hay algo más que aleja toda posibilidad de forzar la Ley 57 en el sentido en que pretende hacerlo el Acuerdo acusado:

Consta en los antecedentes de dicha Ley, que la Cámara del Senado, donde tuvo su origen, al darle segundo debate al proyecto primitivo con las modificaciones que le introdujo la respectiva Comisión, aprobó y adoptó como artículo 4º el siguiente:

«Todos los obreros que en el territorio de la República presten sus servicios en cualquiera empresa, fábrica, construcción o taller, tienen derecho al descanso del domingo y pago del jornal correspondiente, siempre que hayan trabajado toda la semana. Se exceptúan de este descanso los del servicio doméstico y aquellos cuya suspensión del trabajo perjudicaría el servicio público, en cuyo caso los dueños o administradores establecerán turnos en la forma del artículo 2º de esta Ley, pero pagando a los obreros jornal doble los domingos en que les toque trabajo, inclusive a los trabajadores a destajo, calculando para fijar el jornal de estos el trabajo que hayan ejecutado durante los seis días de la semana inmediatamente anterior.»

Por medio de este artículo se establecía en forma clara y precisa la remuneración a los obreros, en general, del día que se les destinaba para su descanso. Pero en la Cámara de Representantes, cuando se estudió el proyecto del Senado, no fue aceptado, y para esa negativa seguramente se tuvo en cuenta el informe de la Comisión de dicha Cámara, integrada por los honorables Representantes Carlos Uribe Echeverri, Bernardo A. Ramírez, Pedro Martín Quiñones, Armando Solano y L. I. Andrade, cuya parte pertinente dice:

«A la honorable Cámara fue presentado un proyecto de ley "sobre jornales del trabajo y descanso dominical remunerado" desde el primer día de las sesiones del Congreso. Ese mismo proyecto había sido presentado por su autor, el hono-

rable Representante Uribe Echeverri, a la Legislatura pasada, que no alcanzó a considerarlo en todos los debates que son de rigor. Este proyecto consagra para todos los trabajadores, empleados y obreros, de las empresas públicas de la Nación, de los Departamentos o de los Municipios, la jornada de ocho (8) horas, con excepciones imprescindibles, y el descanso dominical remunerado para los mismos trabajadores.

«La Comisión de Régimen Político y Municipal tiene ya elaborado un informe favorable a ese proyecto, que termina solicitando de la honorable Cámara que le dé segundo debate.

«De acuerdo con esa Comisión hemos creído conveniente refundir en el que viene del honorable Senado algunas de sus disposiciones sobre descanso semanal, y aplazar para mejor ocasión el estudio de lo relativo a la jornada del trabajo. Ya que en aquella alta Cámara pasó un proyecto que consagra el descanso semanal, y ya que en la de Representantes cursa otro con el mismo pensamiento, debemos limitar ahora nuestro esfuerzo a armonizar los puntos de vista de entrambas corporaciones en esta materia.

«El proyecto del Senado, presentado por el honorable Senador Saavedra Galindo, originalmente proponía:

«1.º El descanso dominical. Nada dice el proyecto sobre si debe ser o nó remunerado.

«2º Un asueto remunerado de quince días en el año.

«Las reformas con que aparece el proyecto le fueron introducidas por la comisión y en el debate.

«INCONVENIENTES DEL PROYECTO DEL SENADO

«En definitiva el Senado propone el descanso dominical remunerado para todos los "obreros" que presten servicio en empresas, fábricas, construcciones, talleres de carácter oficial o privado.

«A nuestro juicio esta disposición tiene los siguientes inconvenientes:

«*a*) Que sólo establece el descanso para los "obreros," dejando por fuera a numerosísimos trabajadores que no se pueden clasificar en esa categoría.

«*b*) Que sólo establece el descanso para los obreros que se ocupen en "empresas, fábricas, construcciones o talleres," no comprendiendo, por lo dicho, a todos los que trabajan en la

bores que no tengan el carácter de "empresas, fábricas, etc., como son los empleados de comercio, que constituyen un gremio numeroso y muy respetable.

«*c*) Que impone a las empresas "privadas" el descanso remunerado. Aunque esto en principio es muy justo, hemos creído conveniente prescindir de esa disposición, introducida al proyecto por la comisión del honorable Senado, pues en el texto primitivo no se encontraba por las siguientes razones:

«1ª Porque parece que hoy se controvierte ante los Tribunales el derecho que el Estado pueda tener para hacer remunerado el descanso obligatorio en las empresas privadas. La Asamblea de Cundinamarca aprobó la Ordenanza número 27, que en su artículo 19 dispone que los obreros que trabajen dentro del territorio del Departamento, tienen derecho al descanso semanal y al jornal correspondiente en ese día. El Tribunal de lo Contencioso, en virtud de demanda establecida, por auto de 30 de julio del año en curso decretó la suspensión provisional del artículo 19 recordado.

«Una disposición como la que comentamos en la presente Ley podría dar origen a una acción judicial que entorpecería la ejecución de los mandatos generales contenidos en el mismo artículo, y aun llegaría a pensarse que algún espíritu avieso la había incluído con malévolo y deliberado propósito.

«2ª Porque originaría alarma entre los interesados, y produciría así una reacción contra las reivindicaciones sociales que se inician en el Parlamento.

«3ª Porque esa disposición, que no tiene antecedentes en las numerosas leyes extranjeras que hemos consultado, haría aparecer la obra legislativa de estas delicadas materias como apresurada y ligera.

«4ª Porque los particulares, obligados por la ley a pagar el jornal de sus obreros el domingo siempre que hubieren trabajado los seis días anteriores, podrían fácilmente, para burlar el mandato, renovar el personal el cuarto o quinto día de trabajo, o bajar los salarios.

«5ª Porque es más fácil llegar al mismo resultado, y sin peligro alguno, con la sana provechosa competencia que establezcan las entidades oficiales, que sí deben pagar el día domingo, como también los demás días de fiesta civil y religiosa, según la adición que en este punto hemos hecho al proyecto.

«Modificamos, pues, el artículo 4º y lo desenvolvemos en diversas disposiciones que consagran el descanso semanal

para todos los trabajadores, que lo hace obligatoriamente remunerado para las empresas oficiales; y que organiza ese descanso de manera que los domingos pueda trabajarse en empresas que no sean susceptibles de interrupción por la índole de las necesidades que satisfacen, por razones de carácter técnico, etc., etc., pero siempre otorgándolo ótro día de la semana. El principio es pues un día de descanso después de seis de trabajo, prefiriendo para ese descanso el día domingo.»

Si de lo dicho resulta que no está autorizada por la ley la remuneración del día de descanso a favor de los empleados u obreros que dependen de las empresas o industrias particulares, forzoso es deducir que por ese aspecto el artículo 1º del acuerdo es violatorio de la Ley 57 de 1926.

A igual conclusión se llega respecto del artículo 2.º del mismo Acuerdo, que dice:

«Establécese como tiempo oficial de todos los trabajadores, comprendiendo las empresas de comercio y a todas aquellas en que se devenguen sueldos a jornal, por mensualidades o en cualquier otra forma, del modo siguiente: de siete a once de la mañana y de una a cinco de la tarde.»

En efecto, la citada Ley 57 no fijó en parte alguna el número de horas de trabajo para los empleados u obreros, ni lo fijó tampoco el decreto que la reglamentó. Este problema, cuya solución en otros países ha guardado estrecha relación con las condiciones físicas del obrero, la naturaleza del trabajo a que se le dedica, el clima, etc., etc., tendientes todas estas circunstancias a salvaguardiar la salud del trabajador hasta ahora lo ha dejado el legislador colombiano a la iniciativa particular de cada empresa o patrono, sin más excepción que la del artículo 5º de la Ley 48 de 1924, concebido así:

«Las Asambleas Departamentales reglamentarán por medio de ordenanzas el trabajo de los menores de catorce años, en las industrias en que pueden ser utilizados, sin que las horas de labor puedan exceder de seis diarias.»

Y tan cierto es esto, que por la parte transcrita del informe de la Comisión de la Cámara, resulta establecido que el Congreso prescindió de abordar la cuestión relacionada con las horas de trabajo, cuando por boca de sus Representantes dijo:

«Y aplazar para mejor ocasión el estudio de lo relativo a la jornada del trabajo.»

De manera que los Concejos Municipales no tienen la facultad que se ha abrogado el de Cartagena para la limitación de las horas de trabajo a que se refiere el artículo 2º del Acuerdo.

Por el artículo 3º del Acuerdo se dispone que:

«Las empresas o fábricas que por necesidad tuvieren que trabajar en los tiempos que no están comprendidos en esta regla oficial, tendrán necesidad de sacar un permiso ante la primera autoridad política del Distrito, con el fin de probar que no han violado las terminates disposiciones del presente Acuerdo, y que se comprometen a pagar a los empleados y obreros el tiempo doble de las horas ordinarias.»

Y concluye con este parágrafo:

«Los empleados del servicio doméstico quedan exentos del descanso dominical, pero podrán gozar del tiempo doble teniendo en consideración el artículo 2º del presente Acuerdo.»

Como este artículo 3.°, en su primer inciso, pende exclusivamente de la existencia del inmediatamente anterior, el cual, como se vio, quebranta la Ley 57, virtualmente lleva en sí la propia tacha, y no puede subsistir.

Por lo que hace al parágrafo del mismo artículo 3º, su nulidad es manifiesta, toda vez que suprime el descanso dominical para «los empleados del servicio doméstico,» que está amparado por el artículo 6º de la Ley 57 en los siguientes términos:

«Las personas que trabajan en el servicio deméstico tendrán derecho también al descanso semanal que consagra el artículo 1º de esta Ley, y de conformidad con la reglamentación especial que se dicte,» que no es otra para el caso, que la consagrada en el artículo 19 del Decreto número 83 de 1927, en los siguientes términos:

«El descanso semanal para el servicio doméstico de una misma casa no podrá ser exigido simultáneamente por toda la servidumbre. Dicho descanso se concederá por turnos.»

El artículo 4º del Acuerdo dispone:

«Toda oficina, almacén, fábrica, empresa particular o de Gobierno, establecida en esta jurisdicción municipal, llevará un libro rubricado y visado por el Agente del Ministerio Pú-

blico, que expresará una especie de contrato entre patronos y obreros, en el cual se inscribirán todos los requisitos necesarios con referencia a su ocupación, sueldo que devenguen, compromiso, etc.

«Parágrafo. Este libro también ha de servir para expedir los certificados que se soliciten de los empleados de su dependencia, y para esclarecer los motivos por los cuales se despida a un empleado u obrero del ejercicio de sus funciones.»

A este respecto lo único que la Ley 57 ordena en su artículo 9.º, es que las fábricas o empresas exceptuadas de dar el descanso dominical, deben fijar en un lugar visible los días de descanso compensatorio y los nombres de los obreros que deben disfrutarlo. Pero nada dijo en cuanto a las constancias del respectivo contrato de arrendamiento de servicio celebrado entre patrono y obrero, y mientras exista ese vacío, las normas reguladoras de los derechos de los contratantes serán las que sobre el particular ha dado el título 26 del Código Civil en sus capítulos 7.º y 8.º, o las que pueda dictar la Oficina General del Trabajo, en uso de las autorizaciones que para el efecto puedan desprenderse de las Leyes 83 de 1923 y 73 de 1927, para solucionar los posibles conflictos entre el patrono y el obrero.

En esta materia, es pues, cuando menos, exótica la intervención de la Municipalidad de Cartagena, si es que con ella no se menoscaba la libertad individual, y se ocasionan serios perjuicios a los empresarios.

El artículo 5º del Acuerdo dice relación a la facultad que se le otorga al Alcalde del Distrito para la vigilancia y cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Acuerdo acusado.

Esta disposición en nada contraviene a la ley, porque los ordenamientos del Acuerdo que queden subsistentes son precisamente aquellos que armonizan con el querer del legislador, y es deber de todas las autoridades velar por el fiel cumplimiento de la Ley.

En el artículo 6.º se dispone que:

«Todos los que contravinieren al presente Acuerdo se harán acreedores a una multa hasta de $ 50, y en caso de reincidencia, a arresto hasta de diez días, de conformidad con la facultad que otorga el artículo 169, inciso 6º, de la Ley 4ª de 1913.»

En verdad, el inciso 6.º que acaba de citarse, autoriza a los Concejos Municipales para imponer multas hasta de $ 20

por la infracción de sus mandatos, pero el caso contemplado constituye una excepción a tal precepto legal, porque la materia en que se ocupa el Acuerdo está íntegramente tratada por una ley reglamentada, e impuestas por esa misma ley las sanciones correspondientes a tales infracciones. No es posible, pues, que un acuerdo municipal la modifique imponiendo penas mayores de las allí establecidas para castigar las mismas faltas. En esa parte debe anularse.

El último artículo del Acuerdo, o sea el 7º, no merece reparo alguno, pues se refiere únicamente a su vigencia y. a su publicación en los periódicos de la ciudad y en el del Concejo.

En orden al Decreto número 35, proferido por la Alcaldía Municipal de Cartagena el 24 de febrero de 1927, «por el cual se dictan algunas disposiciones relativas al descanso dominical,» cuya nulidad también se demandó, y fue decretada en la sentencia de primera instancia, como consecuencia obligada de la declaratoria sobre nulidad del Acuerdo, observa el Consejo que no se puede llegar a esa conclusión, porque una simple lectura del mencionado Decreto convence de que en él no se halla disposición alguna violatoria de la ley, y aun cuando incidentalmente se hace allí alguna cita del Acuerdo impugnado, en los considerandos del Decreto éste no hace otra cosa que disponer lo conveniente para el fiel cumplimiento de la Ley 57 de 1926, y del Decreto ejecutivo que la reglamentó, sin tocar para nada ninguno de los puntos tratados en el Acuerdo, y que han dado base para la nulidad de éste en algunas de sus disposiciones. En este sentido cabe también reformar el fallo de primer grado.

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

RESUELVE:

1º Decláranse nulos los artículos 2º, 3º y 4º del Acuerdo número 4 de 19 de enero de 1927, «por el cual se establece el descanso dominical de los empleados, y se reglamentan las ocho horas de trabajo en la jurisdicción de este Municipio,» expedido por la Municipalidad de Cartagena, y los artículos 1º del mismo Acuerdo, en cuanto dispone el descanso dominical remunerado, para los empleados cuyos salarios dependen del «tesoro particular,» y 6.°, en cuanto modifica las penas señaladas en la Ley 57 de 1926, y en el Decreto ejecutivo que la reglamenta.

2.° No hay lugar a hacer las demás declaraciones sobre nulidades solicitadas en la demanda base del presente juicio.

3° En los anteriores términos queda reformada la sentencia de primera instancia, materia de la consulta.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda, y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJANDRO GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

EL CONSEJO DE ESTADO

resuelve que no es el caso de hacer las declaraciones solicitadas por el doctor Miguel S. Uribe Holguín en la demanda que instauró para pedir la revisión del impuesto sobre la renta que le señaló la Junta Municipal de Bogotá.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, junio once de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: La Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta de esta ciudad señaló como tasa del que debía pagar el doctor Miguel S. Uribe Holguín en el año de 1927, la cantidad de $ 797 50, computada sobre una renta líquida de $ 20,000.

Las bases para la determinación de la renta del doctor Uribe Holguín las obtuvo la Junta por informaciones privadas, y adoptó ese procedimiento a falta de la respectiva *declaración* a que estaba obligado el contribuyente, pues así lo preceptúa el artículo 8° de la Ley 64 de 1927, cuyo texto reza:

«Las declaraciones que los contribuyentes hagan de su renta gravable dentro del término legal, serán consideradas como verídicas mientras no se compruebe lo contrario, pero si se demostrare que la declaración ha sido inferior a la verdadera renta, el contribuyente pagará el doble del impuesto, sin perjuicio de las demás responsabilidades legales. Cuando el contribuyente no hiciere la declaración de su renta dentro de los términos que se le señalen, los agentes del Gobierno harán la estimación de esa renta mediante el estudio de los

antecedentes que puedan reunir, y con un criterio de la más absoluta equidad y justicia, procurando, ante todo, llegar a una estimación exacta. Los aforos así hechos por los agentes del Gobierno se tendrán como válidos mientras no se demuestre que son inexactos.»

El interesado, creyéndose agraviado con el aforo, solicitó su reconsideración, y como le fuera negada, apeló ante la Junta Central del Impuesto, la cual tampoco accedió a sus pretensiones.

En vista de estas negativas, hizo uso del recurso que concede el artículo 89 de la Ley 130 de 1913, para ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, en demanda cuya parte petitoria dice:

«En fuerza de lo expuesto, y fundándome en los textos citados y en los demás pertinentes, ocurro a vosotros para que se revise la estimación que se hizo de mi supuesta renta para el pago del impuesto llamado impuesto sobre la renta, correspondiente al año antepasado, y la liquidación del mismo impuesto a mi cargo, y se declare que no debió exigírseme cantidad alguna por impuesto, y se ordene que la cantidad pagada, $ 797-50, me sea restituída.»

El Tribunal a quo, en sentencia de 3 de agosto del mismo año de la demanda (1929), «se abstuvo de hacer las declaraciones pedidas» por el actor, quien se alzó contra ese fallo, razón por la cual los autos subieron a esta Superioridad, donde previas las consideraciones que en seguida se verán, se procede a resolver en definitiva el negocio, ya que en ambas instancias recibió cumplidamente la tramitación que la ley le señala.

Antes de entrar al examen de los hechos fundamentales de la acción incoada, precisa considerar si es jurídica la tesis del juzgador de primer grado, encaminada a demostrar que el recurso de lo contencioso administrativo, para la revisión de los actos como el de que aquí se trata, solamente es viable cuando los elementos probatorios aducidos por el reclamante para fundar su derecho fueren presentados ante la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta, dentro de los plazos consignados en el artículo 15 del Decreto 1923 de 1927, reglamentario de la Ley 64 citada.

Esta tesis que sirvió de apoyo al Tribunal para «abstenerse de hacer las declaraciones pedidas» en la demanda, hállase concretada en los siguientes pasos de la sentencia que se examina:

«Supuesto lo anterior, es claro que para los efectos de convencer la inexactitud del aforo hecho por las Juntas Municipales de Impuesto, en los casos en que el contribuyente no ha hecho su denuncia, las pruebas referentes a ello, y la solicitud que tal persiga, deben dirigirse y apreciarse por la respectiva Junta en primer término, y en recurso subsiguiente ante la Junta Central.

«Ahora bien, el demandante afirma, y así lo testifica el Presidente de la Junta Municipal en la certificación citada, que solicitó revocatoria, la que le fue negada, y acudió a la Junta Central, la que confirmó el aforo fijado por la primera.

«Conviene, asímismo, fijar la jurisdicción atribuída al Tribunal en estos casos, que como de las disposiciones citadas se desprende, es la de revisar las providencias de las Juntas Municipales. Revisar, esto es, estudiar lo hecho por la Junta, y apreciarlo conforme a la ley.

«Para esta tarea de revisión, quien la solicita debe traer al Tribunal las piezas o documentos principales, mediante los cuales estimó ante el aforo señalado, que era éste excesivo o inexacto, y puso de presente a la Junta que se había equivocado en la apreciación; en suma, es ante las respectivas Juntas donde deben producirse las pruebas que al Tribunal corresponde luégo revisar.

«No quiere ello decir que sean precisamente las mismas en esencia y en forma las que deben presentarse a la jurisdicción contencioso administrativa, ni que puntos conexionados con las primitivas, o que, aunque distintos, surjan del hecho contemplado, no puedan producirse ante el Tribunal, sino que las principales, aquellas sobre las cuales estriba su derecho el reclamante, han debido conocerse por la Junta. No de otra manera puede entenderse la tarea de revisar. El demandante afirma que con sus peticiones llevó varias pruebas a las respectivas Juntas, pruebas que el Tribunal ignora, puesto que no se han traído al expediente.

«En consecuencia, los hechos alegados no han sido acreditados.

«Verdad que se hicieron recibir dos declaraciones con citación del Fiscal, sobre el asalto de que fue víctima en sus intereses el demandante, pero a esta prueba para que el Tribunal pudiera entrar a estudiarla, le hace falta un elemento esencial: evidenciar que fue presentada a la Junta Municipal, y presentar la apreciación que ella le haya dado, a fin de que pueda revisarse su concepto.»

El Consejo de Estado considera errónea esta tesis, porque estima que no se amolda a la letra y espíritu de las disposiciones legales que gobiernan la percepción del impuesto sobre la renta, y porque juzga, además, que con ella se restringe una preciosa garantía procedimental, cual es la del término probatorio concedido para la primera instancia en esta clase de juicios.

En efecto, el artículo 8º de la Ley 64 de 1927, transcrito anteriormente, habla en varios de sus pasajes de las *declaraciones* que los contribuyentes deben hacer de su renta gravable, dentro de los plazos legales, so pena de someterse a la estimación que de esa renta les hagan los agentes del Gobierno, si aquéllos no cumplieren con ese deber; y más adelante la misma Ley, en su artículo 13, dispone que el Gobierno al reglamentarla «determinará la forma y tiempo en que deben rendir sus *informes* los contribuyentes,» y «las sanciones a que haya lugar por la no presentación de ellos.»

El Decreto reglamentario de la Ley 64, número 1923 de 28 de noviembre de 1927, dijo:

«Artículo 11. Todo individuo que tenga una renta bruta correspondiente al año gravable, de $ 1.200 o más, deberá rendir, bajo su palabra de honor, un *informe* que contenga detalladamente las partidas de su renta bruta, y las deducciones, exenciones y créditos concedidos por la ley.

«Artículo 15. Los *informes* requeridos por la ley deberán ser presentados a la respectiva Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta, a más tardar en el mes de enero de cada año, pero la Junta podrá conceder una prórroga razonable por causa justificativa, prórroga que no podrá exceder de seis meses, a menos que se trate de un contribuyente que resida en el Exterior.

«Artículo 22. Cuando la Juntas del Impuesto sobre la Renta estimaren que una *declaración* no está hecha con exactitud, o tengan motivos para suponer que no es verídica, podrán exigir que *sea documentada*, y deberán pedir, al efecto, *informes escritos* a los contribuyentes y a otras personas, hacer comparecer testigos e interrogarlos bajo juramento.

«Artículo 33. Cuando un contribuyente *comprobare* haber pagado un impuesto mayor del que le corresponde en el registro, se ordenará la devolución del exceso.»

Ha subrayado el Consejo algunos de los vocablos empleados en las anteriores transcripciones, para destacar la

idea dominante en la Ley 64 y en el Decreto 1923 que la reglamenta, sobre el modo como deben entenderse las palabras *declaración* e *informe* allí usadas, las cuales seguramente originaron la confusión en que incurrió el Tribunal a quo para sustentar la tesis que rechaza el Consejo.

Conforme al Diccionario de la Academia, es *informe* la «noticia o instrucción que se da de un negocio o suceso, o acerca de una persona,» y *declaración*, la «manifestación o explicación de lo que se duda o ignora.»

De manera que cuando un contribuyente rinde el *informe* o hace la *declaración* de su renta gravable, apenas se limita a dar la *instrucción* o a hacer la *manifestación* o *explicación* sobre ese particular, bajo su palabra de honor, y con sólo la indicación de las partidas de su renta bruta, y de las deducciones, exenciones y créditos concedidos por la ley, sin acompañar prueba alguna, salvo el caso de la exención de $ 240 por cada persona, distinta de la del cónyuge, que reciba del contribuyente su principal apoyo, que dependa de él y que sea menor de veintiún años o incapaz de sostenerse, pues este hecho sí debe comprobarlo anticipadamente con la declaración de dos personas honorables (artículo 7.° de la Ley 64 de 1927).

Así las cosas, si el contribuyente cree que se le ha inferido agravio con el aforo del impuesto que se le asignó, porque estima que no guarda proporción con su informe o declaración rendido a la Junta, podrá reclamar ante ésta o ante la inmediata superior que es la Junta Central, sin que esté obligado a acompañar su reclamo con las pruebas justificativas de su primitiva declaración o informe, pues ni en el artículo 9º de la Ley 64 que concede tal recurso, ni en parte alguna de dicha Ley, ni del Decreto que la reglamenta, se establece esa obligación, ya que es de suponer que el error atribuído a la Junta Municipal en la estimación del aforo, proviene de una mala o indebida apreciación de la *declaración* o *informe* del contribuyente.

Esto por lo que respecta a los dos primeros recursos de reclamo a que tiene derecho el contribuyente. Pero si ante la Junta Municipal, y luégo ante la Central, sus pretensiones han sido rechazadas, quédale expedito, en igualdad de condiciones, el tercer recurso que le concede la Ley 130 de 1913 en su artículo 89, que dice:

«La persona a quien se exija un impuesto nacional, que crea no debe serle exigido, o se liquide de manera que él juz-

gue incorrecta, puede ocurrir al Tribunal Seccional Administrativo correspondiente, para que se revise la resolución del Recaudador.»

Ahora, si estos recursos de reclamo, en la forma que se ha visto, son permitidos para el contribuyente que a tiempo rindió el informe o la declaración de su renta gravable, con mayor razón lo serán para aquel que omitió ese deber, y a quien por tal falta la Junta Municipal del Impuesto le hizo el aforo con base en los elementos que ella privadamente pudo recoger, y a quien también se le castiga con el recargo del impuesto en un diez por ciento, de conformidad con lo ordenado en el inciso 2.° del artículo 25 del mencionado Decreto 1923.

Pero hay más todavía: si de lo expuesto hasta aquí se deduce el derecho que asiste al contribuyente que no presenta en oportunidad el informe o declaración sobre su renta, para reclamar contra el aforo que se le asignó, y para fundar con posterioridad su reclamo en pruebas que no fueron conocidas por quienes se lo fijaron, con mayor claridad resalta ese derecho del mismo texto del artículo 8.° de la Ley 64, ya transcrito, que ordena que «los aforos así hechos se tendrán como válidos, mientras no se demuestre que son inexactos.»

Y esa demostración de inexactitud de los aforos tiene cabida en cualesquiera de las ocasiones que ofrece la ley al contribuyente para entablar su reclamo, pues de lo contrario resultaría ilógico el legislador al pretender limitarle ese recurso a las pruebas, al propio tiempo que se lo concede en forma irrestricta.

Por último, en relación con los asuntos de impuestos, en el capítulo VIII, Título V de la Ley 130 de 1913, se halla el artículo 91, que dispone que a esa clase de juicios son aplicables los artículos 54 a 63 de la misma Ley, y entre éstos, el 60 dice que:

«Vencidos los cinco días de que trata el artículo precedente, el Magistrado sustanciador dicta un auto en que ordene la práctica de las pruebas pedidas, dentro de un término que no puede bajar de diez días ni pasar de veinte.»

Este mandato procedimental guarda perfecta armonía con los puntos de vista del Consejo anteriormente tratados, y en cierto modo viene a ser la corroboración más palmaria de la actitud del legislador frente a las obligaciones del ciuda-

dano para con el Estado, cuyos derechos a la percepción de los impuestos que le son debidos están limitados por el que tienen los asociados a que el recaudo correspondiente no traspase los límites de la equidad y la justicia, que informan los principios sobre que descansa la legislación rentística.

Es, pues, inaceptable la teoría del Tribunal sentenciador sobre el alcance del término probatorio en la primera instancia, máxime cuando para la limitación que de ese término pretende hacerse en el fallo que se examina, resulta algo más que imposible hallar la pauta o criterio para hacer la conveniente distinción entre las pruebas principales que conforme a esa teoría han debido presentarse ante la Junta Principal del Impuesto sobre la Renta, y las secundarias admisibles en el primer grado del recurso de lo Contencioso Administrativo.

De consiguiente, la tarea de *revisar* la resolución del Recaudador, que compete al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, según lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 130 de 1913, no está circunscrita solamente al examen de los elementos que sirvieron de base para su expedición, sino que debe extenderse igualmente a las demás probanzas que con sujeción a las formalidades de la ley, hubieran sido allegadas para fundar el reclamo, pues de otra suerte haríase inútil completamente el recurso ante lo Contencioso Administrativo, cuandoquiera que se trate del reclamo de un contribuyente que no pudo o no quiso presentar en tiempo oportuno la declaración o el informe sobre su renta gravable.

Llegado el evento de considerar las probanzas en el caso concreto del contribuyente doctor Uribe Holguín, cuya omisión en rendir la declaración o informe sobre la renta gravable dio ocasión a que en su lugar lo hiciera la Junta Municipal del Impuesto, con los datos que privadamente recogió, conviene precisar de una vez que esa apreciación de la Junta es inobjetable, por mandato de la ley, mientras no se demuestre su inexactitud, aun en el supuesto de que los datos obtenidos para llegar a esa determinación, adolezcan de vicios que los hagan sospechables. La autonomía de la Junta a este respecto corre parejas con la confianza puesta por el legislador en la buena fe del contribuyente al asentir a sus informaciones dadas bajo palabra de honor.

Consta del certificado expedido por la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta, que al demandante se le calculó para el año de 1927 una renta bruta de $ 25,000, por concepto de los siguientes renglones:

Compra de una finca en La Mesa por $ 3,800; adquisición, en la mortuoria de María J. Duque, de la casa números 626 a 636 de la carrera 7ª de Bogotá, por $ 51,000; sueldos u honorarios recibidos de la Gulf Oil Company, en compañía de Eduardo E. Piñeres, por $ 7,000; sueldos u honorarios recibidos de la Singer S. M. Co., por $ 600, y arrendamientos recibidos de María Santos Cano, por $ 456.

De esa renta bruta dedujo la Junta la cantidad de $ 5,000, por razón de las exenciones que a su juicio correspondían al contribuyente, en acatamiento a los preceptos de los artículos 2º y 8º de la Ley 64 de 1927. Y para esta apreciación también tiene cabida la autonomía de la Junta, por idénticos motivos a los que rodean la facultad que le otorga la ley para suplir las informaciones del interesado cuando éste las omite.

Sobre este mismo particular conviene adelantar que las alegaciones del reclamante, para que se le computen los $ 240 de exención por cada uno de los siete hijos menores de veintiún años que tiene a su cargo, según la prueba traída a la primera instancia del juicio, no son de lugar, porque la totalidad de esas partidas quedó incluída dentro de los $ 5,000 de exención, como aparece del certificado de la Junta, y porque la presentación de esa prueba sí es de las que debe hacerse ante aquella entidad (parágrafo del artículo 7.° de la Ley citada).

Contradice rotundamente el doctor Uribe Holguín la exactitud de los datos o informaciones de que se sirvió la Junta para la liquidación de la renta gravable de aquél; mas al plenario del juicio sólo trajo las declaraciones de los señores Eduardo Rodríguez Piñeres y Jaime Rodríguez Fonnegra, con las cuales pretende probar que en el año de 1927 tuvo una pérdida de una cantidad de dinero suficiente para contrarrestar aquella que fue calculada como su renta líquida.

Escueta como está de toda probanza la afirmación del reclamante en punto a cada uno de los renglones que integran la totalidad de la renta líquida que se le dedujo, no puede prosperar la acción intentada, sin que valga argüír la imposibilidad de la demostración en contrario, por envolver una prueba negativa, ya que en lo referente a la adquisición de bienes raíces bastaba el certificado del Registrador respecti-

vo en que constara la inexistencia del hecho, o la constancia del Juez de la causa de hallarse algunos de aquellos bienes en tela de juicio y en poder de persona distinta de la del reclamante, como éste lo asevera; y por lo que hace a los sueldos u honorarios profesionales, bastaban las atestaciones en contrario de las compañías de las cuales se dice recibió esos emolumentos el demandante, más los testimonios de sus propios socios, y las constancias de los libros de cuentas de su oficina.

Con referencia a los testimonios de los señores Rodríguez Piñeres y Rodríguez Fonnegra, apunta el Consejo su disconformidad para aceptarlos como prueba de la pérdida que tuvo el doctor Uribe Holguín en el año de 1927, motivada por manejos delictuosos de un empleado de éste, pues prescindiendo de la absoluta honorabilidad de los testigos, en fuerza de la calidad de Juez de derecho que asume esta entidad para la aplicación de la ley, esas dos declaraciones, de una parte, no están acordes en cuanto al año en que tales hechos ocurrieron; el doctor Rodríguez Piñeres se refiere al de 1928, y el doctor Rodríguez Fonnegra, al de 1927, y porque de otra, tales testimonios dicen relación a hechos que ellos no presenciaron sino que llegaron a su conocimiento por ser socios del doctor Uribe Holguín.

Además, constituyendo aquellos hechos materia de una investigación criminal, sería por lo menos aventurado aceptarlos como auténticos sin la constancia al respecto del funcionario a cuyo conocimiento han sido sometidos.

En fuerza de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, oído el parecer de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No es el caso de hacer las declaraciones solicitadas por el doctor Miguel S. Uribe Holguín en la demanda base del presente juicio.

En los anteriores términos queda reformada la sentencia apelada de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo*, y devuélvase el expediente a la oficina de su origen, previa desanotación.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—SERGIO A. BURBANO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la Resolución dictada por la Contraloría General de la República, sobre la obligación en que está el Habilitado de la Cámara del Senado en 1923, de rendir sus cuentas a aquella entidad.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

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

Vistos: El 31 de mayo de 1924 fue requerido el señor Jorge Holguín Lloreda, en su carácter de Habilitado del Senado de la República, para que rindiese las cuentas de su habilitación, correspondientes a las sesiones ordinarias y extraordinarias del Congreso de 1923, a la Contraloría General de la República, y para tal efecto se señaló el término de ocho días.

En memorial posterior, el requerido contestó aquel llamamiento manifestando que no está obligado a rendir tales cuentas a la Contraloría, pues en virtud de anterior resolución del Senado, sólo estaba obligado a remitirlas a la Tesorería General, para que allí fueran incorporadas, y que la Ley 70 de 1923 y el Decreto 521 de 1919 daban fundamento legal a tal práctica.

El señor Contralor en extensa Resolución de 13 de junio del mismo año, insistió en el requerimiento, y resolvió, apoyado en muy serias argumentaciones jurídicas, que sí estaba el señor Habilitado de la Cámara del Senado, sujeto a las disposiciones fiscales comunes.

Por escrito de 3 de julio siguiente, el señor Holguín interpuso apelación contra aquella providencia de la Contraloría para ante el Consejo de Estado. La actuación fue remitida a esta Superioridad el 10 del mismo mes y del año de 1924.

Primeramente sufrió la tramitación exigida por el incidente sobre impedimento del sustanciador, Consejero Benavides Guerrero, y ya en estado de sortear Conjuez, quedó paralizada y aun extraviada en papeles de otro Magistrado, hasta cuando años más tarde fue repartida al Magistrado doctor Rodríguez, en mayo del año próximo pasado. Oportunamente sustanciada entonces, vino luégo al repartimiento general de negocios pendientes, causado por la reorganización del Consejo, y desde el 25 del pasado mes de abril se halla para sentencia.

La competencia del Consejo la da expresamente la indiscutible claridad y la latitud del artículo 7.° de la Ley 42 de 1923, que lo faculta para conocer de los recursos fielmente interpuestos contra todas las decisiones del Contralor, tomadas dentro de sus respectivas atribuciones. Y con pretexto de ejercerlas fue que el señor Contralor hizo el requerimiento y dictó la providencia contra la cual se alzó el señor Habilitado del Senado.

Decidir si la resolución del Senado y las disposiciones del Decreto 521 de 1919, así como las también invocadas de la Ley 70 de 1923, eximen al Habilitado del Senado de la obligación de rendir las cuentas del período indicado en el requerimiento, a la Contraloría, equivale a resolver el problema planteado.

Para lo cual precisa estudiar las normas fiscales inmediatamente anteriores a la Ley 42 de 1923, y también éstas en la parte en que se consideren aplicables desde su vigencia, que principió el 1.° de septiembre del mismo año (artículo 82). La tesis principal del recurrente es la de que los Habilitados de las Cámaras son habilitados particulares, únicos que sobrevivieron a la reforma fiscal por mandato expreso de la Ley 70 de 1923; que como tales son agentes directos de las Cámaras Legislativas, para cobrar del Tesoro lo relativo a personal; que no son empleados públicos dependientes del Gobierno ejecutivo, ni empleados de manejo, sujetos a la legislación común.

Las Cámaras Legislativas tienen autonomía para crear el personal de empleados que consideren necesarios para su regular funcionamiento, y todos ellos trabajarán en la forma que libremente determine cada Cámara, y bajo su responsabilidad. Precepto este que, con todos los recogidos en el artículo 103 de la Carta, por razones de alta política nacional, tiende a asegurar la independencia del Poder Legislativo.

En desarrollo de ese canon constitucional las Cámaras han creado sendos habilitados para su servicio exclusivo, y por medio de leyes les han fijado asignación. Pero en ninguna de las leyes anteriores a 1923 se halla precepto alguno que sustraiga a tales habilitados particulares de la obligación impuesta por los artículos 337 y 338 del Código Fiscal a los empleados de manejo administradores de empresas, y en general a todas las personas que por cualquiera causa manejen dineros del Erario Nacional, obligación consistente en rendir la cuenta mensual de su gestión a la Corte de Cuentas.

El decreto citado por el recurrente tiende a facilitar el pago de sueldos a los empleados residentes en la capital de la República y dispone en el artículo 20 que:

«La ordenación la hará el Ministerio del Tesoro sobre dichos reconocimientos, de modo que sólo se expida una orden de pago por lo correspondiente a cada corporación u oficina, orden que se girará a favor del habilitado particular que los miembros de ellas designarán bajo su exclusiva responsabilidad.»

Pero tampoco exime a los habilitados particulares de dicha obligación.

Estudiados todos los decretos del Poder Ejecutivo en desarrollo de los preceptos fiscales arriba indicados, nada se halló que consagre la excepción que en su favor invoca el recurrente. Ni en el Decreto 233 de 1918, ni en el 360 de 1917.

Este último dispone que los habilitados de que trata el artículo 2.° del Decreto 814 de 1915 deberán pasar el primer día hábil de cada mes a la oficina que directamente los provea de fondos, el estado de caja y una copia del mismo remitirán a la Tesorería.

Y el Decreto al cual hacen referencia las disposiciones comentadas, y por medio del cual se reglamentó la autorización de gastos, y se organizó el servicio de Tesorería, contiene esta disposición que resuelve el problema, ya que ella permaneció en vigencia hasta cuando la reforma fiscal estableció un sistema nuevo en las finanzas:

«Artículo 2º.. Parágrafo 2º Los habilitados que hoy existen continuarán rindiendo sus cuentas como oficinas de inversión, a la Corte de Cuentas.»

Tales son los únicos antecedentes a los cuales puede referirse la Ley 70 de 1923.

La Corte de Cuentas fue sustituída por la Contraloría General de la República; las normas constitutivas de este organismo fiscal están indicando claramente que ante él deben rendir sus cuentas todos los empleados de manejo y todas las personas que por cualquier causa manejen dineros del Estado. Esta regla no tiene excepciones. Artículos 15, 35, 40 y 44.

La resolución del Senado que invoca el apelante, y que solamente por la referencia hecha en su memorial conoce el Consejo, pues no se trajo a los autos el número de los *Ana*

les donde se dice está publicada, no tiene, ni podría tener el alcance que se le pretende dar. Ni podría aceptarse como argumento de razón al considerársele dictada en pugna con lo dispuesto en el artículo 78 de la Constitución.

Es, pues, desde todo punto de vista, fundado el auto de la Contraloría, y que ha sido materia del recurso. Y en apoyo de las tesis allí sustentadas debe agregarse, que solamente a partir de la vigencia de la Ley 44 de 1924 los Habilitados de las Cámaras están exentos de la obligación de rendir cuentas a la Contraloría. Que para llegar a este resultado, cuyos fundamentos se escapan al Consejo, fue necesaria una ley especial, la cual en ningún caso puede tener aplicación al asunto discutido, ya que él alude a hechos que se verificaron años antes de su vigencia.

En mérito de las consideraciones apuntadas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—JUNIO E. CANCINO. PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. Con mi voto negativo; lo salvo por separado, SERGIO A. BURBANO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por medio de la cual se declara que no hay lugar a declarar la nulidad de las Resoluciones de 8 de octubre de 1924 y de 27 de septiembre de 1926, dictadas por el Ministerio de Correos y Telégrafos, en relación con la pérdida o extravío del cheque enviado por el Administrador de Correos del Reino de Italia, al Administrador General de Correos de Bogotá.

(Consejero ponente, doctor Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto once de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Hallando la extinguida Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado oportuna y debidamente formulada la acusación contra las Resoluciones del Ministerio de Correos, por medio de las cuales se condenó al ex-Administrador del ramo, señor César García, a pagar la suma de $ 1,603-43 y que la ilegalidad de ellas está bien sustentada

en la demanda en cuanto se funda en la falta de jurisdicción en el Ministerio y que tales resoluciones son propias a causar graves perjuicios en el orden de los intereses privados, confirmó el decreto de suspensión provisional de tales resoluciones, que al admitir la demanda de revisión había dictado el sustanciador.

Son materia de estos recursos: la número 6 de 8 de octubre de 1924, que puso fin por lo que al Ministerio atañe, al informativo sobre pérdida o extravío del cheque enviado por el Administrador de Correos del Reino de Italia el 23 de julio de 1921 al Administrador General de Correos de Colombia, por valor de $ 1,394 dólares que representa el saldo a favor del Tesoro colombiano por paquetes postales de procedencia italiana que cursan en las líneas postales de la República en 1919 y la sin número de 27 de septiembre de 1926 por medio de la cual no se accedió a revocar la anterior.

Recursos que a nombre del responsable intentó el abogado Luis Mariño Ariza y que ha sostenido ante esta corporación.

Donde se ha dado a este negocio la tramitación ordinaria hasta obtener la vista fiscal que en el fondo es desfavorable a la demanda.

El primero de los actos acusados dice textualmente:

«*Ministerio de Correos y Telégrafos—8 de octubre de 1924.*

«RESOLUCION NÚMERO 6

«Examinada la presente información se viene en conocimiento de lo siguiente:

«El 23 de junio de 1921 la Dirección General de Correos del Reino de Italia envió al Gobierno de Colombia un cheque por mil trescientos noventa y cuatro dólares treinta y cuatro centavos, a que ascendió el saldo a favor de Colombia por los paquetes postales enviados del uno al otro de dichos países durante el año de 1919. Dicho cheque venía endosado al señor Director General de Correos y Telégrafos de Colombia y fue endosado el 3 de octubre del mismo año al Banco Mercantil Americano de Colombia por valor recibido. Firma este endoso el señor César García y al lado de él aparece el sello de la Administración General de Correos Nacionales, según se ve en la copia fotográfica que obra a los folios 53 y 54 del expediente.

Al folio 54 de allí obra un oficio del Banco Mercantil Americano de Colombia en el cual se informa que el cheque de que se trata fue negociado con el referido Banco por el señor Gabriel Roldán, Subjefe del Departamento de Servicio Internacional de la Administración General de Correos y Telégrafos al ciento quince por ciento (115 por 100) de precio o sea por la suma de mil seiscientos tres pesos con cuarenta y seis centavos moneda legal colombiana. El pago de esta suma, según la misma información del Banco Mercantil Americano de Colombia, se hizo con el depósito novecientos cuarenta y cuatro, expedido a la orden de la Administración General de Correos el 3 de octubre de 1921, depósito que fue cancelado con la firma y el sello del Administrador General de Correos el 4 de octubre del mismo año y cobrado en esa fecha. El cajero del Banco Mercantil Americano de Colombia informa que hizo el pago al mismo señor Gabriel Roldán. De estos hechos se vino en conocimiento por información levantada de orden del mismo Administrador General señor César García con ocasión del recibo en julio de 1922 de un oficio de la Dirección General de Correos del Reino de Italia en la cual se reclama el recibo del cheque de que se trata. No es impertinente observar aquí que evidentemente en las Oficinas encargadas de la liquidación del porte de paquetes postales cruzados entre Colombia e Italia y del cobro de los saldos respectivos hubo un descuido injustificable ya que en julio de 1922 no se había hecho gestión alguna para el cobro de los saldos a favor de Colombia por servicio de 1919 y seguramente sin el reclamo hecho por la Administración de Correos de Italia no se hubiera emprendido el esclarecimiento de los hechos a que se refiere el presente informativo. Varias documentaciones allegadas al expediente persuaden de que el Administrador de Correos señor don César García no cobró personalmente el valor de la letra de que se viene hablando, sino que lo hizo el señor Gabriel Roldán a quien no correspondía por disposición alguna la ejecución de ese hecho, que debe efectuarse siempre por el Administrador de Hacienda Pública respectiva. Queda pues en salvo, en concepto del suscrito Ministro, su responsabilidad moral, pero no así su responsabilidad legal, por cuanto que al recibir el cheque ha debido tener cuidado de que los intereses nacionales fueran brevemente a la Administración de Hacienda y porque él, en su calidad de endosante de la letra es el obligado a responder del valor de ella. Por lo expuesto el suscrito Ministro resuelve:

«El señor César García es responsable de la suma de mil seiscientos tres pesos cuarenta y tres centavos ($ 1,603-43) producto de la venta al ciento quince por ciento (115 por 100) de precio del cheque enviado por el Director General de Correos del Reino de Italia, el 23 de julio de 1921, al Administrador General de Correos y Telégrafos de Colombia, por valor de mil trescientos noventa y cuatro dólares, que representa el saldo a favor de Colombia por los paquetes postales de procedencia italiana que cursaron por las líneas postales de la República. La referida suma la consignará el obligado en la Tesorería de Correos dentro de los quince días siguientes a la notificación de la presente resolución.

«Notifíquese.

«El Ministro de Correos y Telégrafos, MANUEL MARÍA VALDIVIESO.»

Y a su revocatoria no se accedió dos años más tarde por medio de la Resolución de 27 de septiembre de 1926, visible a los folios 15 y 16.

Contra estos actos el señor apoderado del ex-Administrador opone estas tachas:

1ª Falta de jurisdicción en el agente.

2ª Supuesta no demostrada la anterior, falta de razón legal y jurídica para descargar sobre el actor la responsabilidad civil por aquel medio.

Relativamente a la primera, que es uno de los constitutivos esenciales de todo acto administrativo, se considera:

A petición del señor Fiscal en el término de prueba se solicitó al Ministerio de Correos un informe sobre los fundamentos del orden jurídico que permitan exigir esa clase de reintegros o responsabilidades. A lo cual contestó:

«Los fundamentos jurídicos que permiten al Ministerio dictar resoluciones como las citadas se fundan en el artículo 1º de la Ley 53 de 1909 y en la práctica consuetudinaria del ramo para declarar administrativamente la responsabilidad civil de los funcionarios de su dependencia en todos los casos de pérdida o extravío de cualquier clase de valores que cursen por los correos, práctica indispensable para garantía del público y del servicio . . .»

El artículo 1º de la Ley 53 de 1909 crea la acción y el término dentro del cual deba ejercitarse, para la revisión o

revocatoria de las resoluciones de los Ministerios ante sus mismos autores. No es pertinente.

La práctica consuetudinaria a que alude el Ministerio debe tener algún fundamento legal que al informante se escapó o que éste ignoraba. Y lo tiene en efecto: el artículo E transitorio del Código Fiscal (Ley 110 de 1912), dice:

«Mientras no se expida por el Congreso un código postal o telegráfico o se den nuevas leyes que modifiquen la actual recopilación que lleva ese nombre seguirán rigiendo las disposiciones contenidas en ella en cuanto no sean contrarias a la Constitución o a las disposiciones de este código.»

El Código Postal y Telegráfico al cual alude esta cita dice en su artículo 40:

«Toda escritura o documento de fianza prestará mérito ejecutivo y para hacerla efectiva servirá de base la liquidación que forme la oficina a la cual deba rendir sus cuentas el empleado, y en caso de pérdida o extravío de valores recomendados o encomiendas, la resolución que dicte la Dirección General de Correos. Una vez hecha la liquidación del alcance o dictada la resolución por la cual se declare responsable de la pérdida o extravío de valores recomendados o encomiendas, los procedimientos subsecuentes se seguirán por el Juez ejecutor.»

Tiene, pues, y tenía a la época de las acusadas resoluciones el Ministerio de Correos y Telégrafos, sustituto de la Dirección General del mismo nombre desde la vigencia de la Ley 31 de 1923, facultad para dictar la Resolución, por medio de la cual se declara responsable de la suma perdida o extraviada, que procedente del Gobierno de Italia venía para el Tesoro colombiano, y a que se refiere esta actuación.

Y no puede ser de otro modo, ya que siendo el Gobierno responsable de los valores o encomiendas que cursen por las líneas postales de la República, y debiéndolos pagar en caso de pérdida o extravío mediante un breve trámite meramente administrativo, también debe tener expedita una acción así breve y sumaria para el reintegro de las sumas pagadas a los particulares, o las que destinadas a su propio Tesoro, sufren riesgos imputables a sus subalternos o agentes.

Arguye el demandante que la responsabilidad civil no puede hacerse efectiva sino por la Contraloría, según las reglas de la Ley 42 de 1923.

Mas téngase en cuenta que los preceptos fiscales contenidos en aquella reforma dicen relación a los empleados de manejo, y el señor García no lo era; que no puede sostenerse que la encomienda o valor recomendado o el cheque remitido como tal por el Gobierno de Italia al Gobierno de Colombia en pago de un crédito exigible, hubiera llegado a su destino, porque tal destino no era el patrimonio particular del citado ex-Administrador, ni venía dirigido personalmente a él, ni a su subalterno el señor Roldán, que aparece incautándose el dinero; que los certificados exhibidos a la foja 8ª del expediente dan a entender que el señor García debió darle otro destino al cheque, enviándolo bajo recibo al Tesorero; que no tenía facultad legal para negociarlo; que su valor ha debido ingresar a la Tesorería General de la República por su conducto, ya que es en último término ésta la destinataria, para que tal dinero hubiese entrado al patrimonio fiscal nacional, único modo de extinguir la obligación del Gobierno de Italia. La costumbre alegada, supuesta acatada, no exculpa. Y no lo fue.

Resalta en la primera de las acusadas resoluciones, este paso, que transcrito denuncia el verdadero estado de la cuestión:

«No es impertinente observar aquí que evidentemente en las oficinas encargadas de la liquidación del porte de paquetes postales cruzados entre Colombia e Italia y del cobro de los saldos respectivos, hubo un descuido injustificable, ya que en julio de 1922 no se había hecho gestión alguna para el cobro de los saldos a favor de Colombia por el servicio de 1919, y seguramente, sin el reclamo hecho por la Administración de Correos de Italia, no se hubiera emprendido el esclarecimiento de los hechos a que se refiere el presente informativo.» (Foja 12 vuelta).

Por otra parte, como el señor Fiscal observa, la invocación de las leyes que dan competencia exclusiva al Contralor para esta clase de asuntos es impertinente, ya que el hecho se consumó en 1921, y las leyes referidas apenas vinieron a regir en diciembre de 1923. Sostener lo contrario equivaldría a afirmar que la extinguida Corte de Cuentas y no el Ministerio, tenía facultad para exigir este linaje de responsabilidades, lo que jamás ocurrió, ya que como se afirma sin desvirtuar por la parte actora, siempre ha sido el Ministerio el encargado de ordenar los reintegros por pérdida de valores declarados o encomiendas.

Diez años han transcurrido desde cuando los dineros, que procedentes del Tesoro de Italia venían para el Tesoro de Colombia, se extraviaron o se perdieron merced a las manipulaciones denunciadas por el actor, sin que tales dineros hayan ingresado al patrimonio de su destinatario, precisamente por la morosidad de estas tramitaciones.

El señor Ministro autor de la Resolución número 6, deja a salvo la responsabilidad moral del señor García, y no podría ser de otro modo ante el cúmulo de esfuerzos que aparecen de su parte para el esclarecimiento de estos hechos.

El Ministerio no juzgaba allí tal clase de responsabilidad, ni siquiera la pena consiguiente a la indebida retención de tales dineros nacionales.

Situado en su propia órbita y con sólido fundamento en los hechos, a saber:

Existencia de un crédito a favor del Tesoro colombiano contra el Tesoro de Italia, por la suma de 1,394 dólares, valor de encomiendas y paquetes postales en 1919;

Envío por el Tesoro de Italia del valor de tal crédito en cheque contra el Banco Guaranty Trust Company of New York, de Nueva York, debidamente girado a favor del Director General de Correos y Telégrafos de Colombia, fechado en Roma el 19 de de julio de 1921;

Que tal cheque llegó a manos del Administrador García;

Que éste lo negoció con el Banco Mercantil Americano, por conducto de su subalterno el señor Roldán;

Que el producto de esta operación permaneció en un depósito a la orden del Administrador en dicho Banco;

Que tal depósito fue cancelado con la firma del señor García y el sello de la Administración General de Correos el 4 de octubre de 1921, y cobrado en esta fecha, era de su ineludible obligación cumplir con el precepto legal recogido en el Código Postal y Telegráfico que antes se transcribió, dictando la Resolución, por medio de la cual ordenara al responsable autor aparente de la serie de operaciones comerciales analizadas, reintegrase su producto a las cajas del Tesoro Nacional.

Toda otra clase de responsabilidad que de estos hechos se deduzcan al mismo señor García o a su subalterno Roldán, no son del resorte del Ministerio, y es allí donde el señor García puede oponer sus excepciones si las tiene.

Nada importa que la Resolución número 6 de que se ha venido tratando, omita considerar como encomienda o valor

declarado el dinero que así giró por las líneas postales de la República con el indicado destino, y cuya pérdida o extravío se averiguaba.

La finalidad objetiva del acto administrativo es la misma: hacer recaer sobre un subalterno, a cuyas manos llegó tal encomienda, la responsabilidad por su pérdida o extravío. El Ministerio no podía, sin incurrir en una grave responsabilidad, dejar de dictar, tal como aparece, la comentada Resolución, sino en el caso de que los dineros, producto de la venta del cheque, hubiesen entrado por cualquier conducto a las arcas nacionales, lo que aún no ha sucedido.

En mérito de estas breves consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a decretar la nulidad de las resoluciones acusadas.

Cópiese, notifíquese, oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*, archívese el expediente y transcríbase al Ministerio respectivo.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO GÓMEZ NARANJO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

se abstiene de conocer del recurso de hecho interpuesto por el doctor J. A. Gómez Recuero contra la sentencia que puso fin al juicio sobre nulidad de la elección del doctor José de la Vega, como Senador principal por el Departamento de Bolívar.

(Consejero ponente, doctor Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, veintiuno de agosto de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El propio día en que se notificaba al Fiscal del Tribunal Administrativo de Cartagena la sentencia que puso fin al juicio sobre nulidad de la elección del señor doctor José de la Vega como Senador principal por el Departamento de Bolívar, o sea el 5 de mayo del año corriente, el señor doctor Juan A. Gómez Recuero, revestido de su calidad legal de sustituto apoderado del agraviado con tal fallo y con prueba fehaciente de su indicada personería, se presentó interponiendo el recurso de apelación contra aquel fallo.

Su solicitud fue considerada y resuelta por el señor Magistrado Cristián M. Castilla, quien había trabajado como sustanciador del negocio, y en Sala Unitaria, por razones que no es del caso analizar, determinó en auto de siete de mayo último no ser el caso de reconocer al doctor Gómez Recuero como apoderado sustituto del doctor de la Vega en el mentado juicio electoral, porque el poder exhibido no lo faculta para ello, y porque la cita hecha al interponer el recurso de alzada es improcedente.

Tras dura brega del querellante así rechazado, el negocio fue a conocimiento de la Sala Dual, compuesta por el resto de los Magistrados que integran aquella corporación administrativa, en recurso de alzada contra el susodicho auto de siete de mayo, y allí recibió completa confirmación la tesis sentada por el Magistrado de la Sala Unitaria.

El abogado Gómez Recuero perseverando en su esfuerzo solicitó y obtuvo en oportunidad copia de las piezas del proceso que son suficientes para fundamentar un recurso de hecho contra la referida sentencia.

Y simultáneamente demandó la revocación del auto de fecha 23 de mayo en cuya virtud el Tribunal en Pleno declaró ejecutoriada la sentencia contra la cual había interpuesto el recurso de alzada. Pero a esta solicitud contestó la Sala sentenciadora, es decir, la misma que falló en el fondo del negocio, ahora sí, negando el recurso de revocatoria y el subsidiario de apelación, por la ya inscrita razón de falta de personería en el recurrente.

Las copias necesarias para recurrir de hecho contra este auto le fueron entregadas también el 13 de junio, a tiempo con las que consideró indispensables para recurrir contra la sentencia.

Y a esta superioridad llegaron todas con la oportunidad del artículo 900 del Código Judicial.

Inversamente a como se hallan en el expediente es necesario considerar los dos recursos interpuestos alrededor de este negocio. Porque si el último prospera, o sea el contra la sentencia, implícitamente queda sin efecto el auto materia del segundo.

El escrito primitivo del señor apoderado sustituto en el cual interpone el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 30 de abril anterior, fue presentado en tiempo hábil a la Secretaría del Tribunal sentenciador y dirigido a toda la corporación, no al Magistrado que trabajó en la sustancia-

ción del juicio, porque este solo Magistrado no puede otorgar por sí ni ante sí, ni negar tal recurso, ni resolver solicitud alguna relacionada con un negocio que ya había sido fallado y por tanto pertenece al Tribunal Pleno en todas sus posteriores actuaciones.

Requerido de nuevo el Tribunal para que perentoria y categóricamente concediese o negase el recurso, no logró obtener esa declaración negativa o positiva el actor en estos recursos; apenas sí obtuvo que la Sala Dual, es decir, los dos restantes Magistrados, constituídos en Sala de Apelación relacionada con el auto que dictó la Sala Unitaria, se solidarizasen con ésta en todas sus apreciaciones acerca de la falta de personería en el apelante y la incongruencia en la cita legal sobre el recurso de alzada que interpuso para ante esta corporación.

Obvio es que todo recurso que se intente hacer valer contra esta providencia tomada por una corporación como el Tribunal de Cartagena y por la cual se decide de modo definitivo el mérito de un juicio electoral, ya sea tal recurso el de simple aclaración del fallo, ora el de reconsideración y consiguiente revocatoria, bien el de reforma o en fin el de apelación, debe dirigirse a todo el Tribunal autor de la providencia que se trata de aclarar, reformar, revocar o apelar y que solamente éste tiene jurisdicción para otorgar cualesquiera de estos recursos o para negarlos. La singular jurisdicción de Magistrado sustanciador termina cuando éste presenta el proyecto de sentencia en cada asunto (artículos 29 y 83 del Código de Organización Judicial) y toda otra intervención suya que tienda a decidir la suerte de un recurso contra la providencia de la Sala Plural, o a dilatar su acatamiento o ejecución, constituye usurpación de jurisdicción.

Lo mismo debe predicarse de la Sala Dual, tal como se formó en el caso estudiado, para decidir como Tribunal de segundo grado un recurso de apelación contra providencia del Magistrado sustanciador irregularmente constituído en Sala Unitaria. Tampoco ante la Sala Dual se pueden hacer valer recursos de aclaración, reforma o apelación de una sentencia definitiva.

Luego la solicitud del señor doctor Gómez Recuero de fecha 5 de mayo de 1931 que en tal día fue recibida en la Secretaría del Tribunal, y que va dirigida a toda la corporación sentenciadora en el juicio electoral instaurado por el doctor Rafael Méndez Méndez, para obtener como así obtuvo la nulidad de la elección del doctor José de la Vega como Sena-

dor principal por el Departamento de Bolívar y la consiguiente credencial a su favor con el mismo carácter, no ha sido legalmente considerada, no se le ha negado el recurso de apelación que así interpuso ni se le ha otorgado, y en uno de estos dos categóricos y precisos sentidos debe ser resuelta a la mayor brevedad por el mismo Tribunal que tal fallo pronunció.

Se deja constancia expresa para robustecer la confianza del recurrente en la permanente aspiración de este Consejo, porque en la aplicación de la ley por los Tribunales se otorgue a cada cual su derecho y en la oportunidad debida, de que el recurso de apelación ha sido interpuesto en tiempo por el citado doctor Gómez Recuero y que al retrotraer el procedimiento el Tribunal, tiene que situarse en el momento de resolver favorable o desfavorablemente el susodicho memorial de 5 de mayo con el cual adjuntó la sustitución del poder el recurrente.

El mismo abogado que creyó viable el recurso de hecho ante la reiterada negativa al considerar sus solicitudes presintió que a este caso habría de llegarse, es decir, a demorar por breves días, si se quiere, la concesión de tal recurso, cuando dijo en su escrito presentado el 13 de junio último ante el Juez 4.º del Circuito de Cartagena:

«Cuando se notificó este auto el día ocho (8) de mayo expresé en ese acto mi inconformidad y anuncié que haría uso del recurso legal. Al efecto, presenté el mismo día reclamación por escrito, pidiendo al señor Magistrado que revocara su proveído para que pasara mi solicitud a la Sala de Decisión, a efecto de que con la firma de todos los Magistrados, a quienes está dirigido, se resolviera sobre la viabilidad del recurso y no quedara mi solicitud resuelta con su sola firma, en circunstancias en que ya la labor de la sustanciación del juicio estaba de antemano concluída. (Véase el artículo 29 del Código de Organización Judicial).

«En subsidio apelé para ante los restantes Magistrados. Para decidirme a hacer esta reclamación, tuve en cuenta que en la interpretación de las disposiciones legales que rigen en esa materia, comunes al Poder Judicial y al Administrativo, la Corte Suprema ha sustentado en varias resoluciones la doctrina de que "el auto que otorga o niega la apelación para ante la Corte, de providencias del Tribunal contra las cuales se concede este recurso no debe ser firmado únicamente por el Magistrado sustanciador, sino por todos los Magistrados que forman la Sala Plural." *De otra suerte* (se agrega) *la*

Corte no adquiere jurisdicción. (Véase *Jurisprudencia de la Corte,* tomo 2º, números 1027 y 1028, página 256). Esta doctrina está confirmada en el tomo 3.º, número 1759 de la misma obra, página 399.»

En uno de los autos correspondientes, la Corte resolvió devolver al Tribunal el respectivo expediente, para que se corrigiera la irregularidad anotada. Al efecto declaró:

«Mediante estas consideraciones, la Corte Suprema, de acuerdo con lo pedido en este respecto por el señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene por ahora de revisar el fallo, materia del recurso intentado, y dispone que se remita este expediente al Tribunal de su procedencia, a fin de que allí se subsane el defecto apuntado (*Gaceta Judicial*, año XXI, páginas 326 y 327, números 1079 y 1080, anteriores al 18 de marzo de 1912.»

Relativamente al recurso instaurado contra el auto de 23 de mayo del año corriente, y por medio del cual, a solicitud de parte, el Tribunal declaró ejecutoriada la sentencia, es preciso observar que tanto el artículo 189 de la Ley 85 de 1916, como el 4.º de la Ley 70 de 1930, se refieren expresamente a «las sentencias» que recaigan sobre negocios electorales, como únicas que son apelables para ante el Consejo de Estado

Todo auto, sea de sustanciación o interlocutorio, que analice incidentes del mismo juicio, es apelable ante el resto de los Magistrados constituídos en Sala de Decisión. Nada importa que la Resolución de 23 de mayo tántas veces citada, esté suscrita por todos los Magistrados, porque esto no establece mutación en cuanto a su naturaleza jurídica en el derecho procesal, que será siempre la de un auto interlocutorio, independiente de la sentencia, quizá extraño a ella, y que en casos como el presente, huelga, ya que estas sentencias no necesitan semejante formalidad para su ejecución. Y como tál, cualquiera que sea su finalidad, se sustrae al recurso de apelación que subsidiariamente interpuso y le fue negado al doctor Gómez Recuero, y por consecuencia no puede otorgarse contra él un recurso de hecho, siquiera haya sido interpuesto y fundado con todos los requisitos, como lo ha sido en este caso.

No apareciendo, pues, legalmente denegado el recurso de apelación que en tiempo hizo valer el apoderado sustituto del doctor De la Vega contra la sentencia definitiva que anuló su elección de Senador principal, es por lo menos prematuro el estudiado auto de 23 de mayo que la declaró ejecutoriada, por una parte, y por otra, no ha llegado aún el momento oportuno para que el apelante ejercite el recurso de hecho, conforme lo prescribe el artículo 898 del Código Judicial. Luego no debe avanzarse en el estudio de los requisitos que éste debe llenar para ser admitido, porque el Consejo carece de jurisdicción. (Véase *Jurisprudencia del Consejo de Estado*, tomo I, página 34, ordinales 5 y 6; tomo II, página 45, ordinal 13).

Mas como las providencias recaídas a las varias solicitudes del recurrente, en relación con el recurso de alzada, carecen de fundamento legal, y para dictarlas se pretermitieron formalidades indispensables, es necesario anular la actuación desde el auto primeramente recaído al pedimento de apelación.

Por todo lo cual, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de conocer del recurso de hecho interpuesto por el doctor Juan Antonio Gómez Recuero, con toda oportunidad, contra la sentencia de fecha 30 de abril del año en curso, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cartagena falló el juicio iniciado por el doctor Rafael Méndez Méndez, sobre nulidad de la elección de Senador principal por la Circunscripción senatorial de Bolívar, hecha por la Asamblea de aquel Departamento en la persona del doctor José de la Vega; declara nulo lo actuado en este juicio, desde el auto de 7 de mayo del año en curso, proferido por el Magistrado Cristián M. Castilla, inclusive, y por medio del cual se abstuvo de reconocer al doctor Gómez Recuero como apoderado sustituto del doctor De la Vega, y declaró improcedente la cita del artículo 30 de la Ley 105 de 1890, hasta el auto de 8 de junio del mismo año, que decretó las copias pedidas por el mismo abogado para instaurar el presente recurso de hecho, y ordena, en consecuencia, devolver el expediente, por el inmediato próximo correo, al Tribunal a quo, para que dentro de los términos legales, y acatando las observaciones anteriores, resuelva en el fondo, y categóricamente la solicitud de apelación oportunamente introducida por el apoderado sustituto del doctor De la Vega, contra la sentencia que finalizó el mentado juicio electoral.

No es el caso de conceder el recurso de hecho contra el auto de 23 de mayo del año en curso, que declaró ejecutoriada la sentencia.

Se impone al Magistrado doctor Cristián M. Castilla, una multa de cinco pesos ($ 5) por las irregularidades que se han hecho notar en este negocio (artículo 22, ordinal *f*; Ley 130 de 1913).

Las costas de la actuación anulada son de cargo de los tres Magistrados que han intervenido en ella, y del Secretario del Tribunal (artículo 139 de la Ley 105 de 1890).

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

Salvando voto, FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—Salvando voto, PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—SERGIO A. BURBANO—Salvando voto, PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. JUNIO E. CANCINO—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los Consejeros doctores Félix Cortés, Pedro A. Gómez Naranjo y Pedro Alejo Rodríguez.

Los suscritos salvamos voto en el fallo preinserto, porque estimamos que la apelación interpuesta por el apoderado del doctor José de la Vega, fue negada ilegalmente por el Tribunal de Cartagena, y procedía en consecuencia el que este Consejo admitiera el recurso de alzada.

La sentencia estima en suma que el Consejo no puede conceder el recurso interpuesto, por ser extemporáneo; a su juicio, la negativa de la apelación debe provenir del Tribunal en Pleno, sin que tal negativa pueda suplirse con la del Magistrado sustanciador, confirmada por los otros dos miembros constituídos en Sala de Apelación.

Compartimos con el fallo en referencia el concepto de que el poder del representante del doctor José de la Vega ante el Tribunal, es suficiente, y de que la apelación fue interpuesta oportunamente y por parte legítima.

Disentimos en que, a nuestro entender, la apelación fue negada por el Tribunal a quo, en tanto que el proveído del Consejo estima que tal remedio no ha sido considerado por el inferior dentro de las normas jurisdiccionales.

Por otra parte, si el Consejo ejercita la facultad de anular actuaciones del inferior e imponer penas, es porque acepta que tiene jurisdicción sobre lo actuado, jurisdicción que sólo ha podido alcanzar mediante la concesión del recurso de apelación, y sin embargo, este paso previo se niega; la sentencia se abstiene de conceder la alzada, de asumir la jurisdicción, que de manera inexplicable en el mismo acto ejercita con rigor.

Dejamos así esbozadas las razones de nuestro disentimiento, sin perjuicio del respeto que nos merecen las opiniones de la mayoría.

Bogotá, agosto 21 de 1931.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—ANZOLA—CANCINO—BURBANO—QUIÑONES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

revoca el auto proferido el 6 de noviembre de 1930, en cuanto se refiere a la suspensión provisional de las Resoluciones números 13 y 25 de fechas 9 de enero y 6 de junio de 1930, originarias del Ministerio de Industrias, y que se relacionan con la solicitud del señor Pedro Manuel Dávila, sobre «permiso para hacer uso del canal que beneficia y riega con aguas de la quebrada de *Orihueca* las fincas de bananos de su propiedad, situadas en el Corregimiento del mismo nombre, en el Municipio de Ciénaga, Departamento del Magdalena.»

(Magistrado ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: El señor Pedro Manuel Dávila, por medio de apoderado, solicitó del Ministerio de Industrias con fecha 4 de julio de 1929, que de acuerdo con la Ley 113 de 1928, se le concediera permiso para hacer uso del canal que beneficia y riega con aguas de la quebrada de *Orihueca*, las fincas de bananos de su propiedad denominadas *La Victoria*, *La Estrella* y *La Perla*, situadas todas ellas en el Corregimiento de Orihueca, Municipio de Ciénaga, en el Departamento del Magdalena.

El señor Dávila invocó como fundamento para hacer esta petición, su carácter de propietario riberano de dicha quebrada, carácter que demostró con la exhibición de las escrituras números 127, 248, 767 y 768, otorgadas todas en la Notaría 2ª del Circuito de Santa Marta en el año de 1928.

El Ministerio, antes de resolver la solicitud del señor Dávila, y con el objeto de «proceder en la decisión del asunto con pleno conocimiento de causa,» ordenó remitir las diligencias a la Comisión Especial de Baldíos de Santa Marta, para que allí, mediante una inspección ocular, se establecieran ciertos hechos, que en síntesis, pueden resumirse así:

Si las fincas para que se solicita el permiso son o nó riberanas de la quebrada de *Orihueca*;

¿Cuál es el volumen total de las aguas de dicha quebrada?

Qué cantidad de agua se necesita para el riego de las nombradas fincas;

Cuál para las otras propiedades riberanas;

Qué inconvenientes legales pueden oponerse a la concesión del permiso solicitado;

Y si éste, por último, puede ocasionar algún perjuicio a la población de Orihueca, que utiliza las aguas de la quebrada del mismo nombre.

Cumplido que fue el encargo por la Comisión de Baldíos, el señor José Manuel Noguera se dirigió al Ministerio, manifestando que en su calidad de propietario riberano de la misma quebrada, y considerándose lesionado en sus derechos e intereses con la licencia que pedía el señor Dávila, se oponía a que se le concediera, fundándose principalmente en que las fincas que pretende regar el señor Dávila no son riberanas; que siendo esto así, se está hoy en presencia del mismo caso ya fallado por el Consejo de Estado, acerca del permiso antes concedido a los señores Sabaraín y Reyes, el cual fue anulado por sentencia de aquella corporación, y que aun concediendo que esos predios sean riberanos, el Ministerio nada tenía que hacer en este asunto, porque los derechos de los propietarios riberanos los reglamenta y otorga el Código Civil.

Manifestó, además, que el agua de esa quebrada es absolutamente insuficiente para el riego de su finca y el de las tierras de los otros herederos del señor Diógenes Noguera y demás riberanos inferiores, y que por último, el señor Dávila no era propietario de las fincas para las cuales solicita el permiso.

El Ministerio, tras de un largo estudio, y después de establecer debidamente que el señor Dávila es actual propietario de las fincas para las cuales solicita el permiso de que se trata, y que es por consiguiente riberano, dice:

«En resumen, no es pues exacto que el derecho que hoy alega el señor Noguera constituya inconveniente o traba legal para la concesión del permiso que solicita el señor Pedro Manuel Dávila.

«A este propósito conviene también hacer constar aquí, que de acuerdo con lo que se estableció en la inspección ocular del 13 de julio último, los habitantes de la población de Orihueca no reciben perjuicio con la licencia que se conceda al señor Dávila, porque ellos no se sirven de las aguas de esa quebrada en tiempo de verano, cuando se riegan las fincas, sino en invierno, o sea cuando las plantaciones no necesitan de ese riego.

El Ministro continúa:

«Queda por estudiar la cuestión tan alegada por el señor Noguera, de si el permiso de que hoy se trata es el mismo concedido antes a Reyes y Sabaraín, y anulado después por el Consejo de Estado.

«Todo lo que se deja ya expuesto ayuda a simplificar el estudio de este punto.

«El permiso concedido a Reyes y Sabaraín se refería a una finca no riberana de la quebrada de *Orihueca*, esto es indudable.

«El que hoy pide el señor Dávila es para una heredad ri berana de esa quebrada; esto ha quedado plenamente demostrado.

«El primero se concedió a las personas de Sóstenes Sabaraín y Carlos Julio Reyes, para regar ciento cincuenta hectáreas indeterminadas.

«El segundo se solicita para beneficiar unas fincas perfectamente conocidas por su ubicación y linderos.

«Hay otra diferencia muy importante: cuando se otorgó aquel permiso no regía, como rige hoy, la Ley 113 de 1928, que como queda visto, reforma o adiciona el Código Civil, dando al Gobierno la facultad de reglamentar la distribución y aprovechamiento de las aguas de uso público de que se trata en las actuales diligencias.

«De manera que puede afirmarse categóricamente, que la presente Resolución es en absoluto distinta del permiso que se concedió a Reyes y Sabaraín en el año de 1925, porque tanto las circunstancias de hecho como las legales, en uno y otro caso son diferentes, y así, al reglamentar hoy la distribución de las aguas, no va el Gobierno contra la sentencia del Con-

sejo de Estado que anuló la Resolución número 124 de 11 de junio de 1926, ya que esa sentencia se basó en hechos y en preceptos legales que no son los que hoy se contemplan y sirven de fundamento a esta providencia.»

En tal virtud resolvió:

«Reglamentar la distribución y aprovechamiento de las aguas de la quebrada de *Orihueca*, entre los predios de los herederos del señor Diógenes Noguera, del señor Pedro Manuel Dávila, y de los demás propietarios riberanos inferiores, en la siguiente forma:

«*a*) Los días domingo, martes, jueves y sábado de cada semana, todas las aguas de la quebráda de Orihueca corresponderán a las fincas riberanas de los herederos del señor Diógenes Noguera.

«*b*) Los días lunes, miércoles y viernes de cada semana, corresponderán a las fincas riberanas del señor Pedro Manuel Dávila las tres octavas partes de las aguas de esa quebrada.

«*c*) En estos mismos días, lunes, miércoles y viernes, las cinco octavas partes restantes de las aguas correrán libremente para el uso de los propietarios riberanos inferiores, que no son herederos del señor Diógenes Noguera (United Fruit Company, Urueta y Solano, Carlos E. Guerrero y Guillermo Campo), los cuales se servirán de ellas en proporción al número de hectáreas cultivadas de guineo que poseen.»

Las demás disposiciones reglamentan la manera como deben aprovecharse de las aguas los riberanos, la obligación de devolver el sobrante al punto más conveniente, etc., y somete la licencia concedida al señor Pedro Manuel Dávila a determinados requisitos y condiciones.

De esta Resolución, que lleva fecha 9 de enero de 1930, pidieron reconsideración y revocatoria los señores Nicolás Dávila, en su propio nombre, y el doctor Carlos Cotes, como apoderado del señor José Manuel Noguera, y también el doctor Luis Benjamín Martínez, como apoderado del señor Pedro Manuel Dávila.

Este último solicitó que a su mandante se le conceda el uso del agua durante tres días y medio por semana, y no sólo durante tres días como lo manda la Resolución, declarando que en subsidio, y para el caso en que no se accediera a decretar la reforma que pedía, aceptaba la Resolución en su integridad.

El Ministerio, con fecha 4 de junio de 1930, reformó la resolución anterior, en el sentido de hacer algunas aclaraciones de carácter adjetivo; de dejar a salvo el derecho que la Nación tiene sobre los terrenos que sean de su propiedad, para cuyo servicio se destinan las aguas, materia de la concesión, ya que el permiso que se otorga no implica fallo o decisión sobre derechos de dominio; deja a salvo también los derechos adquiridos que puedan comprobar los dueños u ocupantes de predios riberanos inferiores al que ocupa Dávila, situados en la misma margen de la quebrada de *Orihueca*, y finalmente reconoce al señor José Manuel Noguera y demás causahabientes del señor Diógenes Noguera, así como a los riberanos inferiores de la quebrada de *Orihueca el derecho* (subraya el Consejo) de solicitar del Gobierno, mediante el cumplimiento de las formalidades legales, la licencia del caso para utilizar por canales las aguas de la misma quebrada en beneficio de sus respectivos predios.

El doctor Julio C. Rey Rojas, como apoderado sustituto de los herederos del señor Diógenes Noguera y otros, con fecha 22 de agosto de 1930, demandó la nulidad de las Resoluciones del Ministerio de Industrias de que acaba de hacerse mérito, por cuanto tales actos lesionaban los derechos civiles de sus poderdantes, y violaban textos constitucionales y legales que citó al efecto, y solicitó, que por estas causas, se decrete la suspensión provisional de las providencias demandadas.

El respectivo Consejero sustanciador admitió la demanda, ordenó su notificación al señor Fiscal, la fijación del asunto en lista, y la suspensión provisional de las Resoluciones acusadas.

El doctor Luis Benjamín Martínez, a nombre del señor Pedro Manuel Dávila, se opuso a que se decretara la revisión de las providencias ministeriales, y reclamó con insistencia acerca de la suspensión provisional pedida en la demanda.

En escrito posterior del 21 de octubre del mismo año, pidió reconsideración del proveído del Consejero que decretó la suspensión, para que lo revoque, o interponiendo en subsidio apelación de tal providencia ante la Sala de Decisión del Consejo.

El Consejero sustanciador, con fecha 6 de noviembre siguiente, negó la revocatoria solicitada, y concedió la apelación interpuesta para ante el resto de la Sala.

Con fecha 17 de noviembre el doctor Martínez, en memorial presentado a los miembros de la Sala de Decisión, insiste en su solicitud de revocatoria del auto del Magistrado sustanciador que ordenó la suspensión provisional de los actos acusados.

Estudiado el asunto y discutido en dicha Sala, se negó el proyecto de decisión encomendado al honorable Consejero doctor Anzola, y se dispuso que el asunto pasara a otro Consejero para la redacción de un nuevo proyecto.

Los reclamos del doctor Martínez, los sintetiza en esta forma:

«Como veis, señores Magistrados, al examinar el auto apelado, ninguno de los elementos probatorios concurren a demostrar el perjuicio notoriamente grave, pues precisamente en la Resolución número 13 de 9 de enero, de oficio, el Ministerio de Industrias le asigna al señor Nicolás Dávila, Guillermo Campo y demás acusadores las *cinco octavas partes del agua* de la quebrada *Orihueca* (ordinal *c*), y las tres octavas partes a mi poderdante, pero los acusadores pretenden y exigen la totalidad del agua, contra claras disposiciones legales y quebrantando la justicia distributiva y elementales principios de equidad.

«Dos condiciones se requieren en punto a suspensión provisional de los actos administrativos acusados: el que éstos sean claramente contrarios a la ley, por una parte, y por otra, el que el perjuicio que con ellos se cause sea notoriamente grave.

«Faltando, como faltan ambos requisitos, es improcedente e ilegal un auto de suspensión de las Resoluciones acusadas, pues el Magistrado ponente ni demuestra que tales Resoluciones sean contrarias a la ley ni que el perjuicio que con ellas se cause sea notoriamente grave.

«La alegación de un hecho como la de sostener que puede violarse un derecho adquirido por prescripción, no es un perjuicio jurídico, único caso contemplado en la ley; es el análisis de un hecho, la prescripción que el mismo Consejo de Estado y el mismo Magistrado ponente sólo pueden resolver en la sentencia definitiva, no en un auto de suspensión y ya en vista de las pruebas exhibidas, no únicamente por el demandante, sino las que traemos a los autos en nuestra condición de demandados.

«El *statu quo* de que trata el señor Magistrado ponente en su sentencia, no está contemplado en la ley para sostener

una suspensión provisional. Por el contrario, aquel a cuyo favor se dicta una resolución o se profiere una sentencia, tal resolución y sentencia se cumplen mientras no sean anuladas por sentencia definitiva de última instancia; pero no puede aceptarse la suspensión provisional de una resolución, favoreciendo los intereses del demandante en perjuicio manifiesto del demandado, en cuyo favor las leyes establecen la presunción de legalidad, y hasta los protegen en caso de duda.

«Cualquier duda en el procedimiento judicial, sea en cuanto a la apreciación de los hechos, o en cuanto a la aplicación del derecho, se resolverá a favor del demandado, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 321 del Código Judicial.»

Las pruebas y documentos presentados, y las transcripciones que se hicieron más arriba, dan idea completa del problema previo que debe estudiarse en la actualidad, esto es, de la suspensión provisional de los actos demandados, decretada por el Consejero sustanciador en este asunto.

Plenamente comprobado aparece:

1º Que el señor Pedro Manuel Dávila es propietario ribereño de la quebrada de *Orihueca*;

2º Que alegando esta circunstancia solicitó permiso para usar de dichas aguas, con el objeto de regar varias fincas de bananos de su propiedad, situadas en el Corregimiento de Orihueca, Municipio de Ciénaga, Departamento del Magdalena;

3º Que el Ministerio antes de resolver la solicitud, envió las diligencias a la Comisión Especial de Baldíos de Santa Marta, a fin de que dicha Comisión hiciera un estudio detenido sobre varios puntos que sometió a su estudio;

4º Que en vista de los informes satisfactorios de la Junta, el señor Ministro de Industrias concedió el permiso que solicitaba el señor Dávila;

5º Que por Resolución número 124 de 11 de junio de 1926 se había concedido a los señores Sóstenes Sabaraín y Carlos Julio Reyes permiso provisional para regar conjuntamente varias hectáreas de tierra que tenían ocupadas, haciendo uso de la quebrada de *Orihueca*, Resolución que el Consejo de Estado anuló con fecha 29 de abril de 1929, por cuanto las propiedades que pretendía regarse no eran riberanas de dicha quebrada; y

6º Que en virtud de las Resoluciones acusadas se concedió el permiso al señor Pedro Manuel Dávila, para que pudiera regar sus fincas con las tres octavas partes de las aguas de la quebrada, durante los días lunes, miércoles y viernes, y que las cinco octavas partes restantes, en esos mismos días, y todo el caudal de la quebrada, durante el resto de cada semana, debían correr libremente para el uso de los propietarios riberanos inferiores, los cuales se servirán de ellas, en proporción al número de hectáreas cultivadas de guineos que posean.

Mediante la providencia ministerial, vino a establecerse la siguiente situación de hecho:

El señor Pedro Manuel Dávila dispone hoy, por virtud de la Resolución ministerial que se acusa, y de cuya suspensión provisional debe decidirse ahora, de tres octavas partes del caudal de las aguas de la quebrada de *Orihueca*, durante tres días en la semana, y los opositores disfrutan de las cinco octavas partes durante esos mismos días, de las aguas de la quebrada.

¿Cuál sería el efecto inmediato que produciría la suspensión del acto ministerial que se acusa?

No sería otro, indudablemente, que la cancelación inmediata del permiso concedido al señor Pedro Manuel Dávila, propietario riberano, para que pueda regar sus fincas de banano, y que las aguas todas de la quebrada vayan a beneficiar los predios inferiores de los demandantes.

El señor Dávila manifiesta que esta medida llevaría el completo desastre a sus propiedades, por cuanto sus plantaciones, careciendo en absoluto de regadío, se perderían totalmente, ocasionándole perjuicios incalculables.

Por su parte, dicen los opositores, que siendo insuficiente el caudal de las aguas disputado, el permiso que se conceda al señor Dávila para regar sus fincas con parte de dichas aguas, lesionaría también sus intereses grandemente, y atentaría de otro lado, contra los derechos adquiridos, que dicen tener sobre todo el caudal de dichas aguas.

El artículo 59 de la Ley 130 de 1913, faculta al Consejo en su inciso *d*), para que pueda ordenar la suspensión provisional de un acto demandado, cuando ello fuere necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

La ley ha dejado a la prudente apreciación del juzgador la calificación o estimación de los perjuicios que deban evitarse con la supensión provisional de un acto determinado te-

niendo presentes, desde luégo, las pruebas y documentos que se aduzcan para establecerlos.

En tales circunstancias, debe necesariamente tenerse en cuenta no solamente el perjuicio que determinado acto pueda ocasionar a los impugnadores de él, sino también los daños que pudieran reportar los demás interesados por virtud de la suspensión provisional.

Ha querido el legislador que los actos de los funcionarios públicos que desconozcan abiertamente la ley e irroguen perjuicios de carácter grave a los asociados, puedan suspenderse de plano, transitoriamente, mientras se decide de su mérito en el fondo, mediante la prosecución del correspondiente juicio administrativo. Para la adopción de esta medida no se han señalado pautas o normas determinadas, ya que la diversidad de elementos y situaciones de hecho no podrían someterse a unas mismas normas de carácter invariable.

Al decir la ley que puede el juzgador ordenar o nó la suspensión provisional de un acto determinado, no tuvo en mira proteger a determinados ciudadanos con grave detrimento de los intereses de otros; y de allí que si la suspensión que pueda decretarse reportare perjuicios de mayor entidad a unos ciudadanos que los beneficios que pudiera darse a otros, no podría legalmente adoptarse aquella medida, que en tales circunstancias sería inconducente y perjudicial.

En el caso que se estudia se ve claramente que si con la Resolución ministerial que concedió al señor Dávila permiso para regar sus plantaciones de banano con las tres octavas partes del caudal de la quebrada de *Orihueca* durante tres días en la semana, sufren perjuicio los demandantes, por cuanto se disminuye en esa proporción el caudal que venían disfrutando anteriormente, no es menos cierto que al suspenderse el permiso concedido al señor Dávila, las fincas de éste se destruirían totalmente, ocasionándole perjuicios de proporciones mayores que los que podrían soportar los demandantes de la Resolución ministerial.

Cierto es que entre las pruebas aducidas, se hace mérito por los demandantes, de una inspección ocular llevada a cabo anteriormente, con la cual se comprobó la insuficiencia de las aguas de la quebrada para poder regar todas las propiedades riberanas, pero también lo es que a prueba semejante se ha opuesto otra inspección ordenada practicar en época reciente por el señor Ministro de Industrias, con la cual se establece la suficiencia de las aguas de la misma quebrada para beneficiar todas las propiedades riberanas.

Esto, en cuanto al hecho mismo, pues en cuanto al derecho, el artículo 893 del Código Civil lo consagra de modo terminante para todos los propietarios riberanos, aspecto por el cual no puede sostenerse que la Resolución ministerial pugne abiertamente con los mandatos de la ley.

Mas todo esto hace ver a las claras, que cuando menos, existe duda acerca de la magnitud de los daños que a una y otra de las partes contendientes en este asunto pueda ocasionar la suspensión provisional del acto ministerial de que se trata, y en cuanto a la violación directa de la ley, tampoco aparece de manifiesto, ya que si los riberanos tienen de acuerdo con ella misma, derecho perfectó de usufructuar las aguas de la quebrada de *Orihueca*, la Resolución ministerial que así lo determina, no puede decirse, a priori, que establezca abierta pugna con la ley.

Los demás puntos alegados por los demandantes deberán estudiarse necesariamente, cuando se trate de decidir este asunto en el fondo; por ahora basta lo dicho para que el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoque el auto apelado, como en efecto lo hace, sólo en cuanto decreta la suspensión provisional de las Resoluciones números trece (13) y veinticinco (25) de fechas nueve (9) de enero y cuatro (4) de junio de 1930, originarias del Ministerio de Industrias (Departamento de Baldíos, bosques nacionales y aguas de uso público).

Cópiese, notifíquese, publíquese, y oportunamente devuélvase el expediente al Magistrado sustanciador para que le dé la tramitación legal correspondiente.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros doctores Nicasio Anzola y Pedro Martín Quiñones.

Aparece demostrado en los autos, y así lo reconoce la providencia de la Sala de Decisión, que tanto el demandante como el opositor tienen carácter de propietarios riberanos de la quebrada de *Orihueca*.

Siendo esto así, el derecho que los asiste para servirse de las aguas de aquella quebrada para regar sus predios y demás menesteres domésticos, no puede ser materia de una graciosa concesión por parte del Gobierno, pues constituye un derecho perfecto reconocido y amparado por la ley civil, y cuyo uso y goce está allí claramente reglamentado.

El solo hecho de declarar las Resoluciones ministeriales, que tanto demandante como opositor no pueden usar de las mentadas aguas sino en determinados días, y siempre que para ello obtengan el permiso del Gobierno, constituye un exceso de poder, que viene a modificar un estado de derecho adquirido por los querellantes, y amparado aún por los preceptos de la Lev 113 de 1928, cuando dice que los permisos y reglamentos del Gobierno, no podrán en ningún caso vulnerar derechos de terceros, artículo 8º

Por otra parte, esta Ley no establece innovación sustancial en el régimen civil de las aguas; el texto de ella se limita a conferir al Gobierno la facultad de reglamentar la distribución y aprovechamiento de aquellas aguas de uso público, que tomadas de sus corrientes o depósitos naturales, por medio de acequias o canales artificiales, en predios riberanos, su sobrante no vuelva al antiguo cauce dentro de los límites de tales predios, como lo dispone el artículo 892 del Código Civil. El nuevo régimen alude, pues, a la distribución de esos sobrantes, a la salida de tales predios, artículo 9º

La Sala de Decisión, para revocar el proveído materia del recurso, contempla dos clases de perjuicios, necesario producto de estas contenciones, y coloca el uno frente al otro: el que se causa con las Resoluciones acusadas, en cuanto establece una disminución patrimonial en el derecho al uso de las aguas en cantidad y tiempo para los demandantes, y el que causaría al opositor la suspensión de aquellos actos. Perjuicio cumplido, real y efectivo el primero, de observación fácil y de entidad notable, en nuestro concepto. Perjuicio hipotético, futuro el segundo.

Términos éstos de esa artificial relación que no pueden equipararse, que no pueden convivir, ya que para algo se ha creado la protección jurisdiccional del individuo contra los actos administrativos del Estado, y uno de los recursos más eficaces para evitar la cumplida consumación de un perjuicio grave, que cause gravamen irreparable, es el de la suspensión de los actos acusados por exceso de poder.

Ahora bien, si como en este caso, el derecho más antiguo, protegido por los cánones civiles y con raigambre en la Cons-

titución (artículo 31), tiende a la elaboración de un derecho más perfecto, de un estado jurídico que justifique en el sujeto activo la invocación de las máximas protectoras del derecho exclusivo, cual sería la prescripción por obras aparentes del uso total de las aguas riberanas, entonces es máximo también el perjuicio que las mutaciones al ejercicio de ese derecho tiendan a establecer con actos administrativos, porque interrumpen esa pacífica elaboración que leyes posteriores a su nacimiento y desarrollo no pueden alterar, ni mucho menos desconocer.

En cuanto al análisis o consideración del perjuicio que la suspensión acarrea al opositor, hecho por la Sala, propiamente no está autorizado en los textos legales, comoquiera que es elemento posterior a tales Resoluciones, y no puede por tanto tomarse como base única para la formación del criterio. Por la suposición más o menos fundada del perjuicio que se cause con la suspensión de las Resoluciones, no puede guiarse el juzgador. Su criterio es, y debe ser, el perjuicio que cause el acto acusado.

Por eso hemos creído nosotros, como lo sostuvimos en los debates ante la Sala, que lo procedente en el caso en examen, es la suspensión provisional de los actos acusados, para volver al *statu quo* del derecho civil, mientras se discute ampliamente en el curso del juicio, cuál es el derecho más perfecto de los aquí contrapuestos, y hasta dónde pueden ir las facultades del Gobierno en orden a la aplicación de la Ley 113.

Por las anteriores, muy breves consideraciones, tan sintéticamente expuestas, nos vemos obligados a salvar nuestro voto, separándonos del muy respetable concepto de la mayoría de nuestros honorables colegas.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—CORTÉS—BURBANO—RODRÍGUEZ—CANCINO—GÓMEZ NARANJO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

Bogotá, 16 de abril de 1931.

EL CONSEJO DE ESTADO

decide que no es el caso de revocar el proveído que la Sala de Decisión del Consejo dictó con fecha 10 de abril de 1931 en el juicio de nulidad de las Resoluciones números 13 y 25 proferidas por el Ministerio de Industrias e iniciado por los señores Guillermo Campo, Nicolás Dávila y otros.

(Consejero ponente, doctor Sergio A. Burbano).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo siete de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El doctor Julio C. Rey Rojas, refiriéndose al proveído que la Sala de Decisión del Consejo dictó con fecha 10 de abril último en el juicio de nulidad de las Resoluciones números 13 y 25 dictadas por el Ministerio de Industrias con fechas 9 de enero y 4 de junio de 1930, iniciado por los señores Guillermo Campo, Nicolás Dávila y otros, solicita que se revoque dicha providencia, y que en su lugar se confirme la dictada primitivamente por el Consejero sustanciador.

El reclamante aduce, en síntesis, estos razonamientos:

Que el perjuicio que debe evitarse con la suspensión de un acto demandado ante lo Contencioso Administrativo, es únicamente el de quien se queja contra el acto denunciado, toda vez que las cuestiones contencioso administrativas no se debaten entre particulares, sino que el conflicto surge entre el particular y el poder del Estado, y sólo los intereses en colisión son los que se deben tener en consideración en toda causa.

Concluye, que en virtud de este orden de ideas, halla inconducentes los razonamientos del acto demandado al hacer mención de los perjuicios que pudiera acarrear al opositor.

Dice también el memorialista, que desde luégo que tanto el Consejo de Estado como el opositor han reconocido el perjuicio de los demandantes, el cual debe considerarse con prescindencia de los motivos que el opositor aduzca para demostrar un atropello de mayor entidad, es suficiente para que de acuerdo con el artículo 59 se suspenda el acto demandado, ya que con ello se busca *evitar* el perjuicio que infiera «el acto demandado,» no el de *mantener* los beneficios que ese acto proporcione a otros.

Finalmente, alega que el artículo 892 del Código Civil no consagra el derecho para todos los propietarios riberanos, porque los artículos 893 y 1001, entre otros, de la misma

obra, lo limitan hasta el punto de aniquilarlo en algunos casos, y que como los poderdantes del memorialista demostraron haber construído desde hace más de veinte años obras aparentes para el aprovechamiento de las aguas, el argumento que examina, basado en aquella disposición del Código Civil, carece de valor.

El artículo 59, inciso *d*) de la Ley 130 de 1913, dispone que el Magistrado sustanciador en un asunto, decrete la «suspensión provisional del acto denunciado, cuando ella fuere necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave.»

El sabio precepto anterior estableció esta medida sin exigir normas especiales para su aplicación, la cual dejó a la prudente discreción del juzgador, cuando a su juicio fuere necesaria para impedir que se consumen actos de funcionarios públicos que irroguen perjuicios injustificables y graves. Y el mismo legislador, reputando trascendental esta medida, y con el propósito de rodear de las mayores seguridades a los asociados, previendo casos en los cuales el criterio subjetivo de un Magistrado hubiere apreciado erradamente las diversas situaciones de hecho, creadas con determinado acto gubernamental, o que no hubiere advertido las manifiestas violaciones de la ley, estableció el recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la providencia del sustanciador, a fin de que sea el resto del Tribunal quien resuelva en definitiva, acaso con mayor acierto, lo que fuere más conveniente y estuviere más ceñido a los preceptos legales. (Ley 28 de 1922, artículo 2º).

La disposición que se dejó transcrita, no hace distinción de ninguna clase; previó de modo general la manera de evitar perjuicios graves, y es principio fundamental de derecho que donde la ley no distingue, no es lícito que lo haga el juzgador. Si con la suspensión de un acto denunciado pueden evitarse daños, y a la vez la adopción de tal medida produjera perjuicios mayores que aquellos que pudieran evitarse con la suspensión, ésta sería desde luégo descaminada e inconveniente.

No puede aceptarse, pues, como jurídica la distinción que hace el reclamante, de que el perjuicio a que la ley se refiere sea únicamente el que pueda acarrear al impugnador de un acto determinado, debiendo en consecuencia prescindirse

en absoluto de cualquier otro género de daños o atropellos por graves que ellos fueran, que se ocasionaren al opositor o a personas diversas de los demandantes.

Esta concepción, extraña a la institución de lo Contencioso Administrativo, de sus finalidades y del carácter jurídico de ella, denuncia marcado desvío, y no pueden por lo mismo aceptarse las conclusiones absolutas a donde conducen los razonamientos hechos para sostener las pretensiones del memorialista.

La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tiene por objeto, dice la misma Ley, la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones o con el pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos.

Verdad es que los asuntos que se ventilan ante ella son aquellos que se debaten entre los particulares y el poder público, y que los Tribunales administrativos se han instituído para evitar los abusos de autoridad, pero es un error manifiesto asegurar que en el conflicto que provoquen dichos actos, sólo puedan tenerse en cuenta los derechos del reclamante, con prescindencia absoluta de los derechos de los demás asociados y aun de los del opositor en el juicio.

La interpretación dada a las leyes administrativas y a la institución misma de lo Contencioso se hallan en abierta pugna con el concepto moderno de esta institución, el cual lejos de restringir su acción, trata de ampliarla saludablemente, y si bien pudiera haber encontrado algún fundamento en lo que disponía el artículo 80 de la Ley 130 de 1913, él fue oportunamente sustituído por el artículo 15 de la Ley 25 de 1928, en cuanto preceptúa que en las acciones contencioso administrativas se reconoce el derecho a intervenir como partes a todos aquellos que acrediten un interés directo en que se anule o en que se mantenga el acto o providencia materia de un juicio o de un recurso.

El texto de esta disposición es tan amplio y comprensivo, que basta su enunciado para desvirtuar todas la afirmaciones del reclamante. Ella da participación en los juicios administrativos no solamente al actor, sino a cualesquier persona que demuestre interés en que se mantenga o en que se anule determinada providencia.

La tesis contraria no sólo menguaría los dictados de equidad, sino que vulneraría principios universales de dere-

chos consagrados claramente por nuestra Carta Fundamental, que establecen que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio.

Si se prescindiera en absoluto en un juicio administrativo de los derechos y de las prerrogativas de todos los asociados, de sus justos reclamos, para tener en cuenta únicamente los intereses de un demandante, esto, a más de establecer un principio anticientífico y egoísta, permitiría que se consume la iniquidad de que a espaldas de determinados ciudadanos se decidiera de sus propios derechos.

Como se dijo en el auto reclamado, cuandoquiera que se trate de suspender un acto denunciado con el fin de evitar un grave daño, toca a la autoridad administrativa estudiar no solamente el perjuicio que dicho acto pueda inferir al impugnador de él, sino también los que pudieran reportar los demás interesados.

Debe en todo caso medirse y compararse la magnitud y trascendencia de tales daños, para evitar el daño mayor. Esto es cuanto indica la equidad y lo que aconseja la justicia, y es esto lo que buscó el Consejo de Estado con el proveído que reclama el doctor Rey Rojas.

En este caso, repítese, que si con la Resolución ministerial que concedió permiso al señor Dávila para regar sus plantaciones de banano con las tres octavas partes del caudal de la quebrada de *Orihueca* durante tres días en la semana, sufren perjuicios los demandantes, por cuanto se disminuye en esa proporción el caudal de que venían disfrutando anteriormente, no es menos cierto que al suspenderse el permiso concedido al señor Dávila, las fincas de éste se destruirían totalmente, ocasionándole perjuicios de proporciones mayores que los que podrían soportar los demandantes del acto ministerial.

Desde luégo que la lesión de un simple interés no basta por sí sola para producir el conflicto entre la autoridad y la presunta lesión de derechos, sino que es necesario, además, que con esa lesión que ocasione la autoridad se hubieren infringido abiertamente preceptos claros de la ley, el Consejo hubo de citar el artículo 829 de la Ley civil que confiere claros derechos a los propietarios riberanos, precisamente para demostrar que las violaciones de la ley atribuídas al Decreto, lejos de aparecer evidentes, en él no se hacía otra cosa que darles cumplimiento.

Los demás reclamos hechos por el memorialista, como la ejecución de obras aparentes hechas por sus mandantes para

el aprovechamiento de las aguas, etc., todos ellos habrán de tenerse en cuenta cuando se dicte el fallo definitivo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no es el caso de revocar el auto reclamado.

Notifíquese, cópiese, publíquese, y oportunamente remítase el expediente al respectivo Consejero sustanciador, para lo de su cargo.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual el Consejo de Estado se abstiene de resolver la apelación interpuesta por el señor Jorge Posada Cano, contra las providencias de la Contraloría que le negó el reconocimiento de medio sueldo, por causa de enfermedad.

(Magistrado ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veinticinco de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Con oficio número 338 de 4 de los corrientes se remitieron de la Contraloría a esta Superioridad varias diligencias relativas a la licencia con derecho a medio sueldo, promovidas por el señor Jorge Posada Cano, a fin de que se surtiera la apelación que se concedió a dicho señor contra las providencias de la Contraloría.

Con fecha 6 de febrero último esta entidad comunicó al señor Posada Cano que por no haber concurrido a la oficina a cumplir con los deberes de su cargo, se veía en el caso de exigirle renuncia del puesto que desempeñaba en la Contraloría.

El señor Posada Cano, con fecha 9 de febrero explicó a la Contraloría que la causa de su incumplimiento a última hora, la había ocasionado la grave enfermedad que padecía, reagravada por causa del mismo trabajo que tenía en la oficina.

Pidió que se modifique o revoque lo resuelto por la Contraloría, o en subsidio, que se decrete a su favor el medio sueldo a que le dan derecho, por causa de enfermedad, la Resolución de la Contraloría y la Ley 68 de 1923.

Como la Contraloría no accediera a lo solicitado por el señor Posada Cano, concedió a éste la apelación de la providencia que negó las solicitudes del señor Posada Cano.

Venido este asunto al Consejo, antes de darle tramitación alguna, procede a estudiarse en primer término la jurisdicción que pueda tener el Consejo para decidir este asunto, ya que si de acuerdo con normas establecidas en esta entidad, basadas en la ley, el Consejo carece de jurisdicción para conocer de apelaciones de esta índole, la actuación que pudiera seguirse, no solamente sería baldía e inconveniente, sino también perjudicial para los intereses de las partes.

Como lo tiene dicho ya el Consejo.

El artículo 7º de la Ley 42 de 1923 dice que toda decisión del Contralor es apelable para ante el Consejo de Estado, por quien se crea agraviado con ella, dentro de un mes, contado desde la notificación de la providencia recurrida.

De conformidad con el artículo 20 de la Ley 109 de 1923, el Consejo de Estado debe conocer de tales apelaciones, acordando el procedimiento que debe seguirse en ellas.

Y según el artículo 19 de la Ley últimamente citada, las resoluciones del Contralor son acusables ante el Consejo de Estado, en la forma y términos que lo son las de los Ministros del Despacho Ejecutivo.

El Consejo, por Acuerdo número 1º de 12 de enero de 1924, reglamentó las apelaciones a que se refiere el artículo 7.º de la Ley 42 de 1923, entendiendo que tales recursos eran relativos a los juicios de cuentas, o lo que es lo mismo, que a virtud de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 109 de 1923, las apelaciones contra las decisiones del Contralor, quedaron circunscritas a esa clase de juicios, existiendo el recurso contencioso administrativo contra las demás providencias de dicho funcionario, que reúnan los requisitos requeridos por la Ley 130 de 1913, para que las resoluciones ministeriales puedan ser acusadas.

En el presente caso, se trata de la negativa de una solicitud que hizo a la Contraloría el señor Jorge Posada Cano; no ha habido, pues, juicio alguno de cuentas, ni actuación distinta que pudiera provocar un juicio de esta clase, y por tanto la acción o el recurso que podría haber intentado el in-

teresado, no es propiamente el de apelación, motivo por el cual esta Superioridad no puede conocer de él.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de resolver la apelación en este asunto.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente a la Contraloría.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES — PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

INFORME

que el honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez rinde al Consejo sobre jurisdicción de éste para conocer de las demandas sobre pensiones y recompensas militares.

Honorables Consejeros:

Negadas que fueron las proposiciones con que terminan los informes de los honorables Consejeros doctores Cancino y Cortés, sobre la consulta formulada por el señor Ministro de Guerra en oficio número 457 de 30 de junio último, paso a presentaros el estudio que he hecho en sustitución de dichos informes, en los siguientes términos:

Consulta al Consejo el Ministerio de Guerra si por virtud del artículo 7.° de la Ley 11 del corriente año, ha pasado a la jurisdicción del Consejo de Estado el reconocimiento de las cantidades a que se refieren los artículos 6º, 13 y 20 de la Ley 75 de 1925, y 5º de la 15 de 1929. Y en punto a tales pagos, el Ministerio fija el alcance de su consulta, así:

«Pero como al entender de este Ministerio, ellas propiamente constituyen recompensas de origen militar, y el conocimiento y fallo respectivos últimamente es de la sola competencia de ese honorable Consejo, para que pueda establecerse una norma de conducta precisa a tal respecto, es indispensable saber si este Ministerio está errado al considerarlas como recompensas especiales y por ende fuera de su jurisdicción, o si se deben considerar como gracias especiales según calificación que

les dio la Corte Suprema de Justicia en providencia de 25 de mayo de 1927, referente al mismo reclamo antes citado de la señora Posada de Gómez, y cuál es la competencia que le correspondería a este Despacho en tales casos.»

Para mejor inteligencia conviene copiar en seguida los preceptos legales a cuyo rededor gira la materia de la consulta:

«LEY 75 DE 1925

«Artículo 6.° Los oficiales que por motivo de invalidez o enfermedad contraída por razón del servicio, se retiren o sean retirados antes de haber servido quince años, no tienen derecho sino a una suma igual al monto total del sueldo de dos años.

«Pero si la invalidez fuere absoluta o la enfermedad de tal naturaleza que les impida dedicarse a otra profesión, tendrán derecho a una suma igual al monto total del sueldo en cuatro años.

«Artículo 13. Si el Oficial muere en servicio antes de haber gozado de sueldo de retiro, la esposa, y si ésta ya no vive, los hijos, y en su defecto los padres, tendrán derecho a la devolución de las primas sin intereses, pagadas por el Oficial hasta el día de su muerte, y a la mitad del monto total de que trata el artículo 6º de esta Ley. Si el Oficial fuere soltero, con hermanas también solteras, éstas tendrán derecho a las primas. En defecto de éstas las primas ingresarán al fondo de retiro, con lo cual cesa toda obligación del Estado para cualesquiera otro heredero.

«Artículo 20. Cuando muriere un pensionado militar, del Tesoro Nacional se pagará a la viuda y a sus hijos menores una cantidad igual al valor de la pensión durante un año.

«LEY 15 DE 1929

«Artículo 5º A la muerte de un Oficial que se encuentre en goce de sueldo de retiro, con fondos de la caja respectiva se pagará a su viuda e hijos menores, o sus padres si fuere soltero, una suma igual al sueldo de retiro del causante en dos años.

«Parágrafo. Esta disposición favorecerá también a los Oficiales que hubieren muerto desde la vigencia de la Ley 75 de 1925 para acá.»

En opinión del Consejo, está en lo cierto el Ministerio al considerar que esas gracias de que hablan las citadas disposiciones constituyen recompensas especiales de origen militar posteriores a la Ley 80 de 1916, que en su artículo 7.° acabó con el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas, pues de no situarlas bajo esa denominación, que dice referencia al artículo 169 de la Constitución, imposible sería atribuírles significado jurídico, ya que por el artículo 78, numeral 5º, de la misma Carta, se prohibe al legislador decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, etc.

Y de esta suerte, las dudas propuestas en lo concerniente a la entidad que debe reconocer y ordenar el pago de las distintas gracias concedidas en las Leyes de que se trata, se han desvanecido en fuerza del artículo 7.° de la Ley 11 del año en curso, que atribuye privativamente al Consejo de Estado el conocimiento de las demandas sobre pensiones y recompensas militares.

Esta disposición es la siguiente:

«LEY 11 DE 1931

«Artículo 7º El Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conocerá en lo sucesivo privativamente y en una sola instancia, además de los negocios ya atribuídos a él, de las demandas sobre pensiones y recompensas militares, conforme a la ley.»

Antes de esta norma había necesidad de investigar y deducir por intrincados razonamientos la autoridad competente que en cada uno de los puntos enlazados en la consulta ministerial le correspondiera su conocimiento, y pudo vacilarse en el particular, pero hoy la cuestión ha quedado resuelta con perfecta claridad:

A partir de la vigencia del artículo 7º de la Ley 11 de 1931, toda gracia, cualquiera que sea el nombre que reciba, pensión, recompensa, sueldo de retiro, etc., proveniente de servicios militares, sea que de la gracia disfrute el mismo servidor o sus herederos, en la forma determinada por la ley, es de la exclusiva competencia de este Supremo Tribunal.

Pero con base precisamente en lo que se ha expresado con respecto a que el reconocimiento de las gracias en cuestión toca al Consejo de Estado, por cuanto no pueden considerarse de otro modo que como recompensas militares, forzo-

so es concluír que en aquellos casos que se refieren únicamente a la devolución de primas, verbigracia, el previsto en el artículo 11 de la Ley 75 de 1925, y en la parte final del 13 ibídem, o sea cuando se trata, en este último, de hermanas de un Oficial que muere soltero, la competencia sí es del Ministerio de Guerra, Sección Sueldos de Retiro, pues esas primas carecen de toda analogía con la recompensa.

En virtud de los anteriores razonamientos, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Como respuesta a la consulta que en oficio número 457 de 30 de junio próximo pasado hace el señor Ministro de Guerra, envíesele copia del presente informe.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ

Bogotá, agosto 26 de 1931.

Consejo de Estado—Bogotá, agosto 26 de 1931.

En la sesión de esta fecha fue considerado el anterior informe, y se aprobó por seis votos afirmativos contra uno negativo, del honorable Consejero doctor Junio E. Cancino.

El Presidente,

FÉLIX CORTÉS

El Secretario en propiedad, *Alberto Manzanares V.*

Por medio de la comunicación número 9491, fecha 1.° de septiembre del año en curso, el Ministerio de Guerra dio su venia para la publicación del anterior informe.

SENTENCIA

en donde se pone fin al pleito que sobre denuncio de 164 minas de esmeraldas, como bienes ocultos del Estado, siguió el señor Mirócletes Durango.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto catorce de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El doctor Sixto A. Zerda, con poder suficiente del señor Mirócletes Durango, se presentó ante el Consejo de Estado demandando en acción privada la nulidad de las Resoluciones números 30 y 35, de 31 de enero y 26 de sep-

tiembre de 1927, respectivamente, proferidas por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público por medio de las cuales aquel Despacho negó la condición de bienes ocultos a 164 minas de esmeraldas situadas en el Departamento de Boyacá, denunciadas como tales por el señor Miróclets Durango. Pidió, además, en su libelo que lleva fecha 4 de noviembre de 1927, que de conformidad con lo dispuesto en el ordinal *f*) del artículo 30 del Código Fiscal, el Consejo, previo el correspondiente juicio contradictorio, decida acerca de la calidad de ocultos de las referidas minas.

La demanda se apoya en los siguientes hechos:

«I. El Gobierno ha estimado oficialmente que estas 164 minas fueron adquiridas por los particulares antes del año de 1905, es decir, en la época en que eran apropiables por los particulares.

«II. Esos reputados dueños abandonaron las minas porque no pagaron oportunamente los impuestos establecidos por las leyes, tales como la 14 de 1888, que fijó un canon anual de $ 5 por año y por kilómetro de área; el Decreto legislativo número 48 de 1905, artículo 6º, que fijó un impuesto de $ 500 anuales por cada mina; la Ley 40 del mismo año, artículo 2º, que aumentó ese canon anual a $ 600.

«III. Los siguientes artículos del Código de Minas, vigentes para la Nación desde 1887, dicen la manera como deben pagarse, la época del pago, que debe ser anual, y las consecuencias del no pago de ese impuesto, que es la pérdida de la mina.

«Tales artículos son: 158, 163, 165 a 169 y 118, ordinal 5.° Y sobre posesión y pérdida de ella, ibíd artículos 289, 291, 303, 309, 312 y sus concordantes.

«IV. Cierto es que el mismo Código permite la *recuperación* y la *restauración* de las minas perdidas, mediante el pago del impuesto y sus intereses, como se indica en los artículos 347 y 163 y sus concordantes; pero a partir de 1905 no se podía ejecutar esos actos por expresa prohibición de las siguientes disposiciones: Decreto legislativo número 48 de 1905, artículo 6º; Ley 40 de 1905, artículo 1º, y otros concordantes; Código Fiscal o Ley 110 de 1912, artículos 109 y 19.

«V. De lo dicho en los hechos II y IV se sigue como consecuencia incuestionable que los pagos por impuestos atrasados que hayan hecho los reputados dueños de minas de que se trata con posterioridad a 1905, son inocuos y estériles y por

lo mismo no han podido producir el efecto de recuperar la mina correspondiente.

«VI. En el caso del hecho precedente se encuentran unos pocos reputados dueños de minas.

«VII. De lo dicho en los hechos precedentes se sigue lógica y legalmente que las 164 minas de que se trata han vuelto ipso facto a ser propiedad del Estado.

«VIII. Pero esta reversión la ignoraban absolutamente el Gobierno Nacional y aun todos los poderes públicos del Estado, como paso a demostrarlo en los hechos siguientes:

«IX. El legislador expidió varias leyes en la creencia de que había minas de esmeraldas de propiedad particular, de que tenían justo título y estaban en posesión legítima, tales como la 21 de 1907, artículos 5º y 6º y otras, cuando ya todas esas minas habían sido revertidas al dominio del Estado.

«X. También el Poder Ejecutivo, en sus distintos órganos, altos e inferiores empleados, incurrieron en la misma falta de conocimiento, como paso a demostrarlo en la siguiente enumeración, simplemente enunciativa:

«*a*) Decreto 981 de 24 de agosto de 1905, *Diario Oficial* número 12434 de 29 íd., sobre compra a los particulares de sus minas de esmeraldas; Decreto número 1134 de 1912, *Diario Oficial* número 14783 de 2 de enero de 1913, que también reconoce como existente entonces la propiedad particular de esas minas; Decreto número 38 de 1913, *Diario Oficial* número 14815, febrero 10 de 1913, que en sus artículos 1º y 2º hace igual reconocimiento; Decreto número 77 de 1922, *Diario Oficial* números 18078 y 18079, enero 24 de 1922, en que se dictan medidas sobre explotación de esas minas de propiedad particular; Decreto 2097 de 1926, artículo 5º, *Diario Oficial* número 20373, diciembre 16 íd., sobre vigilancia de minas de particulares.

«*b*) En la Memoria del Ministro de Obras Públicas al Congreso de 1918, Anexos, páginas 54 a 56, se halla la relación de 151 minas de esmeraldas "adjudicadas al Departamento de Boyacá con anterioridad a 1905, con expresión del nombre de la mina, propietario de ella, Municipio en donde se halla ubicada y minas que han sido redimidas» (así textualmente), cuando para esa fecha todas ellas habían revertido al dominio del Estado, como queda dicho atrás.

«*c*) Las siguientes disposiciones ordenan levantar una estadística de los bienes nacionales: Leyes 63 de 1914 y 42

de 1923, artículo 69; Decretos ejecutivos 1320 de 1914, artículos 6º, 9º, 10 y 13 *Diario Oficial* 15363 de 9 de diciembre íd., y número 690 de 1916, *Diario Oficial* 15780 de 29 de abril íd., y es de ver en las Memorias presentadas al Congreso y demás actos oficiales que en ninguna de esas piezas se hace relación de ninguna de las minas revertidas, ni podía hacerse esa mención cuando el Gobierno estimaba que esa reversión no había tenido lugar. Así puede notarse en el informe financiero del Contralor General de la República, año de 1925, parte II, páginas 749 a 752, que proponiéndose hacer "un inventario completo de todos los inmuebles de la Nación" menciona los que existen por Departamento, inclusive minas (página 52), pero no hace ni podía hacer mención de las minas de esmeraldas revertidas al Estado, de que trata el denuncio del doctor Durango, precisamente por la ignorancia en que antes habían estado todos los agentes de la autoridad de esa reversión.

«XI. También la Corte Suprema de Justicia dictó varios fallos declarando inexequibles las siguientes disposiciones de leyes y decretos ejecutivos, en cuanto consideró que pudieran lesionar los derechos adquiridos por los dueños particulares de minas de esmeraldas redimidas antes de 1905, cuando ninguno de los supuestos dueños había redimido mina alguna. Los artículos anulados condicionalmente fueron los siguientes: 2.° de la Ley 40 de 1905; parte del 5º y el 6º de la Ley 21 de 1907; Decretos ejecutivos 1134 de 1912, artículos 2º y 3º, como puede verse en el tomo II de la Jurisprudencia de la Corte, números 1518, 1519 y 1243, amén de otros varios.

«XII. El Procurador General de la Nación, en su vista número 5305 de 19 de diciembre de 1926, rendida al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre el denuncio hecho por el doctor Durango, reconoce paladinamente el hecho incuestionable de la *reversión* al Estado de las 164 minas de esmeraldas denunciadas como bienes ocultos, abandonadas por el no pago del impuesto correspondiente, en los siguientes pasos:

"Según esto, las minas de esmeraldas reconocidas a favor de particulares, mientras las leyes permitieron este sistema, y que luégo quedaron legalmente abandonadas por no haber pagado puntualmente el impuesto respectivo, volvieron ipso jure a poder de la Nación, la que sólo puede explotarlas y beneficiarlas, comoquiera que ya no pueden denunciarse de nuevo ni recuperarse por sus primitivos titulares o descubridores.

"Tiene, pues, cumplida razón el doctor Durango al afirmar que las 164 minas de esmeraldas que enumera en su denuncio y respecto de las cuales existe la prueba de que no se ha pagado oportunamente el impuesto del caso, son propiedad de la Nación." (Página 3 vuelta de la copia autorizada y auténtica que en cuatro hojas útiles acompaño a la presente demanda).

«XIII. En otros pasos de esa misma vista reconoce expresamente el Procurador el hecho de la *reversión* al Estado y la conveniencia de que el Ministro comunique a sus agentes no recibir el impuesto que puede ofrecerse por los titulares de esas minas, y así lo pide en el ordinal 1.° de la parte final de su vista, como puede verse de los siguientes pasos de allí mismo:

"Como por el sólo hecho del no pago del impuesto, las minas volvieron a poder de la Nación, no es necesario hacer declaración alguna para obtener ese fin, aunque sí sería conveniente que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ponga el hecho en conocimiento del público, para evitar que algunos individuos de bueda fe pudieran entrar en negociaciones sobre minas de esmeraldas que ya no son de particulares sino de la exclusiva propiedad de la Nación.

....

"Tampoco es necesario que el Ministerio ordene a los respectivos Administradores de Hacienda Nacional que se abstengan de recibir el pago del impuesto atrasado, porque la ineficacia de ese pago no depende de las órdenes del Ministerio, sino de las disposiciones legales que prohiben el denuncio y recuperación de las minas de esmeraldas.

"Sí es conveniente que el Ministerio advierta a esos empleados de Hacienda, que los reputados dueños de esas minas ya no pueden ejercer el derecho de que trata el artículo 163 del Código de la materia.

"En vista de las consideraciones anteriores conceptúo:

"1.° Las 164 minas denunciadas por el señor Durango son, indiscutiblemente, propiedad nacional" (ibíd., pagina 4).

«XIV. Lo afirmado y comprobado en los hechos XII y XIII (que anteceden) de esta demanda, es sencillamente la repetición o prohijamiento de lo pedido por el doctor Durango en su memorial denuncio a la página 22.

«XV. El Ministro en varios pasos de las dos Resoluciones acusadas, conviene en los hechos afirmados en los puntos XII y XIII de esta demanda, y en la última parte resolutiva de la primera, número 30 de 1927.

«XVI. El doctor Durango celebró con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el respectivo contrato sobre el denuncio de bienes ocultos, el 30 de septiembre, y el 23 de diciembre de 1925 que recibió la respectiva tramitación administrativa, y corre publicado en el *Diario Oficial* número 20159 de 30 de marzo de 1926, que acompaño a esta demanda.

«XVII. El doctor Durango cumplió con el deber de formular su denuncio e indicar las pruebas correspondientes, como se indica en el inciso *a*) del artículo 30 del Código Fiscal, por escrito oportuno presentado el 14 de marzo de 1926.

«XVIII. Se recogieron las pruebas indicadas por el doctor Durango, las que sirvieron como comprobantes perspicuos y completos del abandono de las 164 minas de esmeraldas denunciadas como bienes ocultos del Estado, y su reversión al dominio de éste.

«XIX. Se dictaron las dos Resoluciones que acuso a nombre y en representación de mi poderdante, negando el carácter de bienes ocultos que tienen.

«XX. El Ministro de Hacienda y Crédito Público, en nota número 480 *a* de 11 de marzo pasado, transcribió al Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Tunja la parte resolutiva de la Resolución número 30, la primera que acuso, en que se declaró no ser bienes ocultos del Estado los denunciados por el doctor Durango, pero al mismo tiempo que no recibiesen el pago de los impuestos atrasados, como lo había pedido el doctor Durango en su denuncio, advirtiendo esa comunicación que la respectiva Resolución se hallaba publicada en el número 20419 del *Diario Oficial*, correspondiente al 11 de febrero último. En una hoja útil acompaño copia autógrafa de tal nota.»

Los fundamentos de derecho se encuentran anotados en el cuerpo del libelo.

Las Resoluciones acusadas, en su parte resolutiva dicen así:

RESOLUCIÓN NÚMERO 30 DE 31 DE ENERO DE 1927

«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 Miróclets 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 (164) 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 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, de acuerdo con las leyes y decretos especiales sobre minas de estas gemas, y lo dispuesto en el artículo 19 del Código Fiscal.»

RESOLUCIÓN NÚMERO 35 DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 1927

«En mérito de las anteriores consideraciones, el Ministerio

«RESUELVE:

«No es el caso de reformar ni de 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 Miróclets 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.»

La demanda vino acompañada de varios documentos, y durante el término probatorio se adujeron otros como prueba, y como la tramitación se halla agotada, previo el lleno de las formalidades legales respectivas, se procede a resolver del mérito de los autos, previas las consideraciones siguientes:

Correspondió el presente negocio al honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez, quien con fecha 19 de febrero del año en curso, presentó al Consejo un muy bien elaborado trabajo, como proyecto de sentencia. De pieza tan importante

y meditada, aceptó el Consejo su mayor parte, pero como disentió en orden a algunas de sus conclusiones, pasó al actual ponente para que modificara aquél, de conformidad con las opiniones que al respecto primaron en la discusión del mismo.

El Consejo se mostró conforme con lo que del proyecto del doctor Rodríguez, se transcribe a continuación:

«Precisa ante todo fijar el verdadero concepto de bienes ocultos del Estado, ya que su determinación es uno de los factores de mayor relieve en la litis que se contempla, y al efecto debe comenzarse por transcribir las disposiciones del respectivo capítulo del Código Fiscal:

"Artículo 28. Son bienes ocultos del Estado no los bienes simplemente abandonados u ocultos, en un sentido material, sino aquellos respecto de los cuales se haya hecho oscuro su carácter primitivo de propiedad nacional, sea por acto de maliciosa usurpación, por incuria de las autoridades, o por otra causa semejante.

"Artículo 29. El denunciante de un bien oculto tiene derecho a una participación hasta de un 50 por 100 del valor del mismo bien, jurispreciado por peritos nombrados por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, o por la autoridad a que éste comisione, cuando ese bien haya entrado a formar parte efectiva del patrimonio del Estado.

"La especie puede licitarse y el demandante rematarla, pagando al contado la cantidad que exceda de la participación que le corresponde en el valor de aquélla.

"Artículo 30. Para obtener esa participación debe el interesado dirigir un memorial al Ministerio respectivo, en solicitud de la celebración de un contrato, en el cual han de pactarse las siguientes condiciones:

"*a*) Que hecho el denuncio y practicadas las pruebas del caso solicitadas o presentadas por el denunciante, dentro del término que se le fije, que no podrá pasar de seis meses, el Ministerio resuelva si en su concepto el bien denunciado es o nó oculto, y si la acción o acciones indicadas por el denunciante son o no procedentes, previo el dictamen del Procurador General de la Nación.

"*b*) Que hecha la declaración en el sentido afirmativo, el Ministerio debe investir al denunciante de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos del Estado, y ordenar al respectivo Agente del Ministerio Público que coadyuve la acción o acciones necesarias al efecto.

"*c*) Que todos los gastos de la gestión corran a cargo del denunciante.

"*d*) Que se fije la participación del denunciante en una cuota que no exceda del 50 por 100.

"*e*) Que el denunciante goce de los privilegios que tiene el Estado cuando litiga, conforme al Código Judicial.

"*f*) Que si el concepto del Ministerio fuere adverso al del denunciante, le queda a éste el derecho de ocurrir a la vía contencioso administrativa para que, en juicio contradictorio entre él y el Estado, se decida acerca de la condición de oculto que tenga el bien; y

"*g*) Que si la sentencia dictada en ese juicio fuere favorable al denunciante, tengan aplicación las condiciones señaladas con las letras *b*) y *c*) de este artículo."

«Del estudio atento de los preceptos legales que se dejan copiados, relacionándolos unos con otros, a fin de interpretarlos con su debida correspondencia y armonía, resulta que en la formación del concepto de bienes ocultos no solamente ha de intervenir la simple definición que de ellos da el artículo 28, sino que las demás circunstancias que contempla el Código Fiscal, tales como las acciones que deba ejercitar el denunciante para hacer entrar ese bien en el patrimonio del Estado, son elementos que en punto a aquel concepto juegan un papel no menos importante que el de la definición misma.

«La sola definición no constituye una norma segura para la fijación del criterio en cada caso; puesto que aquello de la oscuridad del carácter primitivo de propiedad nacional, sea por acto de maliciosa usurpación, incuria de las autoridades, u otra causa semejante, es una noción tan imprecisa que ha dado lugar a interminables discusiones acerca de si la oscuridad se refiere al título que la Nación tenga sobre el bien o al conocimiento de la existencia del mismo por parte del Estado. Mientras que sin necesidad de una sistemática insistencia en circunscribir la idea de oscuridad en el conocimiento o en el título, con la intervención de los restantes factores se hace posible encontrar una solución adecuada siempre que el problema se presente; toda vez que cuandoquiera que haya un denunciante que ofrezca, por medio de gestiones competentes, calificadas como lo indica el Código Fiscal, llevar un bien a la Hacienda de la Nación, no hay motivo para negarle cumplimiento a las disposiciones de ese Código y del Decreto ejecutivo número 553 de 1925 que las reglamenta, es decir, pro-

veer al denunciante del poder que necesite y cubrirle la participación estipulada cuando él haya puesto el bien en el patrimonio efectivo del Estado, que es la plena propiedad con todas sus manifestaciones de *jus utendi, fruendi, abutendi.*

«El señor Miróclетes Durango denuncia globalmente como bienes ocultos ciento sesenta y cuatro (164) minas de esmeraldas situadas en varios Municipios del Departamento de Boyacá, y se apoya para ello en que en su sentir el carácter primitivo de propiedad nacional de esas minas se ha hecho oscuro por el desconocimiento que le atribuye al Gobierno respecto de la situación jurídica en que quedaron las minas de esmeraldas que antes de 1905 eran de propiedad particular, por virtud del artículo 341 del Código de Minas, relacionado con el 6.° del Decreto legislativo número 48 y el 1º de la Ley 40, ambos de dicho año, situación jurídica que el señor Durango, igual que los funcionarios que han conocido de este asunto, llaman reversión de aquellas minas a favor del Estado. Estas disposiciones rezan así:

"CÓDIGO DE MINAS

"Artículo 341. Las únicas minas que se reputan abandonadas o desiertas, son aquellas por las cuales no se paga el impuesto de que habla el capítulo XI, y que hayan sido tituladas antes de la vigencia de esta Ley; y aquellas respecto de las cuales se haya dado el aviso de que hablan los artículos 8º, 79, 346 y 367, siempre que se haya perdido el derecho, con arreglo a lo dispuesto en el capítulo IX y en los artículos 84 y 380.

"Se reputan también desiertas las porciones de minas que sus dueños abandonen en los casos de los artículos 149 y 153.

"DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 48 DE 1905

"Artículo 6º No podrán hacerse en lo sucesivo avisos, denuncios ni restauraciones de minas de esmeraldas.

"Las minas que conforme al Código de la materia se hayan titulado, denunciado o avisado, pertenecerán a los que hayan obtenido el título o hecho el aviso o denuncio de ellas, pero quedan sujetos a pagar un impuesto de cincuenta mil pesos ($ 50,000) anuales por cada pertenencia, en moneda legal.

"LEY 40 DE 1905

"Artículo 1º Prohíbese a los particulares en lo sucesivo, denunciar minas de esmeraldas en el territorio de la República."

«Y aduce el señor Durango, como pruebas del desconocimiento de la llamada reversión de las minas de esmeraldas por parte del Gobierno, aquellas circunstancias que anota en los hechos de su demanda, que arriba quedaron copiados, a saber:

«La expedición, con posterioridad al año de 1905, de varias leyes, tales como la 21 de 1907, artículos 5º y 6.°, en donde se habla de minas de propiedad particular.

«Los Decretos ejecutivos por los cuales se hacen declaraciones semejantes, números 981 de 1905, 1134 de 1912, 38 de 1913, 77 de 1922 y 2097 de 1926.

«Los fallos de la Corte Suprema de Justicia en que se declaran inexequibles leyes y decretos en cuanto lesionen derechos adquiridos por dueños particulares de minas de esmeraldas.

«El hecho de que en los documentos anexos a la Memoria del Ministerio de Obras Públicas al Congreso de 1918, figure una relación de minas, con expresión de los nombres de sus propietarios.

«El informe financiero del Contralor General de la República en 1925, en cuyo inventario de inmuebles pertenecientes a la Nación, no se hace referencia a las minas de esmeraldas revertidas al Estado;

«Y la nota número 480 A de 10 de marzo de 1927, en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público transcribe al Administrador de Hacienda Nacional de Tunja lo dispuesto por dicho Ministerio en la Resolución número 30 del año que acaba de citarse—una de las acusadas—sobre orden a esa oficina de no recibir en lo sucesivo impuestos a los antiguos adjudicatarios de minas de esmeraldas que hubieran dejado de pagarlos oportunamente.

«Por otra parte, según el señor Durango, el título del Estado sobre tales 164 minas de esmeraldas, que para él consiste en una reversión por ministerio de la ley, es título perfectamente claro, sin lugar a oscuridad alguna, y como agrega que es innecesaria toda gestión fuera de la administrativa,

que el mismo señor Durango ejercita por medio de su denuncia, para que esas minas, en plena propiedad, entren al patrimonio del Estado, lo que implica que, a su juicio, actualmente nadie las discute, ni retiene, ni posee, parece pretender así que por el solo hecho de sus declaraciones sobre la calidad de bienes ocultos de las minas, haya lugar al pago de la participación del treinta por ciento (30 por 100) estipulado en el contrato, que para el efecto ordena celebrar el Código Fiscal, previo inmediato avalúo de peritos nombrados por este Consejo.

«Oiganse los siguientes pasajes de la demanda del señor Durango, y del escrito en donde formaliza su denuncio:

"En cuanto a la claridad del título:

"Como podéis anotar, señores Consejeros—dice la demanda—esta disposición (artículo 28 del Código Fiscal) no se refiere, ni referirse podría, a la oscuridad del título de la Nación; nó, éste debe esplender, ser claro y preciso, para que pueda afirmarse que el bien denunciado es de la Nación, ya que de otra manera no podría denunciarse como bien del Estado; la oscuridad debe referirse, no al título, sobre el cual no hay discrepancia entre los contratantes, sino al *carácter primitivo de propiedad nacional*, dice expresamente el citado artículo, sea por actos de maliciosa usurpación, como cuando el tercer poseedor se alza con una propiedad del Estado, sin título alguno, lo que no ocurre en el caso presente, ya que los adjudicatarios han sido reputados dueños de estas minas, las cuales perdieron por el no pago del impuesto, en virtud de las disposiciones legales vigentes, y como lo comprobó el doctor Durango con la exhibición de sus cuantiosas y costosas pruebas que pidió en su denuncio, y fueron practicadas.

"De cómo el demandante juzga innecesaria toda acción, fuera de la administrativa que ejercita con el mismo denuncio.

"Es de la esencia de este contrato y de mi denuncio—memorial al Ministerio—hacer la historia del derecho del Estado sobre las minas de esmeraldas, para demostrar que las 164 minas de estas piedras preciosas, que denuncio como bienes ocultos, sí tienen este carácter, y que *la acción legal* de su reintegración al patrimonio nacional, es meramente *administrativa*, y que congruentemente la ejerzo por medio de este mismo memorial, para que la resolución definitiva del Minis-

terio comprenda todos los efectos de orden fiscal que corresponden a este negocio, en conformidad con las leyes que rigen la Hacienda Nacional.

. . . . . .

"Me corresponde indicar la acción o acciones procedentes para la reintegración de las minas denunciadas a la Hacienda Nacional, y de acuerdo con las disposiciones legales que definen las acciones pertinentes, procedo a fijar el carácter de la respectiva acción en el presente caso.

"No puede ser la de *dominio*, que define el artículo 946 del Código Civil, y que el artículo 952 ibídem manda que se dirija contra el actual *poseedor*, porque los reputados dueños no son poseedores de éstas.

"Copio las disposiciones pertinentes. Las del Código Civil son:

'Artículo 946. *La reivindicación* o *acción de dominio*, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírla.

'Artículo 952. La acción de *dominio* se dirige contra el *actual poseedor*.'

"Las del Código de Minas son:

'Artículo 289, inciso 2.° En las minas, para el efecto de *constituír y conservar la posesión*, el pago del impuesto equivale a la *tenencia material* de la mina.

'Artículo 291. Posesión *regular* es la que tiene el dueño de una mina titulada, que *paga puntualmente* el impuesto establecido en el capítulo XI.

'Artículo 303. La posesión regular se adquiere por la expedición del título, y se *conserva* por el *pago del impuesto*.

'Artículo 309. La posesión regular se pierde por el *hecho de dejarse de pagar puntualmente el impuesto* respectivo.

'Artículo 312. Tanto la posesión ordinaria como la violenta y la clandestina se *pierde* por el *hecho* de *desamparar* la mina.'

"Cuando se practiquen las pruebas que voy a solicitar, para comprobar que por estas minas no se ha pagado puntualmente el impuesto anual, quedará resuelto por las disposiciones que he copiado, que los reputados dueños de estas minas no son poseedores de ellas, y que por tanto, no se pue

de dirigir contra esos individuos la acción de dominio, lo cual significa que en este caso no es procedente esa acción.

"No puede ser ninguna acción *posesoria*, porque los particulares, conforme al Código de Minas, no pueden ganar las minas por prescripción, por la misma *causa* de que pierden la posesión, desde que dejan de pagar el impuesto anual, y sin la posesión no se adquiere cosa alguna por prescripción; y sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, *no puede haber acción posesoria.*

"Copio las disposiciones pertinentes:

"Las del Código Civil son:

'Artículo 973. Sobre las cosas que no pueden *ganarse por prescripción*, como las servidumbres inaparentes o discontinuas, *no puede haber acción posesoria.*'

"Las del Código de Minas son, además de las que ya copié para demostrar que los reputados dueños de estas minas no son poseedores de éstas, las siguientes:

'Artículo 320. Las acciones posesorias tienen por objeto hacer efectiva o conservar la posesión de las minas y de los derechos reales constituídos en su favor.

'Artículo 321. *Sólo* el que ha *conservado* la posesión desde que la adquirió, o que por lo menos tenga título y *justifique el pago del impuesto en el año anterior, podrá establecer una acción posesoria.*'

"Cuando se practiquen mis pruebas quedará decidido, por todas las disposiciones legales que he copiado, que en este caso no cabe ninguna acción posesoria.

"¿Cuál es entonces la acción procedente?

"¿Qué es acción?

"¿Qué contestó la más alta e ilustrada corporación del país?

"Bajo el número 10 de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, publicada en los números 1588 a 1592 de la *Gaceta Judicial*, ejemplar correspondiente al 31 de julio de 1924, está esta definición:

'*Acción 10.* En una de sus principales acepciones, acción es la facultad que un individuo tiene de ocurrir *a la autoridad*, con el fin de hacer valer sus derechos.'

"Por el contrato que en este asunto he celebrado con el Gobierno, tengo la facultad, es decir, el derecho de ocurrir *a la autoridad*, con el fin de hacer valer mis derechos emana-

dos de ese contrato, y esta acción es más que legal, es constitucional, porque tiene su origen en el artículo 45 de la Constitución.

"Ahora: el carácter de la acción legal lo da el contenido del derecho que ha de reclamarse, es decir, la naturaleza de este derecho.

"A este respecto dice el artículo 1º del Código Civil:

'Artículo 1º El Código Civil comprende las disposiciones legales sustantivas que *determinan* especialmente los derechos de los *particulares*, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y *acciones civiles*.'

"Por consiguiente, una cuestión es de naturaleza civil, y debe ventilarse ante el Poder Judicial, cuando el Código Civil determina la acción correspondiente para su decisión.

"Del mismo modo se reconoce si es de policía, buscando en el Código respectivo, si allí está definida, es decir, si aquella obra determina la acción correspondiente, dándole la jurisdicción a los jefes de ese ramo.

"En el caso que se contempla, ni el Código Civil ni el de Policía, ni los demás ramos especiales de la legislación del país, con excepción del de la administrativa, le dan cabida a la materia fiscal, que corresponde a este contrato.

"El punto es, pues, de la exclusiva competencia de usted, por razón de la potestad administrativa que la Constitución ha conferido al Gobierno, y que éste ha delegado a usted, autorizado por el artículo 135 de la Constitución.

"Y tanto es así, que el Código Fiscal, que es el que regula íntegramente la materia de que se trata, fija perentoriamente en usted la jurisdicción especial para reconocer que estas minas, por no haberse pagado puntualmente el impuesto anual correspondiente, volvieron ya al patrimonio de la Nación, y para impedir que los reputados dueños las recuperen en ejercicio del derecho que consagra el artículo 163 del Código de Minas, que debe ser ordenando usted a los funcionarios encargados de recibir el pago, que no lo reciban, paso que debe darse inmediatamente que usted se imponga de este memorial, fundado en el artículo 19 del Código Fiscal.

"En confirmación de esto copio los siguientes artículos del Código Fiscal:

'Artículo 1.° El Código Fiscal contiene las reglas generales *que deben observarse* para la *organización*, *administración* y *disposición* de la Hacienda Nacional.

'Artículo 7.° La *conservación* y *mejora* de los bienes nacionales corresponde a los Ministerios, de acuerdo con la *distribución* que haga el Gobierno, y según la naturaleza de cada clase de bienes.

'Artículo 11. Los bienes nacionales consistentes en *minas*, baldíos, bosques y salinas, se *sujetan* para su *administración* a las reglas *especiales* contenidas en los títulos respectivos de este Código, con subordinación a las generales de este capítulo.'

"Y este Código, especial y sustantivo, *priva* sobre el de *Policía* y el de Minas, por expresa declaración del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, y por ser posterior.

"Ahora: la cesión de minas que el Gobierno otorga a los particulares, con el fin de que las exploten en provecho de la prosperidad del comercio, es una *concesión.*

"Véase la segunda acepción de esta voz en el Diccionario de la Real Academia Española, y véase igualmente la *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,* bajo el número 103 de los números 1432 a 1435 de la *Gaceta Judicial* de 30 de junio de 1920, que dice así:

'103. A las concesiones o privilegios que el Gobierno, como entidad administrativa, otorga a los particulares en desarrollo de las leyes permisivas, no pueden aplicárseles con rigor los preceptos que reglamentan, en derecho privado, las relaciones jurídicas de los contratantes. Entre otros motivos, porque la materia sobre que recaen dichos privilegios es casi siempre del Derecho Público Interno y de la administración de los bienes nacionales, encomendada al Poder Ejecutivo, y porque el Gobierno en tales casos no se propone realizar una verdadera *convención bilateral* onerosa en beneficio del Erario Público, sino que cumple más bien un deber administrativo en beneficio de la comunidad. (Sentencia, 30 de septiembre de 1919).'

"Este mismo principio jurídico lo encuentro en las declaraciones del señor doctor Carlos Bravo, publicadas en *El Nuevo Tiempo* del 27 de octubre último, en este paso:

'Pero aun suponiendo que este título no hubiere adolecido de ese defecto radical, es el caso, como se recordará, que Mayolo y Frigerio abandonaron la mina, y como consecuencia, ella volvió ipso jure, o por ministerio de la ley al Estado. Y aquí es de notar que jamás en la práctica en materia de

minas, se ha requerido una sentencia judicial para reconocer el hecho del *abandono* y la *reversión* al patrimonio del Estado de la propiedad minera abandonada, y así, la denuncia el primero que quiera hacerlo, y el Estado pasa a disponer de ella, haciendo nueva adjudicación o contrato, *sin otra formalidad.'*

"Y la cúspide de este criterio, que fija los alcances constitucionales y legalesde la potestad administrativa, es el citado *Decreto ejecutivo* número 77 de 1922, publicado en el *Diario Oficial*, números 18078 y 18079 de 24 de enero de 1922, donde el Gobierno hace las más sustanciales y graves declaraciones sobre la existencia de la propiedad privada de las minas, en relación con el pago del impuesto anual.

"En consecuencia, pido a usted que en la misma providencia en que va a resolver, si en su concepto estas minas denunciadas por mí son o nó bienes ocultos, y si la acción administrativa, que aquí mismo estoy ejerciendo, es o nó procedente, reconozca que estas minas han vuelto al primitivo dominio de la Nación, por no haberse pagado puntualmente el impuesto nacional respectivo, y que es el caso de que usted comunique a los respectivos empleados de Hacienda, que los reputados dueños de estas minas no pueden ejercitar el derecho de que trata el artículo 163 del Código de Minas, ordenándole a aquellos empleados que no reciban ese pago.

"En cuanto a la participación inmediata.

"Por último, hago constar que después de haber descubierto yo que estas minas son del Estado, en lugar de denunciarlas, para que me fueran adjudicadas en su *totalidad*, tuve que someterme a denunciarlas como bienes ocultos, conformándome con el 30 por 100 de su valor, que es menos de su tercera parte, precisamente porque la ley prohibe su adjudicación.

"En virtud de este procedimiento la Nación queda dueña de estas minas, porque no son apropiables por los particulares, y apenas me corresponde en dinero el 30 por 100 de su avalúo, hecho por peritos que nombra la misma Nación, ya que íntegramente los elige el honorable Consejo de Estado.

"Y por añadidura, para conformar el denuncio a la cuantía reglamentaria, para los efectos de la fianza, tuve que reducir la estimación de estas minas a $ 15.000,000 de pesos

oro, cuando una sola de ellas puede valer más de esta suma, y el reglamento apenas concede el 1 por 100 sobre el excedente."

«Si por sólo probar que con el desconocimiento que pudiera tener el Estado de la situación jurídica de las minas de esmeraldas que eran de particulares antes de 1905, quedara establecida la oscuridad del carácter primitivo de propiedad nacional de todas esas minas, nada tendría adelantado para el caso en estudio el señor Durango, porque los hechos de donde pretende hacer derivar tal desconocimiento no son suficientes, a juicio del Consejo, por las razones que pasan a estudiarse:

«La expedición de las leyes posteriores a 1905 (asunto este que asumirá grande importancia en el presente fallo), como la 21 de 1907, en cuyos artículos 5º y 6º se autoriza al Gobierno para sustituír el canon de $ 60,000 oro por año, de que habla el artículo 2º de la 40 de 1905, por otro impuesto que puede ser hasta del 10 por 100 del producto bruto de cada cuenta de venta de las esmeraldas que se exploten por empresas o individuos particulares, y para ejercer en la explotación y administración de minas la inspección necesaria, a fin de cerciorarse de la verdad de su producto, y poder percibir lo que le corresponde como impuesto, eso no demuestra en el legislador desconocimiento alguno de la legislación anterior sobre minas, pues con ese criterio no podría haber lugar a la derogatoria tácita de las leyes, y quedaría sin aplicación el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, conforme al cual:

"Estímase insubsistente una disposición legal, por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería."

«Los Decretos ejecutivos que cita el demandante tampoco acusan ignorancia del fenómeno jurídico que en 1905 —reversión— pudo verificarse sobre ciertas minas de propiedad particular.

«El 981 de dicho año, y el 2097 de 1926, son reglamentarios del Decreto legislativo número 48 de 1905, es decir, del mismo por el cual se prohibió la restauración de minas de esmeraldas, y se refieren a sus artículos 8º y 7º, en su orden, preceptos en que se autoriza al Gobierno para comprar las minas que en esa fecha estuvieran trabajándose en el país, y

para establecer la vigilancia en su explotación; y como el Decreto reglamentado es legislativo, no pudiéndose, según ya se vio, alegar ignorancia en el legislador, tampoco cabe alegarla en las normas ejecutivas que se dicten en desarrollo de las disposiciones legales.

«Los Decretos números 1134 de 1912 y 38 de 1913, tienen por base las Leyes 40 de 1905 y 21 de 1907, de donde resulta que están en idéntico caso a los anteriores. Y con respecto al 77 de 1922, basta con transcribir de su texto lo siguiente:

"Se entiende que una mina de esmeraldas está bien titulada, si en su denuncia y titulación se han cumplido todos los requisitos que las leyes exigen para ello respecto de las minas de oro y plata; si se han pagado los impuestos correspondientes fijados por las leyes para esa clase de minas, y si esa denuncia y titulación fue obtenida antes de entrar en vigencia el Decreto legislativo número 48 de 1905, época desde la cual quedó prohibida dicha denunciación."

«Mal puede la Corte Suprema de Justicia revelar ignorancia en punto al alcance del Decreto legislativo número 48 y de la Ley 40 de 1905, en relación con el Código de Minas, desde el momento en que los propios fallos invocados por el apoderado del señor Durango, analizan dichas disposiciones.

«Lo que acontece (cosa que también es de mucha significación en esta sentencia), es que la Suprema Corte tiene sobre cierta clase de minas de esmeraldas—las redimidas a perpetuidad—una opinión diversa de la que corre en la demanda del señor Durango, pues al paso que esta pieza niega la posibilidad de esa redención, la Corte la acepta terminantemente:

"Respecto de los dueños de minas de esmeraldas—dice—que hayan redimido legalmente a perpetuidad la propiedad de ellas antes de la vigencia del Decreto legislativo número 48 de 1905, son inexequibles los decretos del Gobierno sobre licencia que debe concederse para la explotación, y sobre inspección que él puede ejercer para cerciorarse de la verdad de su producto." (Sentencia de 22 de agosto de 1913, tomo II, número 1519).

«La lista de 151 minas que trae el libro de documentos anexos a la Memoria del Ministerio de Obras Públicas al Congreso de 1918, con indicación de nombres de propietarios particulares, y la circunstancia de que en el inventario de inmuebles de la Nación que se contiene en el informe financiero de la

Contraloría General de la República, correspondiente al año de 1925, no figuren las minas denunciadas como bienes ocultos por el señor Durango, están muy lejos de probar desconocimiento en el Ejecutivo y en el Contralor de lo que en punto a minas de esmeraldas hubiese ocurrido en 1905 por fuerza de las distintas leyes sobre la materia. Porque en el encabezamiento de la relación del Ministerio de Obras Públicas—que ni siquiera es el encargado de la Hacienda de la Nación—únicamente se expresa que antes de aquel año de 1905, en el cual el señor Durango fija la reversión, las minas allí enumeradas fueron adjudicadas a los particulares que en la misma lista aparecen.

«Hé aquí lo que dice el Ministerio:

"Relación de las minas de esmeraldas adjudicadas en el Departamento de Boyacá, con anterioridad a 1905, con expresión del nombre de la mina, propietario de ella, Municipio en donde se halla ubicada, y minas que han sido redimidas."

«Ahora bien, el hecho de que las 164 minas de esmeraldas denunciadas en conjunto no se hallen incluídas en el informe del Contralor, lo que menos acusa es ignorancia en dicho funcionario respecto de la situación jurídica de esas minas, porque en el referido inventario, por cierto muy deficiente, el Contralor únicamente se limita a enumerar los bienes propiamente fiscales, omitiendo los baldíos y determinadas minas que el Gobierno explota, ya directamente, o ya por contratos de administración o de arrendamiento. Si la tesis fuera aceptable, habría que concluír que todos estos bienes nacionales que quedaron fuera de la enumeración, podrían por este solo hecho, ser denunciados como ocultos, lo que sería absurdo.

«Por último, la nota número 480 A de 10 de marzo de 1927, en que se da orden al Administrador de Hacienda Nacional de Tunja de abstenerse de recibir de los antiguos propietarios de minas los impuestos que hubieran dejado de pagarse oportunamente, y el hecho de que en esa administración se recibieran impuestos atrasados de minas de esmeraldas con posterioridad a 1905—circunstancia esta última que también se alega en la demanda—no acusan ignorancia de la situación jurídica de las minas de esmeraldas. Relativamente a la nota, además de que según el artículo 20 del Decreto número 553 de 1925, reglamentario del procedimiento administrativo en materia de bienes ocultos vigente a la época del denuncio del señor Durango, el Gobierno se reserva la facultad de tomar las providencias necesarias a fin de defender los in-

tereses del Estado a que se contraiga la denuncia en caso de negarla, como bien lo observa el Ministerio de Hacienda en la segunda de las Resoluciones acusadas, antes de la pretensión del querellante estaba escrito el texto del artículo 19 de la obra ya citada (Código Fiscal) que de modo claro dice:

"*La prohibición que respecto de la adjudicación de ciertos bienes nacionales establezca la ley, comprende la de denuncio o de cualquier otro acto que pueda constituír derecho sobre ellos.*"

«Y en cuanto al recibo de los impuestos, tratándose como se trata de un empleado de simple manejo de fondos, aun cuando en su mente existiera el conocimiento del fenómeno de la reversión, no podía abstenerse de recibir esas sumas mientras así no se lo ordenaran las autoridades competentes, máxime cuando según el propio apoderado del actor tales pagos no tuvieron el efecto de conservar la posesión ni el título.»

Teniendo en cuenta el concepto de bienes ocultos tal como lo analiza y expone el proyecto del doctor Rodríguez, que se dejó transcrito, y siendo así que el demandante hace consistir la oscuridad del carácter primitivo de propiedad nacional de las 164 minas de esmeraldas que denuncia, en aquella pretendida ignorancia por parte del Estado de la situación jurídica—*reversión*—de dichas minas en el año de 1905, ignorancia que acaba de ser desatendida tras el análisis que queda hecho de cada una de las razones y pruebas invocadas en su apoyo, es forzoso concluír que la acción intentada por el demandante no puede prosperar.

Y verdaderamente, de conformidad con la especialísima legislación sobre minas de esmeraldas y los respectivos decretos ejecutivos, si los denunciantes de las 164 minas de esmeraldas en cuestión pagaron los derechos fiscales dentro de los términos oportunos, previo el cumplimiento de todas las demás formalidades legales, en la actualidad ellos tienen sobre tales minas derechos adquiridos que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por ley o decreto alguno, y forman parte integrante de su propiedad privada. Si por el contrario, todos o una parte de ellos no han cumplido con los indicados requisitos, por este solo y único hecho esas minas volvieron desde 1905—ipso jure—a poder de la Nación, sin necesidad de declaración alguna oficial.

Y nótese que prohibido el denuncio de minas de esmeraldas desde 1905 quedó por este solo hecho prohibida igualmente la recuperación de las minas mediante el pago del

impuesto atrasado, más los correspondientes intereses de recargo, prohibición ésta qué de una manera expresa y terminante se consignó luégo en el artículo 19 del Código Fiscal, que dice:

«Artículo 19. La prohibición que respecto de la adjudicación de ciertos bienes nacionales establezca la ley, comprende la de denuncio o de cualquier otro acto que pueda constituír derecho sobre ellos.»

No puede el Gobierno ignorar, porque en sus manos tiene todos los elementos necesarios de información, cuáles son las minas que se titularon a particulares y de cuáles de éstas se ha pagado el impuesto y de cuáles no; y todos saben que desde el momento en que no fue pagado el impuesto las correspondientes minas volvieron ipso jure a poder del Estado, las cuales no pueden recuperarse ni adquirirse por modo alguno desde 1905 en adelante.

Para finalizar, bien está observar que el denuncio hecho por el señor Durango de las 164 minas de esmeraldas, no fijó los linderos de ninguna de ellas, cosa necesaria de conformidad con las reglas que en punto a especificación de minas prescribe el Código sobre la materia, y de las generales sobre inmuebles contenidas en el Código Civil; a lo que se agrega que el ordinal *a*) del artículo 30 del Decreto número 553 de 1925 exige la determinación del bien oculto por sus linderos cuando fuere finca raíz. Además, no se dice tampoco quién o quiénes son las personas que por actos de maliciosa usurpación o bien por incuria de las autoridades, tengan en su poder todas esas minas y cuyo carácter de propiedad nacional se haya hecho oscuro, cosa indispensable en cuestiones de esta naturaleza y de la cual no hay prueba alguna en autos.

En mérito de las anteriores consideraciones el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal de la corporación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve no ser el caso de hacer las declaraciones pedidas en el libelo de demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése aviso oportuno al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA — PEDRO MARTÍN QUIÑONES—JUNIO E. CANCINO — SERGIO A. BURBANO. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO——PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez.

Como se deduce de la lectura de la anterior sentencia, sus bases principales no son sino una parte del proyecto que en mi condición de sustanciador en este asunto presenté a la extinguida Sala de lo Contencioso Administrativo el 13 de agosto de 1930, y que luégo la mayoría del honorable Consejo acogió para el fallo, siendo así que tales fundamentos constituyen premisas de carácter general sentadas por mí para llegar a conclusiones distintas de las de la sentencia en punto a la materia de bienes ocultos, propuesta por el señor Miróclestes Durango.

A excepción del párrafo en donde el fallo analiza el hecho de que en el informe financiero del Contralor General de la República en 1925 no se haga referencia a las minas de esmeraldas revertidas al Estado, que mi proyecto contempla con algunas variaciones, éste se halla transcrito hasta cuando la sentencia termina con lo relativo a la nota número 480 A de 10 de marzo de 1927 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el Administrador de Hacienda Nacional de Tunja.

Pero es que con pie en esas mismas premisas generales opino yo, y tal es el salvamento de voto con que firmo la sentencia, lo siguiente:

No perdiendo de vista el pensamiento en cuanto al concepto de bienes ocultos que quedó establecido, siendo así que el señor Durango hace consistir la oscuridad del carácter primitivo de propiedad nacional de las 164 minas de esmeraldas que denuncia en aquella pretendida ignorancia por parte del Estado de la situación jurídica—reversión—de esas minas en el año de 1905, ignorancia que tiene que desestimarse tras el análisis hecho de cada una de las pruebas en su apoyo, y como según ya se vio, el título—reversión por ministerio de la ley—es perfectamente claro para el demandante, sin que en su concepto haya lugar a otra gestión que la administrativa de su mismo denuncio a fin de que las minas entren a la Hacienda Nacional, con el ítem de que sólo restaría, en este orden de ideas planteado por el actor, seguir con el avalúo pe-

ricial para entregarle la participación estipulada en el contrato respectivo, tiempo sería de negar todas las peticiones del señor Durango con base en sus propios argumentos.

Mas sin embargo: estudiando el asunto como debe estudiarse, con apreciación de las diversas circunstancias de derecho y de hecho en que se encuentre cada una de las 164 minas de esmeraldas denunciadas en un solo bloque como bienes ocultos por el señor Durango, se observa que en algunas no resulta con claridad absoluta la verificación *en el hecho* del fenómeno jurídico de la reversión a favor del Estado en el año de 1905, cuestión harto distinta de la claridad con que aparece *en la ley escrita* el mandato del legislador de dicho año sobre prohibición de restauraciones de minas abandonadas por no pago del impuesto. Porque una cosa es que tenga lugar el fenómeno jurídico de la reversión y otra que produzca sus efectos en cada mina, siendo conveniente destacar aquí que el más ligero análisis de los varios razonamientos, tanto del demandante, como del señor Procurador General de la Nación, del Ministerio de Hacienda y del señor Fiscal del Consejo, muestra inequívocamente que aquella claridad de la reversión en los textos de la ley y no la que pueda surgir en el plano ya concreto de los hechos, es la que ellos aseguran que existe sin ninguna sombra de oscuridad.

Y puesto que precisamente la falta de claridad en la realización del fenómeno de la reversión respecto a ciertas de las minas, significa la oscuridad objetiva de su carácter primitivo de propiedad nacional, que no a otra puede referirse la ley (la oscuridad subjetiva o falta de conocimiento es una noción inasible), tal oscuridad sí les da a las minas en que ella exista la condición de bienes ocultos del Estado, y su aclaración toca a las autoridades competentes, previas las acciones, calificadas según lo preceptúa el Código Fiscal, que ha de ejercitar el denunciante hasta ponerlas, mina por mina, bajo el dominio pleno o absoluto de la Nación, siendo entonces cuando podría hacerse efectiva la participación pactada en el contrato respectivo.

Corresponde así pasar al análisis de las 164 minas del denuncio, para concluír respecto de cada una de ellas si tiene o nó la condición legal del bien oculto, previa la determinación de las circunstancias de derecho y de hecho en que se encuentre, estudio que habrá de basarse en las copias expedidas por el Administrador de Hacienda Nacional de Tunja y el Archivero del Departamento de Boyacá de las constancias dejadas en los libros de sus respectivas oficinas, sobre pago de im-

puesto de minas de esmeraldas en el período comprendido de 1887 a 1926 y la historia o proceso de tales minas en punto a avisos, denuncios, posesiones y titulaciones, como también en la lista contenida en los documentos anexos a la Memoria del Ministerio de Obras Públicas al Congreso de 1918, piezas todas presentadas al juicio como pruebas por el señor Durango.

Pero antes es oportuno observar que si es verdad que en el denuncio del señor Durango se echa de menos la fijación en cada una de las minas de los linderos de sus pertenencias, conforme se desprende de las reglas que en punto a especificación de minas prescribe el Código de la materia y de las generales sobre inmuebles contenidas en el Código Civil, a lo que se agrega que el ordinal *a*) del artículo 3º del Decreto número 553 de 1925 exige la determinación del bien oculto por sus linderos cuando fuere finca raíz, el Consejo no ha debido detenerse en esta circunstancia, ya que si el Ministerio, entidad a cuyo cargo precisamente corre todo lo relacionado con el procedimiento administrativo en materia de bienes ocultos, admitió sin ese requisito el denuncio del señor Durango, esta corporación podía prescindir de tales linderos para su estudio de Derecho, que es lo que le compete conforme al Código Fiscal, sobre la calidad de bienes ocultos de las minas de que se trata, las cuales resultan, además, suficientemente puntualizadas por su ubicación y nombres de los respectivos adjudicatarios, dejando los linderos como cuestión para tenerse en cuenta en las acciones que el denunciante estableciera para traer al patrimonio del Estado las minas que en el fallo se declararan bienes ocultos.

Para ser más conciso de lo que fui en mi negado proyecto de sentencia, en donde contemplo la situación jurídica de las 16 minas de esmeraldas una a una, en el presente salvamento de voto paso a estudiarlas en grupos de las que muestran las mismas modalidades:

LOS LIRIOS (1)

Constancia de la Administración de Hacienda.

«De esta mina, situada en el Municipio de Muzo, de Maximino o Máximo A. Nieto, no existe ninguna constancia legal del pago de este impuesto.»

Constancia en los àrchivos del Departamento.

«Esta mina, situada en el Municipio de Muzo, en el punto denominado *Los Lirios*, no fue avisada; fue denunciada el treinta (30) de marzo de mil ochocientos ochenta y dos (1882); no se dio posesión de ella; se mandó expedir el título al adjudicatario Máximo A. Nieto, el siete (7) de diciembre del mismo año; pero no hay constancia de que se haya expedido.»

Dicen al efecto los artículos 2º, 4º y 70 del Código de Minas:

«Artículo 2º El Estado cede la posesión y propiedad de sus minas a todos los nacionales y extranjeros que, conforme a las leyes comunes, tienen capacidad legal para adquirir el dominio de las cosas, en la forma y bajo las condiciones expresadas en la presente Ley.

«Artículo 4.º El dominio o propiedad de las minas se adquiere por uno de los medios siguientes:

«1º Por adjudicación que de ellas haga el Poder Ejecutivo, conforme a la presente Ley, expidiendo el correspondiente título en legal forma; y

«2º Por cualquiera de los otros medios traslativos de dominio, conforme a las leyes comunes, siempre que al primitivo enajenante se le hubiera expedido el correspondiente título, o que éste se obtenga conforme a las disposiciones del capítulo 7º de esta Ley.

«Artículo 70. Se entiende por título el documento que se expide por la autoridad competente, al denunciante de una mina, para que pueda justificar con él que el Estado le ha cedido la posesión y propiedad de dicha mina.

«Se da también la denominación de títulos a los documentos y contratos que la tienen, conforme al Código Civil.

«Con todo, no se dice que una mina es *titulada* sino cuando su goce está asegurado con el título de que habla el inciso 1.º de este artículo.»

En esas condiciones la mina *Los Lirios,* de la cual no se dio aviso ni posesión, ni fue titulada, jamás salió del patrimonio efectivo del Estado; y, por tanto, carece de la condición legal de bien oculto, ya que no puede haber oscuridad alguna en punto a su carácter primitivo de propiedad nacional.

Lo mismo que de la mina *Los Lirios,* puede decirse de las siguientes: Chivor número 1 (19), Chivor número 2 (21), La

Laguna (26), Paunita (27), Santa Ana (28), Purnio (64), El Guadual (66), El Limonal (71), Quebradas (77), Quebradas (78), La Grillera (79), Pizarra (80), Santa Filomena (81), La Victoria (82), La Quinta (83), La Virreina (84), Cuacua (85), Purnio (88), La Carolina (89), La Juanita (90), La Manuela (91), San Carlos (92), San Blas (93), El Buen Consejo (94), Palonegro (95), Las Monjas (97), La Lagunita (98), Cristales (99), Cangay (100), La Fortuna (101), Santa Bárbara (102), San Carlos (103), El Morro (104), Bogotá número 3 (105), Monserrate (108), Las Mercedes (109), Carrasposal (110), Hoyo de Peñas Blancas (111), El Pedregal (112), El Cañaveral (113), El Porvenir (114), La Bethsaida (115), Santa Susana (116), María Dolores (117), San Félix (118), El Calvario (119), Golondrinas (120), La María (121), La Maravilla (122), El Hatillo (123), Blanca María (124), La Roca (126), Anita (127), Santa Teresa (128), San Miguel (130), La Concepción (131), El Potosí San Luis (136), Santa Rosa (137), San Antonio (138), La Victoria (139), Campoalegre (141), Santa Bárbara (142), Simón Bolívar (143), La Bastilla (145), Gavilán (147), El Boquerón (148), Quebrada Grande (149), La Candelaria (152), Ejidos (155), La María (158), Paipa (160), San José (162) y San José de la Trinidad (163).

LA SANTA FAMILIA (6)

Constancia de la Administración de Hacienda.

«De esta mina, situada en el Municipio de Macanal, de Aureliano Morales y otros, no existe ninguna constancia legal del pago de este impuesto.»

Constancia en los archivos del Departamento.

«Esta mina, situada en el Municipio de Macanal, no fue avisada ni denunciada, ni se dio posesión de ella, ni fue adjudicada.»

En la lista de los documentos anexos a la Memoria del Ministerio de Obras Públicas al Congreso de 1918, figura esta mina como redimida a perpetuidad. Sea de ello lo que fuere, no tiene la condición legal de bien oculto; pues o salió definitivamente del patrimonio del Estado si hubo aquella redención que dice la Memoria, o nunca salió de allí por la falta de titulación, según la constancia que obra en los archivos del Departamento.

En el mismo caso de esta mina se hallan Las Animas (12), San Pedro (65) y La Providencia (74).

LA ESPERANZA (11)

Constancia de la Administración de Hacienda.

«De esta mina, situada en el Municipio de Muzo, de Luis G. Páez & Compañía, únicamente existe la constancia legal copiada en el número inmediatamente anterior, en la cual está comprendida (En Tunja a 21 de junio de 1902 enteró el señor don Luis G. Páez la suma de quinientos veinte pesos ($ 520), derecho de impuesto en veinte años de las minas de esmeraldas denominadas *La Esperanza, La Redención, La Golconda* y *El Potosí,* situadas en jurisdicción del Municipio de Muzo. Los veinte años se cuentan desde el 1.° de enero próximo pasado. Quedan también pagadas las pertenencias de *El Potosí* conforme a la Ley.)»

Constancia en los archivos del Departamento.

«Esta mina, situada en el Municipio de Muzo, en la fracción de *El Alumbral,* fue avisada el diez y nueve (19) de agosto de mil ochocientos noventa y nueve (1899), y denunciada el cuatro (4) de septiembre del mismo año; se dio posesión de ella el diez y seis (16) de octubre del mismo año. No existe la resolución de adjudicación de esta mina.»

Esta mina no es bien oculto, porque aun cuando hay constancia de un pago de impuesto por veinte años que puede hacer pensar en una redención a perpetuidad, desde que no aparecen datos sobre su titulación, como en el caso de *Los Lirios,* nunca salió del patrimonio del Estado.

Igual cosa puede decirse de las minas Camancha (49), Guasimal (51), Los Cristales (52), El Resguardo (53), La Victoria (54), La González (133), La Esmeralda (134), La Reserva (135) y El Potosí (144).

EL PROGRESO (75)

Constancia de la Administración de Hacienda.

«De esta mina, situada en el Municipio de Sutamarchán, de Isaac B. Bolívar & Compañía, únicamente existe la siguiente constancia legal, que literalmente dice así:

"En Tunja, a siete de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, enteró el señor Francisco Gutiérrez, a nombre del señor Isaac B. Bolívar, la suma de diez pesos ($ 10), derechos de impuesto de la mina de esmeraldas llamada *El Progreso,* situada en jurisdicción del Municipio de Sutamarchán. Esta consignación corresponde a los años de mil ochocientos noventa y ocho y mil ochocientos noventa y nueve."»

Constancia en los archivos del Departamento.

«Esta mina, situada en el Municipio de Sutamarchán, en los puntos denominados *Rupa* y *Puntillas,* fue avisada el veinticinco (25) de junio de mil ochocientos ochenta y nueve (1889), y denunciada el veinte (20) de septiembre del mismo año; se dio posesión de ella el quince (15) de marzo de mil ochocientos noventa (1890). No se expidió el título de ella ni fue adjudicada.»

No es bien oculto, porque aun cuando hay constancia de pago de impuestos antes de 1905, la mina no aparece titulada.

En las mismas circunstancias están las minas Bogotá (86), El Pozo (87), San Antonio (140), Ciénaga (150), Esmeraldas (156), El Lavadero (157) y San Martín (164).

Al contrario de lo que ocurre con las 96 minas que acaban de enumerarse, otra cosa sucede con las 68 que se analizan en seguida:

LAS PALOMAS (2)

Constancia de la Administración de Hacienda.

«De esta mina, situada en el Municipio de Coper, de Manuel Muelle, no existe ninguna constancia legal del pago de este impuesto.»

Constancia en los archivos del Departamento.

«Esta mina, situada en el Municipio de Coper, vereda de *El Pueblo,* fue avisada el trece (13) de mayo de mil novecientos tres (1903), y denunciada el quince (15) de mayo del mismo año. Se dio la posesión de ella el primero (1.°) de junio

de mil novecientos cuatro (1904); se expidió el título al adjudicatario señor Manuel Muelle, el diez (10) de julio del mismo año.»

Esta mina tiene la condición legal de bien oculto, porque si al entrar en vigencia el Decreto legislativo número 48 de 1905 y la Ley 40 del mismo año, su propietario había dejado de satisfacer los impuestos correspondientes, se verificó a favor del Estado—como mina abandonada—la reversión que invoca el demandante, por fuerza del artículo 341 del Código de Minas, relacionado con el Decreto y Ley que acaban de citarse, sin que la falta de constancia en la Administración de Hacienda, relativamente al pago del impuesto, preste mérito suficiente con respecto a que la reversión se hubiera verificado, toda vez que el artículo 170 del Código de Minas reza como sigue:

«Si en un juicio se presentare un recibo, para comprobar el pago del impuesto referente a cierta mina, y una certificación del empleado respectivo en que se afirme que no hay constancia del pago de tal impuesto, se dará crédito al recibo, porque debe presumirse la autenticidad de éste, y que por omisión no se asentó la partida correspondiente; pero la parte contra quien obre tal recibo, puede pedir que sea reconocido, y si el que lo autorizó negare su autenticidad, no valdrá. En todos los demás casos, es decir, cuando se reconozca, o no pueda practicarse la diligencia, hará fe.»

De tal suerte, el hecho concreto de la reversión de esta mina al patrimonio efectivo del Estado, no surge con perfecta claridad, ya que conforme al artículo copiado, el adjudicatario puede tener el recibo del pago del impuesto, y con él probar contra la constancia de los libros del Recaudador, y así, es el caso de que el denunciante, con poder de la Nación, y previa la calificación de acciones que señala el Código Fiscal, demandara ante las autoridades respectivas el fallo procedente sobre dicha reversión, con las demás declaraciones a que hubiera lugar.

En las mismas condiciones están las minas Santa Bárbara (3), Santa Bárbara (4), La Grillera (5), Santo Eccehomo (7), No Tiene (8), El Rosario (13), La Escalera (14), El Peñón (17), El Triunfo (20), Guadualito (22), Puebloviejo (24), El Acupal (25), Guazo (30), Gasparón (31), San Faustino (32), Paunecito o Paimecito (33), Los Lirios del Carmen (34), La Pupar (35), La Margarita (37), El Morro (38), 1º de May

(39), El Castillo (40), Santa Rosa (42), California (43), La Duranda (44), La Reserva (45), La Esmeralda (48), Santo Eccehomo (50), San Patricio (55), La Tapuco (57), Puerto (59), Providencia (60), La María (62), La Florida (63), Santa Isabel (67), Providencia (68), El Potosí (69), La Colorada (72), San Antonio (73), Quipania (106), El Porvenir (125), Roa la Linda (129), La Colorada (153), Cuesta de en Medio (154) y La Pita (161).

BARACHICA O BORACHICA (9)

Constancia de la Administración de Hacienda.

«De esta mina, situada en el Municipio de Muzo, de Ricardo Saravia R., únicamente existen las siguientes constancias legales, que literalmente dicen:

"En Tunja, a cuatro de septiembre de mil ochocientos noventa y nueve, enteró el señor Carlos González Malo, a nombre de la señora Ana Matéus de Saravia, la suma de cuarenta pesos cuarenta centavos ($ 40-40), impuesto de la mina de esmeraldas, situada en el Municipio de Muzo, en el partido *Cuincha*, en el punto denominado *Borachica*.

"Los $ 40 son por el impuesto en los años de 1892 hasta el presente, inclusive, y los $ 0-40 son por intereses de demora en los mismos años.

"La mina corresponde hoy al enterante, como viuda de señor Ricardo Saravia.

"El Administrador, *Rafael Caicedo*—El enterante, *Carlos González Malo.*"

—

«Número 191. En la ciudad de Tunja, a veintiséis de septiembre de mil novecientos catorce, siendo las dos y media de la tarde, consignó la señora Noemí de Calderón, por recomendación del señor Demetrio Fierro, como representante de los señores Ana Matéus de Saravia, Gabriela de la Concepción, Julia, Arturo y Ernesto Saravia M., herederos del señor Ricardo Sarabia, la suma de treinta y dos pesos veinticinco centavos ($ 32-25) oro, por derechos del impuesto de tres minas de esmeraldas, situadas en el Municipio de Muzo, Departamento de Boyacá, llamadas Borachica, Carmen de Los Lirios y Paimecito, correspondientes a los años de 1913 y 1914, a $ 5 por cada anualidad,

quedando comprendida en esta suma la de $ 2-25, valor de los intereses corridos y correspondientes al año de 1913, al 1½ por 100 mensual. El pago se hace de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 21 de 1907, hoy vigente.»

Constancia en los archivos del Departamento.

«Esta mina, situada en el Municipio de Muzo, en el punto denominado *Borachica*, fue avisada el cuatro (4) de agosto de mil ochocientos noventa (1890), y denunciada el 21 de agosto del mismo año; se dio posesión de ella el seis (6) de noviembre del mismo año, y se expidió el título al adjudicatario, Ricardo Saravia R., el doce (12) de enero de mil ochocientos noventa y uno (1891).»

Esta mina tiene la condición legal de bien oculto, porque no sólo militan en relación con el pago de su impuesto las mismas consideraciones que se hicieron con respecto a la mina Las Palomas, sino que según la constancia del Recaudador de Hacienda, hubo pagos anteriores y posteriores a 1905, pero con intermitencias, todo lo cual debe ser materia de aclaración ante las autoridades competentes para saber si se verificó o nó la reversión.

LA GOLCONDA (10)

Constancia de la Administración de Hacienda.

«De esta mina, situada en el Municipio de Muzo, de Luis G. Páez Co., unicamente existe la siguiente constancia legal, que literalmente dice así:

"En Tunja, a veintiuno de junio de mil novecientos dos, enteró el señor don Luis G. Páez la suma de quinientos veinte pesos ($ 520), derecho de impuesto en veinte años de las minas de esmeraldas denominadas *La Esperanza*, *La Redención*, *La Golconda* y *El Potosí*, situadas en jurisdicción del Municipio de Muzo. Los veinte años se cuentan desde el 1º de enero próximo pasado.

"Quedan también pagadas las pertenencias de *El Potosí*, conforme a la ley»"

Constancia en los archivos del Departamento.

«Esta mina, situada en el Municipio de Muzo, en el punto de *Mogotes*, fue avisada el veintiocho (28) de agosto de mil ochocientos noventa y nueve (1899), y denunciada el cuatro (4) de septiembre del mismo año; se dio posesión de ella el diez

y seis (16) de octubre del mismo año. No existe la resolución que ordenara la expedición del título, pero fue expedido a favor del doctor Luis G. Páez, el treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos tres (1903).»

Como en esta mina hay duda con respecto al hecho de su titulación, lo mismo que a una posible redención a perpetuidad, por el pago que se hizo del impuesto en veinte años (artículo 3º de la Ley 59 de 1909), debería declararse bien oculto, a fin de que se esclareciera si es o nó patrimonio de la Nación.

Lo mismo que de la anterior, puede decirse de la mina Guaquimay (132).

CUCAITA (15)

Constancia de la Administración de Hacienda.

«De esta mina, situada en el Municipio de Briceño, de Anatolio Gómez Co., únicamente existen las siguientes constancias legales, que literalmente dicen así:

"En Tunja, a veinticuatro de septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, enteró el señor Anatolio Gómez, por sí y a nombre de los señores Jesús Gómez Villamil, Hipólita Santamaría, Evangelina Quiñones de Gómez y Moisés Gómez, la suma de $ 10, impuesto en dos años de la mina de esmeraldas llamada *Cucaita*, situada en el Municipio de Briceño.

"Los años pagos son los de 1898 y 1899.

"*Vitaliano Ayala—Anatolio Gómez*"

—

"En Tunja, a catorce de diciembre de mil novecientos, enteró el señor Carlos Julio Gaona, a nombre de los señores Jesús Gómez Villamil, Hipólita Santamaría, Evangelina Quiñones de Gómez y Anatolio Gómez, la suma de cinco pesos ($ 5), impuesto de la mina de esmeraldas denominada *Cucaita*, en el Municipio de Briceño, correspondiente al presente año de 1900.

"El Administrador, *Zenón Torres S.*—El enterante, *Carlos Julio Gaona R.*"

—

"En Tunja, a quince de mayo de mil novecientos uno, pagó el señor don Anatolio Gómez la suma de cinco pesos

($ 5) por derechos de la mina de esmeraldas llamada *Cucaita*, jurisdicción del Municipio de Briceño, perteneciente a los señores Jesús Gómez Villamil, Hipólita Santamaría, Evangelina Quiñones de Gómez, Moisés Gómez y Anatolio Gómez, correspondiente al año de 1901.

"El Administrador, *Zenón Torres S.*—El Enterante, *Anatolio Gómez.*"

—

"En Tunja, a trece de enero de mil novecientos dos, enteró el señor Anastasio Rodríguez, a nombre del señor Anatolio Gómez, la suma de $ 5, derecho de impuesto en el presente año, de la mina de esmeraldas denominada *Cucaita*, situada en el Municipio de Briceño de este Departamento."»

Constancia en los archivos del Departamento.

«Esta mina, situadada en el Municipio de Briceño, en el punto denominado Cucaita, fue avisada el veintidós (22) de noviembre de mil ochocientos noventa y tres (1893), y denunciada el nueve (9) de enero de mil ochocientos noventa y cuatro (1894); se dio la posesión el diez y seis (16) de agosto de mil ochocientos noventa y siete (1897), y se expidió el título a los adjudicatarios Anatolio Gómez, Jesús Gómez Villamil, Fulgencio Quiñones y Moisés Gómez, el diez y ocho (18) de septiembre de mil ochocientos noventa y siete (1897).»

No obstante que acerca de esta mina aparecen algunos pagos con anterioridad a 1905, su condición es semejante a la de Las Palomas, debiendo ser así el caso de considerarla bien oculto, para que en el juicio correspondiente en que se pidiera la declaratoria de reversión, se exhibieran por el adjudicatario los recibos que pudiera tener en punto a los impuestos.

En igual caso se encuentran La Laguneta (16), Cristales (23), La Esperanza (29), Los Chovos (41), La Vergara (46), Quebrada San Antonio (47), San Rafael (61), El Callejón (76), La Corona (96), San José (107) y Curapur o Cristales (151).

EL CARMEN (18)

Constancia de la Administración de Hacienda.

«De esta mina situada en el Municipio de Muzo, de Isaac B. Bolívar, no existe ninguna constancia legal del pago de este impuesto.»

Constancia en los archivos del Departamento.

«Esta mina, situada en el Municipio de Muzo, en el partido denominado Paunita, fue avisada el diez y ocho (18) de enero de novecientos cuatro (1904), y denunciada el catorce (14) de febrero del mismo año; se dio la posesión de ella el treinta de abril del mismo año; y sin ser adjudicada se expidió el título de ella al presbítero Adán Acero G., e Isaac B. Bolívar, el nueve de julio (9) de mil novecientos cuatro (1904).»

Esta mina, que en cuanto al título se halla en el caso de La Golconda, y en materia de impuesto, en el de Las Palomas, es bien oculto.

En idénticas condiciones se hallan las minas San Antonio (36), La Ruiz (56), La Cólchica o Cólchida (146), y Miraflores (159).

LA REDENCIÓN (58)

Constancia de la Administración de Hacienda.

«De esta mina, situada en el Municipio de Muzo, de Luis G. Páez, únicamente existen las siguientes constancias legales, que literalmente dicen así:

"En Tunja, a veintiuno de junio de mil novecientos dos, enteró el señor doctor Luis G. Páez la suma de quinientos veinte pesos, derecho de impuesto, en veinte años de las minas de esmeraldas denominadas La Esperanza, La Redención, La Golconda y El Potosí, situadas en jurisdicción del Municipio de Muzo. Los veinte años se cuentan desde el primero de enero próximo pasado. Quedan también pagadas las pertenencias de El Potosí, conforme a la ley.

"El Administrador, *Zenón Torres S.*—El Enterante, *Luis G. Páez.*»

"En Tunja, a seis de mayo de mil novecientos tres, enteró el señor Adolfo Galán, a nombre del señor Adolfo Sierra, la suma de diez pesos impuesto de la mina de esmeraldas llamada La Redención, situada en jurisdicción del Municipio de Muzo y por lo correspondiente a los años de mil novecientos uno y mil novecientos dos."»

Constancia en los archivos del Departamento.

«Esta mina, situada en el Municipio de Muzo, en la fracción *Ejidos* fue avisada el doce (12) de mayo de mil ochocientos noventa y nueve (1899), y denunciada el treinta y uno (31) de mayo del mismo año; se dio posesión de ella el veintiséis (26) de julio del mismo año, y se expidió el título a los adjudicatarios, doctor Luis G. Páez y Adolfo Sierra, el cuatro (4) de octubre del mismo año.»

Bien oculto, porque debiera aclararse lo que se refiere a una posible redención a perpetuidad en cuanto al pago del impuesto, siendo así que la mina aparece debidamente titulada.

Lo mismo que de la anterior se dice de la mina El Parque (70).

(El número que acompaña al nombre de cada mina es el que le corresponde tanto en la constancia de la Administración de Hacienda Nacional de Tunja como en la de los archivos de la Gobernación de Boyacá, que obran en autos).

Sin pasar inadvertido el argumento que contiene la sentencia consistente en el dilema de que o las minas materia de este proceso pertenecen a los particulares si es que pagaron los derechos fiscales dentro de los términos oportunos, o al estado por virtud de la reversión de 1905 si tal hecho no se verificó, para concluír que en ningún caso son bienes ocultos, ya que con tal criterio jamás podría surgir la entidad del bien oculto de la Nación, termino mi salvamento de voto consignando que a mi entender el presente negocio ha debido fallarse así:

1.º Con la declaratoria de nulidad de las Resoluciones números 30 y 35 de 31 de enero y 26 de septiembre de 1927, proferidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuanto por ellas se niega la calidad de bienes ocultos a las siguientes minas de esmeraldas, situadas en varios Municipios del Departamento de Boyacá, de las ciento sesenta y cuatro que con aquel carácter fueron denunciadas ante ese Ministerio por el señor Miródetes Durango: Las Palomas (2), Santa Bárbara (3), Santa Bárbara (4), La Grillera (5), Santo Eccehomo (7), No Tiene (8), Barachica (o Borachica) (9), La

Golconda (10), El Rosario (13), La Escalera (14), Cucaita (15), La Laguneta (16), El Peñón (17), El Carmen (18), El Triunfo (20), Guadualito (22), Cristales (23), Puebloviejo (24), El Acupal (25), La Esperanza (29), Guazo (30), Gasparón (31), San Faustino (32), Paunecito (o Paimecito) (33), Los Lirios del Carmen (34), La Pupar (35), San Antonio (36), La Margarita (37), El Morro (38), 1.° de Mayo (39), El Castillo (40), Los Chovos (41), Santa Rosa (42), California (43), La Duranda (44), La Reserva (45), La Vergara (46), Quebrada San Antonio (47), La Esmeralda (48) Santo Ecce homo (50), San Patricio (55), La Ruiz (56), La Tapuco (57), Redención (58), Puerto (59), Providencia (60), San Rafael (61), La María (62), La Florida (63), Santa Isabel (67), Providencia (68), El Potosí (69), El Parque (70), La Colorada (72), San Antonio (73), El Callejón (76), La Corona (96), Quipania (106), San José (107), El Porvenir (125), Roa la Linda (129), Guaquimay (132), La Cólchica (o Cólchida) (146), Curapur (o Cristales. (151), La Colorada (153), Cuesta de en Medio (154), Miraflores (159) y La Pita (161); y

2º Con la declaración de que son bienes ocultos del Estado las sesenta y ocho minas de esmeraldas que quedaron especificadas en el numeral anterior.

Bogotá, agosto catorce de mil novecientos treinta y uno.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ — CORTÉS — CANCINO — GÓMEZ NARANJO — BURBANO — QUIÑONES — ANZOLA — *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que declara que no son revisables las Resoluciones números 386 de 1929, 23, 48 y 56 de 1930, originarias del Ministerio de Correos y Telégrafos, por medio de las cuales se declaran responsables del monto de varios valores declarados a los señores Manuel I. Salge y Manuel Lozano, Administrador de Correos de Quibdó y Auxiliar de primera categoría de la misma, respectivamente.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

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

Vistos: Advertido el Inspector primero de Rentas e Impuestos Nacionales de ciertas irregularidades de notoria gravedad frecuentemente ocurridas en Oficinas de Correos de la Intendencia del Chocó, tras gestiones de marcada habilidad, procedió a localizar aquellos hechos en la Administración Prin-

pal de Correos de Quibdó, en detallada visita que inició el día 1º de julio de 1929. En el acta respectiva dejó constancia de la pérdida de algunos valores declarados y el extravío de correspondencia, así como de la marcha irregular de la Oficina visitada.

Ejercía el cargo de Administrador Principal de Correos el señor Manuel I. Salge L. y como Auxiliar de primera categoría estaba el señor Manuel Lozano P.

Para esta época muchos interesados que se habían servido de las líneas oficiales de correos para giros y encomiendas y valores declarados, elevaban su queja por la pérdida de sus valores y pedían la indemnización legal del Estado.

Vino entonces la Resolución número 386 de 27 de diciembre del mismo año, por medio de la cual el Ministro de Correos y Telégrafos declaró responsables de la pérdida o extravío de algunos valores a los dichos Administrador y Auxiliar, por partes iguales. Ya el señor Lozano Pernett estaba detenido en las cárceles del Circuito de Quibdó, por orden del Juez primero de aquel Circuito, quien adelantaba el informativo correspondiente. El monto de la responsabilidad civil deducida en aquel acto ministerial para cada uno de los citados subalternos, es el de $ 112-22.

Como los reclamos aumentaran y en la visita practicada por el Inspector de Rentas e Impuestos que se prolongó de junio a septiembre del año referido, se descubriesen mayores pérdidas y extravíos de valores, el Ministerio dictó la Resolución número 23 de 16 de enero de 1930, por la cual ordenó pagar a los damnificados valores extraviados por $ 2,919-59, menos el monto de las indemnizaciones ya decretadas en la anterior Resolución. E impuso una multa a los responsables, liquidado todo lo cual, hubo de deducirse a cargo de cada uno la suma de $ 1,452-32.

Descubierta la pérdida y extravío de un valor declarado por $ 140, recibido en la Administración Principal de Correos de Quibdó, procedente de la de Medellín, en el año de 1926, para el Telegrafista de Lloró, y la retención que de esa suma hizo por largo tiempo el señor Salge, el Ministerio, por Resolución número 48 de 1930, le decretó la multa de $ 50.

La Resolución número 56 de 1930, febrero 14, declara responsables del monto de otros valores declarados a los mismos Salge y Lozano, y les impone nueva multa por este nuevo hecho. Total de su responsabilidad aquí, $ 98.

Y por último, como el Ministerio descubriera que algunos damnificados podrían ser indemnizados doblemente, ya

que se probó el reintegro de algunas sumas, que sin esa comprobación se hubieran pagado dos veces con fondos del Tesoro Nacional, reformó la providencia número 23 de 1930, en el sentido de reducir el monto de la responsabilidad de los nombrados Salge y Lozano a la cantidad $ 1,393-02, para cada uno, en vez de la de $ 1,452-32.

Tales Resoluciones fueron notificadas a los responsables por medio de su publicación en el *Diario Oficial* (artículo 2º, Ley 53 de 1909), y personalmente en distintas fechas de los meses de marzo y abril de 1930.

A la sazón el Juez de Circuito de Quibdó, por auto de 21 de marzo de 1930, terminaba la formación del sumario en averiguación de los responsables de la pérdida y extravío de los valores declarados que ya el Estado había pagado según lo anterior; por tal providencia determinó abrir *causa criminal* contra Manuel Lozano P., por los delitos de usurpación, extravío, malversación o mala administración de los caudales de la Hacienda Nacional y por falsedad en documentos públicos. Sobreseyó a favor del mismo por los otros delitos que le fueron imputados en el denuncio del Visitador Inspector, y respecto al señor Manuel Salge dijo:

«Sobresee igualmente a favor de Manuel I. Salge A., mayor de edad, natural y vecino de esta ciudad, casado, empleado público, católico, apostólico, romano, por los mismos delitos y por los demás cargos que se le han hecho. *Este sobreseimiento es temporal.*»

Por escrito recibido en la Secretaría del Consejo de Estado el día 24 de junio de 1930, el señor Eliecer Vargas, diciéndose apoderado especial de Manuel I. Salge A., instauró demanda de revisión de las Resoluciones números 386 de 1929, 23, 48, 56 y 66 de 1930, del Ministerio de Correos y Telégrafos, de que se está haciendo mérito, «por ser contrarias a la justicia y a los legítimos derechos de mis poderdantes.»

Apoya en estos hechos la demanda:

«1º El señor Ministro de Correos dictó las Resoluciones números 386 de 27 de diciembre de 1929, 23 de 16 de enero de 1930, 48 de 16 de febrero de 1930, 56 de 16 de febrero de y 66 de 21 de febrero de 1930.

«2º En dichas Resoluciones se condena al señor Manuel I. Salge A. a reintegrar varias sumas de dinero de que no es responsable, por no estar a su cuidado el manejo de tales sumas.

«3º Por las mismas Resoluciones se imponen al mismo señor Manuel I. Salge A. multas que son ilegales, por no ser él el empleado responsable del manejo de los valores declarados, y porque exceden de la cuantía por que podían ser impuestas, de conformidad con el Reglamento de Correos, sección de Valores Declarados.

«4º El señor Manuel Lozano Pernett era el Auxiliar de primera clase de la Oficina de Correos de Quibdó, a cuyo exclusivo cuidado estaba el recibo y entrega de los valores declarados, en su carácter dicho.

«5º El referido Auxiliar señor Lozano Pernett fue nombrado por el señor Ministro de Correos, quien ordenó darle posesión, sin la prestación de la fianza legal, y quien ejercía las funciones aludidas, en la época en que se verificó la pérdida o extravío de los valores que tratan las Resoluciones acusadas.

«6.° El Juez segundo del Circuito del Chocó, ante quien se puso el denuncio correspondiente por el extravío o pérdida de los valores de que tratan las Resoluciones aludidas, dictó auto de enjuiciamiento contra Manuel Lozano Pernett, en su carácter de Auxiliar de primera clase, como único responsable de los delitos de que tratan las Resoluciones acusadas, y sobreseyó a favor de mi representado señor Manuel I. Salge A.»

Durante el término de la prueba, tanto el actor como el señor Fiscal obtuvieron importantes documentaciones que dan sendero amplio a la justicia.

Procede, pues, decidir del mérito de esta contención.

Caen bajo la jurisdicción contencioso administrativa, ampliamente reglada en los estatutos constitucionales y legales vigentes, actos administrativos, que, como los denunciados, tienen las características jurídicas de declaraciones de voluntad emanadas de un Agente del Poder Público, cuyo objeto es el de crear determinadas situaciones subjetivas con el fin del servicio público que las individualiza.

Mas para que esta jurisdicción y los Tribunales que la representan puedan llevar a término su misión, es primordial suceso por verificar el relativo al tiempo dentro del cual este recurso se ejercita o debe ejercitarse. Porque la acción contencioso administrativa se extingue cuando transcurre sin

ejercerla respecto a un determinado acto del poder público, el período legal de noventa días, contados desde el siguiente al en que tal acto aparezca publicado en el *Diario Oficial* (artículo 81, Ley 130 de 1913).

Mientras esta formalidad no se cumpla, tal período no se inicia, ni puede, por tanto generarse la prescripción extintiva. Sin que esto llegue a significar que no pueda útilmente acudirse a los Tribunales Administrativos en demanda de su revisión; porque el titular del derecho subjetivo que se supone agraviado, o el ciudadano que entrevé una desviación o exceso de poder en el Agente, con la sola notificación personal del acto, y con copia debidamente autorizada de él, pueden entablar su querella.

El demandante trajo aquí, con su libelo inicial, copias autenticadas de los actos ministeriales que acusa; no acompañó el periódico oficial respectivo. Lo primero le bastaba para iniciar su acción; mas, con natural acierto el inmediato Agente del Estado en estas querellas, que es el Fiscal, solicitó y obtuvo el dato preciso de las fechas en que tales Resoluciones fueron notificadas en forma de su publicación en el *Diario Oficial,* dato preciso que el Ministerio dio por medio del oficio número 7654 de 23 de octubre pasado, y partiendo del cual, al hacer la necesaria confrontación, se establece:

1.° Que la Resolución número 386 de 1929, del Ministro de Correos y Telégrafos, «por medio de la cual se declaran responsables a unos Empleados de Correos de la pérdida o extravío o sustracción de unos valores declarados,» fue inserta en el *Diario Oficial* número 21306 de 1º de febrero de 1930; que del 2 del mismo mes al 27 de mayo del mismo año transcurrieron los noventa días hábiles que tenía Salge para iniciar su demanda; y que del 28 de mayo citado al 24 de junio, día de la demanda, transcurrieron veintitrés días hábiles más, que constituyen el exceso del término, causa de la prescripción extintiva de la acción incoada. Luego esta Resolución no puede ser materia de la revisión contencioso administrativa.

2º Que la Resolución número 23 de 16 de enero de 1930, también demandada, fue publicada en el número 21327 del *Diario Oficial* fechado el 26 de febrero de 1930, y que desde el 27 del mismo mes al 24 de junio, día de la demanda, pasaron noventa y tres días hábiles. Luego es también irrevisable.

3º Que la número 48 de 1930 corre publicada en el número 21328 del nombrado periódico, de 27 de febrero de 1930, y que desde el 28 del mismo mes al 24 de junio referido, transcurrieron noventa y dos días hábiles, o sea el término de la prescripción y dos días más. Luego tampoco es susceptible de este recurso.

4º En este mismo número del periódico oficial aparece publicada la Resolución número 56 de 1930, también demandada, luégo le atañen las mismas consideraciones.

5.º La última de las Resoluciones ministeriales enumeradas en la demanda de revisión, es la número 66 de 21 de febrero de 1930, «por la cual se reforma en parte la número 23 de 16 de enero último,» inserta en el número 21334 de 6 de marzo de 1930, y como desde el siguiente día al de tal publicación, hasta el 24 de junio, fecha de la demanda, transcurrieron ochenta y cinco días hábiles, procede para ella, con relación al tiempo, el recurso de revisión incoado.

Para el señor Fiscal ni aun esta última puede ser materia del recurso, porque no habiéndose demostrado que fue dictada a solicitud de parte legítima, no puede estimarse como que sea de las que ponen fin a una actuación administrativa, ya que ella por sí sola significa una reparación trivial de justicia, de *motu propio,* que al par que reduce el monto de la responsabilidad civil contra los empleados allí cifrados, evita una doble erogación del Estado.

Se observa: la reforma a la Resolución 23 fue hecha dentro del término legal en el cual pueden serlo las resoluciones ministeriales (artículo 1º, Ley 53 de 1909). Aun en el caso de que no se hubiera hecho a solicitud de los interesados Salge y Lozano o de alguno de éstos, el hecho mismo de estar entonces en curso una investigación sobre el monto de los desfalcos y de haberse descubierto y comprobado el reintegro de parte de las sumas averiguadas, a los damnificados, obligaba al Ministerio, de oficio, a tal reforma, aun para salvar los intereses nacionales a él confiados. Y consecuencialmente a reducir el alcance ya deducido contra los responsables en la proporción de tales reintegros.

Que tal Resolución pone término a una actuación administrativa, lo está pregonando el hecho de que ella fue dictada en desarrollo del principio consagrado en el artículo 40 del Código Postal y Telegráfico, y allí se establece que toda otra posterior actuación es de cargo del Juez de Ejecuciones Fiscales.

La actuación administrativa que deduce la responsabilidad del empleado de correos termina con resolución de tal índole. Y no habiendo sido reclamada ante el mismo Ministro dentro de los términos legales, está ella suficientemente ejecutoriada y puede servir de cabeza de un proceso por jurisdicción coactiva.

Por este nuevo aspecto es, pues, apta para el recurso ejercitado.

Para su estudio debe advertirse que ella removió los fundamentos ya ejecutoriados de la antigua Resolución 23 de 1930; que al deducir del cupo prefijado como responsabilidad de los empleados de Correos, las sumas que aparecen ya pagadas a sus destinatarios, afirma su parte resolutiva sobre los mismos soportes jurídicos y sobre los mismos hechos que sirvieron para aquella condenación; que esta misma reforma, contentiva de la final declaración de responsabilidad, presenta el nuevo acto administrativo como independiente de los otros, y específica e individualmente distinto del que fue punto de partida a la novación. Esto hace que deba considerársele como acto aislado, y sus fundamentos como temas nuevos y también aislados del análisis jurídico que debe preceder a su revisión.

En parte alguna de la demanda, ni del sistema probatorio empleado se llega siquiera a insinuar una sospecha o una duda sobre la competencia del agente que hizo aquella declaración de voluntad; aparece, pues, inobjetada la jurisdicción del Ministerio para declarar la responsabilidad civil del recurrente Salge y su compañero Lozano. Para el Consejo es incuestionable esa competencia, que se deriva en primer grado de la autorización otorgada en el artículo 40 del Código Postal y Telegráfico, vigente hoy por mandato del artículo E transitorio del Código Fiscal, a la Dirección General de Correos, sustituída hoy, a partir de la vigencia de la Ley 31 de 1923, por el Ministerio del mismo nombre.

En cuanto a los objetos y fin del acto administrativo, opone el demandante la queja de que él lesiona los derechos de su representado, por cuanto que no hay fundamento para deducirle responsabilidad, ya que el único sobre el cual puede recaer ella es sobre el encausado señor Lozano Pernett, quien era el encargado del recibo y entrega de los valores extraviados y quien debía tener y tenía bajo su custodia el manejo de los dineros que por este concepto ingresaban o salían de la Administración; que Lozano hizo confesión pura y simple de su

culpabilidad, y que por la virtualidad de este hecho y de las probanzas allegadas al sumario, el Juez que remató la investigación lo determinó como único responsable de aquellos desfalcos y declaró la inculpabilidad y reconoció la inocencia de Salge.

Vino al proceso, muy bien traída por el señor demandante, la copia de aquella extensa y documentada pieza, por medio de la cual el señor Juez 1º del Circuito de Quibdó puso fin al informativo levantado por denuncio del Inspector Visitador, sobre pérdida, extravío y malversación de valores, y otros delitos.

Allí corre inserta la indagatoria del sindicado Lozano Pernett, que contiene sí una confesión del hecho de haber dispuesto él de algunos de los dineros extraviados, que no es una confesión simple e incondicional, ya que él mismo afirma que se vio en la necesidad de así proceder, tanto para pagarse sus sueldos, como para reponer valores anteriormente extraviados.

El señor Juez que dominó aquella amplia inquisición sumaria, localizó en Lozano la responsabilidad criminal, con el auto de proceder contra él, y de que se hizo mención atrás, y descargó provisionalmente de tal imputación, por los mismos delitos, al señor demandante.

Ahora bien: la responsabilidad civil de los empleados de Correos está sometida a un régimen hasta cierto punto independiente del de la responsabilidad criminal, y ambas recorren trayectorias distintas.

Si bien es cierto que la reforma fiscal de 1923 abrogó los principios legales consagrados en los artículos 282 y 283 del Código Fiscal, ellos persisten en su aplicación y vigencia, y están visiblemente encarnados en nuestro derecho administrativo y en las Resoluciones de la Contraloría General de la República, entre las cuales puede y debe citarse la número 86 de 1930.

Para corroborar lo cual es suficiente citar la Ley 35 de 1925, vigente hoy y a la época de los hechos que generaron el acto acusado, cuyo artículo 2º prescribe:

«La responsabilidad civil que se deduzca en juicio de cuentas contra los responsables del Erario, sean de carácter nacional, departamental o municipal, se hará efectiva independientemente de cualquier acción criminal que contra las mismas se surta ante el Poder Judicial, por alzamiento de las cantidades a que aquellos juicios se refieran.»

Además, el sobreseimiento temporal no es el finiquito de la responsabilidad criminal, ni el reconocimiento de la inocencia o inculpabilidad del agraciado. Es sí el reconocimiento de carencia de pruebas actuales y de comprobantes suficientes para abrir causa. Y es temporal, precisamente porque en todo tiempo es oportuna la ampliación del sumario.

Es tan sólo el sobreseimiento definitivo ejecutoriado el que pone fin a la causa y a la responsabilidad averiguada, y funda excepción de cosa juzgada (artículo 33, Ley 104 de 1922, y 1634 del Código Judicial).

Por último, aun cuando en los reglamentos internos de la Oficina de la Administración Principal de Correos de Quibdó, de la cual era Auxiliar de primera categoría el señor Lozano, y responsable principal el señor Salge, se haya atribuído a aquél todo lo relacionado con el recibo y despacho de valores y encomiendas, con el cuidado y manejo de los dineros que circularan por las líneas oficiales en aquel sector, esto no significa ni puede significar que su labor fuese totalmente independiente y ajena a las labores del Jefe de la Administración, único que garantiza con caución y fianza el manejo de aquellos haberes. Antes bien, este empleado o Jefe, conforme a los citados reglamentos y a las disposiciones fiscales, debía ejercer diaria vigilancia, controlar las operaciones y autorizar con su firma los cuadros del movimiento. Y hay prueba suficiente en los autos de que ese Jefe de Oficina, ese Administrador Principal, era el señor Salge por aquella infortunada época.

Al invocar el demandante como violados los artículos 289 a 291 del Código Fiscal, demuestra que ignora el paso de la antigua legislación a la reforma de 1923, por cuya virtud esos preceptos citados fueron expresamente derogados. Preceptos que, por otra parte, supuesta su vigencia, están impertinentemente mencionados en el libelo.

Estas breves consideraciones bastan para que el Consejo de Estado, oído el parecer de su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

DECLARE:

1º No son revisables las Resoluciones números 386 de 1929, 23, 48 y 56 de 1930, del Ministerio de Correos y Telégrafos, por medio de las cuales se declararon responsables del monto de varios valores declarados a Manuel I. Salge, Admi-

nistrador de Correos de Quibdó, y Manuel Lozano P., Auxiliar de primera categoría de aquella misma Oficina.

2º No es nula, inexequible ni ilegal la Resolución número 66 de 1930, del Ministro de Correos y Telégrafos, por medio de la cual se reformó la 23 de 1930.

Cópiese, notifíquese, publíquese, transcríbase al Ministerio respectivo, y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

decreta la suspensión provisional del artículo 17 del Decreto número 1278 de 1931, expedido por el Ministerio de Industrias, y reglamentario del descanso dominical, en cuanto no excluye de la prohibición de abrir al servicio público, el día domingo, los establecimientos de patronos, empresarios o comerciantes que no tengan a su servicio más de dos empleados, de acuerdo con el artículo 1.º de la Ley 72 de 1931.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, octubre veinte de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El señor Pedro I. Navarrete demandó en acción pública la revisión de los artículos 17 y 23 del Decreto ejecutivo 1278 de 23 de julio del año en curso, por medio del cual se reglamentan las Leyes 57 de 1926 y 72 de 1931, sobre descanso dominical.

Como hubiere solicitado también la suspensión provisional de las disposiciones acusadas, el Magistrado sustanciador, honorable Consejero doctor Gómez Naranjo, en el mismo auto que admitió la demanda, resolvió:

«Se decreta la suspensión provisional del artículo 17... en cuanto dicha disposición no excluye de la prohibición de abrir al servicio público, el día domingo, los establecimientos de patronos, empresarios o comerciantes que no tengan a su servicio más de dos subordinados o empleados, conforme al artículo 1º de la Ley 72 ...»

El señor Fiscal del Consejo, en tiempo oportuno, solicitó la reconsideración y revocatoria del memorado auto, y en subsidio interpuso recurso de apelación.

El sustanciador insistió en la suspensión, y hubo por tanto de otorgar el recurso subsidiario.

Es esta la síntesis de los razonamientos del apelante:

«El Poder Ejecutivo se halla ampliamente facultado para reglar el descanso dominical por las Leyes 37 de 1905 y 72 de 1931. Sus reglamentos tienen el carácter de leyes, por expreso mandato del artículo 2º de la primera Ley citada. Como tales escapan a la jurisdicción contencioso administrativa.

Y continúa así:

«....Además, el artículo 1º de la Ley 72 de 1931 contiene dos preceptos:

«La prohibición de hacer trabajar en día domingo, y el cierre de los establecimientos que tengan habitualmente más de dos empleados.

«Pero esos dos preceptos quedan sometidos, para su efectividad, a las especificaciones y reglamentos que dicte el Ministerio de Industrias, sin que esta disposición se oponga a la Ley 37 sobredicha, sino que la complementa, pues que la una dice relación al descanso dominical para los empleados y obreros y al cierre de los establecimientos, y la otra, a la guarda del precepto de descanso dominical en general.

«El cierre de los establecimientos implica un descanso para el dueño en lo referente al trabajo comercial o industrial, hallándose así en armonía con la obligación impuesta por la Ley 37 de 1905.

«Siendo esto así, el Gobierno puede a virtud de la facultad concedida por el parágrafo del artículo 1º de la Ley 72 de 1931, en armonía con las disposiciones de la 37 precitada, ordenar el cierre de tales establecimientos sin sujetarse a la limitación establecida por la Ley 72 de este año.»

Estima el sustanciador que la Ley 37 de 1905 debe considerarse insubsistente en cuanto se refiere al descanso dominical, conforme al artículo 3º de la Ley 153 de 1887, por haberse dictado posteriormente las Leyes 57 de 1926 y 72 de 1931, que reglamentan íntegramente la materia.

No comparte esta tesis el Consejo, puesto que la Ley 37 de 1905, como su rubro y sus largos considerandos indican, tiende a desarrollar y dar aplicación a un convenio anexo al

Concordato en lo relativo solamente a la guarda y santificación del día domingo, y a la efectividad del precepto católico que obliga a oír misa en dichos días.

Su finalidad es, pues, meramente religiosa, y tiende a armonizar el acatamiento de los indicados mandatos de la Iglesia con las costumbres y necesidades de los pueblos, especialmente de aquellos en los cuales coincidía la hora del mercado público con la celebración del santo sacrificio de la misa.

Y así dice en su artículo 1°:

«Declárase obligatorio el precepto de la guarda de los días de fiesta establecidos por la Iglesia, debiendo poner en armonía las disposiciones de ésta con las necesidades de los pueblos.»

Para nada se toca aquí con el descanso dominical, tal como lo estudia el legislador en 1926 y en 1931. Son bien distintos los fundamentos sociológicos de este otro precepto civil, meramente civil, que obliga al descanso en un día de la semana, que debe coincidir con el día domingo, instituído para tal fin por el cristianismo desde sus primeros tiempos.

Las legislaciones modernas, atendiendo a la conservación del capital humano y a la regularización de las relaciones entre el patrono y el obrero, han creado las instituciones conocidas con los nombres de «jornada del trabajo,» que prefijan en ocho horas diarias como máximo, y el descanso semanal, obligatorio para los empleados y obreros.

En concepto de la Sala, pues, la Ley 37 de 1905 es extraña a la cuestión debatida; el decreto acusado nada tiene que ver con ella, y es infundada la argumentación del señor Fiscal por este aspecto.

Para resolver el fondo de la cuestión, debe atenderse primeramente al carácter de la acción ejercida, que no es otra que la pública o ciudadana.

Por tanto, al par que el perjuicio notoriamente grave, hay que verificar, para decretar o nó la suspensión del acto acusado, si la violación de la Constitución o de la ley aparece de manifiesto y es notoria.

Tal violación quedó sustentada así en la demanda:

. . . . . .

«3ª El artículo 1º de la Ley 72 de 1931, en su primer inciso, prohibe exigir y aceptar la capacidad profesional y fuerza productiva de otra persona en día domingo.

«La primera parte del segundo inciso del mismo artículo, señala las sanciones en que puede incurrir el violador de la anterior prohibición.

«La segunda parte del mismo segundo inciso señala las sanciones expresadas en la primera parte del mismo inciso, para los patrones, empresarios, o comerciantes, que teniendo habitualmente a su servicio más de dos subordinados o empleados, abrieren al sevicio público su establecimiento el día domingo; claramente lo dice el texto legal:

"En las mismas sanciones incurrirá el patrón, empresario o comerciante, que teniendo habitualmente a su servicio más de dos subordinados o empleados, abriere su establecimiento al servicio del público en día domingo."

«Conforme, pues, a la letra y al espíritu del legislador en las sanciones de multa o cierre de su establecimiento hasta por un mes, incurren:

«1.° El que acepte la capacidad profesional o fuerza productiva de otra persona en día domingo; y

«2º El patrón, empresario o comerciante que tuviere habitualmente a su servicio más de dos empleados o subordinados, y abriere al sevicio del público su establecimiento en día domingo.

«Los patrones, empresarios o comerciantes que no tienen habitualmente a su servicio más de dos subordinados, esto es, los que tienen dos empleados o uno, o no tienen ninguno, tienen derecho a abrir su establecimiento al servicio del público en día domingo, conforme a una lógica y sana interpretación de la ley; bien sabido es que nuestra Constitución, y un principio universal de derecho, consagran la responsabilidad de los ciudadanos por infracción de las leyes, y donde ésta no prohibe, no puede haber violación de ella.

«Tan manifiesto es el derecho que asiste a los patrones, empresarios o comerciantes que no tienen ningún empleado, o que tienen uno o solamente dos, para abrir su establecimiento al servicio del público en día domingo, que el mismo Poder Ejecutivo en el artículo 2.° del mencionado Decreto transcribió casi literalmente la parte de la Ley que confiere aquel derecho:

"Artículo 2º Todo patrón, empresario o comerciante que tenga habitualmente a su servicio más de dos subordinados o empleados, deberá mantener cerrado su establecimiento para el servicio público el día domingo."»

La consagrada libertad de industria por la Constitución Nacional, y que las leyes regulan en cuanto a la moralidad, seguridad y salubridad públicas, no sufre detrimento con las disposiciones sobre descanso dominical, porque éstas, como salta a la vista, de la lectura de los principios contenidos en el artículo 1.° de la Ley 72, lejos de restringirla, establecen el régimen del aprovechamiento más eficaz de las masas obreras dependientes de la industria, en cuanto prohiben solicitar y aceptar su concurso activo en día domingo, y en cuanto ordenan el cierre de todos los establecimientos industriales en aquel día de descanso, siempre que en ellos se acepte o solicite el trabajo ajeno.

El legislador, para ser consecuente con el rigor de estos preceptos científicos, debió extender sus sanciones a los establecimientos industriales donde se aprovechase el trabajo de uno o más empleados.

Lo que no podía hacer ni hizo era lo que el decreto se propone: ordenar el cierre de aquellos pequeños tendales donde no hay empleados o dependientes, que representan e individualizan la pequeña industria, donde el patrono o empresario labora solo el día domingo, y también de ordinario, donde cumple el hombre su primordial destino, cual es el de trabajar para sí propio.

Si no han de caer en las sanciones penales establecidas en la ley los patronos de establecimientos donde cooperen uno o dos empleados o dependientes, sin exceder de este número, es claro que pueden dar al servicio del público sus expendios, aun cuando se haya omitido su enumeración en el Decreto.

La violación, pues, de la ley puede resultar de haber omitido en el artículo 17 los establecimientos industriales de la clase dicha, y del carácter taxativo de tal enumeración, que excluye expresamente a los empresarios cuyas actividades no están sancionadas con pena en el día domingo, dentro de las normas del legislador. Y como esa desviación de poder en el encargado de hacer la reglamentación puede causar perjuicios notoriamente graves a los patronos o empresarios eximidos de sanción por la ley, sobre todo en aquellos lugares donde la feria o mercado semanal por inveterada costumbre sucede precisamente en día domingo, que son la mayor parte de los pueblos pequeños del país, la suspensión se impone y debe decretarse, mas no en los mismos términos del auto recurrido, porque daría margen a continuas violaciones de la ley y de los principios que gobiernan el descanso semanal.

En efecto: puesto que la suspensión del artículo en la forma del auto recurrido permitiría a los empresarios que habitualmente tengan menos de tres empleados, abrir el domingo, podría creerse que en dicho día pueden aceptar o exigir el trabajo de sus dos dependientes o de uno de sus empleados. Y esto sí que quebrantaría el principio del artículo 1.°, que gobierna todos los demás de dicha Ley, según el cual «la persona que tenga derecho de exigir a otra el concurso de su capacidad profesional o fuerza productiva, no puede exigirlo ni aceptarlo en día domingo.»

En presencia de estos razonamientos breves la Sala de Decisión del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Decretar, como al efecto decreta, la suspensión provisional del artículo 17 del Decreto número 1278 de 1931, del Ministerio de Industrias, en cuanto no excluye de la prohibición de abrir al servicio público en día domingo los establecimientos de patronos, empresarios o comerciantes que no tengan a su servicio más de dos empleados, conforme al artículo 1º de la Ley 72 de 1931, sin que esto implique que dichos empresarios, patronos o comerciantes puedan exigir o aceptar en aquellos días el trabajo de ningún empleado u obrero.

Queda en estos términos reformado el auto que se estudia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase al Consejero sustanciador.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA - PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO. SERGIO A. BURBANO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que reforma la dictada por el Tribunal a quo, en el juicio sobre nulidad de los acuerdos municipales números 3 de 1930 y 50 de 1928, expedidos por el Concejo de Bogotá y que versan sobre circulación e impuesto de vehículos.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre trece de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: En demanda presentada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, el 5 de septiembre

de 1930, el señor Jorge Enrique Pardo solicitó la declaratoria de nulidad de los Acuerdos números 3 de 1930 y 50 de 1928, expedidos por la Municipalidad de esta ciudad, los cuales versan sobre circulación e impuesto de vehículos.

Admitida la demanda y decretada la suspensión provisional del artículo 32 del primero de los Acuerdos citados, tanto el actor quien, había impetrado igual provisión para otras de las disposiciones acusadas, como el representante del Municipio, pidieron reforma y revocatoria, respectivamente, de aquella providencia, e interpusieron en subsidio el recurso de apelación, que les fue concedida como consecuencia de la negativa de las solicitudes principales.

La Sala Dual reformó el auto reclamado en el sentido de extender la suspensión provisional al artículo 8.° del mismo Acuerdo número 3, y mantuvo sus puntos de vista sobre ese particular en la Resolución de 6 de noviembre último, a que dio lugar un nuevo reclamo del Personero Municipal. Proseguido el juicio por los trámites legales, el Tribunal a quo le puso fin con la sentencia de 27 de abril del año en curso, cuya parte resolutiva dice así:

«1.° Es nulo el artículo 2.° del Acuerdo número 3 de 1930, expedido por el Concejo Municipal de Bogotá, con excepción de sus incisos 5.º y 11, que se refieren a licencias de choferes aficionados.

«Son también nulos los artículos 8.° y 32 del mismo acuerdo; y

«2º Es nulo el 5.° del Acuerdo número 50 de 1928, expedido asímismo por el Concejo Municipal de Bogotá.»

Contra este fallo consentido tácitamente por el Personero del Municipio y el Fiscal del Tribunal sentenciador, se alzó el demandante, quien en la respectiva diligencia de notificación manifestó que apelaba «en lo desfavorable.»

Ahora correspóndele a esta Superioridad proferir el de su incumbencia, ya que la tramitación de segundo grado está cumplida, y porque para ello tiene jurisdicción de acuerdo con el precepto del artículo 5.° de la Ley 70 de 1930, que reza:

«De las demandas de nulidad sobre asuntos municipales y de las elecciones para Concejales conocerán privativamente los Tribunales Administrativos Seccionales en única instancia. Pero cuando las demandas se refieran a asuntos municipales o elecciones de Concejales en las capitales de Departamento, los juicios tendrán segunda instancia por apelación ante el Consejo de Estado.»

En presencia de este mandato, cuyo sentido indica la eliminación de las consultas sobre asuntos municipales, la misión del Consejo queda reducida a la revisión de la parte de la sentencia adversa a las pretensiones del apelante, porque el ejercicio de la *acción pública,* que se otorga para facilitar a los asociados el restablecimiento del orden jurídico quebrantado por actos de las autoridades administrativas, no tiene la virtualidad de extender el radio de acción de los juzgadores más allá de los límites señalados por las disposiciones que regulan el recurso de apelación, y porque además los preceptos procedimentales sobre tránsito de una legislación a otra, de carácter adjetivo, nada tienen que ver con la solución de fondo del negocio. De manera, pues, que aun cuando el Consejo de Estado no compartiera las opiniones del Tribunal sentenciador en relación con algunas de las disposiciones que éste anuló, y que pudieran estar amparadas por el precepto del artículo 1.° de la Ley 91 de 1931, hoy nada puede hacer a tal respecto.

En consecuencia, se procede al examen de los artículos de los acuerdos acusados, cuya copia auténtica se acompañó a la demanda, y que en sentir del apelante han debido correr la misma suerte de los tres que fueron anulados. Pero previamente ha de advertirse que el fallador de primera instancia guardó absoluto silencio sobre la suerte de esas disposiciones, con desacato de la prescripción contenida en el artículo 839 del Código Judicial, que ordena:

«Cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos»

ACUERDO NÚMERO 3 DE 1910

«Artículo 1.° Todo vehículo que circule por el Municipio pagará los derechos que corresponden a la inscripción, por una sola vez, en la Oficina de Circulación, y el derecho de placa que corresponde al valor de la misma y al examen semestral del vehículo.»

Conforme a esta disposición, que no mereció por parte del actor capítulo especial de acusación, la Municipalidad de Bogotá grava la circulación de los vehículos dentro de sus límites jurisdiccionales con impuestos que se llaman de matrícula o inscripción, por una sola vez, de placa que corresponde al valor de ésta, y de examen semestral del vehículo.

Este proveído tiene su respaldo en las disposiciones legales que en seguida se analizan, y cuyo estudio servirá para examinar luégo las facultades del Concejo de Bogotá, en relación con los demás artículos sujetos a examen, pues en materia de impuestos, y por razones conocidas, el legislador colocó al Municipio de Bogotá en excepcionales condiciones, sacándolo del tutelaje común a que están sujetos la mayoría de los Distritos, y dándole una especial autonomía para la creación, organización y recaudación de sus rentas.

Fue la primera Ley de excepción, la 97 de 1913, que en lo pertinente de su artículo 1º dispone:

«El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental:

. . . . . .

«*f*) Impuesto de patente sobre carruajes de todas clases y vehículos en general, incluídos los automóviles y velocípedos.»

Patente, según el Diccionario de la Academia Española, significa:

«Documento expedido por la Hacienda Pública, que acredita haber satisfecho, determinada persona, la cantidad que la ley exige para el ejercicio de algunas profesiones o industrias.»

Dada la anterior definición que cuadra con el sentido que a la palabra *patente* se le debe dar, de acuerdo con el precepto del artículo 28 del Código Civil, y la autorización que tiene el Concejo de Bogotá para establecer el impuesto sobre vehículos en general, resulta inadmisible la tacha de nulidad para el artículo en examen, máxime si se considera que al principio constitucional sobre la libertad de industria, no se opone el gravamen de ésta, porque de lo contrario no habría tributo alguno que pudiera escapar a esa censura.

Además, la forma plural que emplea el inciso *f*), arriba copiado, cuando habla de impuesto de *patentes* sobre toda clase de vehículos, dice relación no sólo a la facultad para la imposición de un único tributo, sino para los varios que la

Municipalidad juzgue conveniente establecer en orden a esa industria.

Vino luégo la Ley 72 de 1926 a completar las prerrogativas del Concejo Municipal de Bogotá, en los siguientes términos:

«Artículo 6º El Concejo Municipal de Bogotá puede organizar libremente sus rentas, percepción y cobro, ya por administración directa, delegada, o por arrendamiento, y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, y sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental. Puede además, sin esa autorización, crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios, dentro de la Constitución y las leyes.

«Artículo 7º Además de las facultades atribuídas a los Concejos Municipales, el de Bogotá tendrá las siguientes:

. . . . . .

«6ª Establecer los recargos, sanciones y apremios para el pago efectivo de sus impuestos, servicios, rentas y contribuciones.

«Artículo 17. Quedan vigentes todas las disposiciones especiales que se han dictado sobre rentas y percepción de ellas en el Municipio de Bogotá, y adicionadas y reformadas las disposiciones del Código Político y Municipal, y las demás contrarias a la presente Ley.»

Estas amplísimas autorizaciones, que sólo tienen por límite el precepto constitucional y la ley, en cuanto establecen determinadas condiciones para la viabilidad de los impuestos, corroboran una vez más el aserto de que el artículo 1.º del Acuerdo número 3 no pugna con aquellas limitaciones.

ARTÍCULOS 3º, 4º Y 5º

«Artículo 3º Para los efectos del impuesto de placa se dividen los vehículos en vehículos de tracción mecánica y vehículos de tracción animal.

«Artículo 4º Los vehículos de tracción mecánica, sean de servicio particular o público, pagarán el impuesto en la siguiente forma:

«*Primera clase.* De uno a cinco pasajeros, cinco pesos ($ 5) mensuales.

«*Segunda clase.* De siete a nueve pasajeros, diez pesos ($ 10) mensuales.

«*Tercera clase.* De diez a trece pasajeros, veinticinco pesos ($ 25) mensuales.

«*Cuarta clase.* De catorce a diez y ocho pasajeros, treinta pesos ($ 30) mensuales.

«*Quinta clase.* De diez y nueve pasajeros en adelante, treinta y cinco pesos ($ 35) mensuales.

«*Sexta clase.* Camiones o autocamiones, dos pesos ($ 2) mensuales por tonelada, según la fijación hecha por la fábrica constructora, comprobada por la Inspección de Circulación.

«*Séptima clase.* Motocicletas, un peso ($ 1) mensual.

«*Octava clase.* Bicicletas, un peso ($ 1) anual.

«*Novena clase.* Buses de servicio intermunicipal o interdepartamental, siempre que no transporten pasajeros de un punto a otro dentro del mismo Municipio, seis pesos ($ 6) mensuales.

«Parágrafo. Los buses que presten servicio entre Bogotá y las poblaciones vecinas, siempre que no pasen de las estaciones terminales del tranvía, quedarán exentos de impuestos.

«Parágrafo. Al hablar de pasajeros en este artículo, no se comprende el chofer, como es obvio.

«Artículo 5º Los demás vehículos pagarán impuestos en la siguiente forma:

«1.º Coches de llanta de caucho o de madera, aprobada por la Dirección de Circulación, dos pesos ($ 2) mensuales.

«2.º Coches de llanta de hierro, cuatro pesos ($ 4) mensuales.

«3º Carros de cuatro ruedas, de llanta de caucho o de madera, aprobada por la Dirección de Circulación, un peso ($ 1) mensual.

«4.ºCarros de cuatro ruedas con llanta de hierro, dos pesos ($ 2) mensuales.

«5.º Carros de dos ruedas de llantas de hierro, tres pesos ($ 3) mensuales.

«6.º Carros mortuorios de primera clase, dos pesos ($ 2) por viaje; de segunda clase, un peso ($ 1) por viaje; de tercera clase, no pagan.

«7º Carritos de mano con llantas de hierro, cincuenta centavos ($ 0-50) mensuales.

«8º Carritos tirados por asnos, con ruedas de llantas de hierro, un peso ($ 1) mensual.

«9º Carros de yunta resortados, cincuenta pesos ($ 50) mensuales.

«10. Carros de yunta y eje fijo, veinte pesos ($ 20) por cada veinticuatro horas que permanezcan en el Municipio.

«11. Carritos de mano o tirados por asno, con ruedas de llantas de caucho o de madera, aprobadas por la Dirección de Circulación, no pagarán impuesto.»

Por el artículo 3.º del Acuerdo, y para los efectos del impuesto denominado de placa, se dividen los vehículos en «vehículos de tracción mecánica y vehículos de tracción animal,» y por los artículos 4.º y 5.º se establecen los correspondientes derechos a esas clases de vehículos en proporción a su capacidad o dimensión; construcción, objeto a que se les destina y recorrido que hagan dentro de determinados límites.

Considera el demandante que estos artículos son nulos porque el Concejo carece de facultad para establecer tal división; porque con ésta se viola el principio constitucional sobre la *generalidad* de los impuestos, que excluye todo privilegio sobre el particular; y porque estos gravámenes son prohibitivos.

Sentada la legalidad del artículo 1º, por el cual se establece el impuesto sobre circulación de vehículos en general, fácilmente se comprende que los artículos 3º y 4º son el desarrollo de aquél, y que, de consiguiente, están calcados sobre el mismo fundamento de derecho. Si el Municipio de Bogotá está autorizado para organizar el tráfico en lo relacionado con la circulación de vehículos y para gravar esa circulación con el impuesto llamado de *patentes,* huelga sostener que también lo está para graduar esas contribuciones de acuerdo con la naturaleza de los vehículos, su recorrido, etc., ya que esta es la única manera de organizar científicamente el servicio, sin mengua de los principios de equidad y de justicia sobre que descansa el sistema tributario, pues no es posible admitir que un vehículo de tracción animal soporte igual impuesto con el de tracción mecánica, que un bus de cinco pasajeros pague lo mismo que otro de veinte y que para los camiones no haya diferencia alguna en cuanto a su tonelaje.

En punto a la característica de la *generalidad* de las contribuciones echada de menos por el demandante en los impuestos objetados, hay que anotar también la exequibilidad de los artículos en referencia, pues éstos disponen un gravamen para todos los vehículos de circulación en el Muni-

cipio, con la única excepción contemplada en el artículo 16 del Acuerdo para los de carácter oficial. Esa generalidad subsiste con relación a las personas propietarias de vehículos, bien sea que se destinen a uso privado o a la explotación pública, y a ella no se opone la diferencia de gravámenes por los motivos antedichos.

En cuanto a la tacha de *prohibitivos* que en la demanda se formula contra la totalidad de los impuestos creados por el Acuerdo en mención, es improcedente su examen por carencia absoluta de pruebas sobre el particular, ya que tratándose de una cuestión de hecho, a cargo del actor quedaba su demostración. Y sea la ocasión de advertir de una vez, que es igualmente inadmisible la censura de los Acuerdos acusados con motivo de la intención que guiara en su expedición al Concejo de Bogotá y que en sentir del demandante no fue otro que establecer un privilegio a favor del tranvía municipal. La misión del juzgador en estas cuestiones se reduce, como lo dice el Tribunal a quo, «a confrontar el precepto o acto con las normas superiores, y de ahí deducir su exequibilidad o inexequibilidad.»

ARTÍCULO 6º

«Artículo 6.° Todos los vehículos que circulen en el Municipio deberán inscribirse previamente en la Oficina General de Circulación y obtener la correspondiente placa, llenando las formalidades que exigen las disposiciones vigentes.»

Este proveído es una consecuencia natural y necesaria de la reglamentación del impuesto, que no viola precepto constitucional ni legal alguno.

ARTÍCULO 7º

«Artículo 7.° Los buses y demás vehículos que hagan servicio intermunicipal o interdepartamental y que, como tales estén inscritos en la Dirección de Circulación, si se les comprobare que están prestando servicio urbano, pagarán una multa igual al valor del importe trimestral que les correspondería si estuvieran matriculados en el Municipio.»

El presente artículo corresponde a la amplia facultad que tiene la Municipalidad para imponer sanciones a quienes desobedezcan sus mandatos y para hacer efectivo el cobro de sus impuestos. Sin estas sanciones quedarían en desventajo-

sa situación los vehículos del servicio municipal, que pagan mayores derechos, ante los de servicio intermunicipal, o interdepartamental que están gravados con cuotas inferiores a las de aquéllos.

ARTÍCULOS 9º Y 10

«Artículo 9.° Los tractores, trilladoras y vehículos similares pagarán cinco pesos ($ 5) por cada vez que circulen por la ciudad, siendo absolutamente prohibida la circulación de tales vehículos si tienen llantas estriadas o clavos salientes en sus llantas. Los tractores de arrastre inscritos, pagarán, una tarifa igual a la de los camiones, y los no inscritos, cinco pesos ($ 5) por cada veinticuatro horas que permanezcan en el Municipio.

«Artículo 10. Los carros de yunta y eje fijo sólo podrán circular en calidad de tránsito por las vías indicadas por el Jefe de Circulación.»

Con estas disposiciones el Concejo no ha hecho otra cosa que hacer uso de las facultades que tiene para la reglamentación del tráfico en beneficio de los asociados y de la ciudad capital, cuyos intereses materiales quedan a salvo con las prohibiciones allí establecidas. Sin estas prohibiciones y aquellos impuestos, las calles de la ciudad estarían de continuo en completa ruina, y el Fisco Municipal sería insuficiente para atender a sus constantes reparaciones.

ARTÍCULO 11

«Artículo 11. Semestralmente, o antes, si a juicio de la Inspección de Circulación es necesario hacerlo a determinados carros, se examinarán todos los vehículos inscritos y en servicio, a fin de renovar la licencia para su funcionamiento, o hacerlos retirar si estuvieren en malas condiciones. Estos exámenes serán hechos por mecánicos expertos en la materia y no causarán derecho alguno.»

Sobre el deber que impone a las autoridades el artículo único del Acto legislativo número 1.° de 1921 para inspeccionar las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la *seguridad* y la salubridad públicas, está fundamentado el precedente artículo, lo mismo que el marcado con el número 23, que dice así:

«Al reglamentar el tráfico, el Alcalde prohibirá, hasta donde sea posible, la circulación de vehículos de carga de tracción animal por las vías por donde pase el tranvía.»

ARTÍCULOS 12, 13, 14, 15, 16 Y 17

«Artículo 12. Los impuestos establecidos en este Acuerdo, se pagarán por trimestres en los meses de febrero, mayo, agosto y noviembre de cada año. Todo vehículo que se matricule en el curso del trimestre y el que habiendo pagado el trimestre devolviere las placas antes de terminar el trimestre, tendrá derecho a la devolución del impuesto no causado; pero tanto para los cobros parciales, como para las devoluciones, no se tendrán en cuenta fracciones menores de medio mes.

«Artículo 13. Todo vehículo que transite sin placa o con placa que no le corresponda, incurrirá en una multa de diez pesos ($ 10) por cada vez, la que se hará efectiva de acuerdo con las disposiciones vigentes.

«Artículo 14. Al vehículo que no hubiere pagado el impuesto trimestral al expirar el mes señalado para este efecto, se le retirará la placa correspondiente, y si transitare por las calles, sufrirá el dueño las sanciones establecidas para los vehículos que transiten sin placa o con la placa que no les corresponda. Los recargos se liquidarán por un mes en los cobros que se hagan en los primeros quince días, y así sucesivamente.

«Artículo 15. Para el aforo de los vehículos mencionados en el artículo 4.°, se tendrá en cuenta la máxima capacidad de ellos.

«Artículo 16. Unicamente estarán exentos de impuesto los automóviles de la Presidencia de la República, del Gobernador de Cundinamarca, del Alcalde de la ciudad, del Arzobispo de Bogotá y de los Ministros Diplomáticos y los camiones del Ministerio de Correos y Telégrafos y de las obras públicas nacionales, departamentales y municipales. Todos los demás vehículos deben pagar el correspondiente impuesto de placa, sin excepción alguna, y sólo el Concejo Municipal podrá autorizar, por medio de acuerdo, la exención del impuesto.

«Aun cuando el vehículo no esté en servicio, si no se han devuelto las placas al Municipio, se causará el impuesto.»

Se dijo en otro lugar de este fallo, que el Municipio de Bogotá fue colocado en situación excepcional para la creación

y cobro de sus impuestos, razón por la cual la regla establecida por el artículo 13 de la Ley 25 de 1921, para la determinación de la época en que han de pagarse las contribuciones, y de las sanciones por la mora en el pago de los impuestos, fue sustituída por el ordinal 9.° del artículo 7º de la Ley 72 de 1926, anteriormente transcrito, que sobre ese particular contiene amplísimas facultades para la Municipalidad de Bogotá. Así, pues, las disposiciones de los artículos 12, 13, 14, 15, 16 y 17 tienen su fundamento legal.

ARTÍCULOS 18 Y 19

«Artículo 18. Mientras entran a regir los impuestos de que tratan los artículos anteriores, el impuesto de un centavo por pasajero, establecido por el artículo 1º del Acuerdo número 50 de 1928, será cobrado por mensualidades anticipadas, en la forma que se expresa en los artículos siguientes.

«Artículo 19. El mencionado impuesto de un centavo por pasajero, se hará efectivo por medio del aforo practicado por la Dirección General de Circulación, de acuerdo con la capacidad de cada vehículo, y consultando el promedio de pasajeros que transporte. Este aforo será sometido a la aprobación de la Junta Municipal de Hacienda, y el interesado podrá reclamar ante la Junta contra el aforo por una sola vez. Estos aforos, en ningún caso podrán ser superiores a los impuestos fijados en este Acuerdo.»

Estas dos disposiciones, de una parte, dicen relación a un Acuerdo vigente en la fecha de la expedición de aquéllas, y mientras no hubiera sido derogado o anulado por la autoridad competente, en modo alguno se contraviene a la Constitución o a la ley con su sostenimiento, y de otra, contienen normas para la recaudación del impuesto, dictadas de acuerdo con las amplias facultades que para ello tiene el Concejo de Bogotá, como se ha dicho tántas veces.

ARTÍCULOS 20, 21, 22 Y 24

«Artículo 20. La Junta Municipal de Hacienda al considerar los reclamos a que se refiere el artículo anterior, podrá allegar todas las pruebas que estime necesario para establecer la justicia del aforo.

«Artículo 21. La Junta Municipal de Hacienda no podrá admitir reclamación alguna contra el aforo sin que el intere-

sado presente la constancia de estar a paz y salvo con el Tesoro del Municipio.

«Artículo 22. Todo vehículo que pague el impuesto en los cinco primeros días de comenzado el trimestre, y que pague un semestre anticipado, tendrá derecho a la rebaja de un diez por ciento (10 por 100) del valor del impuesto, y el que pague un año anticipado, tendrá derecho a un veinte por ciento (20 por 100) de rebaja. En caso de devolución del impuesto, se anulará el descuento concedido.

«Artículo 24. La Secretaría de Gobierno determinará el número y la clase de vehículos que puedan estacionarse en los lugares destinados al efecto.»

De estos artículos, el primero, el tercero y el cuarto, contienen ordenaciones encaminadas única y exclusivamente a favorecer los intereses de los contribuyentes y los del público en general, y no se alcanza a ver cómo puedan ser violatorios de la Constitución o de la ley.

Y en cuanto al segundo, que añade una garantía más a favor del Municipio para la efectividad del cobro de los impuestos, a semejanza de las establecidas por la ley a favor de la Nación en la organización del impuesto sobre la renta, cabe igual observación.

ARTÍCULOS 25, 26 Y 27

«Artículo 25. Los vehículos de más de seis pasajeros están obligados a determinar las líneas de su itinerario de tráfico al inscribirse en la Dirección General, y el Director de Circulación determinará el color que debe tener la pintura de los vehículos, de acuerdo con los respectivos itinerarios. Además del color, deberán llevar en letras grandes, en la parte delantera y en la parte posterior del vehículo, la indicación del itinerario y el valor del pasaje.

«Artículo 26. El vehículo al cual se le comprobare que en un viaje no ha cumplido el itinerario señalado, incurrirá en multas sucesivas de uno (1) a veinte ($ 20) pesos, salvo la circunstancia de caso fortuito, o fuerza mayor debidamente comprobada.

«Artículo 27. Al matricularse un vehículo de recorrido determinado y de más de seis pasajeros, el Director de la Circulación tendrá en cuenta la mayor o menor congestión de la respectiva vía para conceder la matrícula.»

Estas disposiciones, que son de mera reglamentación, consecuenciales a las amplias autorizaciones dadas al Concejo de Bogotá para la organización del tráfico, y conducentes a la comodidad y seguridad de los asociados, en nada menoscaban la libertad de industria, ni rebasan las restricciones a que está sujeta por parte de las autoridades, conforme a mandato constitucional. Son, pues, inobjetables.

ARTÍCULOS 28 Y 29

«Artículo 28. Los vehículos de más de seis pasajeros que fijen los siguientes itinerarios, tendrán derecho a las siguientes rebajas:

«*a*) Servicio de los Barrios Unidos, hasta la línea del tranvía, setenta por ciento (70 por 100) de rebaja.

«*b*) Carrera 13, de la calle 7ª a la 12, ésta arriba hasta la carrera 4ª, por ésta a la calle 11, y por la calle 11 abajo hasta la carrera 13, y por ésta hasta la calle 7ª, cincuenta por ciento (50 por 100) de rebaja.

«*c*) Carrera 4ª, entre calles 2ª y 25, el sesenta por ciento (60 por 100) de rebaja; y

«*d*) El Alcalde podrá autorizar itinerarios que favorezcan sectores de la ciudad desprovistos del servicio de tranvía, concediendo hasta un cincuenta por ciento (50 por 100) de descuento en el impuesto correspondiente.

«Artículo 29. Los vehículos que adopten los itinerarios beneficiados con descuento de impuestos si prestan servicio en una de las vías no beneficiadas, incurrirán en una multa de cincuenta pesos ($ 50), salvo permiso especial de la Alcaldía.»

Los dos anteriores artículos tienen por finalidad el beneficio de la ciudad, con el fomento del servicio de buses para aquellos sectores que están privados del servicio de tranvía, y es natural la sanción establecida para quienes aprovechándose de esa rebaja del impuesto, pretendan defraudar la renta, haciendo el recorrido para vías no exceptuadas de la concesión antedicha.

Tampoco se concibe que con esas disposiciones haya quebrantamiento de la Constitución o de la ley.

ARTÍCULOS 30 Y 31

«Artículo 30. La Secretaría de Obras Públicas tomará todas las medidas necesarias para que al entrar en vigencia el

presente Acuerdo estén convenientemente arregladas las calles correspondientes a los itinerarios que tienen derecho a rebaja de impuesto.

«Artículo 31. Los Inspectores Municipales y los de Circulación, conocerán por el procedimiento verbal del Código de Policía, y a prevención, de las demandas que se instauren ante ellos con relación a los servicios que se dejen de pagar por uso de automóviles, y con los daños que causaren a dichos vehículos, hasta por cincuenta pesos ($ 50).»

Sobre estas dos últimas disposiciones del Acuerdo número 3 de 1930, sujetas a la revisión del Consejo de Estado, nada puede agregarse respecto de su exequibilidad, que resalta de los razonamientos anteriores y de la misma materia en ellas contenida, suficiente por sí sola para considerar exótica toda objeción en contrario.

Para rematar lo concerniente a este Acuerdo, precisa considerar que la tacha de nulidad opuesta por el actor de manera general a todas sus disposiciones, es improcedente para los incisos 5º y 11 del artículo 2º, pues el gravamen que por éstos se impone a quienes solicitan licencia de *choferes aficionados*, ni viola la libertad de industria, ya que no se trata de un arte que se tenga por oficio, ni extralimita las autorizaciones legales del Concejo de Bogotá para lo relacionado con el impuesto de circulación de vehículos.

ACUERDO NÚMERO 50 DE 1928

«Artículo 1.° El impuesto de autobuses o automóviles de servicio urbano para más de siete pasajeros, de itinerario o recorrido determinado, el que se fijará de acuerdo con la Dirección de Circulación, se pagará a razón de un centavo ($ 0 01) por cada pasajero que se transporte.

«Artículo 2.° El impuesto de que trata el artículo anterior se hará efectivo por medio de tiquetes que el Tesorero Municipal expenderá a las empresas de transportes y que controlará el mismo Tesorero por medio de Inspectores que al efecto nombrará el Alcalde quien reglamentará este Acuerdo.

«Artículo 3.° Autorízase al señor Tesorero Municipal para que celebre contratos con los respectivos empresarios para la efectividad del impuesto de que trata el artículo 1.°, debiendo tales contratos ser aprobados por la Junta de Hacienda del Municipio.

«Artículo 4.º Queda reformado el numeral *e*) del artículo 5º del Acuerdo número 48 de 1926.»

Los dos primeros artículos de este acuerdo fueron acusados, porque en concepto del demandante violan el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, que autoriza al Municipio de Bogotá para establecer el impuesto de vehículos en forma de patentes; el tercero, porque con él se violan los preceptos sobre representación legal del Municipio, y respecto del cuarto, nada en concreto argumentó el autor de la demanda, acaso porque esa disposición apenas hace referencia a la reforma que con el citado Acuerdo número 50 de 1928 sufre el numeral *e*) del artículo 5º del Acuerdo número 48 de 1926.

La tacha opuesta a los dos primeros artículos se desvirtúa con las mismas razones expuestas al principio de este fallo, para demostrar las amplias facultades que tiene el Municipio de Bogotá, en orden a la imposición, organización y recaudación, del gravamen sobre circulación de vehículos. Y para lo relacionado con el artículo 3º, en cuanto a su inexequibilidad, el Consejo prohija las razones aducidas por el Tribunal sentenciador, las cuales se hallan condensadas en estos pasos de la sentencia:

«Estudiado este punto, la Sala encuentra que el artículo 145 de la Ley 4ª de 1913 dice:

"La administración de los intereses del Municipio está a cargo del Concejo, y la representación del mismo corresponde al Personero Municipal; pero el Concejo puede confiar a cualquier persona la representación del Municipio en cualquier asunto determinado."

«De esta suerte, si el Concejo puede confiar a cualquier persona la representación del Municipio en un asunto determinado, con tánta mayor razón puede hacerlo con el Tesorero, que es un empleado municipal. No se ha violado, pues, la ley, con el artículo del acuerdo que se estudia y así no hay lugar tampoco a que se declare su nulidad.»

Sin lugar a otras consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada de que se ha hecho mérito, en el sentido de declarar que no hay lugar a decretar la nulidad de los artículos de los Acuerdos números 3 de 1930 y 50 de 1928 de la Municipalidad de Bogotá, y sobre los cuales nada se dijo en la parte resolutiva del fallo en referencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda, publíquese y devuélvase el proceso a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

declara nulo el artículo 7.° del Decreto ejecutivo número 307 de 14 de febrero de 1931, relacionado con el impuesto de consumo de fósforos de producción ecuatoriana, introducidos al país durante la vigencia del tratado de amistad, comercio y navegación.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre primero de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: La Ley 78 de 22 de diciembre de 1930, «sobre arbitrios fiscales,» dispuso por medio del parágrafo 3.° del artículo 3º lo siguiente:

«Duplícase el impuesto actual de consumo sobre los fósforos y naipes de producción nacional, así como también el impuesto de aduanas sobre los fósforos y naipes importados.»

Y por el artículo 8º invistió al Presidente de la República, por el término de seis meses, contados desde la sanción de dicha Ley, de la facultad extraordinaria de poner en vigencia en cualquier momento los impuestos y aumentos de impuestos en ella establecidos.

En uso de esta autorización, el Poder Ejecutivo expidió el Decreto número 307, de 14 de febrero del año en curso, que entró a regir el 1.° de marzo próximo pasado, y cuyo artículo 7º dispone:

«Los tenedores de fósforos de producción ecuatoriana que hubieren sido introducidos al país durante la vigencia del tratado de amistad, comercio y navegación entre las Repúblicas de Colombia y el Ecuador, suscrito en Quito el 10 de agosto de 1905, continuarán pagando por las actuales existencias el sobreimpuesto decretado por la Ley 78 de 1930. A esas existencias se les adherirán las estampillas correspondientes al valor del sobreimpuesto.»

Calificándolo como contrario a la Constitución y a la ley, el doctor Camilo Bernal L., en su condición de ciudadano colombiano, demandó ante el Consejo de Estado la nulidad del transcrito artículo 7º, para lo cual acompañó a su libelo debidamente autenticado, el *Diario Oficial* donde se halla inserto el Decreto en referencia, y solicitó al mismo tiempo la suspensión provisional del acto acusado, que no le fue decretada.

Apoya su demanda el actor en los artículos 78 y 79 y concordantes de la Ley 130 de 1913, 52 del Código Político y Municipal, 11 de la Ley 9ª de 1907, 27 y 28 del Código Civil, 4º y 5.º de la Ley 153 de 1887 y 6.º del Acto legislativo número 3 de 1910; y en estos hechos:

«1º El Poder Ejecutivo expidió, con fecha 14 de febrero último, el Decreto número 307 de 1931.

«2º Por el artículo 7º de ese Decreto se impone a los tenedores de fósforos de producción ecuatoriana introducidos al país durante la vigencia del tratado aprobado por la Ley 9ª de 1907 la obligación de pagar el sobreimpuesto decretado por la Ley 78 de 1930.

«3.º El tratado de amistad, comercio y navegación entre Colombia y el Ecuador suscrito en Quito el 10 de agosto de 1905, o por lo menos el artículo 11 de ese tratado, está caducado desde el 16 de noviembre de 1930.

«4.º La Ley 78 de 1930 es posterior a la fecha de la caducidad del tratado.

«5.º La Ley 78 de 1930 no grava en ninguna forma los fósforos de que habla el artículo 7º del Decreto número 307 de 1931, ni estos fósforos son "fósforos de producción nacional."»

Tramitado el negocio con sujeción a la ley, se procede a dictar el fallo respectivo, para lo cual se considera:

Por medio del artículo único de la Ley 9ª de 29 de abril de 1907, se aprobó el tratado de amistad, comercio y navegación entre las Repúblicas de Colombia y el Ecuador, celebrado en Quito el 10 de agosto de 1905, cuya cláusula XI dice textualmente:

«Las producciones y manufacturas de ambas Repúblicas que sean de lícito comercio, o cuya producción o venta no estén reservadas o se reservaren por las leyes al Gobierno de la una o de la otra, no pagarán derecho ni impuesto alguno,

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

nacional o municipal, a la extracción o a la introducción por sus fronteras terrestres; ni pagarán tales artículos por razón de transportes o de consumo en el lugar de su expendio, otros o más altos derechos o impuestos nacionales, municipales o locales que los que paguen o pagaren las producciones y manufacturas nacionales de la misma especie. En otros términos, no podrá el un país gravar con derechos de exportación sus productos naturales, entre los cuales se comprenden los semovientes, o los manufacturados que van al otro, ni con derechos de importación los productos de la misma clase que vengan de él.»

La vigencia de esta cláusula caducó el 16 de noviembre de 1930 por la denuncia que de ella hizo el Gobierno de Colombia, de conformidad con lo previsto para el caso en el artículo XXII del mismo Tratado, según consta de autos.

Así, pues, por razón de este convenio, las producciones y manufacturas ecuatorianas, introducidas a Colombia con anterioridad al 16 de noviembre último no estaban gravadas con el impuesto aduanero, y sólo quedaban sujetas a pagar el de consumo que gravitara sobre los artículos nacionales similares, a menos que dicha producción o manufactura se hubiera reservado por el Gobierno de uno o de ambos de los Estados contratantes. De consiguiente, para el caso que aquí se estudia, si los fósforos eran materia de monopolio en el Ecuador, su introducción a Colombia por aquella época no estaba libre del impuesto aduanero.

Sin duda, el artículo acusado párte del aserto de la existencia del monopolio, pues de otro modo la duplicación del impuesto aduanero para los fósforos manufacturados en el Ecuador e introducidos a Colombia con anterioridad al 16 de noviembre de 1930 constituiría un acto injurídico, porque a ello se oponen el Tratado en mención, la irretroactividad de la Ley de que trata el artículo 31 de la Constitución y la carencia de facultad del Ejecutivo para imponer contribuciones en tiempo de paz sin sujeción a los preceptos legales.

Por este primer aspecto del negocio, y siempre que la expresión de la Ley 78 «fósforos y naipes importados» comprendiera no sólo los introducidos al país con posterioridad a la vigencia del nuevo gravamen, sino también los importados durante la existencia del tratado, no es viable la acusación del artículo 7º del Decreto 307.

Empero, esta interpretación de las palabras del legislador es inaceptable ante cualquiera de las situaciones en que

se hallara la industria fosforera en el Ecuador con anterioridad a la caducidad del Tratado sobre libre comercio; si no estaba monopolizada, los fósforos que se introdujeran a Colombia quedaban exentos del impuesto aduanero, porque así lo exigía un pacto internacional; y si lo estaba, los fósforos importados en esa época habían pagado ya la contribución de aduanas, por lo cual a sus tenedores los amparaba un derecho adquirido que no podía desconocer la Ley 78 para gravarlos por segunda vez.

Esto por lo que atañe a la duplicación del impuesto de aduanas sobre los fósforos importados. Ahora, en lo relativo a la duplicación del impuesto actual de consumo «sobre los fósforos de producción nacional,» autorizada por el mismo parágrafo 3.° del artículo 3.° de la Ley 78, estima el Consejo igualmente fundada la acusación del artículo 7.° del Decreto 307, porque éste extralimita el alcance de aquél, que sólo comprende los fósforos de «producción nacional,» y no a los manufacturados en el Ecuador.

La razón de este aserto es muy clara: si la intención del autor del Decreto fue la de considerar como *nacionales* los fósforos de producción ecuatoriana, a virtud de la cláusula XI del Tratado aludido, necesariamente tenía que partirse del supuesto de la libertad de la industria fosforera en el Ecuador, es decir, de la inexistencia del monopolio de este artículo, y dado ese supuesto, sobre los fósforos ecuatorianos únicamente podía recaer el impuesto de consumo que pesara sobre la manufactura similar colombiana en la fecha de la introducción de aquéllos, pues como ya se vio, no se pueden vulnerar los derechos adquiridos con arreglo a la Constitución y a la ley, que a eso equivaldría el obligar a los tenedores de fósforos ecuatorianos, introducidos con anterioridad a la caducidad del tratado, a pagar un nuevo gravamen de consumo inexistente en esa época.

Pero hay más todavía: la claridad de los términos usados en la Ley 78 «duplícase el impuesto actual de consumo sobre los fósforos y naipes de producción nacional,» no da margen para interpretarlos en el sentido en que lo ha hecho el artículo 7.° del Decreto 307, al disponer que ese nuevo gravamen se aplicara «a los fósforos de producción ecuatoriana que hubieren sido introducidos al país durante la vigencia del Tratado de amistad, comercio y navegación entre las Repúblicas de Colombia y el Ecuador,» porque la igualdad en que por virtud de ese convenio internacional quedaban colo-

cados los fósforos de uno y otro país, debe entenderse solamente para la imposición de los derechos fiscales por razón de transportes o de consumo en el lugar de su expendio, y que rigieran a la fecha de su importación y no en relación al origen territorial de su manufactura. Así, los producidos en el Ecuador no dejarán de ser fósforos ecuatorianos para convertirse en colombianos, y viceversa, por sólo hallarse en el mismo pie de igualdad para determinados efectos.'

Y como ya se insinuó, aun en el supuesto de que aquella igualdad permitiera borrar el origen de los fósforos ecuatorianos para tomarlos como nacionales, esa similitud estaría bien para una duplicación del impuesto de consumo decretada durante la vigencia del Tratado con el Ecuador de que se ha hecho mérito, pero en ningún caso para época posterior a su caducidad, porque desaparecida la causa de la igualdad, ésta también deja de existir.

Sobre este particular dice con todo acierto el demandante:

«Durante la vigencia del artículo XI del Tratado con el Ecuador, los fósforos ecuatorianos y los colombianos estaban en un pie de igualdad en lo relativo al impuesto de consumo en Colombia. Caducado el artículo XI del Tratado, el 16 de noviembre de 1930, desapareció esa igualdad. Si antes de esa fecha podía el legislador englobar bajo la denominación de "fósforos de producción nacional," tratándose del impuesto de consumo, tanto a los fósforos colombianos como a los ecuatorianos, no sucede lo mismo después de que la caducidad del Tratado rompió la igualdad existente entre ellos. La Ley 78 fue expedida el 20 de diciembre de 1930, sancionada el 22 del mismo mes, y entró en vigencia, en cuanto a los aumentos de impuestos en ella establecidos, el 1.° de enero de 1931, de acuerdo con lo que disponen el artículo 8º de la misma Ley y el artículo único del Decreto 2161 de 23 de diciembre de 1930. Si el autor de la Ley 78 hubiera querido gravar los fósforos ecuatorianos al igual de los colombianos, lo habría dicho. Para entender que la expresión de esta Ley "fósforos de producción nacional" comprende los fósforos ecuatorianos introducidos al país durante la vigencia del artículo XI del Tratado, desde luégo que este artículo los colocó en un pie de igualdad con los colombianos en lo relativo al impuesto de consumo, es necesario partir de la base de que la situación creada sobre el particular por ese Tratado aún subsiste; es

necesario desconocer el hecho de la caducidad, que cambió radicalmente esa situación, aplicando al caso una ley que ya no rige.»

Y como a estas mismas conclusiones ha llegado en su vista el señor Fiscal de la corporación, el Consejo de Estado, de acuerdo con tal concepto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo el artículo séptimo (7.º) del Decreto ejecutivo número trescientos siete (307), de 14 de febrero de 1931, «por el cual se dictan unas disposiciones sobre artículos gravados con impuesto de consumo.»

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—SERGIO A. BURBANO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la proferida por el Tribunal de primera instancia en el juicio seguido por el doctor Gabriel González, sobre nulidad del Decreto número 326 de 2 de diciembre de 1929, dictado por la Gobernación del Tolima, por el cual se nombran Notarios y Registradores del Departamento.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, julio tres de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El doctor Gabriel González, en nombre y representación del señor Luis Avella F., demandó ante el Tribunal Administrativo de Ibagué, la nulidad del Decreto número 392 de 9 de diciembre de 1929, «por el cual se nombran Notarios y Registradores de Instrumentos Públicos del Departamento para el próximo período,» expedido por el Gobernador del Tolima «en cuanto por él se nombró al señor Rubén Luna Notario Público principal del Circuito de Ambalema.»

Con la demanda acompañó el actor varios documentos, entre éstos la copia auténtica del Decreto acusado, y comoquiera que el juicio siguió su curso normal, el Tribunal a

quo le dio remate con la sentencia de diez de abril próximo pasado, en cuya parte resolutiva se dijo:

«No es nulo el Decreto número 392 de 9 de diciembre de 1929, expedido por el Gobernador del Departamento, en cuanto por ese acto se nombró Notario Principal de Ambalema para el período que principió el 1º de enero de 1920, al señor Rubén Luna Z.»

Para la revisión de este fallo, por no haberlo consentido el demandante, el Consejo de Estado considera:

Con plena demostración en los autos, aparecen constatados estos hechos:

1º El 10 de diciembre de 1929, la Secretaría de Gobierno del Departamento del Tolima dirigió los siguientes telegramas:

«.... Alcalde—Ambalema—Luis Avella.

«Por Decreto 392 de ayer fue nombrado en propiedad Notario de ese Circuito. Déle posesión—*D. Rincón Bonilla.*

—

«Luis Avella—Ambalema.

«Por Decreto 392 de ayer fue usted nombrado Notario de ese Circuito. Si acepta sírvase tomar posesión ante el Alcalde—*D. Rincón Bonilla.*»

2º En la misma fecha se extendió en la Alcaldía de Ambalema la siguiente diligencia:

«En Ambalema, a diez de diciembre de mil novecientos veintinueve, se presentó al Despacho de la Alcaldía el señor Luis Avella F., con el objeto de tomar posesión del cargo de Notario Público principal de este Circuito, para que ha sido nombrado por la Gobernación de este Departamento por Decreto número 392 de ayer, según comunicación telegráfica número 4,158 de ayer. El señor Alcalde lo juramentó en forma legal y quedando en posesión, firma en constancia—*Amílcar Ardila—Luis Avella F.—Demetrio Viana L.*, Secretario.»

3º Al siguiente día la Gobernación del Tolima dirigió los despachos telegráficos que dicen:

«Ibagué, Notario 1°., Jesús M. Cuervo G.; Nota 2º, Juan N. Buenaventura; Espinal, Alcides Núñez; Gu mo, Manuel Gutiérrez; Purificación, Lucas Osorio; M gar, José Abigaíl Lozano; Alpujarra, Leonidas Góm Luque; Honda, Ernesto Polanco; Líbano.....; Fr no, Rafael Urueña; Villahermosa, Critóbal Alzate Zuluag Ortega, Manuel José Bonilla; Ambalema, Luis Abella; Na gaima, Manuel Guzmán B.; Chaparral, Uladislao Dimas.

«Artículo segundo. Nómbrase Registradores Princip les de los Circuitos del Departamento, en propiedad y para período que principia el 1.° de enero de 1930, a los señor que en seguida se expresan:

«Ibagué, Adán Avila; Espinal, Marco A. Bahamó Guamo, Jorge Valderrama; Alpujarra.....; Honc Francisco Calderón R.; Líbano.....; Fresno, Jo Gregorio Suárez; Natagaima, Espíritu Lozano; Ortega... Purificación, Juan Cuenca V.; Chaparral, Aníbal Parr Ambalema, Aníbal Rodríguez; Villahermosa..... Melgar, Juan Pascual.

«Comuníquese, publíquese y dése cuenta al Tribunal S perior.

«Dado en Ibagué a 9 de diciembre de 1929.

«FÉLIX MARÍA REINA—El Secretario de Gobiern *David Rincón Bonilla.*»

5º En el *Registro Oficial*, órgano de la Gobernación d Tolima, número 953, correspondiente al 30 de diciembre 1929, corre publicado el precitado Decreto número 392 de del mismo mes, objeto de la acusación, el cual, comparad con el anteriormente transcrito, tiene las siguientes diferen cias:

a) En el publicado en el *Registro Oficial* no hay nombr miento en blanco; contiene los nombramientos de los señor Rubén Luna para Notario de Ambalema y Juan C. Osor para Registrador de Alpujarra, y no menciona las poblacion de Líbano, Ortega y Villahermosa; y

b) En el que aparece en *El Pueblo* figura Luis Abel como Notario de Ambalema, y en blanco para nombramien de Notario de El Líbano, y para Registradores de Alpujarr Líbano, Ortega y Villahermosa; y

«*Gobernación—Ibagué, 11 de diciembre de 1929.*

uis Abella—Ambalema.

«Su nombre y el de Rubén Luna fueron sorteados. Salió vorecido este último, en presencia Clímaco Botero, Luis ozano. Por equivocación Secretaría, comunicósele a usted ombramiento, debiendo ser a Luna.

«Atento servidor, *Félix María Reina*

—

«*Gobernación—Ibagué, 11 de diciembre de 1929.*

Alcalde—Ambalema.

«Por equivocación díjosele ayer que por Decreto 392 haíase nombrado Notario ésa Luis Abella. Designado conforne ese Decreto, es Rubén Luna, a quien debe dársele posesión para que ejerza oportunamente.

«Servidor, *Félix María Reina.*»

4º El señor Carlos E. Castillo, en su condición de reporter del bisemanario titulado *El Pueblo*, que se edita en la ciudad de Ibagué, hizo publicar en el número 25 de dicho periódico, correspondiente al 14 de diciembre de 1929, este documento:

«DECRETO NUMERO 392 DE 1929

(9 DE DICIEMBRE)

por el cual se nombran Notarios y Registradores de instrumentos públicos del Departamento para el próximo período.

«*El Gobernador del Departamento,*

en uso de sus facultades legales, vistas las ternas pasadas a este Despacho por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en oficio número 2503 de esta misma fecha, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el número 36 del artículo 127 del Código Político y Municipal,

«DECRETA:

«Artículo 1º Nómbrase en propiedad Notarios principales en los Circuitos que en seguida se expresan, para el período que principia el 1º de enero de 1930, a los siguientes señores:

6º Al señor Rubén Luna le dio posesión el Alcalde de Ambalema del cargo de Notario Principal de ese Circuito, para el período que principió el 1.° de enero de 1930, y se le hizo entrega de la respectiva Oficina por medio de diligencia que firmaron el Alcalde, el Notario saliente, señor Luis Abella, quien desempeñaba el cargo como suplente, y el nuevo Notario, señor Luna; para todo lo cual mediaron órdenes terminantes de la Gobernación del Tolima.

Con apoyo en los anteriores hechos sostiene en su demanda el señor personero de don Luis Abella, que éste, estando nombrado y posesionado en legal forma Notario principal del Circuito de Ambalema para el período actual, fue despojado violentamente de dicho cargo, «puesto que por la fuerza, por medio del Alcalde de Ambalema y por orden perentoria del Gobierno, se le destituyó y privó de su ejercicio que para el caso constituía un derecho legítimamente adquirido, con manifiesta violación de las disposiciones del Título VIII del Código Político y Municipal, especialmente respecto del nombramiento, aceptación y posesión de los empleados públicos.»

Para reforzar sus conclusiones, el apoderado del demandante adujo, durante el término probatorio de la primera instancia, las declaraciones de los señores Aníbal Uribe G., Carlos E. Castillo, Luis Lozano y Clímaco Botero, de los cuales el primero dijo ser cierto que el día diez de diciembre de mil novecientos veintinueve, por invitación de Efraím Polanco y de otro individuo cuyo nombre no recordó, concurrió a la Gobernación a presenciar el sorteo de los nombres de Luis Abella y Rubén Luna, que figuraban en la respectiva terna del Tribunal para el nombramiento de Notario del Circuito de Ambalema, y que una vez allí, se había excusado de presenciar tal sorteo; los dos últimos manifestaron que en la fecha indicada habían presenciado el sorteo expresado, resultando favorecido Luna, agregando Botero que él no tenía conocimiento de que Luis Abella había sido nombrado Notario, pues de lo contrario no hubiera asistido a la diligencia de sorteo de que se habla; y Castillo afirmó lo siguiente:

«Es cierto, y me consta personal y directamente, que en mi calidad de reportero que era yo en el mes de diciembre último del bisemanario titulado *El Pueblo,* que se edita en esta capital, tomé copia literal, destinada a la publicación en dicho periódico, del Decreto número trescientos noventa y dos

(392) de nueve de diciembre, el mismo día que se expidió dicho Decreto, en la Secretaría de Gobierno, a cuyo efecto me facilitó el libro de decretos el señor Adolfo Vargas, empleado de la Secretaría de Gobierno.

«*c*) Es cierto que conforme a esa copia, tomada del Decreto original, se hizo la inserción de *El Pueblo*, que es el mismo que corre publicado en el número veinticinco de dicho semanario.

«*d*) Es cierto que en el Decreto original figuraba el nombre de Luis Abella F., como Notario principal de Ambalema.

«*e*) Es cierto, y me consta por haberlo visto y leído, que el mencionado Decreto estaba firmado por el Gobernador Reina y su Secretario de Gobierno Rincón Bonilla.

«Y dejo constancia que tales firmas de Reina y Rincón Bonilla estaban con tinta y con letras distintas el uno del otro, que a mi parecer corresponden a las formas de esos dos personajes, sin poder afirmar que fueran las firmas de ellos, porque no tuve otra firma de ellos para poder compararlas, ni los vi firmar. En caso de volver a ver el libro de decretos que se me puso de presente, podría identificarlo.

«*f*) Es igualmente cierto, por haberlo visto, que estaban en blanco en el Decreto los espacios correspondientes a nombramientos de Notarios, que todavía no se habían hecho, tal como aparece la publicación que corre en *El Pueblo,* ya citada.

«Esa misma noche del día nueve de diciembre de mil novecientos veintinueve me encontré con el señor Rubén Luna en la esquina de la Catedral, y me dijo que no lo habían nombrado Notario de Ambalema; entonces yo le dije que había visto el Decreto de nombramientos, y que en realidad no nombraron a Luna.»

Por su parte, el señor Fiscal del Tribunal solicitó la práctica de una inspección ocular, por medio de peritos, en el libro de decretos de la Gobernación, que contiene el que ha sido materia de la presente litis, cuyo resultado se hizo constar así:

«A las diez de la mañana del día quince de marzo de mil novecientos treinta, día y hora señalados para verificar la inspección ocular solicitada por el señor Fiscal en este juicio, se trasladaron a la Secretaría de Gobierno del Departamento el señor Magistrado sustanciador de este negocio y el Secretario, con el fin de llevar a cabo tal inspección.

«Concurrieron al acto el apoderado del demandante, señor doctor Gabriel González, y los peritos nombrados por las partes, señores Fernando Uribe Uribe y Alirio López.

«En la Secretaría de Gobierno, el señor Secretario de Gobierno, doctor David Rincón Bonilla, puso a disposición del Tribunal y de los peritos el libro de decretos. El señor Magistrado abrió la página correspondiente al Decreto que se va a examinar pericialmente, y la puso a disposición de los señores peritos nombrados, a quienes se dio posesión previamente en la forma legal, y los interrogó de acuerdo con la solicitud del representante del Ministerio Público, que ha dado motivo a esta diligencia. Los expresados señores peritos hicieron el examen respectivo, y expusieron lo siguiente:

"Impuestos de los oficios emanados del Tribunal, aceptámos el cargo y nos trasladámos en diligencia de inspección ocular al Despacho de la Secretaría de Gobierno; se nos puso a disposición el libro de decretos de la Gobernación, y en el folio que corre ciento veintitrés y ciento veinticuatro vuelto, encontrámos el Decreto número trescientos noventa y dos, expedido por la Gobernación del Departamento del Tolima, y no encontrámos en él ninguna irregularidad ni enmendaturas, ni raspaduras, ni interlineados, ni salvedades de ninguna naturaleza.

"En vista de lo expresado, declarámos, según nuestro leal saber y entender, que el Decreto no ha sufrido alteración ninguna. Hacemos referencia al Decreto número trescientos noventa y dos de fecha nueve de diciembre de mil novecientos veintinueve."

«En este estado, el apoderado del demandante, señor doctor Gabriel González, hizo presente que el libro de decretos de donde el reportero de *El Pueblo* había tomado la copia que se publicó en el mencionado periódico, no es el mismo libro que el señor Secretario de Gobierno ha puesto de presente, y en el cual han hecho su examen los señores peritos. Solicitó del señor Magistrado que el reportero señor Carlos E. Castillo, que se hallaba presente, explicara en relación con este punto el fundamento de su información, y del testimonio que dio ante el Tribunal.

«Autorizado el testigo para hacer la aclaración solicitada por el señor apoderado, dijo, previo el juramento legal, lo siguiente:

"El libro que tengo a la vista, y qu es el mismo que acaban de reconocer los señores peritos, no es el mismo libro del cual tomé yo la copia en mi carácter de reportero del periódico *El Pueblo,* y que fue publicado en ese periódico. Advierto que el señor Secretario de Gobierno, en el momento de esta diligencia ha reconocido la existencia de otro libro borrador, y del cual deduzco que fue del que yo tomé la copia. Que al ponerlo de presente podría reconocerlo si es o nó."

«En este estado, se dispuso por el señor Magistrado que el empleado encargado de llevar el libro de que viene tratándose, hiciera una información, y mediante haberlo autorizado el señor Secretario de Gobierno, manifestó que efectivamente en el Despacho de la Secretaría se lleva una colección de los decretos que expide la Gobernación, que puede considerarse como un libro borrador, y presentó un legajo que empieza el dos de octubre de mil novecientos veintinueve, y acaba el treinta y uno de diciembre del mismo año.

«En ese legajo que el testigo señor Castillo manifestó no ser el libro que él había tenido a la vista para copiar el Decreto, se encontró el Decreto número trescientos noventa y dos de nueve de diciembre de mil novecientos veintinueve, que ha sido materia de este examen, el cual tiene las firmas Félix María Reina y David Rincón Bonilla, pero no en forma autógrafa.

«Presentado este ejemplar al señor Castillo, dijo:

"Ese es el libro del cual saqué yo la copia a que me he referido."

«El señor Magistrado, a solicitud del apoderado del demandante, mostró el ejemplar de que ahora viene hablándose, a los señores peritos, para que emitieran concepto acerca de su forma, a fin de poder calificarlo.

«Los expresados señores peritos expusieron:

"Se nos puso de presente un legajo escrito en letras de máquina, con tinta azul, en el cual hallámos el Decreto número trescientos noventa y dos de nueve de diciembre de mil novecientos veintinueve, en borrador, y examinado cuidadosamente, hallámos que tiene una línea en donde dice Ambalema con tinta azul, existían dos palabras escritas también con tinta azul, que fueron borradas, y de las cuales sólo queda la primera inicial que es una L de la primera palabra; y de la segunda palabra la primera inicial que es una A ma-

yúscula y la terminación de la misma que son las letras lla minúsculas. Sobre esta raspadura se escribió el nombre de Rubén Luna, con tinta morada, también en máquina.''

«El señor Secretario de Gobierno solicitó se dejara constancia de algunas circunstancias que él consideraba debían ser apreciadas en el juicio, y el apoderado del demandante manifestó que juzgaba no tener el señor Secretario la personería de representante del Ministerio Público para intervenir en esta diligencia. El Magistrado declaró que la diligencia, compuesta de los incidentes que quedan relatados, constituye la inspección que como prueba se ha decretado y que no da lugar a ningunas otras consideraciones. En tal virtud se leyó esta acta que suscriben el señor Magistrado, los peritos, el testigo señor Carlos E. Castillo y el suscrito Secretario. Se hace constar que en esta diligencia se ha invertido una hora.

«El Magistrado, ELISIO MEDINA—FERNANDO URIBE U. ALIRIO LÓPEZ P.—CARLOS E. CASTILLO—GABRIEL GONZÁLEZ, apoderado—*Carlos Rubio B.*, Secretario en propiedad.»

Para el Consejo de Estado la anterior prueba de inspección ocular aclara suficientemente el punto controvertido, que no es otro que el de saber si el señor Luis Abella fue nombrado legalmente Notario Público principal del Circuito de Ambalema para el período que principió el 1.° de enero de 1930, y si a pesar de ese nombramiento, la Gobernación del Tolima lo reemplazó sin causa justificativa por el señor Rubén Luna.

Aun cuando de autos no aparece la constancia directa sobre la provisión de la terna para Notario de Ambalema, tanto del decreto acusado como de otros de los documentos allegados al proceso, se colige que sí fue formada por el Tribunal respectivo y comunicada a la Gobernación, con la inclusión en ella de los nombres de los señores Abella y Luna.

En estas circunstancias, el decreto de nombramiento vendría a constituír para el demandante señor Abella la base primordial del derecho que pretende con el ejercicio de la acción incoada. La *comunicación* del nombramiento y el acto de la posesión son consecuencias o efectos del nombramiento, que por sí solos no fundan derecho alguno en orden a la investidura oficial del empleo, porque no se puede poseer lo que no ha sido adquirido. Por esta razón dispone el artículo 244 de la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal, que «siempre que se provea un empleo se comunicará la elección

al nombrado y a las oficinas que deben tener conocimiento del hecho,» y mientras esa provisión no se cumpla, la simple comunicación de un nombramiento que no se ha verificado, así como la posesión de un cargo que no se ha provisto, resultan diligencias ilegales, y por lo mismo baldías, que no responden a una causa determinante y que, por deducción lógica, están incapacitadas para dar vida a un derecho cuya existencia sólo puede tener como origen el nombramiento o provisión del empleo en conformidad con la ley.

En el caso de autos resulta evidenciado que el señor Luis Abella no aparece nombrado Notario de Ambalema, pues el decreto oficial acusado contiene la designación del señor Rubén Luna para tal cargo, y los peritos que examinaron dicho documento atestiguan que éste se halla sin enmendaduras o señales que pudieran inducir a la conclusión de que el nombre del señor Abella hubiera sido sustituído con el del señor Luna.

Es cierto que de las pruebas allegadas por el demandante, especialmente de la declaración del señor Carlos E. Castillo, reforzada con el indicio que arroja la inspección ocular, se deduce que el nombre del señor Abella figuró en un borrador del prementado decreto en la casilla correspondiente al nombramiento de Notario para Ambalema. Pero este documento no es la prueba legal del nombramiento, porque carecía de las firmas auténticas del Gobernador y del Secretario de Gobierno, como lo reconocieron los peritos que lo examinaron y el mismo declarante Castillo, quien manifestó al mismo tiempo que de ese borrador era de donde había tomado la copia del decreto que hizo publicar en *El Pueblo*.

Siendo así las cosas, estaba dentro de las facultades legales del Gobernador poder variar de determinación acerca de la designación del candidato, dentro de los nombres que figuraban en la respectiva terna, para el cargo de Notario de Ambalema, aun sin necesidad de someter a la suerte la variación de parecer sobre ese particular.

Sin duda alguna fue precipitada la comunicación que dirigió el Secretario de Gobierno al Alcalde de Ambalema y al señor Abella sobre nombramiento de éste para la Notaría de este Circuito. Pero como esa comunicación obedeció seguramente a la circunstancia de haber figurado el nombre del demandante en el borrador del decreto acusado, y no en el decreto oficial que corre en el libro destinado para tal efecto, autorizado con las firmas autógrafas de los funcionarios encargados por la ley para la expedición de ese acto, de ahí,

como se ha visto, no puede desprenderse ningún derecho para el señor Abella capaz de generar la nulidad del decreto acusado.

A estas mismas conclusiones ha llegado el Tribunal de la primera instancia en el fallo que se revisa, y el señor Fiscal de esta corporación en su bien meditada vista.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Ibagué en el presente juicio.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS-JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—SERGIO A. BURBANO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE INHIBE

el Consejo de conocer de la consulta de una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena, por referirse a un asunto que es de la privativa competencia y conocimiento de dicho Tribunal.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El doctor Aquiles Arrieta, en escrito presentado al Tribunal Administrativo de Cartagena con fecha 29 de julio de 1922, dijo que «en su carácter de ciudadano, como lo permite el artículo 59 de la Ley 130 citada, demanda ante usted de lo siguiente:

«Que se declaren nulos y sin ningún valor los artículos 1º y 2º del Decreto número 16 de 4 de julio de 1922, dictado por el Prefecto de la Provincia de Barranquilla, y que se decrete provisionalmente la suspensión de los artículos demandados, como lo permite el artículo 59 de la Ley 130 precitada, para que los dueños de clubes no sufran el perjuicio irreparable de no poder vender licores embriagantes en los edificios en donde funcionen los juegos permitidos, y para evitarle también al Distrito de Barranquilla el perjuicio irreparable de no

percibir el impuesto mensual que le corresponde por el crecido número de clubes de esta naturaleza que funcionan en aquella ciudad, con la vigencia de esos dos artículos, que son ilegales y arbitrarios, como se ha visto.

«Fundo esta demanda en los siguientes hechos:

«1º En que la Prefectura de la Provincia ha dictado un decreto que es contrario a las leyes de la República y ordenanzas del Departamento del Atlántico y lesiona, al restringir, los derechos de un sinnúmero de ciudadanos en particular y del conjunto de ellos representados en la entidad municipal.

«2º Que la venta de licores nacionales y extranjeros no puede ser limitada por una disposición de carácter ejecutivo; y

«3º Que la Prefectura de Barranquilla se extralimitó en lo que se refiere a los artículos demandados al ejercitar la facultad que le fue delegada por la Gobernación del Departamento.

«Acompaño a esta demanda copia debidamente autorizada del Decreto número 16 de 4 del presente mes, dictado por el Prefecto de Barranquilla; los números 373, 338 y 339 de la *Gaceta Municipal de Barranquilla,* en donde corren publicados los Acuerdos que he citado; y dos ejemplares, uno del Decreto número 5 de 1919, y otro del número 27 de 1918, ambos dictados por la Prefectura de Barranquilla.»

Admitida que fue la demanda, y habiéndose dado al asunto el trámite legal, el Tribunal no accedió a las pretensiones del actor.

«En ninguna de las partes de la demanda cita el actor la disposición legal que considera violada por los artículos demandados, dice la demanda, y esto sería bastante para comprometer el buen éxito de la acción, al tenor del artículo 54 de la Ley 130 de 1913; ni puede decirse que la restricción contenida en los dos artículos demandados viola la libertad de la industria licorera consentida por la ley; en primer lugar, porque esta libertad no es ni puede ser absoluta; en segundo lugar, porque las expresadas disposiciones no se oponen a la fabricación de bebidas embriagantes ni siquiera a la venta de estas toxinas, sino que con laudable previsión no permiten la coexistencia en un mismo local, de la venta de licores y el funcionamiento de juegos, para evitar los peligros sociales que resultan de la macabra combinación: desórdenes, riñas, engaños, estafas, etc.»

La sentencia dispuso que en caso de no ser ésta apelada, se consulte con esta Superioridad, motivo por el cual vino el asunto al Consejo de Estado el día 14 de septiembre de 1925, donde sufrió toda la tramitación relativa a la segunda instancia. El asunto ha permanecido demorado desde entonces; y sólo el día 3 de los corrientes, por virtud de la reorganización del Consejo de Estado, se repartió de nuevo y correspondió al actual Consejero sustanciador.

La Ley 130 de 1913, en su artículo 38, dice que los Tribunales Administrativos Seccionales conocen privativamente y en una sola instancia de los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de los empleados departamentales o municipales o de una Intendencia o Comisaría que pongan fin a una actuación administrativa.

Como el caso especial que se estudia es una providencia dictada por el Prefecto de la Provincia de Barranquilla, por más que dicha providencia hubiera obtenido la venia de la Gobernación, la acción, como puede verse en los párrafos de la sentencia transcritos más arriba, se ejerció única y exclusivamente contra el acto del Prefecto; y siendo esto así, su conocimiento es exclusivo del Tribunal Seccional, el cual no ha debido disponer que su fallo se consultara con esta Superioridad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se inhibe de resolver la consulta en este asunto.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

revoca la sentencia expedida por el Tribunal de Barranquilla en el juicio de nulidad de los artículos 3.° y 4.° de la Ordenanza número 7 de 4 de abril de 1930, dictada por la Asamblea del Atlántico, sobre prohibición de los juegos de suerte y azar.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Bogotá, abril ocho de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: La Asamblea Departamental del Atlántico, en sus sesiones ordinarias de 1930, expidió la Ordenanza número 7 de fecha 4 de abril de dicho año, «por la cual se abren al Presupuesto de gastos de la vigencia económica, unos créditos adicionales, se derogan algunas disposiciones, se hace una prohibición, se traslada una partida en el Presupuesto vigente y se concede un auxilio.»

Con fecha 12 de junio del mismo año el señor Hipólito Astrálaga, ejerciendo la acción popular que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, instauró demanda de nulidad, ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla, de los artículos 3.° y 4.° de la mentada Ordenanza.

El actor dijo en su libelo:

«I. La Asamblea de este Departamento, en sus sesiones ordinarias del presente año expidió la Ordenanza número 7, y por medio de su artículo 3.° dispuso lo siguiente:

"Deróganse las Ordenanzas números 44 de 1924, 73 de 1925 y 41 de 1927."

«Estas Ordenanzas son las que reglamentan la percepción del impuesto de juegos permitidos en el Departamento. Por medio del artículo 4.° dispone:

"*Desde la promulgación de esta Ordenanza quedan terminantemente prohibidos los juegos de suerte y azar, tales como las ruletas, ruletines, macondos, boliches, cucurubas, etc.*"

«II. En la expedición de estos actos, la honorable Asamblea violó disposiciones claras y precisas de la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal, así como otro de su propio reglamento consignado en el Acto número 1.° de 1917, en cuanto aquella Ley y este Acto establecen normas de ineludi-

ble cumplimiento por parte del legislador nacional y departamental, respectivamente, para la ordenada expedición de las ordenanzas o leyes que son de su competencia, y que sólo así pueden quedar revestidos de la mayor suma de autoridad.»

Dos son los puntos a los cuales concreta su argumentación el demandante para solicitar la nulidad de los artículos acusados de la Ordenanza 7 de 1930:

1.º Que la Ordenanza no se sometió en su trámite a las disposiciones del Código Político y Municipal y a las reglamentarias sobre la forma de la expedición de las ordenanzas que deben sufrir los tres debates; que los artículos acusados no figuraron en el proyecto primitivo de ordenanza; que fueron obra de sorpresa inspirada en sentimientos egoístas, esto es, producto de lo que en *argot* parlamentario suele llamarse *micos;* y

2º El grave perjuicio que dichos artículos irrogan al Departamento, ya que al prohibir terminantemente los juegos de suerte y azar, se le quita una sensible entrada al Departamento.

Las argumentaciones del actor son éstas:

«III. La Asamblea, con la expedición de los artículos 3º y 4º de la Ordenanza número 7 del corriente año, ha violado flagrantemente disposiciones de carácter sustantivo, como son las del Código Fiscal del Departamento, consignadas en la Ordenanza número 40 de 1926, las cuales tienden sabiamente a asegurar el equilibrio del presupuesto en forma efectiva y no simulada, de tal manera que sea un hecho efectivo la igualdad entre las rentas y los gastos públicos, eje principal e inequívoco de una correcta administración.

«IV. La Asamblea, interpretando erróneamente el artículo 97—ordinal 41 de la Ley 4ª de 1913—ha hecho una prohición de carácter absoluto que no tiene otro fin que perjudicar al Departamento en sus intereses fiscales, en esta época de crisis en que las entidades públicas necesitan de todos los recursos de que puedan disponer para atender debidamente a las necesidades de la Administración Pública en todos sus servicios. Este solo hecho bastaría por sí solo, sin más adición, para que los artículos 3º y 4º de la Ordenanza a que me he referido, se vengan al suelo, desde luégo que la Asamblea, in-

terpretando equivocadamente el ordinal 41 del artículo 97 de la Ley 4ª ya citada, no ha hecho otra cosa que desequilibrar el presupuesto, porque la vigencia de tales artículos anula una renta departamental que subsiste desde el año de 1918, sin que la permisión de los juegos permitidos haya afectado en manera alguna la moralidad o desarrollo de la riqueza pública.

.....

«Con el certificado que acompaño, expedido por el señor Tesorero General del Departamento, demuestro palmariamente que el producto de la renta de juegos es el siguiente: el año de 1928, $ 64,800 oro legal; en el año de 1929, $ 72,480, y en lo que va corrido del presente año hasta el 30 de abril, $ 11,880. Estas respetables cantidades, que han contribuído en gran parte a sostener el equilibrio fiscal y el bienestar económico del Departamento hasta ahora poco en que la Asamblea, con disposiciones inconsultas ha desorganizado la Administración Pública, han desaparecido en absoluto del presupuesto que comenzará a regir el 1.° de julio próximo, merced a la expedición de los artículos 3.° y 4.° de la Ordenanza número 7. Y esto sin que la misma Asamblea, como está obligada a hacerlo en cumplimiento de disposiciones del Código Fiscal, hubiera creado nuevas rentas en sustitución de aquéllas, y sin que hubiera tenido el cuidado de suprimir en el capítulo de gastos las partidas que en una cuantía igual correspondiera a la muy respetable cantidad suprimida.»

El actor pidió la suspensión provisional de los artículos que acusaba, y acompañó a la demanda un certificado del Tesorero General del Departamento, solicitada por el mismo demandante Astrálaga, en el cual se lee lo siguiente:

«El suscrito Tesorero General del Departamento, de conformidad con la solicitud que antecede, certifica:

«Primero. Que el impuesto de juegos produjo en el año de 1928 la suma de cuarenta y seis mil ochocientos pesos ($ 46,800) oro legal; en el año de 1929, la suma de setenta y dos mil cuatrocientos ochenta pesos ($ 72,480) oro legal, y en 1930, hasta abril 30, once mil ochocientos ochenta pesos ($ 11,880).

«Segundo. Que la Asamblea Departamental, en sus sesiones del presente año y por medio del artículo 3º de la Ordenanza número 7, prohibió los juegos de suerte y azar, enu-

merando las ruletas, ruletines, etc., y no creó ninguno otro impuesto que sustituyera, en el presupuesto de rentas, el de juegos dicho.»

Admitida la demanda anterior y suspendidos provisionalmente los artículos acusados, el señor Ludovico Navarra solicitó se le tuviera como impugnador de la demanda intentada por el señor Astrálaga, por considerar que no tiene base legal ninguna, como muy bien puede verse que ella es toda sofismas; y para tal efecto, solicitó se le pidiera a la Gobernación del Departamento el periódico oficial donde se publicó el presupuesto de la Asamblea para 1930, que empezaría a regir el 1º de julio de 1931, a fin de que se tuviera como prueba.

Por auto de 14 de julio se reconoció al señor Navarra como impugnador de la demanda, quien días después solicitó la práctica de pruebas. El demandante pidió también que se trajera a los autos copia auténtica del Decreto número 224 de 15 de junio de 1929, sobre liquidación general del presupuesto de rentas y gastos del Departamento para la vigencia económica del 1º de julio de 1929 a 30 de junio de 1930.

Durante el término de la fijación en lista, el actor presentó, para que se tuviera como prueba, un certificado, pedido por él al señor Secretario de Hacienda del Departamento, en el cual se lee lo siguiente:

«Que la honorable Asamblea, al expedir la Ordenanza número 7 del presente año, por medio de la cual declaró prohibidos los juegos de suerte y azar, desde su promulgación, no creó un nuevo renglón de rentas para establecer el equilibrio presupuestal; que la Gobernación, al devolver sancionada la Ordenanza número 7, pasó un mensaje a la Asamblea marcando los inconvenientes de orden fiscal que determinaba la suspensión de rentas, sin que mediara la apropiación de uno nuevo que estableciera el equilibrio presupuestal; y que la Gobernación, en atención al auto dictado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico, sobre suspensión provisional de los artículos 3.º y 4.º de la Ordenanza número 7 del presente año, dictó el Decreto número 214, de fecha 4 de julio del presente año, por el cual se adiciona el marcado con el número 178 del presente año, sobre liquidación general del Presupuesto de rentas y ordenanza de apropiaciones del Departamento para la vigencia de 1930 a 1931, por medio del cual apropió en la parte primera, presupuesto de rentas, agrupación impuestos, artículo 24, impuesto sobre juego.»

Alegaron de conclusión en este asunto tanto el demandante como el señor Agente del Ministerio Público. Este se concretó a argumentar que los artículos 3.° y 4.° de la Ordenanza materia del presente juicio se dictaron en contravención a los artículos 42 y 101 de la Ley 4ª de 1913, por cuanto no se les dio los debates reglamentarios, y que por esta causa debe decretarse la nulidad de ellos.

En cambio el actor, después de sostener la ilegalidad con que se aprobaron los artículos acusados y de reproducir las argumentaciones que adujo en su libelo de demanda, diserta largamente acerca del perjuicio notoriamente grave que tales disposiciones acarrean al Fisco Departamental.

«Bien está, dice, que los filósofos y moralistas proclamen doctrinas y expongan teorías en contra de la permisión de los juegos; dentro del campo puramente teórico, nada mejor que sus brillantes exposiciones, adobadas al efecto con todas las galas literarias y rociadas con los perfumes del idealismo; pero estas doctrinas, con ser tan sanas y respetables, no siempre resultan al llevarlas a la práctica, al ponerlas en contacto con la realidad de las cosas, especialmente en países incipientes como el nuestro, en que la organización de sus servicios necesarios apenas se inicia; esas doctrinas con todo el poder de persuasión que tienen y la influencia que ejercen en los espíritus, no pueden autorizar a nuestros legisladores para *destruír*—este es el término—en la forma irreflexiva y brusca en que lo ha hecho la Asamblea de este Departamento, una fuente de entradas tan valiosa como la que para el organismo departamental constituye la renta de juegos.»

El Tribunal, con fecha 7 de octubre de 1930, falló el negocio declarando nulos los preceptos acusados de la Ordenanza 7 de 1930, expedida por la Asamblea del Departamento del Atlántico.

Venido este asunto en consulta a esta Superioridad, y agotado el procedimiento, fue sometido a nuevo reparto por virtud de la reorganización del Consejo establecida por la Ley 70 de este año; y sólo con fecha 16 del mes pasado se llevó al despacho del suscrito Consejero ponente, y siendo un asunto, cuya demora puede ocasionar graves perjuicios, y estando agotado el procedimiento, pasa a decidirse en el fondo.

El señor Fiscal del Consejo, en breve escrito, conceptuó que debe confirmarse la sentencia de la primera instancia.

El Tribunal a quo trata separadamente de los dos puntos a que se refiere la demanda del señor Astrálaga: el daño

que los artículos demandados causan a las finanzas departamentales, y la ilegalidad con que fueron aprobados los artículos 3º y 4º de la Ordenanza en estudio.

En cuanto al primer punto, dice el fallo:

«El Tribunal, estudiando de manera legal las anteriores consideraciones, observa que las aseveraciones del demandante en este punto no están demostradas en forma alguna. Así lo demuestra el contenido de la Ordenanza sobre el presupuesto departamental para la vigencia fiscal de 1º de julio de 1930 al último de junio de 1931, en donde aparece claramente en armonía el presupuesto de rentas con el presupuesto de gastos ordenados por la Asamblea para la actual vigencia. De tal manera, que por este aspecto las lamentaciones del demandante en favor del Tesoro Público no tienen razón de ser. Por otra parte, las certificaciones traídas por el actor nada prueban en favor de lo que pretende demostrar, puesto que éstas no tienen fuerza legal probatoria por el modo como han sido allegadas al expediente. Pues es bien sabido que los certificantes debían haber suministrado las aseveraciones que aparecen en tales certificados, en una forma legal, es decir, haber expuesto tales declaraciones a pedimento de parte ante la autoridad competente y con la prestación del juramento del caso. El privilegio que la ley concede para declarar por medio de certificaciones, solamente lo tienen el Presidente de la República, los Ministros del Despacho Ejecutivo, los Magistrados de la Corte, los Diplomáticos, ciertos personajes del Clero, etc., según la excepción que trae el artículo 627 del Código Judicial y a la que se refiere el artículo 76 de la Ley 105 de 1890, y según lo dispuesto también por el artículo 628 del mismo Código. Si tal presupuesto hubiera resultado desequilibrado en realidad, se habría violado la disposición del artículo 3º de la Ley 105 de 1918, que por analogía puede aplicarse a la ordenación y al equilibrio de los presupuestos departamentales. Cabe pues observar aquí que los artículos 3.° y 4.° de la Ordenanza 7, cuya nulidad ha pedido el demandante, no son nulos por este aspecto, por no aparecer las violaciones a que se refiere el demandante.

«Es preciso ahora examinar de manera cuidadosa si la Asamblea de 1930, de este Departamento, podía legalmente expedir el artículo 3º, que deroga algunas ordenanzas sobre percepción de impuestos de juegos de suerte y azar, tales

como las ruletas, los ruletines, los macondos, los boliches y las cucurubas, etc.

«En efecto, el artículo 99 del Código Político y Municipal, en su ordinal 41, dice así:

"Son funciones de las Asambleas:

. . . . . .

"41. Prohibir los juegos y diversiones públicas que perjudiquen a la moralidad o al desarrollo de la riqueza pública, y aun castigar a los infractores con pena de reclusión hasta por un año . . . "

«El contenido de este ordinal es terminante. La prohibición de los juegos de suerte y azar, como son, por ejemplo, a los que se refiere el artículo 4º de la Ordenanza 7, está dentro de las funciones que la ley le atribuye a las Asambleas Departamentales. Por consiguiente, tal corporación obró de manera legal al prohibir los mencionados juegos y derogar las ordenanzas que reglamentaban la percepción del impuesto referente a tales juegos, y lo hizo no solamente en obedecimiento a un mandato legal, sino con el fin de favorecer la moralidad pública y evitar la mengua de ciertos patrimonios particulares. De suerte, que por este lado los artículos demandados también resultan legales.»

Las Asambleas Departamentales, no sólo por virtud del artículo 97, ordinal 41 de la Ley 4.ª de 1913, sino también haciendo uso de la clara atribución que les da el artículo 4.º de la Ley 64 de 1923, pueden legalmente prohibir los juegos de suerte y azar, y bajo esta fase no pueden tacharse de ilegales los artículos acusados, por más que la expedición de ellos reportara perjuicios materiales a las respectivas entidades para las cuales se legisle en esa forma por las Asambleas Departamentales, y por más que con la expedición de tales medidas se desequilibren sus respectivos presupuestos.

En cuanto al segundo punto, esto es, acerca de las irregularidades de carácter legal con que se tacha el procedimiento de la Asamblea en la aprobación de los artículos acusados, como la sentencia reproduce y acepta las argumentaciones del actor, precisa decidir lo que al respecto sea legal.

Los argumentos que se hacen son, en síntesis:

Que habiéndose presentado a la consideración de la Asamblea un proyecto de ley «por la cual se abre al Presupuesto de gastos de la vigencia económica un crédito adicio-

nal,» y aprobado que fue en primer debate, en la discusión del segundo se le introdujeron los artículos acusados, que con esta táctica se han hecho pasar como mandatos legales disposiciones del todo heterogéneas, que no sufrieron los rigores de la discusión en tres debates.

Se afirma que con este procedimiento se violó el artículo 101 de la Ley 4ª de 1913, que prescribe que

«Todo proyecto de ordenanza debe discutirse y aprobarse en tres debates en días distintos.»

Y también el artículo 42 de la misma Ley, «aplicable por analogía,» que prescribe que

«Los proyectos de ley se amolden a la clasificación legal, de suerte que un mismo proyecto no debe tener disposiciones pertenecientes a materia que debe ser objeto de distintos códigos o leyes.»

Y que

«Durante la discusión de tales proyectos no se admitirán modificaciones que tiendan a introducir disposiciones que sean ajenas a la materia del proyecto.»

La sentencia dice al respecto:

«Meditando de manera detenida el asunto referente a los dos numerales anteriores, y examinadas a la luz de la hermenéutica jurídica las disposiciones que dice el demandante se han violado con la existencia de los artículos cuestionados, se ha llegado a la conclusión espontánea y lógica de que el actor tiene razón en las afirmaciones que hace en su libelo de demanda, en cuanto se refiere a la violación de las disposiciones transcritas.»

Para el Consejo, la decisión de este asunto por el Tribunal se ha adoptado a virtud de razonamientos que merecen rectificación, para lo cual precisa estudiar más a fondo el problema jurídico planteado con la demanda.

Entre las pruebas aducidas por el actor en este asunto, figuran las actas respectivas de las sesiones de la Asamblea, en las cuales se lee:

«Acta de la sesión del día 26 de marzo de 1930.

« ... Con lectura del informe respectivo se puso en consideración de la Asamblea el proyecto de ordenanza "por la cual se abre al presupuesto de gastos de la vigencia económica un crédito adicional."

«Abierta la discusión, fue aprobado el artículo 1.°, con la modificación propuesta por la Comisión que tuvo a su estudio el mencionado proyecto. El artículo modificado quedó así:

"Abrese al presupuesto de gastos de la vigencia económica en curso un crédito adicional por la suma de $ 1,350, que se imputará así:

"DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN PÚBLICA

"*Capítulo 6º*

"Material—Colegio de Barranquilla.

"Artículo 4.° (nuevo). Para pagar los servicios de que trata el artículo 14 de la Ordenanza número 29 de 1929, en los meses de julio a diciembre de ese año, y de abril a junio del presente, a razón de $ 150 cada mes.....$ 1,350"

«El artículo 2.° fue aprobado sin modificaciones.

«El honorable Diputado Martínez Aparicio presentó el siguiente artículo nuevo:

"Deróganse las Ordenanzas número 44 de 1924, 73 de 1925 y 41 de 1927."

«Abierta la discusión de la proposición anterior, fue sustentada por su autor, e impugnada por el honorable Diputado Donado Juan Antonio, quien anunció su voto negativo.

«El honorable Diputado Reyes hizo una explicación referente a juegos prohibidos.

«Después de una explicación del honorable Diputado Manotas, fue aprobado el artículo, y pasó a ser 3º del proyecto.

«Los honorables Diputados Martínez Aparicio y Reyes propusieron el siguiente artículo nuevo, que fue aprobado, y pasó a ser 4º del proyecto original:

"Artículo (nuevo). Desde la promulgación de esta Ordenanza quedan terminantemente prohibidos los juegos de suerte y azar, tales como las ruletas, ruletines, macondos, boliches, cucuruba, etc....."

«Aprobado el último artículo del proyecto original, pasó a ser 8º

«Acto seguido se adoptó el encabezamiento, y se aprobó el título, con esta modificación del honorable Diputado Martínez Aparicio:

"Por la cual se abren al presupuesto de gastos de la vigencia económica unos créditos adicionales, se derogan algunas disposiciones, se hace una prohibición, se traslada una partida del Presupuesto vigente y se concede un auxilio."

«La Asamblea manifestó su deseo de que el proyecto tuviera tercer debate.»

En el acta de la sesión del día 29 de marzo consta que fueron aprobados en tercer debate el proyecto de ordenanza «por la cual se abren al Presupuesto de gastos de la vigencia económica, unos créditos adicionales, se derogan algunas disposiciones, se hace una prohibición, se traslada una partida en el Presupuesto vigente y se concede un auxilio.»

El acta dice en seguida:

«La Asamblea manifestó su deseo de que estos proyectos fueran ordenanzas del Departamento.»

Lo expuesto da idea cabal de la forma como se sucedieron los hechos que motivaron la acusación de la Ordenanza en estudio; véanse ahora las disposiciones legales aplicables a la expedición de las ordenanzas departamentales.

El Código Político y Municipal, en el Título IV, sobre *Régimen departamental,* dice en el capítulo III, artículo 101:

«Artículo 101. Todo proyecto de ordenanza debe discutirse y aprobarse en tres debates, en días distintos. En el primero se discute el proyecto en general; en el segundo se examinarán una a una sus disposiciones; en el tercero se decide si debe ser ordenanza tal como quedó en el segundo.

«Artículo 102. Aprobado un proyecto en tercer debate, pasará al Gobernador, para su sanción y para que ordene su promulgación.»

Estas son las únicas disposiciones que regulan la discusión de los proyectos de ordenanza, disposiciones especiales que deben aplicarse, como es natural, de preferencia a toda otra clase de preceptos de orden general. Siendo esto así, claro está que el procedimiento de la Asamblea fue correcto, por cuanto se ciñó a lo estipulado claramente en la ley.

El artículo 101, que acaba de copiarse, dice que todo proyecto de ordenanza se discuta y apruebe en tres debates, en

días distintos, y en el caso que se estudia, el proyecto se discutió en días distintos y se aprobó en tres debates, luego no puede sostenerse que por asalto figuren en la ordenanza acusada artículos que no son o no representan la voluntad de la Asamblea.

Lo que pasó en realidad fue que se presentaron como modificaciones al proyecto primitivo los dos artículos contra los cuales se ha formulado acusación. Consta que ellos se presentaron al debate; unos Diputados sostuvieron la bondad de ellos, otros los impugnaron, y agotado el debate, se aprobaron de modo expresó y en forma legal. Después sufrieron tercer debate, y posteriormente el proyecto de ordenanza, cuyo título se modificó también, obtuvo la sanción del Gobernador del Departamento. No se ve, pues, causa alguna de carácter legal que pudiera invalidar los artículos 3º y 4º de la Ordenanza número 7 de 1930, expedida por la Asamblea del Atlántico.

Tanto el actor en su libelo de demanda como la sentencia de primera instancia, y también el señor Fiscal del Consejo de Estado, apelan a disposiciones extrañas, pretendiendo aplicarlas por analogía a los debates de las Asambleas Departamentales, y aun cuando fueran aceptables los razonamientos extraños que hacen al respecto, no servirían en ningún caso para sostener con éxito sus pretensiones.

Dicen, al efecto, «que el artículo 42 de la misma Ley 4ª es aplicable por analogía al caso que se contempla, pues tal artículo dice, refiriéndose a la discusión de los proyectos de ley, «que se amoldarán a la clasificación legal, de suerte que un mismo proyecto no debe tener disposiciones pertenecientes a materia que debe ser objeto de distintos códigos o leyes,» y que, además, el 2º parágrafo del mismo artículo dice que durante la discusión de tales proyectos no se admitirán modificaciones que tiendan a ser ajenas a la materia del proyecto.»

Estas disposiciones, no sólo son exóticas, sino que se transcribieron mutiladas, queriendo hacer decir a la ley cosa muy diversa de lo que ella preceptúa.

En efecto, el Código Político y Municipal, en su Título II, Capítulo IV, sobre «clasificación de las leyes y reglas generales relativas a ellas,» después de definir y clasificar los diferentes ramos de leyes, el Civil, el Penal, Judicial, Militar, Fiscal y Administrativo, dice textualmente en su artículo 42:

«Artículo 42. Los proyectos de ley presentados por los Ministros del Despacho o por los miembros de las Cámaras

que tiendan a reformar o a adicionar los códigos y leyes generales, se amoldarán a la clasificación legal, de suerte que un mismo proyecto no debe tener disposiciones pertenecientes a materias que deben ser objeto de distintos códigos o leyes.

«Durante la discusión de tales proyectos, no se admitirán modificaciones que tiendan a introducir disposiciones que sean ajenas a la materia del proyecto respectivo.

«Toca al Presidente de la respectiva Cámara la decisión sobre este punto, la cual es apelable ante la misma corporación.»

Como se ve, el pensamiento de la ley a este respecto, es bastante claro y comprensivo; ha querido que no se desvirtúe el sentido armónico que debe tener un proyecto de ley sobre los diversos ramos de la legislación; pero aun para el caso en que se presentaren disposiciones exóticas en un mismo proyecto, toca al Presidente de la respectiva Cámara, dice la misma ley, la decisión sobre este punto, esto es, acerca de la admisión o rechazo que se hiciera de artículos nuevos o modificaciones que se presentaran a un proyecto determinado; lo que quiere decir que si tales modificaciones no fueren rechazadas por el Presidente de la Cámara, se reputarán válidas y por consiguiente legales.

Ocasiones hay en que la premura del tiempo o circunstancias especiales de orden diverso, indican la necesidad de aprovechar el avance de un proyecto de ley, para introducir determinados preceptos, por más que no digan relación al proyecto presentado primitivamente. Como de esta medida se hubiere abusado en el Parlamento, éste mismo se ha encargado de establecer normas reglamentarias que tratan de evitar tales abusos, y al efecto se ha indicado que antes de presentar los artículos nuevos, se modifique primero el título del proyecto; y así se practica en la actualidad.

Introducidas las modificaciones, el proyecto respectivo recibe el segundo debate, el tercero después, y pasa a la consideración de la otra Cámara, donde sufre también los debates legales; y esta práctica no ha dado lugar a que se acusen las leyes, porque les hubiere faltado uno de sus debates. Si es verdad que los artículos nuevos se presentan a la discusión en segundo debate, ellos aprovechan que el proyecto, en el cual se introducen, ya hubiere sufrido el primer debate, con lo cual se tiene cumplida la exigencia legal.

Si se aplicara la tesis que acoge la sentencia que se revisa, con toda severidad, se llegaría al extremo de sostener que

cualquier modificación que se propusiera a un proyecto, aun cuando fuera la misma Comisión que lo estudió para segundo debate, debía tacharse de nula, por cuanto no sufrió los tres debates reglamentarios y legales, lo cual es desde luégo inaceptable.

Fuera de todo esto, repítese que las disposiciones que se analizan se refieren a las discusiones de proyectos de ley, aplicadas injurídicamente, por analogía, a la discusión de las ordenanzas, que tienen disposiciones especiales a las cuales deben someterse, y entre las cuales no figuran los preceptos que se dicen violados en la expedición de la Ordenanza número 7 de 4 de abril de 1930, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el señor Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada, y en su lugar dispone que no son nulos los artículos 3.° y 4º de la Ordenanza número 7 de 4 de abril de 1930, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico.

Levántase la suspensión provisional que decretó el Tribunal Seccional Administrativo de Barranquilla.

Notifíquese, cópiese, publíquese, dése cuenta por telégrafo al señor Gobernador del Departamento del Atlántico, y oportunamente devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE REFORMA

el fallo dictado por el Tribunal Seccional de Popayán en el juicio de nulidad de los artículos 7.° y 9.° de la Ordenanza número 20 de 1930 y los artículos 19 y 21 de la Ordenanza 28 del mismo año, expedidas por la Asamblea del Cauca, en el sentido de declarar nulo en su totalidad el artículo 19 citado, y confirmar en lo demás la sentencia consultada.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto trece de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El doctor Alfredo Constaín, en demanda de fecha 3 de junio de 1930, dirigida a los Magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Popayán, pidió la nulidad

de los artículos 7.° y 9.° de la Ordenanza número 20 de 1930 y los artículos 19 y 21 de la Ordenanza número 28 de 1930, expedidas por la Asamblea del Cauca. Pidió igualmente la suspensión provisional de que trata el inciso *d*) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, respecto de los artículos acusados, la cual negó el Tribunal. Tramitado el negocio legalmente, sin que se observe ninguna causal de nulidad, el Tribunal de la primera instancia le puso fin con el fallo de fecha 9 de julio de 1930, que ha venido en consulta a esta Superioridad y el cual declara lo siguiente:

«1º Es nulo el artículo 7.° de la Ordenanza número 20 de 1930, de la Asamblea del Cauca, en cuanto por él se dispone que el Visitador Fiscal y el suplente respectivo sean elegidos por la Asamblea.

«2.° Es igualmente nulo el inciso 2.° del artículo 9.° de la misma Ordenanza, en cuanto faculta al Visitador Fiscal y de Rentas para suspender empleados que deben ejercer como subordinados del Gobernador y para nombrar interinamente reemplazos.

«3.° Es nulo el artículo 19 de la Ordenanza número 28 de 1930, expedida por la Asamblea del Cauca, en cuanto por él se faculta al Ingeniero Jefe del Departamento para pasar a la Gobernación ternas para ingenieros de las secciones del Norte, Centro, Sur, Oriente y costa del Departamento; y

«4º Es nulo asímismo el artículo 21 de la Ordenanza antes citada, en cuanto dispone que el Ingeniero Jefe del Departamento y su suplente serán nombrados por la Asamblea.»

Para resolver la consulta se considera lo siguiente:

El artículo 7.° de la Ordenanza número 20 de 1930 de la Asamblea del Cauca, dice así:

«La Visitaduría General de Rentas se llamará en adelante Visitaduría Fiscal y de Rentas Departamentales; estará a cargo de un Visitador elegido por la Asamblea para un período de dos años que comenzará á contarse a partir del 1º de julio de este año. Este Visitador tendrá un suplente elegido asímismo por la Asamblea y para el mismo período.

«El Visitador Fiscal será de hecho miembro de las Juntas de Rentas, de Hacienda y de Obras Públicas, pero sólo tendrá voz en ellas; gozará de un sueldo que pagará la Gerencia, de $ 300 mensuales, sin derecho a viáticos, y deberá rendir

cada año un informe escrito a la Asamblea Departamental, fuera de los informes orales o escritos que la Asamblea le solicite.»

Las Asambleas Departamentales tienen la facultad de crear los empleos necesarios para el servicio del Departamento y determinar su duración y funciones, conforme al artículo 97 de la Ley 4ª de 1913. Pero a los Gobernadores les corresponde dirigir la acción administrativa en el Departamento, y tienen la atribución de nombrar y separar libremente sus agentes. (Artículos 59, ordinal 2º, del Acto legislativo número 3 de 1910, y 127, ordinal 2º, de la Ley 4ª de 1913).

Las Asambleas pueden reservarse el nombramiento de los empleados departamentales creados por ordenanzas y que no tengan el carácter de agentes del Gobernador, excepto los Tesoreros Generales del Departamento, los Recaudadores, Gerentes o Administradores Generales de Rentas, que siempre serán nombrados por el Gobernador, según lo dispone el artículo 5.° de la Ley 84 de 1915.

Conforme a las disposiciones de la Ordenanza número 20 ya citada, el Visitador Fiscal tiene las atribuciones de visitar las Oficinas de Rentas y de Hacienda del Departamento, lo mismo que las obras públicas que éste adelante, e indicar las medidas conducentes para su mejor ejecución. Todas las facultades que se le otorgan por medio de la Ordenanza citada demuestran que es un agente del Gobernador, encargado de hacer cumplir las disposiciones de éste y de secundarlo para la eficacia de la acción administrativa. No podía, pues, la Asamblea reservarse el nombramiento de tal empleado sin violar las disposiciones de la Constitución y de la ley que le adscriben esa facultad al Gobernador. El artículo 7.° acusado es, en consecuencia, nulo, en cuanto dispone que tanto el Visitador Fiscal como su suplente serán elegidos por la Asamblea.

El artículo 9º de la Ordenanza número 20 referida, es del siguiente tenor:

«El Visitador Fiscal y de Rentas está en la obligación de hacer un inventario completo de todos los bienes raíces, muebles y documentos de negocio, todo con su valor aproximado, que posea el Departamento.

«El Visitador queda facultado para suspender empleados subalternos y nombrar interinamente reemplazo, cuando

los encuentre alcanzados en el manejo de los fondos públicos, o por graves motivos de conveniencia para el Departamento. En tales casos aceptará la fianza provisional del interino, y dará inmediatamente cuenta al superior, a quien corresponde hacer el nombramiento en propiedad.»

El inciso 2º del artículo anterior es nulo en cuanto faculta al Visitador Fiscal y de Rentas para suspender empleados departamentales y nombrar reemplazos interinos, porque éstas son atribuciones del Gobernador, como Jefe de la Administración, y no puede la Asamblea adscribirlas a otros funcionarios sin violar claras disposiciones de la ley.

El artículo 19 de la Ordenanza número 28 de 1930, a que se refiere la demanda, establece lo siguiente:

«El Ingeniero Jefe del Departamento nombrará el personal técnico y subalterno de su Oficina, y pasará a la Gobernación ternas para ingenieros de las secciones del Norte, Centro, Sur, Oriente y costa del Departamento. Determinará los Municipios que comprenda la zona de trabajos de cada ingeniero seccional, y señalará las obras que dichos ingenieros deben llevar a cabo y aquellas que por ordenanzas especiales se determinen.»

El Tribunal anuló este artículo en cuanto por él se faculta al Ingeniero Jefe para pasar a la Gobernación ternas para ingenieros de las secciones.

Sobre el particular se observa:

El artículo no contiene una simple facultad, sino la obligación de dar las ternas para el nombramiento de los ingenieros de las secciones, con lo cual se restringe la libertad que tiene el Gobernador para nombrar sus agentes. Pero no sólo en esta parte es nulo el artículo mencionado, sino en cuanto da al ingeniero la atribución de nombrar el personal subalterno, que corresponde al Gobernador, y le impone la obligación de fijar las zonas de trabajos y las obras que deben ejecutar los ingenieros seccionales, cuestiones que son también del resorte del Gobernador, conforme a las disposiciones ya citadas al analizar otros puntos de la demanda.

Al señalar al Ingeniero Jefe entre sus atribuciones las de fijar las zonas de trabajos y determinar las obras que los Ingenieros Seccionales deben llevar a cabo, la Asamblea menos-

cabó la facultad concedida al Gobernador por la Constitución y las leyes de dirigir la acción administrativa en el Departamento, porque aquellas actividades son de las que corresponden al Jefe de la Administración Departamental como ejecutor de los mandatos de las ordenanzas.

Por estas razones, el artículo transcrito debe anularse en su totalidad, modificando en este sentido la sentencia consultada.

El artículo 21 de la misma Ordenanza establece que tanto el Ingeniero Jefe como su suplente serán elegidos por la Asamblea para un período de un año. Como se trata de un agente del Gobernador, es a éste a quien corresponde el nombramiento y no a la Asamblea, como ya se vio al tratar del nombramiento de Visitador Fiscal, siendo por tanto nula la disposición mencionada.

La sentencia estudiada es jurídica, y debe ser confirmada con la modificación a que se ha hecho referencia. A conclusiones iguales a las de este fallo ha llegado el Consejo en varias ocasiones. Conviene, para mayor inteligencia de la cuestión, citar a continuación algunos de los conceptos emitidos por esta Superioridad sobre la materia. En sentencia de 15 de enero de 1917, dictada en el juicio sobre nulidad de algunas disposiciones de la Ordenanza 13 de 1916 de la Asamblea del Atlántico, dijo lo siguiente:

«Pasando ahora al caso concreto, es evidente, a juicio del Consejo, que los cargos de Visitador Fiscal, Inspector de Caminos e Ingeniero del Departamento, son precisamente de aquellos que por la naturaleza de sus funciones están comprendidos en el mecanismo ordinario de la administración activa de esta entidad, y en tal situación tienen el carácter real y positivo de agentes del Gobernador. Los servicios de fiscalizar el manejo e inversión de los bienes y rentas propios del Departamento; los de atender al cumplimiento de las disposiciones sobre vías públicas; de verificar la existencia y perseguir la devolución de herramientas de propiedad fiscal, y los de vigilar la conducta de los respectivos empleados y solicitar del Gobernador la remoción de ellos, hacen parte sustancial de los negocios administrativos ordinarios encomendados a la autoridad y dirección del Jefe del Departamento. Los trabajos de dirección, ejecución e inspección de un ingeniero en vías públicas departamentales en general, pertenecen también ordi-

naria y propiamente a la rama de las gestiones administrativas que se desarrollan bajo el poder del Gobernador, y de cuyo éxito es éste responsable.

«En consecuencia, los referidos empleados deben estar sujetos al libre nombramiento y sustitución del Gobernador, para que la utilidad, la presteza y la disciplina administrativas puedan realizarse cumplidamente dentro del actual organismo.

«Al atribuírse, pues, la Asamblea la designación de ellos, peca contra los artículos 47 y 59, atribución 2ª, del Acto constitucional número 3 de 1910, 123 y 124, atribución 2ª, del Código Político y Municipal y 5º de la Ley 84 de 1915.»

En sentencia de fecha 30 de marzo de 1916 se sentó por el Consejo la siguiente doctrina, de acuerdo con la sostenida en varios fallos por la Corte Suprema de Justicia:

«Los empleados que lleven el carácter real de agentes del Gobernador, en lo político o administrativo, o cuyas funciones, por su naturaleza, sean de aquellas que tienen por objeto cumplir y desarrollar las iniciativas y la acción del Jefe del Departamento, deben depender de éste (Acto legislativo número 3 de 1910, artículos 47 y 59, ordinal 2.°, Ley 4ª de 1913, artículos 123 y 127, ordinales 1.° y 2º).

«Si ha de ser una e indivisible la dirección superior permanente de las tareas administrativas; si esa dirección corresponde al Gobernador, quien está sujeto a responsabilidad (artículo 126 del Código Político y Municipal), de forma que a él se le imputan los malos resultados o se le acreditan los éxitos provechosos, es indispensable que pueda obrar con libertad, se entiende en la propia materia de sus gestiones. Así, debe establecerse completa armonía o coordinación entre los distintos órganos del mecanismo oficial, y el Jefe no ha de estar sujeto a trabas u hostilidades de parte de los colaboradores.

«Han de evitarse dos extremos que afectan la acción independiente de los Gobernadores en los asuntos de su incumbencia natural y positiva: consiste el primero en someterlos al dictamen o poder obligatorio de otras entidades, distintas de la Asamblea, de manera que se les quite en realidad el carácter de Jefes de la Administración Departamental, y consiste el segundo en arrebatarles o restringirles la facultad de nombrar sus propios agentes.»

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nom-

bre de la República y por autoridad de la ley, reforma el punto tercero de la sentencia consultada, en el sentido de declarar nulo en su totalidad el artículo 19 de la Ordenanza número 28, expedida por la Asamblea del Departamento del Cauca en sus sesiones de 1930, y confirma dicha sentencia en lo demás.

Dése cuenta al señor Gobernador del Departamento del Cauca.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONDENA

al Departamento de Cundinamarca a pagar una suma de dinero por ocupaciones de hecho y daños causados con el paso y construcción de la carretera al Valle de Tensa.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

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

Vistos: El señor Mauro Alvarez se dirigió, por medio de su apoderado doctor Luis A. Mariño Ariza, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca solicitando se condene al Departamento a pagar las zonas que ocupó de hecho en cuatro predios del demandante, con el trazado y paso de la carretera de Chocontá al Valle de Tensa, pago que debe hacerse mediante el avalúo de peritos. Igualmente pidió que se condene a la entidad demandada al pago de las zonas que dejó inservibles la carretera, de los perjuicios ocasionados y del valor de las cercas respectivas. El asunto fue tramitado legalmente, y en la oportunidad debida se practicaron por el Tribunal las pruebas pedidas por el demandante. Terminada la secuela del juicio en la primera instancia, el Tribunal le puso fin con la sentencia de fecha 31 de octubre de 1930, que dice lo siguiente en su parte resolutiva:

«1.° Condénase al Departamento de Cundinamarca a pagar a Mauro Alvarez, vecino del Municipio de Anapoima, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma de mil seiscientos quince pesos noventa y

dos centavos ($ 1,615-92) moneda nacional, por las ocupaciones de hecho y daños que se le ocasionaron en sus terrenos situados en jurisdicción del Municipio de Chocontá, vereda de *Veracruz,* con el paso y construcción de la carretera al Valle de Tensa, suma en que quedan incluídas las zonas ocupadas e inutilizadas y el valor de las cercas. El demandante queda obligado a otorgar al Departamento de Cundinamarca las escrituras correspondientes. Quedan a salvo los derechos de terceros; y

«2.° De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.° de la Ley 38 de 1918, sáquese copia de lo conducente y envíese al señor Procurador General de la Nación para que inicie la investigación correspondiente en cuanto a la responsabilidad de los funcionarios, por la manera como se llevaron a cabo las ocupaciones de hecho, sin observar las prescripciones de la ley, y que puedan ser justiciables ante la Corte Suprema, como los Gobernadores del Departamento, y para que provea lo concerniente a la investigación de los demás funcionarios que son enjuiciables ante la justicia común.»

El señor Fiscal del Tribunal apeló del fallo, y el recurso le fue concedido en el efecto devolutivo. Agotadas las ritualidades procedimentales propias de la segunda instancia, se pasa a resolver el negocio en definitiva, previas las siguientes consideraciones:

De las pruebas presentadas con la demanda así como de las practicadas durante el curso del juicio, se deduce que el demandante señor Mauro Alvarez es propietario de unos lotes de terreno ubicados en la vereda de *Veracruz,* del Municipio de Chocontá, los cuales fueron atravesados por la carretera departamental que va al Valle de Tensa, vía que ocupó una superficie de tres fanegadas con trescientos metros cuadrados de los terrenos del señor Alvarez, sin que se hubieran llenado previamente las formalidades de la expropiación y sin que el dueño hubiera sido indemnizado por los daños causados en su propiedad. Se acompañó a los autos una copia del Decreto número 112, expedido por la Gobernación del Departamento de Cundinamarca el 21 de julio de 1926, por el cual se organizan los trabajos de construcción de la carretera del Valle de Tensa y se hacen unos nombramientos de empleados, y un ejemplar de la *Gaceta de Cundinamarca,* debidamente autenticado, en el cual aparece publicada la Ordenanza número 32 de 1918, que ordena construír una carretera con el fin de enlazar las poblaciones del Valle de Tensa y de las

Provincias de oriente de Boyacá con la Carretera Central del Norte. El artículo 6.º de la mencionada Ordenanza establece que la carrretera de que se trata será una de las obras públicas con que el Departamento de Cundinamarca contribuye a la celebración del centenario de la batalla de Boyacá. Con estos documentos quedó establecido que los trabajos de la carretera que atravesó los predios del demandante se ejecutaron por cuenta y orden del Departamento de Cundinamarca, y que los perjuicios ocasionados con la ocupación de una zona de los terrenos del señor Alvarez redundaron en provecho de aquella entidad.

El artículo 1.º de la Ley 38 de 1918 establece que de las expropiaciones, así como de los daños en propiedad ajena, por órdenes o providencias administrativas nacionales, fuera del caso previsto en el artículo 33 de la Constitución, será responsable la Nación cuando haya redundado en provecho suyo. Y el artículo 7º del mismo texto dice que las disposiciones de dicha Ley se harán extensivas a los Departamentos y a los Municipios cuando sean ellos los que se hayan aprovechado de la propiedad particular. La jurisdicción en estos casos corresponde en primera instancia a los Tribunales Seccionales de lo Cortencioso Administrativo, y en segunda al Consejo de Estado.

En el presente caso se trata de una expropiación, por vías de hecho, sin sujeción a los trámites legales, y de varios daños causados en propiedad particular para pasar una carretera departamental. Conforme a las disposiciones anteriores, es competente el Tribunal Administrativo de Bogotá para conocer del negocio en primera instancia, y lo es también el Consejo de Estado para entrar a decidir la apelación interpuesta por el Fiscal contra el fallo del Tribunal. Cuando la expropiación se hace en virtud de una orden o providencia administrativa, como ocurre en el caso presente, es cuando tienen aplicación las disposiciones de la Ley 38 de 1918. Cuando se trata de expropiaciones para la construcción de vías nacionales, departamentales o municipales, directas, delegadas o por contrato de ejecución, y no de ocupaciones de hecho, las disposiciones aplicables son las de los artículos 13 a 27 de la Ley 35 de 1915, como lo ordena el artículo 9º de la Ley 38 de 1918, y el conocimiento de los juicios corresponde al Poder Judicial. Las disposiciones de la referida Ley 38 se aplican solamente cuando se trata de expropiaciones o daños en propiedad ajena por órdenes o providencias de las autoridades administra-

tivas. Por mandato de la misma Ley, los funcionarios o las autoridades que hubieren ejecutado las expropiaciones o los daños, no quedan eximidos de la responsabilidad criminal en que conforme al derecho común pudieran haber incurrido.

Estas consideraciones son suficientes para demostrar la competencia del Tribunal, respecto de la cual emitió concepto desfavorable el señor Fiscal de aquella corporación.

Para fijar el monto de la indemnización que se debe al demandante, el Tribunal se ciñó al avalúo pericial de la zona ocupada y de los perjuicios causados, avalúo que se llevó a cabo con las formalidades legales en la diligencia practicada sobre el terreno por el Magistrado sustanciador y las partes. Los peritos dan razón de su dictamen, y no hay en el expediente otros datos que permitan desestimar aquella prueba.

Las conclusiones a que llegó el Tribunal a quo son jurídicas, y por consiguiente es el caso de confirmar el fallo apelado, modificándolo en el sentido de suprimir lo relativo a los derechos de terceros, por ser improcedente esa salvedad, y de variar lo concerniente a la investigación de la responsabilidad de los funcionarios que llevaron a cabo las ocupaciones de hecho.

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

FALLA:

1º Condénase al Departamento de Cundinamarca a pagar a Mauro Alvarez, vecino del Municipio de Anapoima, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma de mil seiscientos quince pesos noventa y dos centavos ($ 1,615-92) moneda nacional, por las ocupaciones de hecho y daños que se le ocasionaron en sus terrenos situados en jurisdicción del Municipio de Chocontá, vereda de *Veracruz,* con el paso y construcción de la carretera al Valle de Tensa, suma en que quedan incluídas las zonas ocupadas e inutilizadas y el valor de las cercas. El demandante queda obligado a otorgar al Departamento de Cundinamarca las escrituras correspondientes; y

2º De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 38 de 1918, sáquese copia de lo conducente y envíese a la autoridad correspondiente para que se investigue la respon-

sabilidad de los funcionarios que llevaron a cabo las ocupaciones de hecho.

Comuníquese al señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca.

Cópiese, comuníquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES — PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE DECLARAN

nulas las Resoluciones dictadas por el Contralor de la República con fechas 3 de junio y 13 de septiembre de 1930, en cuanto determinaron que el señor J. J. Otero Durán no podía desempeñar a un mismo tiempo con derecho a sueldo los puestos de Contador Pagador del Ministerio de Relaciones Exteriores e Inspector Nacional de los Institutos Nocturnos.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

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

Vistos: El señor José Joaquín Otero Durán, mayor de edad y de esta vecindad, demandó ante esta corporación la nulidad de las resoluciones del Contralor de fecha 3 de junio y 13 de septiembre del año pasado. Tramitado el negocio legalmente, se pasa a fallarlo, previas las siguientes consideraciones:

Las resoluciones acusadas son las siguientes:

«República de Colombia—Departamento de Contraloría—Sección 1.ª—Número 1282 —Bogotá, junio 3 de 1930.

«Señor Ministro de Educación Nacional—En su Despacho.

«En oficio número 506 de la Sección 1ª de ese Ministerio, fechado ayer, consulta usted a este Despacho si el señor J. J. Otero puede desempeñar a un mismo tiempo, con derecho a sueldo, los puestos de Inspector Nacional de los Institutos Nocturnos, dependiente de ese Ministerio, y el de Contador Pagador del Ministerio de Relaciones Exteriores. La Contraloría estima que, en casos como el contemplado, no cabe ex-

cepción alguna a lo que dispone el artículo 64 de la Constitución Nacional, citado por ese Ministerio, según el cual nadie puede recibir dos sueldos del Tesoro Público, y, por tanto, el señor Otero no puede desempeñar, a un mismo tiempo, los dos destinos remunerados, de mención anterior.

«Dios guarde a usted.

«G. SALAMANCA

«República de Colombia—Departamento de Contraloría—Sección 1.ª—Número 1131—Bogotá, septiembre 13 de 1930.

«Señor Contador Pagador del Ministerio de Educación Nacional—En su Despacho.

«En respuesta al oficio número 61 de esa Pagaduría, fechado el 11 de los corrientes y relacionado con la petición que ha hecho el señor don Joaquín Otero Durán al Ministerio de Educación Nacional, sobre el pago de unos sueldos, manifiesto a usted que la Contraloría emitió ya su concepto en el particular, en oficio número 1282, fechado el 3 de junio último y dirigido al citado Ministerio, concepto respecto del cual nada tiene que agregar en la actualidad.

«Devuelvo a usted, en una foja útil, el memorial dirigido al Ministerio por el señor Otero Durán.

«Dios guarde a usted.

«G. SALAMANCA»

El Consejo de Estado es competente para conocer de la demanda, conforme al artículo 19 de la Ley 109 de 1923, disposición que estableció que las resoluciones que dicte el Contralor son acusables ante esta entidad, en la misma forma y términos que las de los Ministros del Despacho Ejecutivo.

El actor fundó la acción en el artículo 367, ordinal 7º, del Código Político y Municipal. Como hechos alega los siguientes: desempeñó los cargos nacionales de Contador Pagador del Ministerio de Relaciones Exteriores y de Inspector de los Institutos Nocturnos; los referidos cargos no tienen mando o jurisdicción; los sueldos de mayo y junio de 1930, correspondientes al cargo de Inspector Nacional de los Institutos Nocturnos, no le han sido pagados, porque el Pagador del Ministerio de Educación consultó a la Contraloría si podía hacer el pago, y dicha entidad contestó negativamente por medio de las Resoluciones acusadas.

El artículo 64 de la Constitución Nacional establece lo siguiente:

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

El artículo 307 del Código Político y Municipal desarrolló este precepto constitucional, y determinó los casos en los cuales puede una misma persona desempeñar a un tiempo dos o más destinos remunerados. En tales excepciones figura el siguiente caso, en vigencia cuando se dictaron las Resoluciones acusadas:

«7º Puede un individuo desempeñar a la vez dos o más destinos sin mando o jurisdicción, siempre que a juicio de los que hacen las respectivas elecciones tenga tiempo suficiente para cumplir todos sus deberes y no haya inconveniente alguno en la acumulación de funciones.»

En el caso concreto a que se refiere este juicio, se tiene lo siguiente:

Los cargos de Pagador del Ministerio de Relaciones Exteriores e Inspector Nacional de los Institutos Nocturnos no son empleos de mando o jurisdicción. El artículo 5.° del Código Político y Municipal clasifica los empleados públicos en tres categorías:

Primera, los Magistrados, que son los empleados que ejercen jurisdicción o autoridad.

Segunda, los simples funcionarios públicos, que son los empleados que no ejercen jurisdicción o autoridad, pero que tienen funciones que no pueden ejecutar sino en su calidad de empleados.

Tercera, los meros oficiales públicos, que son los empleados que ejercen funciones que cualquiera puede desempeñar, aun sin tener la calidad de empleados. Los individuos que ejercen los cargos mencionados de Pagador e Inspector pertenecen a la segunda categoría.

Teniendo en cuenta la naturaleza de los cargos expresasados y la circunstancia de que uno se ejercía de día y el otro de noche, no había inconveniente para la acumulación de esas funciones en un solo individuo, y éste podía desempeñar tales empleos sin perjuicio para su buena marcha, como se comprende fácilmente al conocer sus atribuciones.

La Contraloría párte del supuesto de que la disposición constitucional no tiene excepciones, en lo cual no hay razón, porque como ya se ha visto, una de las excepciones a la regla general es la que establece la Ley 4ª de 1913 en el numeral 7º del artículo 307, dentro de la cual cabe sin duda el caso del demandante señor Otero Durán. El derecho de éste a recibir los dos sueldos en el tiempo en que desempeñó ambos empleos es incuestionable, y debe, por tanto, decretarse la nulidad de los actos de la Contraloría que desconocen ese derecho. Así lo ha pedido el señor Fiscal de la corporación en su vista de fondo.

El demandante acompañó un ejemplar, debidamente autenticado, del número 21500 del *Diario Oficial,* en el cual se encuentra publicado el telegrama que dirigió el señor Ministro de Gobierno al señor Gobernador de Antioquia el 16 de septiembre del año pasado, en relación con la consulta hecha al Ministerio sobre un caso análogo al que se estudia en estas diligencias. Dice así el señor Ministro:

«Contesto telegrama Secretario de Gobierno. Estima Ministerio, apoyado en ordinal 7º, artículo 307 Ley 4ª de 1913, que no hay inconveniente en que una misma persona desempeñe los cargos de Director de las escuelas diurna y nocturna, porque se trata precisamente de destinos sin mando o jurisdicción.

«En la Resolución que dictó el Ministerio sobre el particular, se expresó claramente que el principio constitucional que prohibe recibir dos sueldos del Tesoro Público tiene excepciones. El caso que usted propone queda comprendido dentro de una de las excepciones que consagra el artículo citado de la Ley 4ª, siempre y cuando que a juicio de los que hacen las respectivas designaciones tenga tiempo suficiente el nombrado para cumplir todos sus deberes y no haya inconveniente alguno en la acumulación de funciones.»

El artículo 2º de la Ley 78 de 1931, dictada en desarrollo del artículo 64 de la Constitución, derogó expresamente el numeral 7º del artículo 307 de la Ley 4ª de 1913, en el cual se fundó la demanda. Aquella Ley rige desde el 17 de junio pasado, día en que fue promulgada (*Diario Oficial* número 21716). De manera que desde la vigencia de la Ley 78 citada no se pueden desempeñar por un mismo individuo dos empleos remunerados, salvo los casos contemplados en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 8 del artículo 307 de la Ley 4ª de 1913. Pero como las resoluciones acusadas se refieren al sueldo devenga-

do por el actor en los meses de mayo y junio de 1930, y como la acción fue intentada durante la vigencia de la mencionada disposición, se impone la declaratoria de nulidad de los actos demandados, pues éstos no se conforman con las disposiciones legales vigentes en el momento en que fueron expedidos.

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

Son nulas las Resoluciones dictadas por el Contralor con fechas 3 de junio y 13 de septiembre de 1930, en cuanto por dichos actos se resolvió que el señor José Joaquín Otero Durán no podía desempeñar a un mismo tiempo con derecho a sueldo los puestos de Contador Pagador del Ministerio de Relaciones Exteriores e Inspector Nacional de los Institutos Nocturnos, en los meses de mayo y junio de 1930.

Dése cuenta a los señores Ministros de Relaciones Exteriores y Educación Nacional y al señor Contralor.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de Bogotá en la acusación instaurada contra el artículo 7.º del Acuerdo número 65 de 1926, expedido por el Concejo de Bogotá y que se refiere a nombramientos de empleados municipales.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, treinta de junio de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El señor Julio Alberto Hoyos acusó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de esta ciudad el artículo 7.º del Acuerdo número 65 de 1926, dictado por el Concejo Municipal de Bogotá, en cuanto a la parte que dispuso «que todos los demás empleados serán de libre nombramiento y remoción del Alcalde, excepto los dependientes de las empresas municipales.

El Tribunal a quo desechó la demanda, y como el fallo no fue apelado, ha venido en consulta, y agotada la tramitación, se procede a decidir lo que sea del caso, previas las consideraciones siguientes:

El actor funda su acusación en que, de conformidad con los artículos 277 y 278 de la Ley 4ª de 1913, los empleados municipales tendrán el período que determinen los Concejos, y en su defecto el de un año, por lo cual no pueden ser removidos intempestivamente por el Alcalde; y que, al prevenir el Concejo que todos los demás empleados podrán ser removidos por el Alcalde, implícitamente concedió facultad para remover los maestros de escuelas municipales, cosa de incumbencia del Gobernador.

No tiene la demanda fundamento, porque si bien es cierto que los empleados municipales tienen período de un año, el artículo 282 de la Ley ya citada preceptúa que la determinación del período de un empleado no coarta la facultad de removerlo, si se le ha conferido especial y expresamente alguna autoridad.

En cuanto al segundo término de la acusación, de que en la forma en que está redactado el artículo puede entenderse extensivo a los maestros y maestras, esta interpretación es inaceptable, correspondiendo, como corresponde, por disposición expresa de la ley (artículo 127, numeral 24 del Código Político y Municipal), al Gobernador el nombrarlos y removerlos, siendo dependientes de éste como el mismo Alcalde. Debe pues entenderse la disposición en estudio en el sentido de que no comprende a los maestros y maestras municipales o creados por el Concejo.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, siguiendo el concepto del señor Fiscal, confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

NO ACCEDE

el Consejo de Estado a proferir la nulidad del Decreto número 953 de 10 de junio de 1926, que obliga a las compañías anónimas nacionales y extranjeras a pasar a la Superintendencia Bancaria un balance general de sus operaciones.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, junio diez y ocho de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El Presidente de la República, teniendo en cuenta el artículo 586 del Código de Comercio, dictó el Decreto número 953 de 10 de junio de 1926, que obliga a las compañías anónimas nacionales y extranjeras, no bancarias, a pasar a la Superintendencia de Bancos un balance general de sus operaciones, bajo la multa de cien a quinientos pesos, con prevención a las compañías extranjeras de dar aviso de su establecimiento en Colombia a la misma Superintendencia. Esta entidad debe abrir un libro especial para la consolidación de aquellos balances.

Tal Decreto fue acusado por el doctor Miguel S. Uribe Holguín, por dos motivos principales:

a) Por estar derogado el artículo 586, citado arriba; y

b) Porque, en el supuesto de la vigencia de dicha norma mercantil, ella no es aplicable a las sociedades extranjeras.

En lo que mira al primer fundamento, se observa que el precitado artículo 586 no ha sido derogado expresa ni tácitamente.

En efecto, el hecho de que el artículo 1º de la Ley 124 de 1888 autorice al Gobierno para ejercer la suprema inspección sobre las compañías anónimas que hayan recibido auxilios, subvenciones u otras gracias sólo por graves motivos de necesidad pública y previo concepto favorable del Consejo de Ministros, no impide el que los artículos del Código de Comercio conserven su validez en orden a obligaciones impuestas a las sociedades anónimas en general en la manera de dar publicidad a sus balances y memorias, y su comunicación a los accionistas y al Gobierno.

Menos apariencia tiene su segundo argumento, derivado de la abrogación de los cánones contenidos en los artículos 553 a 567 del mismo Código, ceñidos al sistema de que la formación de una compañía por acciones, debía la vida a un acto del poder público; porque la derogación de ese sistema en

orden a la creación no comprende necesariamente la reglamentación en punto a las obligaciones en el período de su funcionamiento.

Vigente el artículo 586 del Código Mercantil, es clarísimo que su fuerza no mira sólo a las entidades colombianas, sino que comprende también a las extranjeras, que necesariamente están sometidas a la legislación nacional; pues sólo en los pueblos semicivilizados se les reconoce una especie de estatuto personal, que guarda armonía con la jurisdicción que en esos mismos pueblos se tributa a los Cónsules extranjeros.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a decretar la nulidad pedida.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO. SERGIO A. BURBANO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Cancino en el anterior fallo.

Consejo de Estado—Bogotá, junio veinticuatro de mil novecientos treinta y uno.

La obligación que por el artículo 586 del Código de Comercio se impone a las sociedades anónimas, de remitir copia al Poder Ejecutivo y al Juez de Comercio de la memoria que acerca de la situación de la sociedad deben presentar los Administradores a la Asamblea General, es consecuencia del sistema establecido por el mismo Código, según el cual las sociedades de esa especie sólo podían existir en virtud de una ley o de un decreto del Poder Ejecutivo, y quedaban sometidas a la inspección del Gobierno, quien podía nombrar comisarios para que vigilasen las operaciones de los Administradores y diesen cuenta de la inejecución o infracción de los estatutos. Suprimido ese sistema por la Ley 27 de 1888 (artículo 17), que circunscribió esa inspección únicamente a las compañías que hayan recibido o reciban de la República subvenciones o auxilios en dinero, tierras baldías, exenciones de derechos de aduana u otras concesiones, o que hayan recibido

o reciban auxilios semejantes de otras entidades políticas (artículos 1.°, 2.° y 3.° de allí), se sigue que es inapelable el precitado artículo 586 en su parte final, que contiene la exigencia de que se ha hablado a aquellas otras compañías nacionales o extranjeras no vinculadas al Estado por razón de esas subvenciones o auxilios, como son también inaplicables hoy varios otros artículos del Código de Comercio que no fueron derogados expresamente, pero cuya existencia sólo se concibe en relación con los preceptos de los artículos 553 a 556 de la misma obra, los cuales, como se dijo, quedan insubsistentes por la derogatoria expresa contenida en el artículo 17 de la Ley 27 de 1888.

Esta modesta opinión, que me obliga a separarme, con el mayor respeto, de las conclusiones a que llegó la mayoría de la Sala, la aduzco como razón del presente salvamento de voto.

Bogotá, junio 30 de 1931.

JUNIO E. CANCINO—CORTÉS — ANZOLA — BURBANO· GÓMEZ NARANJO—QUIÑONES—RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que declara que el Gobierno, de conformidad con las normas jurídicas, puede modificar sus decretos en la forma que estime conveniente.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, ocho de junio de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: La Ley 72 de 1922, «orgánica del servicio diplomático y consular» autorizó al Gobierno, en su artículo 1º, entre otras cosas, «para organizar el ingreso a estas carreras por medio de concurso, y reglamentar los ascensos y promociones en ellas» (letra *f*).

El Gobierno, por medio del Decreto número 1148 de 1923, estableció el sistema de concurso y señaló las condiciones que deben reunir los aspirantes a esos puestos, y en Decreto número 453 de 1930 fijó otros requisitos para ingresar al Cuerpo Consular.

Así las cosas, se expidió el Decreto número 1510 de 10 de septiembre de 1930, que deroga algunos de los artículos de los decretos primeramente nombrados.

Los señores Carlos Motta Silva y Eduardo Zaldúa acusan este Decreto número 1510, como contrario a aquella Ley, fundando su acusación en las razones expuestas en la demanda presentada con fecha 24 de septiembre del año próximo pasado.

Se hace consistir, en síntesis, la violación legal de que obrando el Gobierno en sus primeras reglamentaciones dentro de las facultades que la misma Ley le confería, tal reglamentación vino a ser parte de la ley, y, por lo mismo, era el legislador y no el Gobierno quien podía derogarlos.

La conclusión no es legítima, pues el querer de la Ley se manifestó en forma de autorizaciones, y, por lo mismo, compete exclusivamente al Gobierno desarrollar aquellas facultades por medio de decretos que naturalmente él puede modificar.

Las autorizaciones no fueron dadas como facultades extraordinarias ni por tiempo limitado, ni se dijo que el Gobierno no pudiera variar la reglamentación que él acogiera, y, por consiguiente, de conformidad con las normas jurídicas el Ejecutivo puede modificar sus decretos en la forma que lo estime conveniente.

En consecuencia, el Consejo de Estado, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a decretar las nulidades pedidas en la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese. Comuníquese al señor Ministro de Relaciones Exteriores.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca la proferida por el Tribunal de primera instancia en el juicio seguido por la Casa Miguel Parra Picón Sucesores, contra la estimación que le dedujo la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta en la obtenida por aquella Empresa comercial en el año de 1927.

(Consejero ponente, doctor Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, primero de junio de mil novecientos treinta y uno

Vistos: La Casa comercial que gira bajo la razón social de Doctor Miguel Parra Picón Sucesores, que tiene establecidos negocios en Cúcuta, denunció oportunamente su renta

obtenida en el año de 1927 ante la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta.

Esta entidad no aceptó el denuncio de $ 7,799-02 como gravables con el mencionado impuesto, y optó por aumentar la calificación con la cantidad de $ 46,846 63.

Contra esta estimación presentó el señor Roberto Díaz demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cúcuta, el que después de los trámites legales negó las peticiones de la demanda, en sentencia de fecha 30 de enero de 1929.

De este fallo interpuso apelación el demandante, y tramitado el recurso en esta Superioridad, y después de haber recibido los alegatos del señor Fiscal y del personero del recurrente, pasa a fallarse mediante las consideraciones siguientes:

I

El Tribunal de primera instancia empieza por glosar las copias de las resoluciones de la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta, entre otras razones porque al compulsarlas omitió el encargado de hacerlo copiar íntegras las firmas de los empleados que debieron suscribir dichas resoluciones, porque se omitió incluír un salvamento de voto que se dice hubo sobre lo resuelto por la Junta, porque la copia no tiene sello, y porque no aparece el *auto original* que decretara la expedición de las copias. Estos requisitos no son esenciales, en sentir del Consejo, en las copias presentadas, y no anulan la fuerza probatoria de ellas, porque debe partirse de la base de que hay que reputarlas auténticas mientras no se demuestre lo contrario. Si las copias están expedidas por el funcionario que debía autorizarlas, no se les puede desconocer su valor por la falta del lleno de ciertas formalidades no exigidas, como esenciales por la ley. Si las copias carecen de las firmas de todos los que debieron suscribir las resoluciones, es seguro, y así debe tenerse mientras no haya prueba en contrario, que dichas firmas faltaron en los originales, lo cual implicaría quizás una responsabilidad para la Junta Municipal del Impuesto, que puso en ejecución una resolución no firmada por todos sus miembros, pero no implica que pueda desconocerse el derecho del actor a defenderse de tal resolución.

Las omisiones referentes a un salvamento de voto de que hizo mención el demandante, pero que en realidad no se hizo constar por escrito, y la falta de sello y no aparecer *original*

el auto que ordena la expedición de las copias no son requisitos que la ley exija para la validez de esta clase de documentos; son simples costumbres regionales, cuya inobservancia no invalida la autenticidad dada por la firma del funcionario que expida la copia.

II

Argumenta el Tribunal que de la resolución dictada por la Junta Municipal ha debido apelarse al Ministerio, y no dirigirse al ramo Contencioso Administrativo mientras no se hubiera agotado aquel recurso.

Al tenor de los artículos 39, inciso *b*), y 89 de la Ley 130 de 1913, corresponde a los Tribunales Seccionales conocer en primera instancia de las cuestiones que se susciten entre el Estado y los particulares sobre el monto, distribución o asignación de los impuestos nacionales a virtud de demanda entablada contra las resoluciones de los Recaudadores.

De la letra y espíritu de las disposiciones de la Ley 130, ya citada, se deduce que la acción contencioso administrativa es procedente contra las resoluciones de los Recaudadores, una vez que éstas hayan quedado en firme, háyanse o nó ejercitado los recursos que ante otros funcionarios pudieran tener los interesados, pues estos recursos son más bien facultativos que obligatorios.

III

Igualmente, el sentenciador de primera instancia y el señor Fiscal del Consejo, que acoge la tesis del Tribunal a quo, argumentan que la personería de la parte demandante no está demostrada en el expediente, «porque no consta en las copias de los extractos de las escrituras de asociación el requisito de haber sido autenticadas por el empleado diplomático o consular de Colombia, ni tampoco se allegó la comprobación de que el Poder Ejecutivo Nacional hubiese declarado cumplidas tales formalidades y las demás que prescribe el Decreto legislativo número 2 de 1906; por esas omisiones la Sociedad Doctor Miguel Parra Picón Sucesores ha caído bajo la sanción, dice el Tribunal, del artículo 6.°, y consiguientemente su apoderado carece de personería para demandar.»

Respecto de esto, debe observarse:

El artículo 36 de la Ley 50 de 1907 dice:

«Para el solo efecto de reconocer en juicio la personería jurídica de las sociedades y la representación de sus administradores, se admitirán también como prueba las copias de los extractos de las escrituras sociales expedidas por el Secretario del Juzgado en donde el extracto hubiese sido registrado.»

A folios 3 y 4 del cuaderno principal de primera instancia aparecen las copias de los extractos sociales expedidas por la Secretaría del Juzgado 1º del Circuito de Cúcuta; luego con tales documentos se ha acreditado legalmente la personería y la existencia jurídica de la mentada Sociedad. Entrar a exigir las otras condiciones de aprobatoria del Poder Ejecutivo y declarar, como lo hace el Tribunal, que la Sociedad Doctor Miguel Parra Picón Sucesores ha incurrido en las sanciones del artículo 6º del Decreto legislativo número 2 de 1906. es cuestión exótica en el presente caso y fuera de las atribuciones del sentenciador, ya que sobre el asunto no versa el pleito.

El requisito de la autenticidad diplomática o consular es obvio que no puede exigirse, porque el Secretario del Juzgado 1º del Circuito de Cúcuta es empleado colombiano, no sujeto a aquella medida.

IV

Descartados los motivos que tuvo el Tribunal para negar las peticiones de la demanda, hay que entrar al estudio del fondo del problema, cosa que no hizo el sentenciador de primera instancia, para lo cual se tiene:

El señor Roberto Díaz, a nombre de la sociedad comercial ya nombrada, denunció oportunamente la renta obtenida por la sociedad en el año de 1927, e hizo presentación para acreditar la verdad del denuncio del correspondiente balance, ofreciendo poner a disposición de la Junta los libros de la casa. Sin embargo, tal denuncio no fue aceptado, y la calificación de renta se hizo por la suma de $ 54.645-65, es decir, se aumentó el denuncio en la cantidad de $ 46,846-63.

Esta resolución de la Junta se funda, según el acta, en «haber recibido informes fidedignos del comercio local de la ciudad, que el precio a que fue comprada la carga de sal donde los señores Riboli Abbo & Compañía, durante todo el año de 1927, fluctuó entre $ 21 y $ 22; que introducidos entonces por la Casa denunciante 24,011 sacos del artículo, y siendo de $ 7 el costo mínimo de cada saco, la utilidad líquida, prudencial y equitativa no era otra que la de $ 4 en saco, o sea

un conjunto de $ 96,044, repartible entre la Sociedad Parra Picón Sucesores y Riboli Abbo & Compañía, respectivamente, en la proporción del 60 y del 40 por 100.»

El artículo 8º de la Ley 64 de 1927 dice que «las declaraciones que los contribuyentes hagan de su renta gravable dentro del término legal, serán consideradas como verídicas *mientras no se compruebe lo contrario* (subraya el Consejo). Luego de conformidad con esta disposición la declaración de renta de la Sociedad doctor Parra Picón Sucesores ha debido tenerse como verídica o haberse comprobado lo contrario por la Junta, para los efectos legales.

A pesar, pues, de que la carga de la prueba de la inexactitud de la declaración de renta correspondía legalmente a la Junta, la casa demandante hizo practicar una inspección ocular en los libros de comercio de su propiedad y del negocio de sal en los de la Casa Riboli Abbo & Compañía, comprobándose con el dictamen pericial, que tienen el carácter de plena prueba, por haberse practicado en inspección ocular, la verdad del denuncio primitivo de la renta y la sinrazón en la apreciación que había hecho la Junta Municipal.

El Tribunal niega efectos legales a la declaración que hizo el señor Roberto Díaz por poder de la casa Parra Picón, porque dice que Díaz no acompañó a la Junta el correspondiente comprobante de ser su apoderado o representante legal.

Contra esto basta considerar que la Junta nunca discutió ni rechazó la personería de Díaz, y que para efectos del denuncio no necesitaba acreditar su calidad de gerente o apoderado, porque aun cuando hubiera obrado como agente oficioso, el mismo pleito está indicando que la mencionada sociedad reconoce y ratifica la actuación de Díaz.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, apartándose del concepto fiscal, resuelve:

1º Es ilegal la calificación que la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta hizo de ésta para la Sociedad Doctor Miguel Parra Picón Sucesores para el año de 1927, sobre renta obtenida en Cúcuta.

2º La renta sobre la cual corresponde pagar impuesto a la mencionada Sociedad fue la suma de $ 7,799-02, de acuerdo con el denuncio que oportunamente se hizo.

3º No hay lugar a decretar la devolución del impuesto pagado de demás, porque esto es función que corresponde al Ministerio de Hacienda.

Queda así *revocada* la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y por el Tribunal de primera instancia pásese copia a la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta en Cúcuta, para los efectos legales. Cúmplase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en donde se fenece la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Bolívar, en enero de 1925, estableciendo una compensación entre especies de consumo que sobraron en Cartagena con un déficit hallado en el renglón de papel sellado y timbre.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veintitrés de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Por auto número 1250 de 24 de septiembre de 1927 la Contraloría General de la República feneció la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Bolívar, correspondiente al mes de enero de 1925, con un alcance de $ 12,557-16 a cargo del responsable señor Gabriel Porras Troconis.

Apelada dicha providencia, subió el negocio a esta Superioridad, en donde, previos los trámites de rigor, se pasa a decidir en definitiva con base en las consideraciones que siguen:

El cargo se descompone así:

Por exceso en el pago de los sueldos del Alcaide y el Guardián de la Cárcel de Sincé en el mes de la cuenta ..... .$ 15 ..

$ 12,781-94 de diferencia encontrada en la Oficina a cargo del señor Porras Troconis por el Visitador Nacional señor Mario Convers en las especies de papel sellado y timbre, suma de la

Pasan .....$ 15 ..

Vienen... ..$	15	..
cual se deduce la de $ 239-78 sobrante de estampillas de consumo, según detalles de que adelante se habla.....	12,542	16
Total .. ..$	12,557	16

En cuanto al pago de los sueldos del Alcaide y el Guardián de Sincé, el cargo debe conservarse, siendo así que el responsable llega hasta aceptarlo en el siguiente paso de su alegato de 28 de febrero de 1928 ante el Consejo:

«La diferencia pagada de más en la nómina de la Alcaidía de Sincé, lo fue por el Recaudador de Hacienda, empleado nacional subalterno de la Administración, quien equivocadamente consideró en vigor disposiciones que no lo estaban sobre aumento de sueldos, y el haberse incorporado esa cuenta en la general de la Administración, sin la observación del caso, fue un descuido del Contador de la Administración. Con todo me allano a pagar esa suma de $ 15 si se considera que debo pagarla y no pedirse su reembolso.»

Con respecto al segundo cargo, ocurrió lo siguiente:

Según aparece del oficio número 2873 B, de 18 de marzo de 1926, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la Contraloría, el 24 de enero de 1924 el señor Porras Troconis envió a ese Ministerio una caja sellada que decía contener estampillas de consumo por $ 35.214-29, de la cual el encargado del almacén de especies sólo tomó razón dos años más tarde, y al abrirla, únicamente se encontraron valores por $ 17,815-50½, faltando $ 17,398-78½. El acta de apertura de la caja dice así:

«En Bogotá, a veintiocho de enero de mil novecientos veintiséis, reunidos en el depósito general de especies de timbre nacional y de consumo, el Almacenista de éste, señor Rafael Camargo G., el Inspector de Impuestos Nacionales, señor don Ernesto Monsalve, y el Oficial cuarto de la primera Superintendencia Delegada de Rentas Nacionales, señor Roberto Venegas, procedieron a la apertura de una caja procedente de Cartagena, remitida por el señor Administrador de Hacienda Nacional de ese lugar. La caja se encontró en el estado siguiente: zunchada y sellada, con dos sellos de lacre, en per-

fecto buen estado y marcados dichos sellos con el escudo de Colombia, y además el nombre Cartagena; un rótulo en cartón que dice: "Señor Ministro de Hacienda—Bogotá—Contiene estampillas de consumo por valor de treinta y cinco mil doscientos catorce pesos veintinueve centavos ($ 35,214-29)." Verificado el contenido de dicha caja, y haciendo la confrontación con la relación que acompaña el señor Administrador de Hacienda Nacional a su nota remisoria número 302 de 29 de enero de 1924, dio el resultado siguiente:

«Estampillas de $ 0-0½ centavo,	24,705..	$	123 52½
«Estampillas de $ 0-01 centavo,	38,707...		387 07
«Estampillas de $ 0-02 centavos,	7,798..		195 96
«Estampillas de $ 0-03 centavos,	15,810..		474 30
«Estampillas de $ 0-05 centavos,	14,833..		741 65
«Estampillas de $ 0 10 centavos,	25,679..		2,567 90
«Estampillas de $ 0-20 centavos,	35,164..		7,032 80
«Estampillas de $ 0-40 centavos,	3,359..		1,415 60
«Estampillas de $ 0-50 centavos,	1,657...		828 50
«Estampillas de $ 0 60 centavos,	6,807..		8,084 20
«Estampillas de $ 1, 4			4 ..
«Suma.....		$	17,815 50½

«Faltaron las siguientes especies:

«Estampillas de $ 0-0½ centavo,	24,869..	$	124 34½
«Estampillas de $ 0-01 centavo,	38,713..		387 13
«Estampillas de $ 0-02 centavos,	7,782..		155 64
«Estampillas de $ 0-03 centavos,	15,394....		461 82
«Estampillas de $ 0-05 centavos,	5,341..		267 05
«Estampillas de $ 0-10 centavos,	25,439...		2,543 90
«Estampillas de $ 0-20 centavos,	35,168...		7,033 60
«Estampillas de $ 0-40 centavos,	3,501..		1,400 40
«Estampillas de $ 0 50 centavos,	1,873...		936 50
«Estampillas de $ 0-60 centavos,	6,809..		4,085 40
«Estampillas de $ 1, 3.			3 ..
«Valor de las estampillas que faltaron....		$	17,398 78½

«Según el oficio número 302 del señor Administrador de Hacienda Nacional de Cartagena, y la relación de las especies enviadas, la caja debía contener estampillas de consumo por valor de treinta y cinco mil doscientos catorce pesos con vein-

tinueve centavos ($ 35,214-29), y no hallándose sino la de diez y siete mil ochocientos quince pesos con cincuenta centavos y medio ($ 17,815-50½), se anota la falta de especies por un valor de diez y siete mil trescientos noventa y ocho pesos setenta y ocho y medio centavos ($ 17,398-78½) en las clases que se dejan anotadas. Esta caja fue remitida el 24 de enero de 1924, llegó a la Oficina de Encomiendas Postales de esta ciudad el 22 de febrero del mismo año, fue retirada de dicha Oficina por el señor don Severo Torres Umaña, quien ejercía el cargo de Almacenista, por licencia concedida por el Ministerio de Hacienda al señor Rafael Camargo G., el día 15 de octubre de 1924.

«Para constancia se firma la presente por los que en ella intervinieron.

«En este estado se agrega que en la caja de que se trata, venían junto con las estampillas, varios números de periódicos de Cartagena y Panamá, cartones, cuadros y papeles, que ocupaban una buena parte de la caja.

«Rafael Camargo G.—Ernesto Monsalve D.—Roberto Venegas.»

Por otra parte, en el mes de marzo de 1925 el señor Mario Convers practicó visita a la Administración de Hacienda de Bolívar, y encontró lo siguiente:

«IMPUESTO DE CONSUMO

«Procedí entonces a examinar la antigua cuenta de impuesto de consumo que tenía un gran movimiento en años anteriores, y según una relación detallada que tomé del libro respectivo, la cuenta arrojaba un sobrante o exceso de estampillas, así:

«22,274 de ½ centavo	$	111 37
«41,772 de 1 centavo		417 72
«9,979 de 2 centavos		199 58
«16,703 de 3 centavos		501 09
«7,454 de 5 centavos		372 70
«19,680 de 10 centavos		1,968 ..
«35,759 de 20 centavos		7,151 80
«2,059 de 40 centavos		823 60
«3,731 de 50 centavos		1,865 50
«6,912 de 60 centavos		4,147 20
«80 de $ 1		80 ..
«Suma	$	17,638 56

«Por más que hice para averiguar en qué consistía esa anomalía, no me fue posible, y según el empleado encargado de llevar la cuenta, la explicación que podría encontrarse es la siguiente: acostumbraban algunos comerciantes, al recibir artículos que debían estampillarse, comprar en la Administración las estampillas necesarias que dejaban en depósito en la misma Administración para irlas retirando a medida que iban vendiendo sus artículos. Pero en muchas ocasiones vendían esos artículos sin estampillarlos, y las correspondientes estampillas iban quedando en la Administración, sin que los interesados acudieran a reclamarlas, lo que fue acumulando un depósito de estampillas que se vino al fin a confundir con la existencia verdadera.

«Pudiera haber otra explicación, y es la siguiente: según los libros y documentos de esta Oficina, se hicieron de aquí al Ministerio de Hacienda y Crédito Público las siguientes devoluciones de estampillas de consumo, de las que nunca se ha tenido aviso de recibo:

«Junio 13 de 1923	$	62.300 ..
«Junio 22 de 1923		4,600 ..
«Octubre 9 de 1923		40,730 37
«Enero 8 de 1924		35,214 29
«Suma	$	142,844 66

«Puede suceder que en alguna de esas remesas se haya hecho figurar una suma mayor que la realmente devuelta, pero como no fue posible, que en oportunidad, el Ministerio de Hacienda acusara recibo de esas especies, no se puede precisar si es esta o nó la razón del excedente de la cuenta.

«PAPEL SELLADO Y TIMBRE NACIONAL

«En mis comunicaciones de fechas 29 de abril, 4 y 11 de mayo, 11 de junio, etc., he dado a usted cuenta detallada de las diferencias encontradas en esta cuenta, de los trabajos hechos y de las providencias tomadas por el suscrito de acuerdo con ese Despacho. Por último, en telegrama de fecha 16 del corriente le informé de la diferencia definitiva que resultó, así:

«Saldo de la cuenta en 28 de febrero de 1925, según el extracto de abril 30 de 1925 ..... $	63,600 38	
«Suma que en el mes de julio, 1923, se abonó en el extracto a la cuenta Pareja y que corresponde a la cuenta de Porras..	10 ..	
«Existencia en caja en 28 de febrero de 1925.....	....	10,786 ..
«Existencia en poder de expendedores	....	8,440 ..
«Existencia en poder de Recaudaciones Subalternas, según relación de saldos que acompaño a la presente.	....	25,681 89
«Incorporaciones hechas por el actual Administrador por ventas anteriores a marzo de 1925, las cuales corresponde abonar a la cuenta Porras	....	5,900 55
«Saldo definitivo de la cuenta...	....	12,781 94
«Suma .....$	63,590 38	63,590 38»

La Contraloría solucionó el asunto deduciendo de los $ 12,781-94, del alcance por papel sellado y timbre, los $ 239-78 en que la existencia sobrante de estampillas de consumo en Cartagena excedió a los $ 17,398 78 que en las mismas especies faltaron en la caja que se abrió en el Ministerio de Hacienda, para fijar así su glosa por $ 12,542-16 a cargo del señor Porras Troconis por este concepto.

En virtud de autos para mejor proveer que se dictaron en la segunda instancia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en oficio número 143 de 12 de noviembre de 1929, rindió al Consejo la información que pasa a copiarse:

«1.° El empleado encargado de recibir las especies venales que devuelven los Administradores de Hacienda Nacional de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Consulados ha sido el Almacenista General de Especies del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, desde el año de 1925, en que se reorganizó tal Ministerio, porque antes lo era el Jefe de la Sección 5ª del mismo Ministerio.

«Las especies recibidas de dichas Administraciones de Hacienda Nacional y Consulados de la República se han cargado en la cuenta general de la Oficina y en el libro respectivo.

Estos libros son: el de timbre nacional y papel sellado, el de estampillas de consumo y el de estampillas de sanidad.

«2º El empleado que recibió la caja que el Administrador de Hacienda Nacional de Cartagena envió al Ministerio de Hacienda en enero de 1924, que decía contener la cantidad de $ 35,214-29 en estampillas de consumo, fue el Almacenista General de especies venales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según lo que consta en la parte pertinente del acta número 1, de 28 de enero de 1926, que dice:

. . . . . .

(Copiada arriba).

«Dicha caja quedó, por consiguiente, al cuidado y bajo la responsabilidad del Almacenista General de Especies entonces.

«3.º No existe constancia alguna de la razón por la cual no se hubiese abierto inmediatamente la caja recibida en el Ministerio, ni se hubiese rectificado el valor de las especies enviadas por la Administración de Hacienda Nacional de Cartagena, ni se hubiese acusado el recibo correspondiente.

«4º Tampoco existe constancia alguna de la razón que hubo para haber dejado sin abrir la referida caja durante dos años. Tal caja debió permanecer en el Almacén General de Especies, que es el depósito donde se custodian los valores que en especies venales se manejan por el Ministerio de Hacienda. Se ignora igualmente quién o quiénes hayan sido los responsables de la demora en la rectificación o confrontación de los valores que en especies de consumo dijo enviar el Administrador de Hacienda Nacional de Cartagena en enero de 1924, porque de tales pormenores no se ha encontrado constancia alguna, a pesar de la minuciosa revisión de los libros y papeles existentes en la Oficina.»

No comparte el Consejo las deducciones de la providencia apelada, porque a su juicio ante la inaudita negligencia de los empleados del Ministerio en abrir la caja en donde se enviaba por la Administración de Hacienda de Bolívar una tan fuerte suma en estampillas de consumo, y dadas las declaraciones contestes que obran en los autos sobre la remisión completa de ellas, rendidas por los señores Carlos Ibarra S. y Rafael A. Patrón, quienes en la diligencia de envío intervinieron, y aseveran que contaron y recontaron las especies por $ 35,214-29, colocándolas en aquella caja, sellándola y lacrán-

dola, surge a favor del señor Porras Troconis al menos una duda muy seria en punto a la correcta remisión de dichas estampillas, que debe resolverse a su favor.

Y así dentro de ese criterio y tomando en consideración lo que en el oficio número 143, copiado arriba, dice el Ministerio de Hacienda sobre que allí no existe constancia alguna de la razón por la cual no se hubiese abierto inmediatamente la caja, ni se rectificara el valor de las especies enviadas, ni se acusara el recibo correspondiente, lo indicado es compensar los $ 12,781-94 que el Visitador encontró de menos en la cuenta de papel sellado y timbre con los $ 17,638-56 que el mismo Visitador halló en Cartagena como sobrante en especies de consumo y levantar así el cargo de que se trata.

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

RESUELVE:

1º Refórmase la providencia apelada, y en su lugar se fenece definitivamente la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Bolívar, correspondiente al mes de enero de 1925, con un alcance de quince pesos ($ 15) a cargo del responsable señor Gabriel Porras Troconis; y

2º Sáquese copia de lo conducente y envíese a las autoridades competentes, para que se investigue la responsabilidad que pueda deducirse de los hechos de que trata el acta de apertura de la caja con especies de consumo enviada por la Administración de Hacienda Nacional de Bolívar en enero de 1924.

Cópiese, notifíquese, publíque y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—SERGIO A. BURBANO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Félix Cortés.

Habiéndome correspondido presentar proyecto de sentencia en la cuenta de enero de 1925 de la Administración de Hacienda Nacional de Cartagena, a cargo del señor Gabriel Porras Troconis, llegué a conclusiones distintas de las acogi-

das por la Sala en la sentencia de que me aparto. Como no he variado de opinión, pues a mi entender subsisten los motivos que me inclinaron a la confirmación del auto de la Contraloría, sujeto a la revisión del Consejo, someramente los expondré para justificar mi disentimiento.

El punto más destacado es el siguiente:

Al verificarse el arqueo de estampillas de consumo se halló en la caja un sobrante en estas especies por valor de $ 17,638-56, exceso a que el Visitador no halló explicación, pero que en su opinión podía provenir de faltas en las remesas enviadas al Ministerio de Hacienda.

Efectivamente, la última de las remesas anotadas en los libros de aquella Administración, de fecha 8 de enero de 1924, por valor de $ 35,214-29, fue abierta por los empleados del Ministerio de Hacienda, en Bogotá el 28 de enero de 1926, y del acta de apertura aparece que la caja sólo contenía especies de consumo por valor de $ 17,815-50½, habiendo pues una diferencia de $ 17,398-78½ que equivalía al sobrante encontrado en el arqueo hecho por el Visitador, con una diferencia de $ 239,77½. Este último saldo en realidad queda sin explicación; a no ser la que provenga de la desorganización hallada en aquella Oficina.

Siendo esto así, es claro que los $ 17,398-78½ que sobraron en la caja del señor Porras Troconis tienen que responder a una suma igual que faltó en la remesa anotada.

Ahora, los $ 239,77½ el Contralor, de acuerdo con sus facultades y autorizaciones, pudo deducirlos del alcance que resultaba al responsable por otros conceptos.

Además, en la cuenta del papel sellado y timbre nacional se dedujo un saldo definitivo a cargo del responsable, según los libros y el arqueo de caja, por valor de $ 12,781-94. De esta suma lo absuelve la Sala imputándole el sobrante que se halló en las especies de consumo, porque la sentencia no encuentra relación entre el sobrante de Cartagena y la falta de especies que se anotó en el contenido de la remesa a Bogotá.

El suscrito insiste en que correspondiendo casi exactamente la cuantiosa suma encontrada como exceso en la caja de la Administracion de Hacienda, que no figuraba a cargo de la cuenta, con la falta anotada en la diligencia de apertura de la remesa del 8 de enero de 1924, no puede hacerse la compensación por esos valores, estimando la remesa por el valor declarado y no por el valor en ella encontrado.

Por otra parte, si al señor Porras Tròconis le sobraban especies de consumo y le faltaba papel sellado y estampillas de timbre, querría decir que la cuenta que denunciaba un exceso estaba mal llevada, pero en manera alguna justificaría que esa deficiencia en las cuentas sirviera para absolverlo del alcance que acusaban sus mismos libros en esos otros valores.

Bogotá, octubre 23 de 1931.

FÉLIX CORTÉS—RODRÍGUEZ — QUIÑONES—CANCINO. BURBANO— ANZOLA— Adhiero al anterior salvamento de voto, PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se anulan dos artículos de la Ordenanza número 75 de 1926 de la Asamblea del Norte de Santander, que disponen sobre arreglo de las calles en los Municipios.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto veintiocho de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Con fecha 23 de enero de 1929 el señor Adolfo Contreras demandó ante el Tribunal Administrativo de Cúcuta la nulidad de los artículos 530 y 531 de la Ordenanza número 75 de 1926, expedida por la Asamblea del Departamento del Norte de Santander, invocando al efecto el artículo 52 de la Ley 130 de 1913.

Las disposiciones acusadas son del siguiente tenor:

«Artículo 530. En cada población se empedrarán las calles que el Concejo Municipal acuerde deben ser empedradas.

«Cada dueño de casa o edificio está obligado a empedrar a su costa, dentro del plazo que se le fije, la parte correspondiente al frente, costado y solares de su casa o edificio, que linden con la calle, y hasta el medio de ésta.

«Artículo 531. En las poblaciones que sean cabeceras de Provincia se empedrarán las calles y enlosarán las aceras que determinen los respectivos Concejos. Estas obras son de cargo de los dueños de los respectivos edificios y solares, y deberán construírlas dentro del plazo que se fije por el Alcalde, que no podrá pasar de cinco meses.

«Al individuo que no diere cumplimiento a lo anteriormente dispuesto, podrá apremiársele con multas hasta de $ 25 con el fin de obligarlo a construír la obra.

«Esta disposición no tendrá efecto si el dueño de la casa o solar comprueba que el enlosado o empedrado vale la tercera parte del precio de la finca. En las diligencias que se practiquen para hacer tal comprobación intervendrá el Personero Municipal. Ningún enlosado tendrá menos de un metro de ancho.»

En sentencia de 11 de abril de 1929 el Tribunal de Cúcuta desató el litigio así:

«Por las razones expuestas, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, apartándose de la opinión del señor Fiscal, declara que no son nulos los artículos 530 y 531 de la Ordenanza número 75 expedida por la Asamblea de ese Departamento el 29 de abril de 1926, sancionada por la Gobernación al día siguiente.»

Como el demandante apelara de la anterior sentencia, el negocio hubo de subir a esta Superioridad, en donde surtidos los trámites propios de la segunda instancia, se pasa a decidir en definitiva con base en las consideraciones que siguen:

A juicio del Consejo hay mérito suficiente para declarar la inexequibilidad de los preceptos acusados de la Ordenanza de Santander del Norte, por su sola confrontación con las disposiciones siguientes:

Artículo 98, Ley 4.ª de 1913.

«Es prohibido a las Asambleas Departamentales:

. . . . . .

«2.° Intervenir por medio de ordenanzas o resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia.»

Artículo 4.°, Ley 97 de 1913.

«Corresponde a los Concejos Municipales disponer lo conveniente sobre el trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles de las poblaciones y caseríos; y conceder permiso para ocuparlas con canalizaciones subterráneas y postes para alambres y cables eléctricos, rieles para ferrocarriles y tranvías, torres y otros aparatos para cables aéreos, y, en general,

con accesorios de empresas de interés municipal. Si las empresas interesaren a varios Municipios o a todo un Departamento, corresponde a las Gobernaciones respectivas o a las autoridades que designen las ordenanzas conceder los permisos; y si interesaren a más de un Departamento o a toda la Nación, corresponde al Gobierno o a la autoridad que designe la ley concederlo.»

Si, pues, la ley ha querido que sea de la incumbencia de los Concejos cuanto se relacione con el arreglo de las calles en las poblaciones, mal se puede disponer en esta materia por las Asambleas, y como así lo hacen las disposiciones que se acusan, no son exequibles.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión 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 declara nulos los artículos 530 y 531 de la Ordenanza número 75 de 1926, expedida por la Asamblea del Departamento Norte de Santander.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al señor Gobernador de Santander del Norte y al Ministerio de Gobierno, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—SERGIO A. BURBANO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en la cual se decide no ser el caso de anular los escrutinios practicados por l Junta Electoral del Espinal, compuesta de los señores Carlos E. Restrepc Luis Felipe Latorre, Antonio José Uribe, Emilio Ferrero y Ricardo Hinestrc sa Daza, en las elecciones para Diputados a la Asamblea del Tolima.

(Magistrado ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre catorce de mil novecientos trein y uno.

Vistos: Con fecha 2 de marzo del año en curso los señc res Carlos Vásquez L. y Luis Navarro Ospina presentaro ante el Juzgado 1.° del Circuito de Medellín demanda de nu lidad de los escrutinios, registros y declaratoria de la elecció de Diputados a la Asamblea Departamental del Tolima, po

el Círculo del Espinal, actos cumplidos en la cabecera de ese Municipio el día 25 de febrero anterior, por la Junta Electoral compuesta de los señores Carlos E. Restrepo, Antonio José Uribe, Emilio Ferrero, Luis Felipe Latorre y Ricardo Hinestrosa Daza.

Llegada la demanda al Tribunal Administrativo de Ibagué, previa la tramitación de rigor, en sentencia de 13 de junio último, se puso término al litigio, así:

«A mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal Seccional, acorde en un todo con el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no hay lugar a la declaratoria de nulidad demandada en este juicio.»

Apelado el fallo por los demandantes, vino el negocio a esta Superioridad, en donde agotadas las ritualidades propias de la segunda instancia, se pasa a resolver en definitiva, con base en los razonamientos que siguen:

Son hechos fundamentales de la demanda:

«I. El Consejo Electoral de Ibagué, en la oportunidad debida, hizo los nombramientos de miembros principales y suplentes de la Junta Electoral del Espinal.

«II. Dichos nombramientos fueron hechos para el período legal, señalado por las leyes electorales.

«III. Los ciudadanos nombrados miembros de la Junta Electoral del Espinal, en la oportunidad debida, tomaron legal posesión de sus cargos respectivos.

«IV. Los miembros de la Junta Electoral del Espinal entraron en el ejercicio legal de sus funciones oficiales, y se hallaban en *actual* ejercicio de sus funciones *antes* de los escrutinios, y *en el mismo día* en que éstos se verificaron. Efectivamente, no fueron *legalmente* excusados del *servicio* de sus respectivos cargos, mediante *causal legal*, preexistente al acto mismo de los escrutinios.

«Basta leer el artículo 52 de la Ley 85 de 1916, para comprender la verdad de lo dicho.

«V. Por hallarse en actual ejercicio de sus funciones, antes y en el día mismo de los escrutinios, los miembros de la Junta Electoral del Espinal debieron verificar los escrutinios, formar los registros respectivos y hacer la declaratoria de elección correspondiente. No obstante, fueron otros quienes intervinieron en esos actos.

«VI. En virtud del pacto político celebrado entre los Directorios Nacionales de los partidos conservador y liberal, con intervención del Poder Ejecutivo, pacto celebrado en la capital de la República, y que fue oficialmente comunicado por el Ministerio de Gobierno a los Gobernadores de los Departamentos en telegrama del diez y ocho de febrero, los expresados Directorios obtuvieron del Consejo Electoral de Ibagué que eligiera a los doctores Carlos E. Restrepo, Antonio José Uribe, Emilio Ferrero, Luis Felipe Latorre y Ricardo Hinestrosa Daza, miembros supernumerarios, o miembros principales—no sabemos en seguridad—de la Junta Electoral del Espinal, con el fin de que ellos procedieran a verificar los escrutinios, a formar los respectivos registros y hacer la declaratoria de elección de Diputados a la Asamblea Departamental del Tolima, por el Círculo Electoral del Espinal.

«VII. Los ciudadanos arriba mencionados, una vez nombrados y posesionados de sus puestos, procedieron a verificar los citados escrutinios, a formar los registros y a hacer la declaratoria de elección consiguiente, actos verificados en el Espinal el veinticinco de febrero del corriente año; no obstante corresponder esa misión a los miembros de la Junta Electoral del Espinal, que con antelación al pacto de los Directorios y al nombramiento mismo de quienes verificaron los escrutinios se hallaban en actual ejercicio de sus funciones, y no habían sido legalmente excusados del ejercicio de sus cargos.»

En confrontación de estos hechos con el derecho, los señores demandantes, en síntesis, arguyen que los escrutinios del Espinal son nulos como violatorios de los preceptos legales, en donde se establece que los cargos del orden electoral no son renunciables (artículo 52 de la Ley 85 de 1916), y que los actos de las corporaciones de esa clase mal pueden surtirse por elementos distintos de los que han de integrarlas de conformidad con la ley, transgresiones que colocan los actos en que se adviertan en la condición de falsos o apócrifos, con las sanciones de nulidad que estatuyen los artículos 14 de la Ley 96 de 1920 y 2º de la 60 de 1930.

Si, pues, según consta de autos, el Consejo Electoral de Ibagué nombró legalmente y en oportunidad a los señores Angel María Salcedo, Isauro Pulecio, Pedro C. Aldana R., Ernesto Yepes y Jorge N. Soto, con sus respectivos suplentes y supermunerarios, miembros principales de la Junta del Espinal, de entre quienes, previa la debida posesión se formó

el número legal con que a su tiempo se instaló la Junta y comenzó sus funciones, desde el momento en que aquel Consejo no podía aceptar las renuncias que sin otra causa conocida que la sugestión de los directorios políticos presentaron los mentados señores para reemplazarlos en la misma calidad de principales por los señores Restrepo, Hinestrosa, Ferrero, Uribe y Latorre, en opinión de los demandantes al así hacerse, los actos de los nuevos nombrados fueron apócrifos y quedaron viciados de las nulidades arriba indicadas.

Pero el Consejo de Estado, en contra de las tesis de la demanda, llega a iguales conclusiones que su Fiscal, el Tribunal a quo y la Fiscalía de Ibagué, bastándole para ello la muy sencilla razón de que si bien es cierto que el Consejo Electoral del Tolima no podía aceptar las renuncias de los primitivos miembros de la Junta del Espinal sin que mediaran las causas que contempla el artículo 52 de la Ley 85 de 1916, para que renuncias de esa clase sean procedentes, una vez que lo hizo, tales señores dejaron de ser miembros de la Junta, y los elegidos en reemplazo, señores Ferrero, Latorre, Uribe, Hinestrosa y Restrepo entraron a integrarla de manera legal, puesto que al tenor de los artículos 44 y 53 de la mencionada Ley de 1916, en la capital de cada Círculo funcionará una junta compuesta de cinco miembros principales elegidos por el Consejo Electoral, entidad a la que le corresponde oír y decidir las excusas que presenten los miembros de esas Juntas y en caso de aceptarlas nombrar los reemplazos.

Y en consecuencia, bien o mal aceptadas las renuncias de los anteriores miembros de la Junta del Espinal, y nombrados los señores Restrepo, Latorre, Uribe, Ferrero e Hinestrosa, una vez posesionados como lo fueron ante la autoridad competente, que muy distinto sería si no hubiesen recibido nombramiento alguno, los escrutinios, registros y declaratoria de la elección de Diputados a la Asamblea del Tolima que ellos verificaron, de no adolecer de nulidad en sí mismos, cosa que no está demandada, no podrían invalidarse aquí por circunstancias anteriores, que no implican un motivo de nulidad, ni como actos ficticios a la faz del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, ni por contravención a los mandatos del artículo 2.° de la 60 de 1930, que se refieren a la manera de funcionar las corporaciones electorales a falta de los miembros principales, suplentes y supermunerarios.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, acorde con el parecer 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, comuníquese a quien corresponda, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA.

En el caso presente, nada puede resolverse acerca de la ilegalidad de que se tachan los actos del Consejo Electoral de Ibagué en relación con la nueva elección de miembros de la Junta Electoral del Espinal, ya que el plazo para demandarla había caducado. (Ley 85 de 1916, artículo 190). Con esta salvedad, firmo.

SERGIO A. BURBANO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Burbano en la sentencia que decide un recurso de apelación de una Resolución de la Contraloría. (Cuentas de la Habilitación del Senado en 1923).

Con toda atención me aparto de las opiniones de la mayoría del Consejo de Estado en relación con la competencia que dice tener para decidir este asunto, en grado de apelación.

El fallo dice simplemente al respecto:

«La competencia del Consejo la da expresamente la indiscutible claridad y la latitud del artículo 7º de la Ley 42 de 1923, que lo faculta para conocer de los recursos fielmente interpuestos contra todas las decisiones del Contralor, tomadas dentro de sus respectivas atribuciones. Y con pretexto de ejercerlas fue que el señor Contralor hizo el requerimiento y dictó la providencia contra la cual se alzó el señor Habilitado del Senado.»

El artículo 7º de la Ley 42 de 1923 dice que toda decisión del Contralor es apelable para ante el Consejo de Estado por quien se creyere agraviado, recurso del que conocería el Consejo en Sala Plena, como lo indica el artículo 20 de la Ley 109 de 1923, debiendo esta misma entidad acordar el procedimiento al cual deben someterse tales actuaciones.

Posteriormente, el artículo 19 de la Ley últimamente citada, estableció el recurso contencioso administrativo contra las providencias del Contralor, acusables en la misma forma y términos que las de los Ministros del Despacho Ejecutivo, acciones que deberán intentarse ante la Sala de Negocios Generales del Consejo.

En virtud de estos preceptos legales, el Consejo de Estado dictó el Acuerdo número 1.° de fecha 12 de enero de 1924, sustituído después por el 1.° de 1926, reglamentario del trámite de las apelaciones a que se refiere el artículo 7.° de la Ley 42 de 1923; pero entiéndase que esto se hizo para las apelaciones en juicio, únicamente; pues el procedimiento para la acusación de las Resoluciones a que se refiere el artículo 19 de la Ley 109, está determinado en la Ley 130 de 1913.

De este modo, las diversas actuaciones de la Contraloría en relación con el Consejo, quedaron reguladas por las Leyes 42 y 109 de 1923, así: los recursos de apelación de que habla el artículo 7.° de la Ley 42 contra providencias del Contralor en los juicios o actuaciones relativos al examen, glosa y fenecimiento de cuentas de los funcionarios o empleados encargados de recibir, pagar o custodiar fondos o bienes de la Nación, en todas las cuales al Consejo le toca actuar como superior jerárquico de la Contraloría. Las demás resoluciones que no recaigan en juicios de cuentas, son acusables como las resoluciones ministeriales, ante la Sala de Negocios Generales del Consejo (artículo 19 de la Ley 109).

Y aun cuando las leyes no lo digan de modo expreso, esto resulta jurídicamente, no sólo del texto de ellas, sino también de la naturaleza de los actos a los cuales se refieren y de las circunstancias y condiciones diversas que mediaron en su expedición. El recurso de apelación establecido por el artículo 7º de la Ley 42 se dictó con motivo de la expedición de la ley general sobre organización de la contabilidad oficial y creación del Departamento de Contraloría; y el de revisión se expidió en época distinta, con el propósito de regular y controlar la amplitud de facultades en cierto modo ilimitadas que se habían dado al Contralor. De los recursos a que se refiere la primera ley, debía conocer el Consejo Pleno, que era a quien estaba atribuída la jurisdicción sobre los juicios de cuentas; y del recurso de revisión se encargó entonces a la Sala de Negocios Generales.

Interpretar en otra forma las disposiciones legales indicadas, sería desvirtuar la naturaleza misma de las actuaciones de la Contraloría y establecer, desde luégo, procedimientos

inconvenientes y absurdos, como sería, por ejemplo, el reconocer dos recursos simultáneos contra unas mismas decisiones de la Contraloría, de todas las cuales tendría que decidir hoy el Consejo de Estado Pleno.

La doctrina insinuada en este salvamento es la que ha adoptado el Consejo de Estado en varios fallos, y es la que sostuvo en reciente proveído fechado el 25 de marzo de este año, con motivo de la apelación que interpuso el señor Jorge Posada Cano contra varias providencias del Contralor. En dicho fallo se dijo lo siguiente:

«En el presente caso se trata de la negativa de una solicitud que hizo a la Contraloría el señor Jorge Posada Cano; no ha habido, pues, juicio alguno de cuentas, ni actuación distinta que pudiera provocar un juicio de esta clase, y por tanto la acción o el recurso que podría haber intentado el interesado, no es propiamente el de apelación, motivo por el cual esta Superioridad no puede conocer de él.»

Como el fallo a que se refiere el presente salvamento de voto, versa sobre la apelación que interpuso el señor Jorge Holguín Lloreda de la orden que le dio el Contralor para que rindiera cuentas de la Habilitación del Senado en 1923, recurso improcedente, desde luégo que no se trata de ninguna providencia dictada en juicio de cuentas; y ya que el Consejo acepta y decide tal recurso, contrariando abiertamente la anterior doctrina del Consejo, que en mi sentir es la jurídica, me veo en el caso de hacer presente mi disconformidad con esta providencia.

Bogotá, junio 16 de 1931.

SERGIO A. BURBANO— CORTÉS— ANZOLA— CANCINO. GÓMEZ NARANJO—QUIÑONES—RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

fenece sin alcance a cargo del responsable señor Ernesto Lloreda, la cuenta de la Pagaduría del Regimiento *Ricaurte* número 3, correspondiente al mes de abril de 1929, revocando así el auto de la Contraloría de fecha 21 de marzo de 1930.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: La Contraloría General de la República, en auto de fenecimiento definitivo número 1717 de fecha 21 de marzo de 1930, dedujo en contra del señor Ernesto Lloreda, Contador del Batallón de Infantería *Ricaurte* número 3, acantonado en la ciudad de Bucaramanga, un alcance por valor de $ 314 en sus cuentas correspondientes al mes de abril de 1929. El auto de fenecimiento dice al respecto:

«Observación 1ª Se aplazó la suma de $ 17,590-79 que por concepto de avances anticipó en el mes de abril. (Circular número 2 de 1929).

«El responsable dice que esta suma fue legalizada en varios meses. Por tanto, se le absuelve del cargo, sin perjuicio de que en la última cuenta de su responsabilidad se le deje a cargo todo aquello que por este concepto no aparezca debidamente legalizado.

«Observación 2ª Se aplazó la suma de $ 244, valor del sueldo y sobresueldo pagados al Capitán Pablo E. López, correspondiente al mes de marzo, por haber omitido suscribir el recibo correspondiente.

«El responsable dice que esta suma fue reintegrada con factura número 01510 de 24 de junio de 1929, porque el interesado recibió el valor de su sueldo y sobresueldo correspondientes de la Comisaría Pagadora.

«Como el responsable le dio salida a esta suma con el valor total de la lista de revista, al efectuar el reintegro por traspaso de fondos, tuvo que darle nuevamente salida a esta suma.

«Por tanto, no se puede aceptar esta forma y se confirma el cargo.

«Observación 3ª Se dejó a cargo la suma de $ 6-60, valor del 2 por 100 que sobre los sueldos de los Suboficiales debió

haberse descontado de acuerdo con el detalle de la observación y que omitió descontar.

«El responsable manifiesta que no hizo el descuento ordenado por tratarse de personal civil que presta sus servicios interinamente como Suboficiales, nombrados de acuerdo con el punto 4.° del oficio número 1472 de 16 de diciembre de 1928, del Estado Mayor dirigido al Contador del Regimiento.

«En vista de que este personal por ser civil no tiene derecho a sueldo de retiro, y por consiguiente, no se puede efectuar en sus sueldos el descuento de que se trata, se le absuelve del cargo.

«Observación 4ª Se aplazó la suma de $ 175, valor del sueldo del Médico 1º señor Francisco Pradilla G., en abril, porque omitió suscribir el recibo correspondiente.

«Remitió el recibo debidamente firmado y estampillado. Por tanto, desaparece el cargo.

«Observación 5ª Se aplazó la suma de $ 360 pagada al señor Rito A. Plata, por servicio de agua, luz y teléfono, prestados de enero a marzo, por no haber remitido el contrato que para estos servicios debió celebrarse.

«El responsable manifiesta que los interesados se negaron a prestar estos servicios por contrato, pero que este despacho lo autorizó para hacer estos pagos sin esta formalidad en telegrama de 30 de enero de 1929. Se aceptan las explicaciones y se levanta el aplazamiento.

«Observación 6ª Por cuenta del capítulo 37, artículo 477, gastó $ 12,591-07, y para atender a este gasto sólo tenía un saldo de $ 11,234-20. La diferencia de $ 1,356-87 gastada sin autorización se aplazó.

«El responsable dice que fue corregida esta diferencia subsanándola con lo autorizado durante el año.

«De un análisis detenido que a este respecto se hizo, se llegó a concluír que al final de la vigencia de 1929 no se excedió de lo autorizado para este artículo. Por tanto, desaparece el cargo.

«Observación 7ª Se dejó a cargo la suma de $ 70, valor de alimentación para las bestias ocupadas por el Oficial de Reclutamiento en los meses de enero a abril, por no estar de acuerdo con lo ordenado por la Resolución número 12 de 1928 del Ministerio, y también por falta de los documentos comprobatorios de tal inversión.

«Como el gasto en referencia queda incluído entre los gastos de transportes, no se puede aceptar el pago doble de este

servicio, y como no se ha hecho el reintegro correspondiente, se confirma el cargo.

«Observación 8ª Se dejó a cargo la suma de $ 74 pagados de más por error de liquidación en los auxilios de marcha y alimentación del cabo 2º Lucinio Bohórquez.

«Con la factura número 1581 de 20 de diciembre de 1929 reintegró esta suma en la Administración de Hacienda Nacional de Bucaramanga.

«En atención a que se pudo constatar que esta factura no aparece contabilizada por el responsable, se le absuelve del cargo.

«Observación 9ª Se exigieron $ 0-32 en estampillas de timbre y el doble de $ 0-05 de sanidad que les faltaron a algunos documentos, de acuerdo con el detalle de la observación.

«Las remitió, y fueron anuladas debidamente.

«Las observaciones 11 y 12 son de forma, y el responsable dio las explicaciones por ellas exigidas.»

Con fecha 9 de abril reclamó el responsable del fenecimiento anterior, en esta forma:

«Tengo el honor de dirigirme a usted en demanda de revocatoria al fenecimiento número 1717 de fecha 21 de marzo pasado, en el cual se me eleva un alcance de $ 314, por las siguientes razones:

«En la observación 2ª del aviso de observaciones número 618 de fecha 6 de noviembre de 1929, se me aplazó la suma de doscientos cuarenta y cuatro pesos ($ 244), valor del sueldo y sobresueldo del Capitán Pablo E. López, por no haber suscrito el recibo correspondiente el interesado, y haber sido descargada la lista de revista por su valor total, o sea la correspondiente al mes de marzo, en la cuenta del mes de abril de 1929. Dice que tal suma fue reintegrada con factura 01510 de 24 de junio de 1929, como lo informó al contestar el referido aviso de observaciones, pero que al darle salida en esta forma quedaba egresada dos veces, lo que realmente es así, pero para darle salida por traspaso de fondos le di entrada nuevamente a la mencionada suma por depósitos provisionales, y de esta cuenta la saqué para descargarla por traspaso de fondos. Tal operación de ingreso se efectuó en la cuenta del mes de mayo de 1929, cuyo comprobante de ingresos se acompañó en la cuenta del mes de mayo citado. Queda, pues, demostrado que si la suma en mención salió por gastos presupues.

tales en abril, entró a caja por depósitos en mayo y salió por traspaso de fondos en junio.

«La suma de setenta pesos ($ 70) pagada al Oficial de Reclutamiento por remonta y que no fue comprobada legalmente, se reintegra, porque como lo dije al contestar la observación, el suscrito le dedujo al mencionado Oficial tal suma, mientras él se dirigía a ese despacho en demanda del reconocimiento del caso, y como por lo expuesto, nada consiguió, se reintegra tal suma, quedando con este reintegro y la explicación anterior relevado del cargo por $ 314.

«Ruego a usted se digne avisarme oportunamente la decisión que al respecto recaiga, o si no se me aceptan mis explicaciónes, pasar los documentos motivo de esta mi petición de revocatoria, al honorable Consejo de Estado, ante quien he apelado, si esa entidad no pudiere atender mi solicitud.»

La Contraloría, en providencia definitiva número 638 de 2 de junio de 1930, reformó su auto anterior, rebajando el alcance a la sola cantidad de $ 70, mediante esta argumentación:

«Con oficio número 42 de 9 del citado mes, el responsable pide sea revocado el auto número 1717 citado o que en subsidio se le conceda apelación para ante el honorable Consejo de Estado. Como aduce razones que merecen la reconsideración solicitada, se hace un nuevo estudio de la cuenta en la siguiente forma. El alcance de $ 314 se descompone así:

«Valor del sueldo y sobresueldo correspondiente al mes de marzo del Capitán Pablo E. López, por falta del correspondiente recibo..... $ 244 ..

«Valor de alimentación de las bestias ocupadas por el Oficial del Reclutamiento en los meses de enero y abril, por falta de comprobación ..... 70 ..

«Suma ..... $ 314 ..

«Para desvanecer el primer cargo dice el responsable que en mayo siguiente le dio entrada a la misma suma con abono a depósitos, lo que se pudo constatar, y aun cuando la contabilización está errada, se le absuelve del cargo. Con respecto al segundo punto dice que la suma de $ 70 fue reintegrada a la Administración de Hacienda de Bucaramanga, por traspaso de fondos con factura número 2052 de 11 de abril de 1930, que acompaña. Como esta suma había salido de caja

con cargo a gastos presupuestales en el mes de abril, para poder hacer el traspaso ha debido darle entrada a caja con abono a gastos presupuestales, pero como no aparece que haya entrado a caja este dinero, se confirma el cargo.

«En mérito de lo expuesto, se reforma el fenecimiento número 1717 de 21 de marzo de 1930, en el sentido de rebajar el alcance a la suma de $ 70.»

Habiéndose dado a este asunto el trámite legal, debe decidirse acerca del mérito que pudiera tener el alcance definitivo reclamado por el responsable.

El señor Ernesto Lloreda acompañó oportunamente a sus reclamos una factura de traspaso de fondos fechada en Bucaramanga el 11 de abril de 1930. En ella se dice al señor Administrador de Hacienda Nacional de ese lugar que le avisa el envío, por entrega personal y en efectivo de «la suma de $ 70 moneda legal, valor pagado de más al Oficial de Reclutamiento por forraje para las bestias que tuvo en la correría de reclutamiento y que le fue elevada a alcance al fenecer la cuenta del mes de abril del año de 1929,» factura que aparece firmada por el señor Ernesto Lloreda, Contador Pagador.

Al pie de tal documento se halla el sello de la Administración de Hacienda Nacional de Bucaramanga, Departamento de Santander, en la cual se certifica el recibo de la suma expresada en tal factura y la firma del Cajero señor Héctor J. Zárate G. El Contralor acepta desde luégo que esta suma «fue reintegrada a la Administración de Hacienda Nacional de Bucaramanga, por traspaso de fondos con factura número 2052 de 11 de abril de 1930, que el responsable acompaña»; pero que como esta suma había salido de caja con cargo a gastos presupuestales en el mes de abril, para poder hacer el traspaso ha debido darle entrada a la caja con abono a gastos presupuestales, y que por cuanto así no lo hizo se eleva a cargo del responsable dicha cantidad.

El señor Contralor, en relación con el otro cargo hecho al responsable por valor de $ 240, valor del sueldo y sobresueldo correspondiente al mes de marzo del Capitán Pablo E. López por falta del correspondiente recibo, acababa de decir en la misma providencia:

«Para desvanecer este cargo, dice el responsable, que en mayo siguiente le dio entrada a la misma suma con abono a depósitos y que aun cuando la contabilizacion está errada, se le absuelve del cargo.»

Esta misma argumentación de equidad y de justicia ha debido aplicar al otro cargo relativo a los $ 70 por alimentación de las bestias del Oficial de Reclutamiento; pues si consta de modo fehaciente el reintegro que hizo el Contador, de esa cantidad, el simple error de contabilización no puede sancionarse con un alcance en su contra por la cantidad que él reintegró efectivamente; y siendo esto así, carece de fundamento legal el alcance deducido por la Contraloría.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, fenece definitivamente las cuentas presentadas por el señor Ernesto Lloreda, Contador Pagador del Regimiento de Infantería *Ricaurte* número 3, en el mes abril de 1929, sin alcance alguno.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Sergio A. Burbano en la sentencia relacionada con el juicio de nulidad del Decreto número 543 de 17 de noviembre de 1927, proferido por la Gobernación de Boyacá. (Este Decreto reglamenta la Ordenanza número 14 de 1926 del mismo Departamento.

La Asamblea Departamental de Boyacá dictó la Ordenanza número 14 de 1926, en cuyo artículo 6º prohibió de modo terminante el desempeño de empleo alguno en las rentas de licores fermentados a las personas que ejerzan cargo de origen administrativo, departamental o municipal.

Posteriormente el Gobernador de Boyacá dictó el Decreto 543 de 17 de noviembre de 1927, nombrando Recaudador de Rentas Departamentales de Motavita al señor Mariano Acuña, quien desempeñaba a la sazón el cargo de miembro principal del Concejo Municipal de dicha población.

Con tal motivo el señor Adolfo Corredor, haciendo uso de la acción pública, demandó la nulidad de ese Decreto como violatorio de la Ordenanza departamental número 14 de 1926, en su artículo 6º

El Tribunal a quo falló el asunto declarando nulo el Decreto acusado en lo referente al nombramiento hecho en el señor Mariano Acuña.

Venido el negocio en consulta a esta Superioridad, el señor Agente del Ministerio Público conceptuó que debía revocarse el fallo, ya que el señor Acuña «estaba legalmente capacitado para aceptar y ejercer el aludido cargo de Recaudador y el Gobernador para investirlo con él, de conformidad con lo preceptuado en el inciso 2º, ordinal del artículo 240 de la Ley 4ª de 1913, que dice:

«El cargo de Concejero Municipal es compatible con cualquier empleo, a excepción de aquellos empleos remunerados en que la provisión del puesto incumbe al mismo Concejo».. «Prescritas a los Gobernadores en el artículo 127 del Código sobre Régimen Político y Municipal las atribuciones concernientes a su cargo, y en la primera de ellas la de cumplir y hacer que se cumplan en el Departamento la Constitución, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales y las órdenes del Gobierno, el de Boyacá, que por lo visto sabe ceñirse a lo prevenido en este precepto y ser esclavo de su deber colocado al frente de disposiciones contradictorias en asunto departamental, diole preferencia, de acuerdo con lo prevenido en el inciso 2º del artículo 240 de la Ley 4ª de 1913, de esta misma Ley, sobre lo establecido en el 6º de la Ordenanza 14 de 1926.»

El fallo del Consejo de Estado, del cual me separo con toda atención, acogió en un todo las opiniones de la Fiscalía, y revocó al efecto la sentencia consultada. La argumentación principal del fallo la sintetiza de este modo:

«Si, pues, la ley inhibe (sic) a las Asambleas de limitar la facultad legal del Gobernador para designar libremente a los Recaudadores Municipales de Rentas Departamentales, si solamente la ley puede crear las incompatibilidades de los empleos, si el cargo que ejercía el día del nombramiento o a la fecha del decreto acusado el señor Acuña, es compatible en su ejercicio con cualesquiera otros cargos, excepto los que sean de provisión del mismo Concejo, la restricción establecida en la Ordenanza 14 de 1926 pugna con la ley sobre régimen político y municipal, y en ese caso el Gobernador, sin desconocer el acto de la Asamblea, estaba en la precisa obligación de aplicar la ley y hacer, conforme a ella, uso de sus atribuciones en cuanto a los referidos nombramientos, que, estando así conformados, tienen el carácter de legales.»

Tengo para mí que la doctrina que sustenta el fallo del Consejo, no tiene base alguna en la ley; y que por tanto no solamente es antijurídica sino que también es peligrosa.

El Consejo sostiene, en síntesis, lo siguiente:

Aun cuando exista una ordenanza que haga determinadas prohibiciones, cuandoquiera que ellas, a juicio de los respectivos Gobernadores, no estuvieren ajustadas a la ley, bien pueden menospreciarlas y adoptarse por los Gobernadores procedimientos contrarios, como si tales ordenanzas no existieran, ni más ni menos.

No creo que pueda indicarse disposición alguna, constitucional o legal, capaz de amparar un atropello semejante a las leyes departamentales, en el régimen esencialmente republicano y democrático de este país; bien al contrario, hay textos no sólo legales sino de la Constitución, que establecen lo contrario.

En efecto, el artículo 57 de la enmienda constitucional de 1910, dice textualmente:

«Artículo 57. Las ordenanzas de las Asambleas son obligatorias mientras no sean anuladas por la autoridad judicial en la forma que prescriba la ley.»

Disposición idéntica se halla reproducida en el artículo 111 del Código Político y Municipal, en esta forma:

«Artículo 111. Las ordenanzas son obligatorias mientras no sean anuladas o suspendidas por la autoridad judicial.»

De acuerdo con estas prescripciones, que son claras y que son terminantes y que no hacen distinción alguna, las ordenanzas departamentales conservan todo su valor mientras ellas no sean suspendidas o anuladas por la autoridad competente.

Para los casos en que las ordenanzas pudieran ser ilegales o inconstitucionales, los Gobernadores tienen varias clases de recursos para pedir su anulación. Pueden en primer término objetarlas (artículo 103 del Código Político y Municipal); y en segundo lugar, caso de no haber ejercido esta facultad, pueden hacerlas acusar ante las autoridades administrativas, a fin de solicitar su nulidad (Ley 130 de 1913), nulidad que de acuerdo con la Ley 71 de 1916 puede solicitarse en cualquier tiempo.

Si, pues, no se han ejercido por la Gobernación estos recursos legales, y si de acuerdo con el artículo 127 de la Ley

4ª de 1913, incumbe a los Gobernadores «cumplir y hacer que se cumplan en el Departamento la Constitución, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales y las órdenes del Gobierno,» ¿cómo podrá sostenerse a la luz de nuestras disposiciones constitucionales y legales, como lo hace el fallo, que el Gobernador, «*sin desconocer el acto de la Asamblea* estaba en la precisa obligación de aplicar la ley, y hacer, conforme a ella, uso de sus atribuciones»?

Ni puede sostenerse tampoco que en presencia de conflictos entre una ordenanza y una disposición legal, el Gobernador estaba en la obligación de acatar lo indicado en la ley, antes que en la ordenanza; pues en primer lugar la preferencia que establece la Ley, a este respecto, se refiere a los Jueces o Magistrados que administran justicia; no a los Gobernadores, empleados esencialmente administrativos, que deben ceñirse a lo que indican las ordenanzas departamentales mientras no se anulen o suspendan en la forma legal; y en segundo lugar se dejaría al capricho de los Gobernadores la interpretación de los textos de una ordenanza para establecer incompatibilidades más o menos inexistentes.

Como dije antes, la doctrina de este fallo, sostenida que fuera, acabaría con las responsabilidades de los Gobernadores por la violación de las ordenanzas, y establecería, desde luégo, funciones ilimitadas, cuandoquiera que a tales empleados no les viniera en gana dar cumplimiento a lo que les ordenara de modo terminante el legislador departamental; y sin que se hubiere entablado ningún género de acciones contra las ordenanzas, ellas quedarían anuladas de hecho, burlado el pensamiento del legislador por el querer de los Gobernadores que hicieren caso omiso de las ordenanzas departamentales.

En todo esto encuentro gravedad excepcional; y esta la causa por la cual me he visto obligado a expresar de modo sintético mi total disentimiento con el presente fallo.

Bogotá, marzo 31 de 1931.

Honorables Consejeros.

SERGIO A. BURBANO —CORTÉS— ANZOLA—CANCINO. GÓMEZ NARANJO—QUIÑONES—RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.,* Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por medio de la cual el Consejo de Estado determina que no es el caso de otorgar pensiones a descendientes de servidores públicos de la época de la Guerra Magna, que solamente tuvieron el carácter de simples empleados civiles.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre dos de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Doña María del Carmen Ignacia Franco Alcázar es nieta legítima de don Bernardo de Alcázar, según irrefutables comprobantes que se hallan en la primera parte de este proceso.

El señor de Alcázar vivió por los años de 1815 a 1826, época de la Independencia nacional, en el desempeño de algunos cargos oficiales, otorgados por el Gobierno de la República y sus dependencias en algunas secciones del país. Tales cargos fueron: el de Gobernador de Mompós (Provincia) y según nombramiento expedido por Decreto de 11 de abril de 1815, del Presidente de la República y comunicado por el Secretario de Estado en el Despacho de lo Interior, J. I. Márquez. No hay constancia en autos de si haya o nó desempeñado tal cargo.

El de Escribiente de la Tesorería Departamental de Hacienda Nacional de Cartagena, del 1º de mayo al 3 de octubre de 1822.

Escribiente meritorio de la Secretaría de la Intendencia del Departamento del Magdalena, desde el 1º de noviembre de 1822 hasta 30 de septiembre de 1823.

El de Escribiente de la Secretaría de Estado en lo Interior, desde el 29 de diciembre de 1823 hasta el 30 de abril de 1825. El nombramiento fue expedido el 1º de octubre de aquel año.

Pasó de allí a Escribiente en la Secretaría de Relaciones Exteriores, en donde actuaba el día 25 de agosto de 1825, según el certificado expedido por don J. M. Restrepo, Secretario de lo Interior, foja 14 vuelta.

Francisco de Paula Santander, Vicepresidente de Colombia, por Decreto de 1º de noviembre de 1826, lo nombró Oficial primero, Jefe de la Sección de América en la Secretaría de Estado en el Despacho de Relaciones Exteriores. No hay constancia del tiempo que tal cargo ejerciera.

El renombrado señor de Alcázar murió en esta ciudad el 26 de febrero de 1879, cuando la peticionaria, su nieta, tenía cerca de diez y siete años.

A los finales del pasado siglo reorganizó el Estado y revisó la legislación sobre pensiones y recompensas con la Ley 149 de 1896, que se ha considerado originaria y generadora de estas gracias. Alude siempre y con una notable persistencia a pensiones y recompensas militares para servidores públicos en la Guerra Magna, cuyo período determina de 1810 a 1827, y a servidores públicos, militares claro está, en años posteriores a tal guerra.

La Ley 21 de 1904 reformó parcialmente la 149 aludida, ampliando el radio dentro del cual pueden moverse los descendientes de próceres militares y militares que sirvieron posteriormente a la Guerra Magna.

Nada dicen estas dos Leyes sobre simples empleados civiles, que hubieren servido a la República en la época libertadora, ni crea para ellos, ni para sus descendientes pensión o gracia algunas.

El ciclo de esta nueva categoría de pensionados se inicia con la expedición de la Ley 29 de 1905, cuyo artículo 6º estatuyó:

«Las hijas y nietas de empleados civiles de la Independencia nacional, que por adhesión a ésta sufrieron confiscación de sus bienes, prisión, destierro, muerte o cualquiera de estos males, tendrán derecho a la pensión señalada en el artículo 4º de la Ley 149 de 1896, siempre que observen buena conducta y se hallen solteras o viudas y en suma pobreza.»

Lo que en buen castellano da a entender que solamente han derecho a ser pensionados los hijos o nietos de próceres civiles que fueron mártires de la nueva Patria o que por ella y su constitución política como nación independiente sufrieran las señaladas vejaciones.

Más tarde solamente se descubren en la legislación citas indirectas y normas alusivas, tanto a pensiones civiles como a pensiones de hijos o nietos de próceres o de empleados civiles de la Independencia nacional, como la que va a transcribirse tomada del artículo 1º de la Ley 49 de 1909:

«Desde el 1º de enero de 1910 las pensiones de que disrutan los hijos o nietos de próceres o de empleados civiles de a Independencia nacional no podrán ser menores de treinta esos ($ 30) mensuales, para los hijos, y de quince pesos

($ 15) para los nietos. Quedan, en consecuencia, aumentadas a este mínimum las pensiones de aquellas personas que hoy disfruten de una pensión menor, siempre que provengan de uno de los derechos expresados.»

Por el artículo 2.° de la Ley 29 de 1912 los nietos de «próceres de la Independencia» que ejercieron el Poder Ejecutivo de 1810 a 1825, disfrutarán de pensión. Y todos los hijos o nietos de próceres disfrutarán de esa gracia, por virtud de la regla dada en el artículo 3º de aquella Ley, aun cuando sus causantes hubieren recibido recompensa unitaria. Luégo tal lapso se amplió hasta 1833: Ley 7ª de 1913; y el artículo 5º de la Ley 78 de 1926 aumentó la cuantía de la asignación.

«Cuando alguno pretenda pensión como descendiente de prócer o empleado civil de la guerra de la Independencia, sólo deberá comprobar....» dijo perentoriamente el artículo 2.° de la Ley 103 de 1912. Y en el cuerpo de dicha Ley se hace hincapié sobre pensiones de que disfruten descendientes de empleados civiles de aquella gloriosa época. Con posterioridad a este acto legislativo, y a través de la multiforme e inarmónica legislación sobre pensiones que hasta la fecha de la demanda se ha promulgado, no se halla una sola cita alusiva a pensiones para servidores públicos de la época de la Guerra Magna que solamente tuvieron el carácter de simples empleados civiles.

Hecho este proceso regular e histórico de la legislación nacional sobre esta delicada materia, al par que el estudio de los documentos acompañados a la demanda, y considerando que ésta se ha sometido a la tramitación que le es peculiar, halla el Consejo bien sustentada la tesis que informa el concepto de su Fiscal, en cuanto por este funcionario se sostiene que no hay disposición sustantiva alguna que otorgue pensión a los descendientes de empleados o funcionarios públicos que estuvieron al servicio del Estado por los años de 1815 a 1827, como simples empleados civiles, Escribientes u Oficiales, y que por estos servicios, cuya importancia no va a desconocerse, no sufrieron confiscación en sus bienes, prisión, destierro, muerte o cualquiera de estos males, pues en este caso, sí que la tienen, por virtud del ya transcrito artículo 6º de la Ley 29 de 1905.

Ciertamente no hay fórmula sacramental alguna para acreditar el carácter de prócer de la Independencia. Surge esta calidad legal de cualesquiera comprobantes auténticos, o de cuya autenticidad no haya porqué dudar, que demues-

tren servicios militares en uno de los años de la emancipación, o servicios como empleados civiles en la misma época, siempre, eso sí, que por la prestación de tales servicios hayan sido víctimas de cualesquiera de los vejámenes o atentados que enumera la ya dos veces citada Ley.

En el expediente existen copias auténticas de decretos de nombramiento para los cargos atrás relacionados, recaídos en el señor de Alcázar; los hay muy meritorios, como el último, que lleva la propia firma del General Santander. Y hay buen acervo de probanzas que demuestran el desempeño de aquellos cargos, con dignidad y competencia.

Pero a esta categoría de servidores de la República naciente no se les ha asignado aún, ni será ya la oportunidad de asignarles, pensión alguna, ni a sus descendientes. Y mientras de manera expresa y categórica la ley no lo haga, no es dado al Consejo de Estado reconocerles tal gracia a las generaciones subsiguientes.

Carga tan singular, pesando sobre el Tesoro Público, se haría imposible de llevar en los presupuestos anuales, ya que no es exagerado afirmar que el número de Escribientes y Oficiales de las Oficinas de la Administración Pública en aquellos diez y siete años, excede en muchos miles al de los ciudadanos que tuvieron la fortuna de prestar sus servicios en el Ejército y la Armada durante la misma época y a los que sirvieron, siempre con decoro, la Presidencia de la República, y a los que en razón de sus labores destacadas a favor de la causa santa de la libertad política y civil, fueron al cadalso, a la prisión, o vieron mermado su patrimonio por la incuria o el abuso de la reconquista vencida.

Y no es que el legislador haya olvidado o desconocido a quienes con la simple investidura civil orlaron el escudo nacional en aquellos agitados tiempos. Nó, porque ha dispuesto que a esos servidores, que llegaron al sacrificio personal o patrimonial, se les pensione hasta la segunda generación, dejando así una solemne consagración de su memoria, a la gratitud nacional.

Mas cuando esos servicios, por importantes que fueran, no lesionaron la vida, honra, patrimonio o libertad del empleado, no fueron aptos, ni lo son al reconocimiento de una gracia del Fisco.

Por todo lo cual, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

niega a la señorita María del Carmen Ignacia Franco Alcázar la gracia solicitada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—JUNIO E. CANCINO—NICASIO ANZOLA—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. SERGIO A. BURBANO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

decide que no es el caso de reconsiderar y revocar la sentencia proferida el 2 de octubre del año en curso, en el juicio que sobre pensión como a nieta de don Bernardo de Alcázar, instauró la señorita María del Carmen Ignacia Franco Alcázar, por medio de su apoderado doctor Sixto A. Zerda.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

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

Vistos: La providencia de 2 de octubre último por medio de la cual el Consejo negó la pensión solicitada por la señorita María del Carmen Ignacia Franco Alcázar como a nieta de don Bernardo de Alcázar, ha sido reclamada en tiempo por el señor apoderado de la demandante doctor Sixto A. Zerda, cuyas enjundiosas argumentaciones van a estudiarse con ánimo de acertar.

Sostiene el señor apoderado, como ya lo había sustentado en alegato anterior, que «las leyes colombianas otorgan pensión a los hijos y nietos — varones y hembras—de empleados civiles de la Independencia con el solo hecho de haber prestado ellos, los ascendientes, sus servicios en cualquier ramo de la Administración Pública, sin más requisitos y sin que hubieran sufrido detrimento en su persona o intereses...» tesis contrapuesta a la de la sentencia que se revisa, donde se dedujo, mediante un prolijo análisis, que no existe para esta categoría de servidores públicos tal institución.

Después de aceptar que la Ley 29 de 1905 solamente crea una categoría de pensionados en el artículo 6º, cual es la de hijas y nietas de empleados civiles que hubieren sufrido confiscación, prisión o muerte, en aquella época, afirma que el artículo 1.º de la Ley 49 de 1909 dispone el pago y regula la cuantía de estas gracias también para los descendientes de simples empleados públicos, los cuales al tenor del artículo 2.º

de la Ley 103 de 1912 solamente deben probar: su carácter de descendientes del prócer o empleado de que se trate, y el haber servido en el Ejército o en otro ramo cualquiera de la Administración Pública, todo lo cual caracteriza, según el memorialista, la persistencia y precisión del legislador.

La sentencia estudiada hizo un breve proceso histórico de las disposiciones legales que han regido sobre esta materia, para deducir que el ciclo de las pensiones a descendientes de empleados civiles de la Independencia se inició con la Ley 29 de 1905 ya citada. Hasta aquí son armónicas las dos tendencias.

Una reseña de los antecedentes de la Ley de 1909 bastará para robustecer el postulado de la sentencia.

Circunstancias bien conocidas determinaron una constante fluctuación de las pensiones que el Estado reconocía y pagaba por los años de la última guerra civil y los inmediatamente subsiguientes. La Ley 37 de 1904, por ejemplo, determinó reducir a oro la cuantía de aquellas asignaciones y descontarlas un 60 por 100. Varios decretos ejecutivos y muchas otras leyes de aquella época aumentaban, disminuían y tornaban inestable esa cuantía, y para remediar ese imponderable malestar y con esa exclusiva finalidad se propuso y adoptó el artículo 1º de la memorada Ley, la cual fue objetada por el Ejecutivo.

Pertenecen los siguientes conceptos al informe de la comisión de la Cámara que estudió el pliego de objeción:

«....La instabilidad de las leyes y decretos sobre la materia, su falta de seriedad, digamos, produce verdadero desconcierto, ya que ni las mismas personas a quienes se trata de favorecer, sáben la cuota que en el mes siguiente les toque percibir.

«En 1904, por ejemplo, dijo la Ley 37 en su artículo 2º que se entenderían en oro las cantidades decretadas sin expresar la clase de moneda, de acuerdo con la Ley 33 de 1903, pero disminuídas en un 60 por 100; y la Ley 13 de 1905 dispuso que la reducción sería en lo sucesivo de un 30 por 100.

«El Decreto ejecutivo número 381 de 2 de abril de 1908 rebajó a las pensiones un 15 y un 30 por 100, según la cuantía, y en el mes siguiente (23 de agosto) dijo la Ley 21 que las pensiones no sufrirán descuento alguno, "sea cual fuere la penuria en que llegue a verse el Tesoro Nacional." Y tres meses después el Decreto número 1451 (3 de diciembre de 1908) pasando por sobre una ley que en todo caso ha debido respetarse, vuelve a establecer la reducción que se creyó definitivamente abolida.

«El Decreto ejecutivo 652 de 12 de julio último preceptúa, finalmente, liquidar las pensiones como antes de la expedición de los Decretos 381 y 1451 de 1908.

«Como se ve, las disposiciones transcritas, tendientes a reglamentar esta materia, la dejan sin reglamentación alguna. A llenar en parte este vacío tiende, en nuestro sentir, el proyecto de ley que en su artículo 1.° ha sido objetado por el Poder Ejecutivo....»

Así explicados el origen y la finalidad del artículo estudiado, es fácil comprender porqué se refiere él a las pensiones ya reconocidas, en primer término, y porqué con iguales miras, es decir, para uniformarlas todas en su cuantía, ordenó a los funcionarios encargados del futuro reconocimiento y pago, atenerse a sus normas claras y precisas. Que como lo sostuvo el Consejo en la sentencia de fecha 12 de marzo del año en curso (pensión de Clementina Zornosa), sustituyen el inciso 1º del artículo 4.° de la Ley 149 de 1896 y no dan lugar, por consiguiente, a las especiosas clasificaciones de grados y sueldos que con tanto fervor sustenta el distinguido jurista reclamante.

Aluden aquellas normas, es verdad, a dos categorías de pensionados: hijos y nietos de próceres y empleados civiles, entendiendo claramente por los primeros a los militares y destacados ciudadanos a quienes la legislación anterior había reconocido ese derecho y por los segundos a los que merecieron la consagración del artículo 6º de la Ley 29 de 1905.

La Ley 103 de 1912 se dictó, como su rubro indica, para aclarar el sentido de algunas disposiciones sobre pensiones y recompensas militares. El sentido gramatical y el espíritu o sentido jurídico del artículo 2º están indicando que éste desarrolla, complementa y regula fenómenos e instituciones preestablecidas; en una palabra, que es, como lo dice el señor apoderado, una disposición procedimental y adjetiva. Determina qué clase de pruebas debe aducir quien pretenda pensión como descendiente de prócer o empleado civil. Pretensión que se debe sustentar, necesariamente, en leyes anteriores, ya que tales gracias no pueden deducirse del tenor permisivo de algunos preceptos, ni reconocerse por analogía sino por mandato expreso y reconocimiento explícito del Estado. Si pues solamente había una categoría de pensionados como descendientes de empleados civiles, la instituída en 1905, a ella se refiere la Ley 103, comentada. En parte alguna de nuestra legislación se hallará el precepto que concrete las aspiraciones

del demandante instituyendo pensión a los descendientes de todos los empleados públicos que prestaron sus servicios durante la guerra de la Independencia, bien como Jefes de oficina o como simples Escribientes. Cuyo número, se repite, sería abrumador, ya que no es aventurado afirmar, aun cuando se carezca de datos estadísticos, que tales ciudadanos en los diez y siete años del período de gestación de la República, excedieron en muchos miles a quienes las sirvieron en las milicias libertadoras.

Tan ocasional y sencilla consideración no significa, ni significar podría, que esté fundado en razón el escrúpulo del señor apoderado o su sospecha ligera de que con ella se tomen en cuenta las resultas del fallo. La ocurrencia, salta a la vista, no es motivo de fondo en la resolución, ni por ella sola se llegaría a desconocer el mandato legal que instituyera pensión para aquellas legiones de servidores que hoy no la tienen, porque no se destacaron en la superficie con los lineamientos de los próceres y empleados civiles que expresamente la han merecido.

Por último, en cuanto a la jurisprudencia que en sentido contrario haya sentado esta corporación, y que cita el mismo abogado al final de su alegato, se tiene que en el caso de la señorita Dolores Alcázar Uricochea, se trata de un juicio de revisión de pensión otorgada por la distinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, cuyo juicio está en sustanciación apenas: sobre él nada ha resuelto hasta ahora el Consejo; y el caso citado por el doctor Archila en el primer tomo de la *Jurisprudencia*, tampoco corresponde a las aspiraciones del memorialista, pues se trata allí de un auto que rechazó una demanda de pensión a descendiente de militar de la Independencia, porque no vino con todas las pruebas legales peculiares. Tomo 2º, páginas 141 a 143 de los *Anales del Consejo de Estado*.

Vistas estas breves acotaciones no halla mérito el Consejo en el escrito que antecede para reconsiderar y revocar la sentencia reclamada, y así lo resuelve administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—JUNIO E. CANCINO—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—SERGIO A. BURBANO. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca la de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena, en el juicio de nulidad de una Resolución de la Gobernación de Bolívar, relacionada con los nombramientos de Tesorero, Personero e Inspector de Obras Públicas, hechos por el Concejo de Turbaco.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre trece de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: Ha venido en consulta a esta Superioridad la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena en el juicio iniciado por el señor Pablo A. Amarís, sobre nulidad de la Resolución número 11 de fecha 1º de marzo de 1930, que revoca otra de ese Despacho, la Gobernación de Bolívar, y declara que acepta como legítimamente elegidos por el Concejo de Turbaco a los señores Alberto Schotborgh, Armando Rodríguez y Pedro Miguel del Río para los puestos de Tesorero, Personero e Inspector de Obras Públicas, respectivamente. La sentencia tiene fecha 27 de septiembre del año pasado, y en ella se declaró nula la segunda parte de la Resolución acusada. Tramitado legalmente el asunto, se pasa a decidirlo, previas las consideraciones siguientes:

La Resolución acusada está concebida en estos términos:

«RESOLUCION NUMERO 11

«*Gobernación del Departamento—Cartagena, marzo 1.º de 1930.*

«CONSIDERANDO

«Que la Gobernación, por Resolución número 557 de fecha 30 de diciembre de 1929, reconoció como válidos y legítimos los nombramientos hechos por el Concejo Municipal de Turbaco, en los señores Miguel Maciá y Pablo Antonio Amarís por haber tenido noticia de que tales nombramientos habían sido hechos por dicho Concejo en sesión corriente;

«Que el Concejo Municipal del Distrito de Turbaco, por convocatoria que hiciera el señor Alcalde el 23 de febrero último, resolvió que los nombramientos de Tesorero, Personero e Inspector de Obras Públicas considerados como legítimos, eran los recaídos en los señores Alberto Schotborgh, Armando Rodríguez y Pedro Miguel del Río;

«Que ninguna corporación puede negar la facultad que tiene el Concejo del Municipio expresado para precisar cuáles fueran las personas que quiso designar para el desempeño de los cargos mencionados;

«Que el deber del Gobierno es respetar y acatar la voluntad de los Concejos Municipales, cuando sus actos no pugnan con disposiciones legales, se

«RESUELVE

«Revocar en todas sus partes la Resolución de la Gobernación del Departamento, número 557 de fecha 30 de diciembre de 1929, y en consecuencia acepta como legítimamente elegidos: Tesorero, Personero e Inspector de Obras Públicas Municipales a los señores Alberto Schotborgh, Armando Rodríguez y Pedro Miguel del Río.

«Cópiese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

«H. A. DE LA VEGA—El Secretario de Gobierno, *Roque Pupo Villa.*»

Los hechos fundamentales de la demanda están expuestos por el actor así:

«1º El Concejo Municipal de Turbaco, en su sesión inaugural del 1.° de noviembre del pasado año, de conformidad con lo previsto en el artículo 161 de la Ley 4ª de 1913, hizo elección de dignatarios en los señores: Miguel Alcalá, Marcial Vásquez y Antonio Carrasquilla D., como Presidente, Vicepresidente y Secretario, respectivamente; a esta sesión asistieron cinco miembros principales y dos suplentes, que fueron los señores Tomás Saravia, Miguel Alcalá, Raúl González, Felipe González, Marcial Vásquez, Armando Canabal y Abel Espinosa, respectivamente.

«2º En su sesión de 2 de diciembre, después de haber dictado varios acuerdos importantes para la Administración Municipal, el Concejo, presidido por sus legítimos dignatarios e integrado por tres miembros principales y un suplente, por excusa de los demás principales y suplentes respectivos, procedió a hacer los nombramientos de Tesorero y Personero Municipales del Distrito de Turbaco, para el período legal que debía comenzar el 1.° de enero siguiente, los cuales recayeron en los señores Miguel Maciá P. y Pablo A. Amarís. En las mismas condiciones que acaban de expresarse, el mismo Concejo en sesión de 31 de diciembre de 1929 procedió al nom-

bramiento de Inspector de Obras Públicas, el cual recayó en el señor Luis Carlos Morrugo.

«3º Los señores Maciá, Amarís y Morrugo, luégo que recibieron noticia oficial de sus respectivos nombramientos, tomaron la debida posesión de sus cargos, así: Maciá, ante el Alcalde el 21 de enero de este año, y Amarís y Morrugo, ante testigos, por haberse negado el funcionario citado, el día 4 del mismo enero. Así posesionados, los citados señores han venido en el desempeño de las funciones anexas a sus respectivos cargos, como se probará oportunamente.

«4º Como alrededor de la actuación del Concejo de Turbaco, constituído en la forma y términos que quedan expresados, se pretendiera desconocer esta actuación por un grupo de personas del mismo Concejo, se llevó el pleito a la Gobernación del Departamento para que desatara el conflicto, y esa entidad, después de un detenido estudio del asunto y en ejercicio de las atribuciones que para el caso le confiere la Ley, dictó la Resolución número 557 de 30 de diciembre de 1929, por medio de la cual reconoció como "legal la actuación del Concejo Municipal de Turbaco, presidido por los señores Miguel Alcalá, Marcial Vásquez y Antonio Carrasquilla D., como Presidente, Vicepresidente y Secretario, respectivamente," haciendo además la siguiente declaración en su parte final: "Si los actos del Concejo a que se refiere el señor Alcalde ..."

«5º No obstante esta terminante disposición de la entidad departamental basada en sólidos argumentos jurídicos, la Gobernación del Departamento, con un olvido completo de las declaraciones hechas en aquella Resolución—que sí corresponde a las facultades que le confiere la Ley—ha dictado una nueva Resolución, la número 11 del 1.° de marzo, por medio de la cual revoca la número 557, sin causa legal alguna, y hace además declaraciones contradictorias con relación a lo expresado en ésta, violando así la ley y usurpando jurisdicción a los Tribunales Contencioso Administrativos para decidir sobre la validez o nulidad de los nombramientos que hacen los Concejos Municipales.»

Respecto de la primera parte de la Resolución, o sea en cuanto revoca otra providencia de la Gobernación, el Tribunal estima que el acto acusado es legal porque el Gobernador puede revocar sus propios actos, concepto que comparte el Consejo.

Con relación a la segunda parte que acepta como legítimamente elegidos por el Concejo los empleados del Munici-

pio, el Tribunal a quo considera que el Gobernador invadió el campo de acción de otras entidades, porque el artículo 38, letra *a*), de la Ley 130 de 1913, establece que corresponde a los Tribunales Administrativos Seccionales conocer privativamente «de las cuestiones suscitadas sobre la validez o nulidad de los acuerdos u otros actos de los Concejos de los Municipios situados dentro del territorio de la jurisdicción del respectivo Tribunal, acusados ante ellos como violatorios de la Constitución, las leyes o las ordenanzas, o como lesivos de derechos civiles.»

Sobre este punto no ha llegado el Consejo a la misma conclusión, por las siguientes razones:

Como lo dice el señor Fiscal en su vista, no hay en el expediente prueba alguna de los hechos fundamentales de la demanda, y no es posible, por consiguiente, admitir que están probados.

El artículo 164 de la Ley 4ª de 1913 dice que los Concejos no pueden revocar nombramientos ya comunicados. Para llegar a la conclusión de que el Gobernador procedió ilegalmente al aprobar el acto del Concejo, sería necesario que apareciera comprobado que esta entidad violó la disposición mencionada por haber revocado un nombramiento ya comunicado o haber destituído a empleados legalmente posesionados sin causa justificativa. En autos no figura prueba alguna sobre estos hechos. El actor en el punto 3º de la demanda manifestó que oportunamente comprobaría que los señores Miguel Maciá P., Pablo A. Amarís y Luis Carlos Morrugo estaban posesionados y en el desempeño de las funciones de sus cargos, pero no se presentaron tales pruebas ni el demandante hizo gestión alguna para acreditar esas circunstancias.

Faltando las pruebas de los hechos fundamentales de la acción, como la presunción de legalidad está en favor de la providencia del Gobernador, no es posible decretar de conformidad las peticiones de la demanda.

Resta por examinar si el Gobernador procedió dentro de sus facultades legales o invadió el campo de acción de otras entidades, como lo estima el Tribunal.

El artículo 127 de la Ley 4ª de 1913 señala las atribuciones de los Gobernadores. Entre éstas figura la del numeral 8.º, que es la siguiente:

«8ª Revisar los actos de las Municipalidades y los de los Alcaldes, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad,

revocar los últimos y pasar los primeros a la autoridad competente, para que ésta decida sobre su exequibilidad.

«Parágrafo. Cuando el Gobernador hallare irregularidades en los acuerdos municipales, podrá, dentro de los quince días siguientes al recibo, devolverlos a los Concejos, con las observaciones del caso, para que sean corregidos; pero si la Municipalidad insistiere, y la objeción versare sobre punto de inconstitucionalidad o ilegalidad, los pasará al Poder Judicial.»

De manera que al declarar el Gobernador del Departamento de Bolívar que un acto que sometió a su revisión el Concejo de Turbaco está ajustado a las leyes, no hizo otra cosa que usar de la facultad que le concedió el artículo transcrito, sin que en este proceder haya violación del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, letra *a*), como lo estima el Tribunal, porque una cosa es la facultad de revisar los actos de los Concejos para examinar si se ajustaron a la Constitución y a las leyes, y otra muy distinta la de decretar la nulidad de tales actos. La primera le corresponde al Gobernador, quien puede pasar las providencias inconstitucionales o ilegales al Tribunal Administrativo, por conducto del Agente del Ministerio Público, para que aquella entidad ejercite la atribución de decretar la nulidad si fuere el caso. (Artículo 75, Ley 130 de 1913).

Por las razones anteriores se ve claramente que la providencia acusada no es nula. En consecuencia se debe revocar la sentencia consultada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada, y en su lugar declara que no es nula la Resolución número 11, dictada por el señor Gobernador de Bolívar el 1º de marzo de 1930.

Levántase la suspensión provisional del acto acusado dictada por el Tribunal con fecha 7 de abril de 1930.

Dése cuenta al señor Gobernador de Bolívar.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO — JUNIO E. CANCINO. PEDRO MERTÍN QUIÑONES — PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanarez V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que interpreta el principio de la representación proporcional de los partidos y la aplicación de las causales de nulidad en la elección de Senadores.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

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

Vistos: El 24 de marzo próximo pasado, ante el señor Juez 1.º en lo Civil del Circuito de Medellín, y en ejercicio de la acción pública que la ley concede a todo ciudadano, presentó personalmente el doctor Luis Navarro Ospina la demanda que a continuación se inserta, dirigida al Tribunal Contencioso Administrativo de Ibagué.

Dice así:

Señores Magistrados:

«Yo Luis Navarro Ospina, varón, mayor de edad, natural y vecino del Municipio de Medellín, capital del Departamento de Antioquia, en mi carácter de ciudadano y en ejercicio del derecho concedido por el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, ante el honorable Tribunal y con el respeto debido demando la nulidad de la elección de los señores don Román Gómez, Gabriel González y Ernesto Cifuentes, para Senadores principal y suplentes primero y segundo, en su orden, respectivamente, por la Circunscripción Senatorial del Tolima; elección verificada por la Asamblea Departamental del Tolima el día 20 o 21 de los corrientes.

«Razones de hecho:

«I. La Asamblea Departamental del Tolima inició el 1º de los corrientes el ejercicio de sus atribuciones legales, en sesiones ordinarias, con el personal de Diputados válidamente elegidos para el período que comenzó el mismo día; y cuyo número es el que corresponde legítimamente a la base de población del Departamento por el artículo 1.º de la Ley 14 de 1922, y al censo de población del Departamento.

«II. La Asamblea Departamental del Tolima está integrada por quince (15) Diputados, distribuídos así:

«Por la mayoría liberal, diputados 10
«Por la minoría conservadora. 5

«III. De conformidad con el artículo 1.° del Acto legislativo número 1.° de 1930, reformatorio de la Constitución Nacional, y con el censo de 1918, que es el que rige para todos los efectos legales, según la Ley 8ª de 1921 que lo aprobó, a la Circunscripción Senatorial del Tolima corresponden tres (3) Senadores, que por el sistema del voto incompleto, establecido por la legislación vigente, deben ser elegidos en la siguiente forma: dos (2) Senadores por la mayoría liberal, y un (1) Senador por la minoría conservadora, dada la actual constitución de la mencionada Asamblea Departamental, que cuenta con mayoría liberal.

«IV. La Asamblea Departamental del Tolima, en uso de la atribución conferida por el artículo 2.° del Acto legislativo número 1.° de 1930, reformatorio de la Constitución Nacional, verificó en sesión del 14 o 15 de los corrientes la elección de Senadores por la Circunscripción Electoral del Tolima, con el resultado siguiente que acusa el escrutinio respectivo:

«Por la mayoría liberal:

«Principal, doctor Fabio Lozano.
«Suplente primero, señor don Darío Echandía.
«Suplente segundo, señor don Yezid Melendro.
«Principal, General Enrique Caicedo.
«Suplente primero, señor don Gabriel González.
«Suplente segundo, señor don Ernesto Cifuentes.

«Por la minoría conservadora:

«Principal, doctor José Antonio Caicedo.
«Suplente primero, don Raimundo Botero.
«Suplente segundo, señor don Juan Arbeláez.

«V. El General Enrique Caicedo, elegido Senador principal por la Circunscripción Senatorial del Tolima, como candidato de la mayoría liberal, y que, declarado legalmente electo por la Asamblea Departamental del Tolima, por causas públicamente conocidas, presentó renuncia del puesto de Senador principal para el cual fue elegido.

«VI. La renuncia del cargo de Senador principal fue presentada por el General Enrique Caicedo a la Asamblea Departamental del Tolima, renuncia que fue aceptada por la Asamblea.

«VII. La Asamblea Departamental del Tolima, en sesión de 14 o 15 de los corrientes, había elegido dos Senadores por la mayoría liberal, y uno por la minoría conservadora, con sus respectivos suplentes, en la forma indicada en el numeral IV.

«VIII. No obstante que habían sido elegidos dos Senadores liberales, con sus respectivos suplentes, que son los que corresponden a la mayoría liberal del Tolima, la Asamblea liberal de dicho Departamento, previa aceptación de la renuncia presentada por el General Enrique Caicedo del cargo de senador principal, por la Circunscripción Senatorial del Tolima, en reemplazo del citado General Caicedo eligió Senador principal al señor don Román Gómez, y suplentes a los señores don Gabriel González y don Ernesto Cifuentes, miembro el primero del partido conservador, y los dos últimos miembros del partido liberal. Dicha elección se verificó el 20.

«IX. Con la elección de los señores don Román Gómez, don Gabriel González y don Ernesto Cifuentes para Senadores principal y suplentes primero y segundo, en su orden, respectivamente, por la Circunscripción Senatorial del Tolima, quedan elegidos un Senador principal en representación de la mayoría liberal, cuando legalmente le corresponden dos, y dos Senadores conservadores, cuando a la minoría conservadora sólo corresponde un solo Senador.

«Fundamentos jurídicos:

«Acuso la elección de los señores don Román Gómez, don Gabriel González y don Ernesto Cifuentes, como Senadores principal y suplentes primero y segundo, en su orden, respectivamente, por la Circunscripción Electoral o Senatorial del Tolima, como violatoria de los artículos 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, 111, 181, 178, 179, numeral 1º, 178 de la Ley 85 de 1916, en relación con los artículos 16 del Acto legislativo número 3 de 1910, 305, 303, ordinal 3º, 236 y 40 de la Ley 4ª de 1913, y demás disposiciones concordantes adicionales y reformatorias de los preceptos legales invocados, especialmente el artículo 12 de la Ley 96 de 1920.

«En consecuencia, muy respetuosamente solicito del honorable Tribunal que, previa tramitación legal del correspondiente juicio, y con citación de la parte contraria, se digne declarar la nulidad de la elección de los señores don Román Gómez, don Gabriel González y don Ernesto Cifuentes, para Senadores principal y primero y segundo suplentes, en su orden, respectivamente, por la Circunscripción Senatorial del Tolima, verificada el veinte de los corrientes, o en uno de los días inmediatos, por la Asamblea Departamental del Tolima.

«Si no se accediere a aquella declaratoria, subsidiariamente pido que se ordene la rectificación de los respectivos escrutinios de votos para Senadores principales y suplentes de

la mayoría liberal y de la minoría conservadora, verificados el catorce o quince de los corrientes y el veinte de los mismos, o en uno de los días inmediatos, de conformidad con el artículo 184 de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, para que cada partido tenga la representación proporcional que legalmente le corresponde en el Senado de la República.»

Admitida la acusación y proseguido el juicio, con arreglo a las ritualidades que le son propias, el Tribunal del conocimiento le puso fin a la instancia con la sentencia de seis de agosto último, mediante la cual declaró, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal de esa entidad, «que no hay lugar a hacer ninguna de las declaraciones contenidas en la demanda.»

De este fallo, que en oportunidad fue apelado por el apoderado del demandante, se apartó el Magistrado doctor Elisio Medina, en salvamento de voto que corre a los folios 41 a 46 del cuaderno principal y que contiene apreciaciones favorables a la viabilidad de la acción en referencia.

En acatamiento al recurso de alzada interpuesto, los autos vinieron al Consejo de Estado, donde han sufrido el procedimiento de segundo grado, y tanto en esta instancia como en la primera las partes hicieron uso de los derechos que la ley les confiere, relativos a la producción de pruebas y a las alegaciones de conclusión. Así pues, con apoyo en las consideraciones que en seguida se expresan, entra el Consejo a resolver definitivamente el negocio.

SU HISTORIA

Con arreglo al mandato contenido en el artículo 2º del Acto legislativo número 1.° de 1930, que asignó a las Asambleas Departamentales la facultad de elegir Senadores (atribución anteriormente adscrita a la entidad llamada Consejo Electoral, artículo 12 del Acto legislativo número 3 de 1910), y en cumplimiento del artículo 7.° de la Ley 60 de 1930, cuyo texto ordena que «las elecciones de Senadores de la República se verificarán en los quince primeros días del mes de marzo,» la del Tolima procedió a llenar su encargo en la sesión del día catorce del mes de marzo del corriente año, según consta de la copia auténtica del acta respectiva que obra en autos, con el resultado siguiente:

«A las diez a. m. y con el quórum reglamentario el señor Presidente declaró abierta la sesión. Fue leída y aprobada sin modificaciones el acta de la sesión anterior.

«II. Como en el orden del día figurara en primera línea a elección de Senadores, el señor Presidente anunció que se abría la votación correspondiente, y nombró escrutadores a os honorables Diputados Soto y Neira, quienes anunciaron el siguiente resultado:

«Para principal, Fabio Lozano T., 9 votos.
«Para primer suplente, Darío Echandía, 9 votos.
«Para segundo suplente, Gabriel González, 9 votos.
«Para principal, Enrique Caicedo C., 9 votos.
«Para primer suplente, Raimundo Helí Botero, 9 votos.
«Para segundo suplente, Yezid Melendro S., 9 votos.
«Para principal, José Antonio Caicedo, 4 votos.
«Para primer suplente, Ernesto Cifuentes, 4 votos.
«Para segundo Suplente, Juan M. Arbeláez, 4 votos.

«La Presidencia preguntó a la honorable Asamblea si declaraba legalmente electos Senadores de la República por el Departamento del Tolima, a todos los caballeros anteriormente enumerados, en su orden, y obtuvo respuesta afirmativa.»

De los tres Senadores así elegidos, con sus suplentes, y según constancias del proceso, de carácter indubitable, dos renglones correspondieron a la mayoría liberal de la corporación y uno a la minoría conservadora, pues de los quince Diputados que la integran nueve son liberales y seis conservadores, y si a la elección sólo concurrieron trece, el resultado obtenido es suficiente para confirmar la proporción en que se encuentran representados en aquel cuerpo los dos partidos tradicionales. Esos Senadores, por su filiación política, están distribuídos así:

Liberales:

Principal, Fabio Lozano T.
Primer suplente, Darío Echandía.
Segundo suplente, Gabriel González.
Principal, Enrique Caicedo C.
Primer suplente, Raimundo Helí Botero.
Segundo suplente, Yezid Melendro S.

Conservadores:

Principal, José Antonio Caicedo.
Primer suplente, Ernesto Cifuentes.
Segundo suplente, Juan M. Arbeláez.

Con posterioridad a estos hechos, o sea el día veinte del citado mes de marzo, y cuando ya había principiado la sesión de la Asamblea, se presentó la siguiente ocurrencia, cuyo relato se toma de la copia auténtica del acta de aquella sesión, traída al expediente durante el término probatorio:

«El honorable Diputado Camacho Angarita pidió la palabra y solicitó que se le diera lectura a la renuncia del General Enrique Caicedo del cargo de Senador principal para el cual había sido elegido por la honorable Asamblea. Una vez leída tal comunicación, el honorable Diputado Díaz Martínez propuso lo siguiente, en asocio del honorable Diputado Camacho Angarita:

"Acéptase la renuncia que, con carácter de irrevocable, del cargo de Senador principal de la República, acaba de presentar el señor General Enrique Caicedo, y procédase inmediatamente a verificar el nombramiento correspondiente."

«Sometida a consideración, fue aprobada. En consecuencia, la Presidencia abrió la votación para elegir Senador principal nombrando como escrutadores a los honorables Diputados Rincón Pedro León y Rojas Umaña, quienes anunciaron el resultado siguiente:

«Para Senador principal:

«Por el doctor Román Gómez ..... 6 votos.
«Por el General Enrique Caicedo C ..... 2 —

y dos votos en blanco, declarados así por la Presidencia. Como hubiera obtenido la mayoría de votos el doctor Román Gómez, la Presidencia preguntó a la honorable Asamblea si declaraba electo Senador principal, y obtuvo respuesta afirmativa. El honorable Diputado López Giraldo pidió la palabra y manifestó que en su nombre y en el del honorable Diputado Rincón José Domingo, solicitaba que se dejara constancia de sus votos en favor del General Enrique Caicedo. El honorable Diputado Toro Gómez pidió que se dejara constancia de su voto a favor del doctor Román Gómez.»

Sobre esta nueva elección de Senador principal recaída en la persona del doctor Román Gómez para reemplazar al General Enrique Caicedo, electo en la sesión de la Asamblea del día 14, es sobre la que versa la demanda de nulidad base del presente juicio. Pero como la acción se hizo extensiva a la elección de los señores Gabriel González y Ernesto Cifuentes, considerándoseles suplentes primero y segundo, por su orden,

del principal doctor Gómez, precisa advertir de una vez que la petición no puede considerarse respecto de esos dos señores, porque ni éstos fueron elegidos suplentes en la sesión del día 20, ni ha sido demandada la elección de Senadores que tuvo lugar en la sesión del día 14, en la cual sí figuraron González y Cifuentes como suplentes, aunque en forma distinta a la aseverada en la demanda, pues el primero lo fue del principal Fabio Lozano T. y el segundo del principal José Antonio Caicedo, y bien se sabe que la inexistencia del hecho fundamental de la acción acarrea la ineficacia de ésta. En consecuencia la acción de nulidad incoada queda circunscrita a la elección del doctor Román Gómez para Senador principal por el Círculo Electoral del Tolima.

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA

Los expuestos en la transcripción que de aquel documento se hizo al principio de este fallo, en lo general están acreditados en el proceso con pruebas que son de recibo bajo el imperio de las disposiciones procedimentales que gobiernan la secuela de estos juicios. Así, por ejemplo, la instalación de la Asamblea del Tolima, en sus sesiones ordinarias del presente año, el número de Diputados que la integran con su correspondiente filiación política (nueve liberales y seis conservadores), la elección de los Senadores principales y suplentes y el carácter político de éstos, resultan de las copias auténticas de las actas de escrutinio de los Consejos Electorales que intervinieron en las elecciones para Diputados de aquel Departamento, de los certificados que sobre esos tópicos expidieron los miembros de dichos Consejos, de las actas de la elección de Senadores, de las declaraciones de testigos que exponen sobre esos particulares, dando la razón satisfactoria de sus dichos, y de las informaciones que sobre algunos de esos puntos suministraron miembros connotados del liberalismo y del conservatismo. Las únicas diferencias existentes entre lo aseverado y lo probado han sido ya anotadas, y sólo cabe apuntar que en relación con la causa determinante de la renuncia que hizo el General Enrique Caicedo del cargo de Senador, no hay constancia alguna en el expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Entre las disposiciones citadas por el actor como quebrantadas por el acto cuya nulidad solicita, se hallan los artículos 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, 111 y 181

de la Ley 85 de 1916 y 12 de la Ley 96 de 1920, que establecen la representación proporcional de los partidos en toda elección en que se vote por más de dos individuos; 303, ordinal 3º, 305 y 236 de la Ley 4ª de 1913, que proveen, los dos primeros, al modo como deben presentarse las renuncias y excusas para servir los cargos de miembros de la representación nacional, y el último al sentido en que han de tomarse las reglas generales establecidas en esa Ley para la administración pública; y 179 de la misma Ley 85, que fija como causal de nulidad de las elecciones que se hagan por las Asambleas Departamentales, la de que «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.»

CUESTIONES POR EXAMINAR

Dados los antecedentes de hecho y de derecho que se acaban de exponer y las alegaciones contenidas en los escritos de bien probado, procede considerar por separado estas cuatro cuestiones: violación del principio sobre representación proporcional de los partidos; elección de un Senador en quien concurre impedimento legal para ser elegido; admisión de la renuncia de un Senador por quien carecía de facultad legal para aceptarla, y elección de un Senador en día distinto al señalado por la ley.

VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO SOBRE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL DE LOS PARTIDOS

La representación proporcional de los partidos, en toda elección en que se vote por más de dos individuos, está consagrada imperativamente en la legislación colombiana. La estableció como principio constitucional el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, y en su desarrollo le dieron precisión y firmeza inconfundibles, con sujeción al sistema electoral del voto incompleto, los artículos 111 y 181 de la Ley 85 de 1916 y 12 de la Ley 96 de 1920. La reforma de 1910 sustituyó a la de 1905, que había implantado el sistema *de la representación de las minorías*, con arreglo al método del voto ilimitado o sea al de lista incompleta y escrutinio pleno.

La observancia del sistema del voto incompleto para atender a la representación proporcional de las agrupaciones políticas, sólo admite en el resultado definitivo del debate electoral la existencia de dos únicos partidos, a los cuales se les

debe dar la que les corresponde en proporción al número de los electores con que cuenten, y esa proporcionalidad no sólo ha de sintetizar el derecho de las mayorías y de las minorías a determinado número de candidatos, sino que ha de encaminarse a respetar la voluntad de éstas en punto a la escogencia de las personas que hayan de ser sus mandatarios, pues dentro del pensamiento que dio concreción a la reforma actual, resalta inequívoca la idea de impedir el fraccionamiento artificial de los partidos para imponer los candidatos del contrario. Siendo esto así, el derecho o libertad que tiene cada elector para elegir el candidato de acuerdo con su conciencia y con sus ideas no es absoluto y tiene como límite el derecho de los más dentro de su propia agrupación política y a la vez el de su contrario, porque la voluntad de una y otra mayoría dentro de cada partido no puede estar supeditada al querer del menor número, ni mucho menos expuesta a la absorción dolosa del contrario por razón de combinaciones reprobadas por la ley.

Tal ha sido la doctrina sostenida por el Consejo de Estado en copiosa jurisprudencia, que sería del caso comentar a espacio si el problema que aquí se considera contemplara esos aspectos. Pero éste se halla reducido a saber si los partidos políticos, a más de la obligación en que están de respetarse recíprocamente la representación proporcional que les corresponde en la elección de sus representantes para la dirección de la cosa pública, tienen también la de escoger sus candidatos con un criterio rígido enderezado a que estos precisamente han de profesar el credo político de sus electores.

Se afirma que la mayoría liberal de la Asamblea del Tolima al elegir como Senador al doctor Román Gómez, conservador, en reemplazo del General Enrique Caicedo, liberal, violó el principio de la representación proporcional de los partidos, pues siendo tres los Senadores principales, con sus respectivos suplentes, a que se concretó la elección primitiva, dos renglones correspondían al liberalismo y uno al conservatismo, y con la elección del día veinte este último partido llevó las dos terceras partes, y al liberalismo, que era mayoría, tan solo le correspondió una.

Con este procedimiento, dicen el demandante y sus apoderados en ambas instancias, se han violado las disposiciones constitucionales y legales sobre representación proporcional de los partidos, lo cual genera causal de nulidad en la elección del Senador Gómez. Y para apoyar su aserto, ende-

rezan sus principales razonamientos a sostener que el derecho otorgado a los partidos para su representación proporcional es de tal naturaleza que no pueden desvirtuarlo sus propios voceros con la elección de candidatos ajenos a la ideología de sus mandantes; que la protección de ese derecho, por parte de la Constitución y de la ley, implica precisamente su intangibilidad; que al extralimitar el mandato los voceros de los partidos, con detrimento del derecho a la representación proporcional que a éstos les corresponde, se sienta un precedente funesto que conduciría a desconocer totalmente los fines perseguidos por la reforma electoral; y, por último, que los antecedentes de la reforma, los términos en que ésta se halla concebida y las reglas sobre interpretación de la ley, conducen a demostrar que las corporaciones electorales no pueden en nombre de los partidos que representan, contrariar la voluntad de éstos, ni la de la ley, en la ejecución de sus mandatos.

Todas estas disquisiciones, traídas por sus autores en los alegatos de conclusión, tendrían el asentimiento del Consejo si los hechos que dieron origen a la presentación de la causal de nulidad antedicha, pusieran de manifiesto una intervención de la mayoría liberal de la Asamblea del Tolima, para arrebatar a la minoría su candidato, porque en ese evento sí resultaría flagrante el desconocimiento de la representación proporcional de los partidos y la consiguiente violación de los preceptos legales sobre la materia.

Pero esos hechos sólo acusan, como lo dicen los personeros del doctor Román Gómez, una renunciación por parte de la mayoría liberal de la Asamblea a un Senador de su propia ideología política, de los dos que le correspondía. Esta renunciación deja en pie, para la mayoría liberal, la proporción matemática del número de Senadores a elegir, sin menoscabo alguno para los derechos de la minoría.

Ahora bien, si la mayoría liberal de la Asamblea escogió de los dos Senadores a que tenía derecho uno de filiación política distinta, seguramente procedió así en la íntima convicción de que el elegido correspondería fielmente a la confianza que se le otorgaba, y si hubo error en esa determinación, su enmienda está fuera del control de la ley, porque ésta, en presencia de la libertad que tienen los partidos políticos para escoger sus voceros, no puede llevar su acción hasta imponer

les las condiciones que han de reunir los candidatos, independientemente de aquellas inhabilidades que de modo taxativo ha fijado la misma ley.

Por esto estima el Consejo que el derecho a la representación proporcional de los partidos, no es postulado o canon a cuya observancia esté sometido el fuero interno de los electores, en relación con la ideología de los candidatos a quienes se va a elegir. La finalidad de ese principio está concretada a la proporción numérica entre el número de electores y el de candidatos por elegir, con sujeción al sistema electoral que rija, y al amparo o guarda de la voluntad de las mayorías y de las minorías de los partidos, respecto a la indicación de sus voceros.

Comprendida en esta forma la doctrina sobre representación proporcional de los partidos, el Consejo considera improcedente la causal de nulidad alegada sobre ese particular.

ELECCIÓN DE UN SENADOR EN QUIEN CONCURRÍA IMPEDIMENTO LEGAL PARA SER ELEGIDO

Este punto se refiere a la circunstancia de que el doctor Román Gómez, electo Senador por la Circunscripción del Tolima, era miembro de la Asamblea de Antioquia cuando se hizo aquella elección.

En el proceso hay ausencia absoluta de toda prueba justificativa del hecho en referencia, el cual sólo fue considerado por el demandante y por sus apoderados en los respectivos alegatos de bien probado. Se hace pues innecesario examinar el punto por su aspecto jurídico.

ADMISIÓN DE LA RENUNCIA DE UN SENADOR POR QUIEN CARECÍA DE FACULTAD PARA ACEPTARLA

Los motivos que, en concepto del demandante, son constitutivos de nulidad por este aspecto, los determina aquél en los numerales V, VI, VII y VIII de la exposición de hechos de la demanda, y señala como disposiciones violadas las de los artículos 305, 303, ordinal 3º, 236 y 40 de la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal.

Considerado este hecho, aisladamente, como una de las causales de nulidad de la elección del Senador Gómez, halla el Consejo que no le encuentra cabida dentro de las que consagra la legislación electoral de manera taxativa para esta cla-

se de elecciones, porque las nulidades, como penas que son, obedecen a una limitación expresa de los motivos determinantes de su existencia, y su enumeración precisa la hacen los artículos 179, 181, 183 y 187 de la Ley 85 de 1916, y 2º del Acto legislativo número 1.° de 1930, disposiciones éstas que no contienen el hecho apuntado.

Tampoco es el caso de examinar en este lugar si dada la discrepancia entre los mencionados hechos y los motivos o causas aceptados por la ley como determinantes de nulidad en la elección de Senadores, existe sin embargo un quebrantamiento de preceptos legales que coloque el acto de la Asamblea del Tolima, admisorio de la renuncia del General Caicedo, en incapacidad de producir efecto alguno. Esta es cuestión que está íntimamente ligada con el acto de la elección del Senador Gómez, y como esta elección está acusada por no haberse verificado dentro del tiempo señalado para ello, cuando se examine esa causal se hará el estudio del punto jurídico en referencia.

Además, si lo que se pretende es plantear por separado la admisión de la renuncia del General Caicedo, como acto de la Asamblea violatorio de la ley y consecuencialmente nulo, tal problema no puede encajar dentro de una demanda de nulidad de elecciones verificadas por corporación pública, porque para uno y otro caso la ley ha señalado jurisdicción y tramitación especial.

ELECCIÓN DE UN SENADOR EN DÍA DISTINTO AL SEÑALADO POR LA LEY

Conforme a lo estatuído por el artículo 12 del Acto legislativo número 3 de 1910, correspondía a las entidades llamadas Consejos Electorales la elección de Senadores, la cual debían verificar el día de su instalación, o sea el 25 de abril del año en que tales entidades fueran elegidas, según lo preceptuado en los artículos 61 y 63 de la Ley 85 de 1916.

Con la reforma de 1930, sobre nuevas Circunscripciones Electorales para la elección de miembros del Congreso, la atribución de elegir Senadores pasó a las Asambleas Departamentales, quienes deben cumplir su misión en la época fijada por el artículo 7.° de la Ley 60 de 1930, cuyo texto reza:

«Las elecciones de Senadores de la República se verificarán en los quince primeros días del mes de marzo.»

La variación de la fecha señalada para la elección de Senadores está señalada expresamente por el legislador como causal de nulidad, pues el artículo 179 de la citada Ley 85 de 1916 declara:

«Son nulas las elecciones que se verifiquen ante los Jurados de Votación y las que se hagan por las Asambleas Departamentales y los Consejos Electorales que eligen Senadores:

«1.° 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.»

Dados estos antecedentes para saber si la elección de Senador principal recaída en la persona del doctor Román Gomez, y que está en tela de juicio, se halla afectada de nulidad por la causal antedicha, conviene examinar dos cuestiones, a saber:

1ª Si la causal ha sido alegada en la demanda; y

2ª Si ese acto de la elección del Senador Gómez entraña en realidad una violación de los mandatos de la ley sobre la época en que han de cumplirse tales elecciones.

Respecto del primer punto, sostienen los apoderados del doctor Gómez que el demandante no alegó esta causal de nulidad en forma expresa, y que las citas que hace de las disposiciones legales que en concepto del actor se estiman violadas, no bastan para subsanar esa omisión, que mina por su base las pretensiones de la demanda, pues en opinión de los opositores el artículo 190 de la Ley 85 de 1916 determina con claridad el modo como deben plantearse al juzgador las cuestiones sometidas a su estudio.

A esto se observa: el artículo 190 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. Al efecto presentará por escrito, ante el Juez de mayor categoría del Distrito en lo Civil, el memorial en que funde su demanda, con explicación de los motivos en que la apoya, e indicación clara de las pruebas justificativas. Dentro del mismo término y de la misma manera puede reclamar contra cualesquiera de las irregularidades de que trata el artículo 184...»

Comparando la demanda con las prevenciones del artículo transcrito, se tiene que el actor solicitó la nulidad de la elección del doctor Román Gómez como Senador principal por la Circunscripción del Tolima, verificada por la Asamblea de aquel Departamento, dice, en uno de los días 20 o 21 de marzo del año en curso; que en nueve numerales explica los motivos en que la apoya; que la palabra *motivos* empleada por la ley, ha de tomarse en su sentido natural y obvio, de acuerdo con las reglas generales de interpretación, razón por la cual esos motivos han de tenerse como los hechos generadores de la nulidad pedida, pero en ningún caso como la denominación o nomenclatura de las causales, especificación ésta que no exige la ley; que entre esos nueve motivos o fundamentos de hecho de la demanda, se encuentra el marcado con el número VIII, en el cual se dice que la Asamblea Departamental del Tolima, «previa aceptación de la renuncia presentada por el General Enrique Caicedo del cargo de Senador principal, por la Circunscripción Senatorial del Tolima, eligió Senador principal al señor doctor Román Gómez,» y que «dicha elección se verificó el 20,» hechos éstos que a juicio del Consejo son precisamente los determinantes de la causal que ahora se estudia; y, por último, que al plantear las bases jurídicas del libelo, el demandante repite la acusación de la elección del doctor Román Gómez como Senador principal por el Tolima, y cita como violado el artículo 179 de la Ley 85 de 1916, en su numeral 1º que es el que contiene la causal de nulidad de una elección verificada en día o período distinto al señalado por la ley.

Por lo que hace a la segunda cuestión de previo examen, también estima el Consejo aceptables las pretensiones del demandante, y para fundar su aserto considera:

Consta del acta de la Asamblea del Tolima correspondiente a la sesión del día 20 de marzo, que tanto la aceptación de la renuncia presentada por el General Enrique Caicedo del cargo de Senador para que fue elegido por la misma Asamblea, en su sesión del día 14, como la elección del doctor Román Gómez en reemplazo de aquél, se verificaron en un mismo acto, sin solución de continuidad.

La aceptación de esa renuncia en nada influye para cohonestar la elección del doctor Gómez como consecuencia obligada de aquélla, porque la ley, al establecer como causal de nulidad de una elección el hecho de ser realizada en día o pe-

ríodo distinto al señalado por ella misma, no estatuye excepciones a dicha prevención, ni podía hacerlo, comoquiera que la misma ley proveyó al modo como debe procederse en los casos de falta absoluta de los miembros de la Representación Nacional.

En efecto, cuando se trata de falta absoluta de un Senador o Representante, dispone el artículo 24 del Acto legislativo número 3.° de 1910 lo siguiente:

«En caso de falta de un miembro del Congreso, sea temporal o absoluta, le subrogará el respectivo suplente»; y el artículo 301 de la Ley 85 de 1916 dispone: «Las faltas absolutas de los Concejeros Municipales, Diputados a las Asambleas Departamentales, Senadores y Representantes, se llenan con los suplentes respectivos.»

Y cuando esa falta absoluta es no sólo de uno de los miembros principales del Congreso sino también de sus respectivos suplentes, el vacío se llena en los términos del artículo 66 de la Ley 85 de 1916, que reza:

«En caso de falta absoluta de uno o más Senadores y de todos sus suplentes, y en el caso del artículo 198, el Poder Ejecutivo convocará a los respectivos Consejos Electorales para que reunidos en la capital de las correspondientes Circunscripciones hagan la elección de los Senadores principales y suplentes que deben reemplazar a los que faltaren, y dictará las demás providencias para que ésta se lleve a efecto.»

Todas estas disposiciones están indicando que la sustitución de un miembro del Congreso por otro, no puede hacerse sino cuando ocurra la falta absoluta del principal y de sus respectivos suplentes. No puede procederse a la elección sino cuando todas esas plazas estén vacantes.

La institución de las suplencias, sui géneris y propia solamente de algunos países de América, en cuanto a la formación del Parlamento se refiere, tiene su especial fisonomía en la Constitución Nacional. El individuo que es elegido suplente de un Senador determinado, es su suplente personal, es Senador suplente para el período constitucional, y dentro de todo ese período tiene en potencia el carácter y la calidad de Senador, y por derecho propio hará efectivos ese carácter y esa calidad cuandoquiera que haya una falta accidental o absoluta del principal.

No puede considerarse vacante una plaza de Senador sino cuando hayan desaparecido por muerte o renuncia, legalmente aceptada, el principal y los dos suplentes personales que constitucionalmente se le deben elegir. Sobre este particular, el señor Samper, en el comentario al artículo 113 de la Carta Fundamental, se expresa así:

«Nada más natural que esta disposición, una vez que han mantenido los constituyentes el principio de la inalterable representación de la República, por períodos fijos, y por lo tanto, la institución simultánea de principales y suplentes. Cuando falta un Senador o Representante, durante el período para que fue electo, no se hace nueva elección, por cuanto la Constitución reputa que todos los legisladores son Representantes de la Nación, y quiere que ésta sea consultada periódicamente y en su totalidad, no por fracciones ni de un modo ocasional. Así, la falta de un principal, ora sea accidental o absoluta, se llena con un suplente, el respectivo; esto es, con el primero, si éste no es el que falta, y en su defecto, con el segundo. Si faltan el principal y ambos suplentes, de hecho se disminuye la representación de la República en la respectiva Cámara, mientras no se hace nueva elección constitucional para renovar los elegidos en el período anterior. Por lo tanto, si elegido un Senador por seis años, en 1890, faltaren el principal y sus suplentes, la plaza no podrá ser provista sino en 1896, aun cuando se elijan otros en 1892 y 1894, para mantener la renovación por terceras partes.

«Toca a la ley determinar lo que constituye falta temporal y falta absoluta, bien que de la Constitución misma se desprende la calificación de la segunda, por los casos de muerte, pérdida legal de la ciudadanía, renuncia aceptada, o vacante por aceptación de un empleo incompatible con el de Senador o Representante. También es obvio que, si accidentalmente falta un principal y le reemplaza un suplente, el primero no pierde su puesto, y puede volver a ocuparlo cuando le convenga.»

De manera que bien o mal hallada, recibida o aceptada la renuncia del señor Caicedo como Senador principal por el Tolima, dicho Departamento aún conserva íntegra su Representación senatorial, tomada de la nómina de los elegidos el día 14 de marzo, porque si aquél no concurre, porque no pueda o porque no quiera, solamente tienen derecho a su curul los dos suplentes personales suyos, en su orden, por todo

el período constitucional para el cual fueron nombrados y según el tenor de sus propias credenciales. De forma que no es aventurado deducir que la elección del doctor Román Gómez, como Senador principal, aumenta en uno más el número de miembros de la Cámara Alta, con violación manifiesta de los artículos 1.° y 3º de la reforma constitucional de 1930 y del Decreto ejecutivo número 453 de 1931, conforme a los cuales se estableció el número de Senadores que corresponde a la Circunscripción del Tolima.

Las anteriores consideraciones serían bastantes para concluír que la elección del doctor Román Gómez, como Senador principal, verificada por la Asamblea del Tolima el veinte de marzo de este año, es nula por entrañar una violación de la disposición legal ya conocida, que prohibe efectuar tal acto en día o período distinto al señalado por la ley. Pero como se arguye que no habiendo sido demandado el acto de la Asamblea por medio del cual se admitió la renuncia del General Caicedo y se ordenó practicar la nueva elección para reemplazarlo; que ese acto no está sancionado con la pena de nulidad; que su firmeza como hecho cumplido es incuestionable, y que la elección del doctor Gómez es su consecuencia obligada, precisa examinar también este nuevo aspecto del problema, para saber cuál es su alcance ante las disposiciones que se han citado como violadas por aquella elección.

Si, como aparece de autos, la aceptación de la renuncia del General Caicedo, la orden de procederse a una nueva elección para reemplazarlo, y la elección consiguiente que dio por resultado el nombramiento del doctor Gómez, fueron hechos que tuvieron su cumplimiento en un solo acto de la Asamblea, sin solución de continuidad, hay que admitir que esos antecedentes de la elección están igualmente sujetos a examen, pues, como lo dice el Magistrado doctor Medina en su salvamento de voto, «quien acusa el efecto acusa la causa cuando el efecto es fatalmente necesario, como en este caso. La elección fue efecto de una causa ad hoc, y no pueden aislarse estos dos actos, violatorios ambos de leyes expresas.»

El artículo 303 de la Ley 4ª de 1913 dice:

«Respecto a los empleados ante quienes se deben solicitar las licencias o presentar las excusas y las renuncias, se observarán las reglas siguientes: ... 3ª Los Senadores y Representantes, ante la respectiva Cámara, pero si está en receso, presentarán la excusa ante el Gobernador correspondiente, y la renuncia ante el Gobierno.»

La claridad de esta disposición no admite réplica para contradecir su manifiesta violación por parte de la Asamblea del Tolima al aceptar la renuncia del cargo de Senador que le presentó el General Enrique Caicedo, y al ordenar la nueva elección sin previo cumplimiento de todos aquellos preceptos analizados ya y relativos al modo como se llenan las vacantes de los miembros de la Representación Nacional. Empero, para el honorable Tribunal sentenciador, aquella aceptación de la renuncia y la consiguiente elección del reemplazo del renunciante están justificadas con el mandato del artículo 243 de la Ley 4ª de 1913, concebido en estos términos:

«La facultad de conferir empleos comprende la de proveerlos en propiedad o en interinidad y la de hacer la designación de principales y suplentes de cada cargo o puesto público, exceptuando los destinos de elección popular y aquellos respecto de los cuales la ley disponga otra cosa.»

Pero el honorable Tribunal no paró mientes en que la misma disposición en que se apoya, en su parte final, exceptúa de la regla general aquellos cargos respecto de los cuales la ley dispone otra cosa, y precisamente la misma Ley 4ª citada en su artículo 303 dispuso cosa distinta para las renuncias de los Senadores y la provisión de las respectivas vacantes; y mucho menos fijó la atención el honorable Tribunal en que el precepto que invoca dice relación a los *empleos,* y no a los cargos de la Representación Nacional, que no son empleos por voluntad del artículo 1º de la Ley 41 de 1892, cuyo texto reza:

«La Representación Nacional que ejercen los Senadores y Representantes, no es un empleo, sino un derecho que se rige por las disposiciones especiales que a él expresamente se refieren, y que no se extingue sino por muerte, por pérdida de los derechos políticos, o por renunciación expresa.»

Esta fisonomía peculiar a los miembros del Congreso, que los saca de la categoría de empleados públicos, tiene su raíz en la Ley 149 de 1888, pues en su artículo 340, o sea la disposición vigente cuando las elecciones de Senadores se hacían por las Asambleas Departamentales en aquella época, se disponía que las renuncias de los miembros de las Cámaras Legislativas no podían hacerse válidamente sino ante cada una de ellas o en su receso ante el Gobierno. Y la Ley 4ª de 1913 en su artículo 303 no hizo otra cosa que reproducir aquella nor-

ma, que es una de las excepciones de rigor al principio invocado en la sentencia de primera instancia.

Como el Código Político y Municipal vigente es coetáneo al sistema constitucional de 1910, pudiera argüírse que la disposición del prenombrado artículo 303 se dictó como excepción a la regla general porque los Colegios Electorales eran entidades de vida efímera. Pero tan efímera es la vida de éstos como la de las Asambleas Departamentales, y si se sostiene que sólo estas corporaciones pueden considerar y aceptar válidamente la renuncia de los miembros del Parlamento, llegaría el momento en que no se hallara ante quién ejercer ese derecho. Además, no puede perderse de vista, si no basta lo anterior, que la Ley 41 de 1892, especial para el Congreso, en su artículo 6º determina la forma como puede perderse el carácter de miembro de tal corporación, y en ninguna de las disposiciones citadas se ha dicho que pueda hacerse esto ante las Asambleas Departamentales.

Lo dicho está demostrando que la legislación, con una uniformidad monótona, ha sido igual durante los tres períodos bajo los cuales se han verificado las elecciones de Senadores, lo cual permite deducir, con diáfana claridad, que a todas esas tres instituciones les son aplicables idénticas reglas y que la mutación de la entidad electoral que las verifica no supone cambio de sistema ni abrogación de normas preexistentes.

Igualmente pudiera creerse que en virtud de la reforma contenida en el Acto legislativo número 1º de 1930, quedaron insubsistentes todas aquellas disposiciones de la Constitución y de la Ley electoral sobre lo concerniente al modo como se llenan las faltas absolutas de los miembros del Congreso, y a las penas para el hecho de efectuar las elecciones de Senadores en días o períodos distintos a los fijados por el legislador. Pero para admitir semejante aserto habría que partir del supuesto de que aquellos mandatos revestían carácter especialísimo para la entidad que entonces tenía a su cargo la designación de los miembros del Senado.

Sólo el desconocimiento del origen o causa de la sanción de nulidad para la contravención apuntada, puede llevar a la tesis que se esboza.

No obedece a una ritualidad vana la predeterminación del día o del período en los cuales deba cumplirse la función constitucional del sufragio, ya se trate de elecciones popula-

res, ora de las hechas por corporaciones con el fin de un servicio público especial. El único sistema leal al Gobierno representativo, es aquel que respete y cumpla con fervor todas las exigencias y solemnidades de que está o pueda estar rodeado ese acto excelso de la ciudadanía. Y es cardinal elemento de esas solemnidades y requisitos el señalamiento previo del día o del período dentro de los cuales haya de cumplirse ese deber.

¿Quién osará sostener que fuesen válidas las elecciones para Presidente de la República o para miembros del Congreso hechas en días distintos a los previamente señalados en la ley? Vencidos esos períodos y esos días, ya no podrán cumplirse válidamente dichas funciones, si no es por convocatoria expresa y especial.

Esa convocatoria es tan esencial y tan indispensable, como el mismo señalamiento del día. Es una prevención que se hace a la ciudadanía, como la oportunidad necesaria para que ésta se prepare al más adecuado cumplimiento de sus deberes, para que quede premunida de sorpresas desagradables, curada de abusos premeditados o de incidentes inusitados que enturbien esa labor, o hagan nugatorio el derecho de las colectividades o corporaciones y aun los fines mismos de la justicia social.

¿Qué podría decirse si el acto analizado en este proceso en vez de cumplirse por seis Diputados pertenecientes a la mayoría política de la Asamblea, se hubiera ejecutado por los miembros de la minoría todos o aliados con uno o más de la otra fracción?

Los reglamentos internos de las corporaciones oficiales, entre las cuales se cuentan las Asambleas, exigen que el señalamiento de día para hacer un nombramiento o una elección, dentro del período legal, debe hacerse con la debida anticipación. Y cuando el legislador de 1916 estableció en el numeral 1º del artículo 179 de la Ley 85, que era causal de nulidad de las elecciones verificadas por las Asambleas Departamentales el hecho de efectuarlas en días o períodos distintos a los fijados por la ley o por la autoridad que tuviera facultad para ello, habló no sólo para el presente sino también para el futuro, porque la idea dominadora de esa nulidad no puede perder su razón de ser mientras subsistan los mismos inconvenientes que la determinaron, y ellos no desaparecerán entretanto el hombre no logre libertarse del influjo de sus pasiones. Un poco de meditación sobre este punto, conduce al convencimiento de que no es posible que el legislador de

1916 y el reformador de 1930 hayan dejado una dualidad de apreciación moral para las distintas elecciones encomendadas a las Asambleas Departamentales. Si esto no fuera así, también quedaría sin objeto alguno el señalamiento de período para la elección de Senadores hecho por la Ley 60 de 1930, con posterioridad a la fecha de la expedición de la reforma aludida.

Se dijo anteriormente que pudiera creerse que de acuerdo con el artículo 9.° de la Ley 153 de 1887, el acto constitucional de 1930, especial para la composición de las Cámaras, reformó y derogó la legislación preexistente sobre la materia, y particularmente aquella parte del Código Electoral que a esas corporaciones atañe en cuanto a sistemas, métodos y procedimientos, de tal manera que hoy no puede haber más causales de nulidad en lo relativo a la elección de Senadores, que la comprendida en dicho acto constitucional, o sea la causal de no elegibilidad, que inhibe a los miembros de las Asambleas para votar por sí mismos.

De aceptarse esta conclusión también habría que admitir, como su obligado corolario, el de que igualmente están derogadas las normas sobre elección de Representantes y Diputados, puesto que el Acto legislativo a todas tres corporaciones alude. Empero, ni la letra ni el espíritu de la disposición legal anteriormente citada pueden conducir a la formación de este criterio. El artículo 9º dice:

«Toda disposición legal anterior a la Constitución *y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.*»

Y el artículo 3º de la misma Ley contempla también los casos en los cuales puede estimarse insubsistente determinada disposición, bien por declaración expresa, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

La reforma constitucional de 1930 señala base de población para constituír las Cámaras Legislativas, mediante importantes variaciones a los preceptos de igual naturaleza contenidos en el anterior Acto legislativo número 3 de 1910. Su finalidad primordial ha sido la de estabilizar ese personal y limitarlo, previniendo un aumento inmoderado cuandoquiera que se apruebe un nuevo censo. Proveyó igualmente dicha reforma a la conformidad de las Circunscripciones Senatoriales con la

división territorial del país, por medio de Circunscripciones independientes formadas de cada Departamento, y prohibió que los miembros de las Asambleas, que hacen la elección, fueran elegidos Senadores, castigando la contravención de este precepto con la sanción de nulidad de la elección respectiva, lo cual constituye simplemente una causa de no elegibilidad, o de inhabilidad para ser Senador.

Ninguna novedad introduce por este último aspecto la reforma constitucional de 1930. En el artículo 175 de la Constitución de 1886, se dijo:

«Los Senadores serán elegidos por las Asambleas Departamentales, pero en ningún caso podrá recaer la elección en miembros de las mismas Asambleas....»

Vino más tarde la reforma de 1910 y estableció que los Senadores fueran elegidos por los Colegios Electorales, entidades éstas que debían ser elegidas, a su vez, por las Asambleas Departamentales, con la base de población allí indicada, y creó para los miembros de tales Consejos la causal de no elegibilidad que existía para los de las Asambleas.

¿Qué hubiera sucedido, pues, si la reforma de 1930 hubiese guardado silencio sobre este particular? Que los miembros de las Asambleas habrían podido elegirse válidamente Senadores de la República.

No habiendo, como no hay, una declaración expresa del constituyente sobre la derogatoria de la legislación preexistente, resta examinar si hay incompatibilidad entre ésta y las disposiciones de aquélla, o si tal reforma ha reglamentado íntegramente la materia, únicos dos casos en los cuales puede considerarse como insubsistente una disposición legal.

A juicio del Consejo, lejos de ser incompatibles las normas del Código Electoral con las de la Constitución vigente, la complementan y son su natural desarrollo. En efecto, ¿de qué manera podría sostenerse que ha habido cambio de sistema electoral para la elección de Senadores? ¿Cuál es el nuevo sistema ideado por el constituyente?

Como único sistema electoral que dominaba toda clase de elecciones cuando se expidió la reforma de 1930, regía el llamado del voto limitado o voto incompleto. Si esa reforma lo hubiera suplantado, entonces cabría sostener que determinada Asamblea, donde los partidos políticos estén representados con la desigualdad numérica que refleja la del Tolima,

podría por medio de su mayoría arrebatar su derecho a la minoría y elegir por sí sola el número total de Senadores o entrar en combinaciones dolosas con una fracción para desvirtuar esa representación. Pero esto equivaldría también a sostener que la reforma constitucional derogó el sistema de la representación proporcional de los partidos y los métodos y procedimientos mediante los cuales esa representación se hace efectiva.

El simple cambio de entidad que haya de ejecutar el acto material de la elección de Senadores, no puede equivaler ni implicar la sustitución para ese efecto de todo el sistema electoral y de sus métodos y procedimientos; ese cambio es una mera cuestión adjetiva que deja siempre en pie todo precepto que diga relación a lo esencial del acto. Si esto no fuera así, cabría sostener con igual fundamento que cuando el legislador adscribe a un funcionario el conocimiento de un negocio que antes correspondía a otro, desaparecen por el cambio de órgano jurisdiccional las reglas que lo gobiernan.

Tampoco hay precepto alguno de los que reglamentan el procedimiento electoral y el sistema indicados, y de los que crean sanciones contra el desconocimiento de esas normas, que pueda considerarse en pugna con la reforma constitucional, la cual nada instituyó sobre sistemas, procedimientos y sanciones. Y si sobre el particular nada dijo esa reforma, fue porque no lo necesitaba, ya que se halla en la plenitud de su vigor la Ley 85 de 1916.

Por lo que hace a la esencia de las nulidades en materia electoral, es evidente que unas son de carácter general que se predican de todo acto de aquella naturaleza, de todo movimiento por medio del cual se vaya a cumplir una misión de esa índole, como son, entre otras, las previstas en los artículos 179, 214 y 215 de la Ley 85 de 1916; y otras son especiales, que se producen por la violación de preceptos constitucionales, tales como aquellas que atañen a las causales de no elegibilidad y a las contenidas en el capítulo 5º del Código Electoral para la elección de Senadores, acto éste que no puede sustraerse, ni a los preceptos determinantes de las nulidades generales ni a los que hacen referencia a las especiales, con la circunstancia especial de que unas y otras han venido siendo incorporadas en la legislación electoral desde la vigencia de la Ley 7ª de 1888. Y no se diga que el mandato del artículo 179, en lo que se refiere a la elección de Senadores, tiene carácter especial, porque de ser así, por consecuencia

lógica habría que admitir también que las nulidades por las contravenciones a los ordenamientos de los numerales 2º y 3º del mismo artículo son inaplicables hoy, ya que la especialidad de esa disposición, si se acepta ese supuesto, se extiende a toda ella y no a una sola de sus partes.

Por último, resta considerar lo relacionado con el mandato del artículo 197 de la Ley 85 de 1916, que dice así:

«Declarada la nulidad de una votación, o de uno o varios registros computados en una elección, la corporación electoral respectiva repondrá lo hecho, pero la votación no podrá efectuarse de nuevo, si fuere de carácter popular, sino en los casos previstos en el artículo 89 de esta Ley.

«Si la elección hubiere sido verificada por una corporación pública, se repetirá si ella estuviere reunida; en caso contrario, se renovará la elección en la próxima reunión de la corporación respectiva.»

De acuerdo con este precepto, declarada la nulidad de una elección verificada por corporación pública, aquel acto se repetirá en los términos allí indicados. Pero la interpretación de este mandato no puede hacerse sobre sus términos literales, sino en armonía con las demás disposiciones legales que íntimamente están conexionadas con él. Sólo en esta forma se mantienen intactos la intención y el espíritu del legislador, cuyos ordenamientos jamás pueden dar lugar a deducciones absurdas o que conduzcan a resultados contradictorios o impracticables.

En el caso presente tan sólo se trata de la nulidad de la elección del doctor Román Gómez como Senador principal por el Círculo Electoral del Tolima, y no de la del General Enrique Caicedo como Senador principal por la misma Circunscripción, ni de la de sus suplentes señores Raimundo Helí Botero y Yezid Melendro S., verificadas el día catorce de marzo y que no están en tela de juicio. Así pues, la nulidad de la elección del doctor Gómez, en forma aislada, hace inaplicable la disposición del citado artículo 197, porque la prevención contenida en el artículo 66 de la misma Ley 85, transcrito en otro lugar de este fallo, únicamente hace posible la repetición de la elección «en caso de falta absoluta de uno o más Senadores y de todos sus suplentes.» De consiguiente, no hay lugar a hacer declaración alguna sobre ese particular.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el parecer de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada a que se ha hecho alusión, proferida por el honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Ibagué, y en su lugar declara que es nula la elección de Senador principal por la Circunscripción Senatorial del Tolima recaída en la persona del doctor Román Gómez, y verificada por la Asamblea de dicho Departamento en su sesión ordinaria del día veinte de marzo del año en curso.

No hay lugar a hacer las demás declaraciones solicitadas en la demanda.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al señor Ministro de Gobierno, publíquese en los *Anales* de la corporación, y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

Salvando voto, FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—Salvando voto, PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. Salvando voto, PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros doctores Félix Cortés, Pedro A. Gómez Naranjo y Pedro Alejo Rodríguez.

Nos apartamos de lo resuelto en la anterior sentencia, porque en nuestro sentir la demanda debió ser rechazada, confirmándose el fallo del Tribunal de Ibagué. Nuestro disentimiento no merma el respeto que nos merecen las opiniones de la mayoría de la Sala.

Fúndase el fallo en referencia en dos motivos principales:

a) No ser válida la renuncia del cargo de Senador que el señor Enrique Caicedo dirigió a la Asamblea, por no haber sido presentada ante la autoridad competente; y

b) Haber tenido lugar la elección del Senador señor Román Gómez después del 15 de marzo de 1931.

Como se ve, estas dos causales son de simple apariencia, pues no se pone en duda la no aceptación del señor Enrique Caicedo del elevado cargo de Senador que le había hecho la misma Asamblea; y si la propia entidad, en presencia de tal

negativa, tenía que proceder a una nueva elección, para completar el número correspondiente de Senadores, necesariamente esto tenía que cumplirse después de vencidos los primeros quince días de sesiones.

Sin entrar en agudas disquisiciones sobre las fórmulas legales y estatutarias resalta la pobreza de los motivos en que se apoya el fallo que se critica, simplemente de forma y no de fondo.

La ley reglamenta de modo especial ante quiénes se presentan las excusas y renuncias de los Senadores y Representantes; pero no la no aceptación, que es cosa distinta. Este último caso se rige entonces por las disposiciones generales, como lo estimó el tribunal a quo.

En lo que atañe a la fecha de la elección, no estimamos que rija para las Asambleas Departamentales el mismo criterio rígido antes establecido para los Colegios Electorales, pues éstos eran entidades efímeras que no tenían otra función ni finalidad que la de elegir Senadores, lo que no sucede respecto de las Asambleas.

Por otra parte, la mayoría de la Asamblea del Tolima, a proceder a llenar la vacante dejada por la no aceptación de principal señor Enrique Caicedo, no conculcó ningún derecho ni quebrantó la ley o la equidad, ni ejecutó un acto que pueda tacharse de contrario a los principios electorales que nos rigen; ni la minoría sufrió menoscabo alguno ni tampoco sus miembros determinaron el acuerdo aceptado por la mayoría

El acto de la Asamblea era simplemente político. La minoría estaba descartada por cuanto su renglón lo llenó sin intromisión de la otra parte; no tiene entonces de qué quejarse y la mayoría, no escogiendo a persona no elegible ni sobrepasando el número de Senadores, podía sin obstáculo legal ante el rechazo de un nombramiento anterior, llenar con otro nombre su renglón.

Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos treinta uno.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ — CANCINO — QUIÑONES — BURBANO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad

CONSEJO DE ESTADO

SENTENCIAS PROFERIDAS ANTES DE LA VIGENCIA DE LA LEY 70 DE 1930

EL CONSEJO DE ESTADO

declara nulas dos Resoluciones del Ministerio de Educación Pública, relacionadas con introducción de cien kilos de opio bruto medicinal.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

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

Vistos: Carlos H. Pareja, como apoderado especial de Enrique Martínez Pereira, vecino de Cartagena y propietario de la *Farmacia Martínez Pereira,* de aquella ciudad, demandó con fecha treinta de enero del año pasado, en acción privada, la nulidad de las Resoluciones de fecha 12 de septiembre de 1928, sin número, y la marcada con el número 7 de 21 de enero del año siguiente, proferidas por el señor Ministro de Educación Nacional.

Como fundamentos de hecho expuso:

«Con fecha 24 de abril de 1928 la Dirección de Higiene Departamental de Bolívar concedió a mi poderdante, propietario de la *Farmacia Martínez Pereira,* la licencia número 166, que original acompaño, por medio de la cual, conforme a la Ley 11 de 1920 y el Decreto reglamentario número 657 de 1924, citados en dicha licencia, lo autorizó para introducir al país por la Aduana de Cartagena la cantidad de cien (100) kilos de opio bruto medicinal, despachado por los señores Albert Scialon, de Salónica, República de Grecia.

«Llegada la mercancía a Cartagena, la Administración de la Aduana, extralimitando sus atribuciones, que para este caso están claramente determinadas en el artículo 5.° del citado Decreto 657, la decomisó, avisándolo al Ministerio de Educación Nacional, despacho que entonces dictó la Resolución de fecha 12 de septiembre último, que en lo esencial dice:

"..... Este Ministerio conceptúa que dicho funcionario (el Director de Higiene de Bolívar) extralimitó sus atribuciones y no tuvo en cuenta el artículo 5º del Decreto número 657 de 1924, reglamentario de la Ley 11 de 1920, que determina claramente que las licencias de este género deben ser limitadas."

«Y en consecuencia ordenó al Administrador de la Aduana, según consta en la nota número 7732 de 16 de noviembre pasado, que original acompaño, el decomiso de la mercancía, la entrega al importador de sólo una mínima parte de ella y la reexportación del resto.

«Al serle notificada esa Resolución, mi poderdante declaró no aceptar la entrega de la pequeña cantidad ordenada, y dijo que recurría contra la citada providencia. En ejercicio del recurso concedido por el artículo 1º de la Ley 53 de 1909, pedí la revocación de la Resolución mencionada, y a ese pedimento recayó la Resolución número 7 de 21 de enero de 1929, confirmando la anterior, por lo cual el presente recurso contencioso administrativo va contra ambas providencias ministeriales.»

Los argumentos de derecho son, en su parte esencial, los siguientes:

«Fundamentos de Derecho. La Ley 11 de 1920, en la segunda parte, o segundo inciso del artículo 4.º, faculta al Gobierno para limitar la importación de las sustancias de que trata el artículo 1º de esa Ley; y en el artículo 8º de la misma lo autoriza especialmente para reglamentarla. En ejercicio de esa potestad, fue dictado el mencionado Decreto número 657 de 1924, que en su artículo 4º (no el 5.º que dice el Ministerio) dice textualmente:

"No podrán importarse las sustancias de que trata el artículo 1.º del presente Decreto, ni las jeringuillas ni agujas hipodérmicas, *sino con un permiso que, para cada pedido, debe solicitarse de la Dirección Nacional de Higiene o del respectivo Director Departamental de Higiene.*"

«El artículo 5.º dice que los Administradores de Aduana "se cerciorarán *de que la importación esté de acuerdo con las cantidades fijadas en el permiso para introducirlas,*" etc., y añade que sólo *en caso contrario*, es decir, cuando no estén de acuerdo las cantidades introducidas con el permiso

concedido, *sólo entonces,* podrá la Aduana retener dichas cantidades para los fines que el decreto señala, que no son los de reexportarlos.»

La primera de las Resoluciones acusadas establece:

«*Ministerio de Educación Nacional—Bogotá, septiembre 12 de 1928.*

«Al estudio las diligencias de reclamación del señor Enrique Martínez Pereira, de Cartagena, referentes a la detención por el Administrador de la Aduana de aquel puerto, de una cantidad de cien (100) kilos de opio, procedentes dichas diligencias de la Dirección Nacional de Higiene y Asistencia Pública y vista la licencia que a dicho señor Martínez Pereira ha conferido el Director de Higiene Departamental de Bolívar, que obra en autos, este Ministerio conceptúa que dicho funcionario extralimitó sus atribuciones y no tuvo en cuenta el artículo 5.° del Decreto número 657 de 1924, reglamentario de la Ley 11 de 1920, que determina claramente que las licencias de este género que conceden los Directores de Higiene Departamental deben ser limitadas. Se llama la atención y se ordena ponerlo en conocimiento del Director Nacional de Higiene para los efectos legales a que hubiere lugar. El introductor de la droga, aun cuando obró según lo resuelto por el Director Departamental de Higiene, sabía que está limitada la importación de cierta clase de drogas, y no es razón para violar esas disposiciones la magnitud de sus negocios y que su establecimiento provea a varias droguerías del Departamento.

«Por consiguiente, el Ministerio *decide* que se decomise la droga y se entregue al interesado únicamente la cantidad permitida por las leyes vigentes y decretos reglamentarios, siempre que éste se sujete a las prescripciones legales que regulan la materia y previa comprobación de los usos a que ha de destinar el opio mencionado, comprobación que debe hacer ante el Director Departamental de Higiene del lugar, y el saldo deberá ser reexportado al lugar de su procedencia.

«Comuníquese al Director Nacional de Higiene y Asistencia Pública para que éste a su vez lo haga al Director de Higiene de Cartagena y al Administrador de la Aduana del mismo puerto, para los fines consiguientes.»

La segunda, que negó la revocatoria de la preinserta, dice:

«RESOLUCION NUMERO 8 DE 1929

(21 DE ENERO)

«*El Ministro de Educación Nacional,*

«CONSIDERANDO

que el doctor Carlos H. Pareja, en su carácter de apoderado del señor Enrique Martínez Pereira, solicita revocación de la Resolución de este Ministerio de fecha 12 de septiembre de 1928; que el Ministerio ha hecho un nuevo estudio de este asunto y además se oyó nuevamente a la Dirección Nacional de Higiene; que este Ministerio conceptúa que la citada Resolución, no obstante las apreciaciones hechas por el señor abogado doctor Pareja, está ajustada a la Ley, y que en casos como el presente debe primar la consideración de orden público y es deber del Ministerio velar por el fiel cumplimiento de las disposiciones de la Ley 11 de 1920 y el Decreto 657 de 1924,

«RESUELVE:

«No se accede a revocar la Resolución citada.»

El negocio se halla debidamente tramitado, y pasa la Sala a resolverlo, mediante las siguientes consideraciones:

Los artículos 1º y 8º de la Ley 11 de 1920, y el 4.° del Decreto ejecutivo 657 de 1924 (abril 16), señalados por el actor establecen:

«Artículo 1º No podrán venderse las siguientes sustancias por mayor ni al detal, ni en recetas o prescripciones, sino por orden o receta escrita de un médico o licenciado en medicina, dentista o veterinario graduado en facultades aceptadas por el Gobierno: cocaína o sus sales, eucaína, alfa o beta sean solas o combinadas y sea cual fuere el nombre con que se las distinga; opio o preparaciones oficinales de éste, como láudano, opio concentrado, bálsamo anodino, etc., codeína y morfina o las sales de éstas o sus derivados heroína, belladona, atropina o sus sales; cannabis índica y las demás sustancias de esta misma clase.

«La orden o prescripción que se exige para la venta de estas sustancias no podrá despacharse sino una vez, no valdrá después de tres días de expedida, y quedará original en la botica o farmacia donde se despache.»

«Artículo 8º El Poder Ejecutivo dictará en desarrollo de esta Ley, los reglamentos necesarios para su cumplimiento.»

«DECRETO EJECUTIVO 657 DE 1924

. . . . . .

«Artículo 4.° No podrán importarse las sustancias de que trata el artículo 1.° del presente Decreto, ni las jeringuillas ni agujas hipodérmicas, sino con un permiso que, para cada pedido, debe solicitarse del Director Nacional de Higiene, o del respectivo Director Departamental de Higiene, permiso que no se concederá sino a los dueños de farmacias que reúnan las condiciones exigidas por los artículos 2.° y 3.° de este Decreto.

«El Director de Higiene que expida el respectivo permiso lo limitará a las cantidades que estime suficientes, teniendo en cuenta las dosis terapéuticas, de manera que no se importen sino las cantidades necesarias para uso medicinal. El permiso se extenderá en tres ejemplares: uno de ellos se entregará al interesado; otro lo enviará el Director de Higiene al Administrador de la Aduana o al Jefe de la Oficina de Encomiendas Postales, según el lugar donde se haya de efectuar la introducción; y el otro, firmado también por el interesado, quedará en la respectiva Dirección de Higiene. El permiso que se entregue al introductor, debe enviarlo a la casa que haga el despacho, y se devolverá adherido al ejemplar de la factura que debe presentarse al correspondiente Cónsul de Colombia, que sin ese requisito no visará la factura.»

A la demanda se acompañó la licencia expedida por la Dirección Departamental de Higiene de Bolívar a favor de la Farmacia Martínez Pereira, de Cartagena, para introducir por la Aduana de este puerto cien (100) kilos de opio bruto medicinal, cuyo texto dice:

«Original—Licencia número 166.

«El infrascrito Director Departamental de Higiene y Asistencia Pública de Bolívar,

«CERTIFICA

«Que la Farmacia Martínez Pereira, establecida en esta ciudad, está autorizada para introducir al país por la Aduana de esta ciudad lo siguiente:

«Cien (100) kilos de opio bruto medicinal. El mencionado artículo será despachado por la Casa de los señores Albert Scialon (Salónica, Grecia). Haciendo constar que la Farmacia Martínez Pereira se somete para el uso y venta de este artículo a lo dispuesto por la Ley 11 de 1920 y Decreto nacional número 657, de 1924.

«Cartagena (Colombia), abril 24 de 1928.

«*Manuel Pájaro*»

Con este permiso cumplió el introductor la exigencia de los artículos 1º de la Ley 11 de 1920 y 4º del Decreto 657 de 1925, y, en consecuencia, las Resoluciones acusadas que ordenaron el decomiso y reembarque, van directamente contra tales preceptos.

El mismo Ministerio en la primera de sus Resoluciones reconoce que el introductor no violó norma alguna con su importación; y aunque afirma que el Director de Higiene excedió sus atribuciones al conceder el permiso, cuestión es ésta que daría fundamento a exigir responsabilidad a tal empleado, mas nunca para hacer recaer sus consecuencias en perjuicio de los intereses de un tercero que en sus procedimientos se sometió a los mandatos legales.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, en armonía con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulas las Resoluciones acusadas.

Comuníquese, notifíquese, comuníquese al Minisrerio del ramo, publíquese y archívese el expediente.

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

SE CONFIRMA

la sentencia de primera instancia en el juicio de nulidad de varias Resoluciones relacionadas con pago del impuesto sobre la renta por parte de la Singer Sewing Machine Company.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

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

Vistos: En demanda fechada el 8 de septiembre 1923, el señor Clarence A. Muller, apoderado de Singer Sewing Machine Company, sociedad anónima, con domicilio en Bogotá, solicitó del Tribunal Seccional Administrativo de este lugar la revisión y nulidad de los siguientes actos:

La Resolución número 83 de 19 de abril de 1922 de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, por la cual se le impone a la Sociedad dicha una multa de diez pesos ($ 10), más la suma líquida de novecientos setenta y tres pesos ($ 973), o sea el doble del valor de las estampillas que debía exhibir el balance correspondiente a 1919, hallado sin tales estampillas por el empleado de la Administración que practicó examen en los libros de la sociedad; y la Resolución número 70 de 24 de mayo del mismo año, proferida por el Ministerio de Hacienda, y por la cual este Despacho se abstuvo de entrar a revisar aquella Resolución.

Los fundamentos de derecho los expuso el demandante en la forma siguiente:

«Fundo la presente demanda en que el artículo 32 del Decreto número 1122 de 1915 no señaló término para estampillar los balances, ni tampoco el 66 del Decreto número 894 de 1915 para presentarlos estampillados ...»

Adujo los siguientes hechos:

«1.º Al practicar una visita el Inspector de Impuestos, a la sociedad por la cual hablo, el 18 de abril de 1922, encontró que el balance de 1919 no se había estampillado.

«2º Aunque al Inspector y al Administrador de Hacienda se les hicieron las explicaciones de que he hablado ya, de la falta de culpa, y se les ofreció poner las estampillas, sin embargo, el Administrador dictó la resolución cuya revisión solicito.

«3º El señor Ministro, a quien se ocurrió, dictó otra r solución.

«4º La sociedad hubo de pagar, además, de lo que cc rrespondía pagar, como pena, otro tanto y la multa de di pesos, todo en estampillas que se anularon.»

Tramitado el negocio en forma legal, el Tribunal le pus término en sentencia de fecha 10 de octubre de 1923, cuy parte resolutiva es del tenor siguiente:

«.. no es el caso de revocar o anular la Resolución núme 83 de 1º de abril de 1922, dictada por el señor Recaudadc de Hacienda Nacional de Cundinamarca, materia del presen juicio...»

Contra este fallo interpuso apelación el apoderado de parte demandante, y como el juicio ha recibido la tramita ción propia de la segunda instancia, se procede a fallar, pre vias las siguientes consideraciones:

Entre las atribuciones propias de los Tribunales Secci nales Administrativos, determinadas en los artículos 38, 3 40 y 41 de la Ley 130 de 1913, no está la de conocer de l demandas contra las resoluciones ministeriales, las que el a tículo 78 de dicha Ley atribuye privativamente al Tribun Supremo de lo Contencioso Administrativo (hoy Consejo Estado). Por tal razón, es perfectamente jurídica la determ nación del Tribunal de primera instancia, en el sentido abstenerse de conocer de la Resolución ministerial acusad por falta de jurisdicción.

En orden a la demanda contra la Resolución número de 19 de abril de 1922, pronunciada por el Administrador Hacienda de Cundinamarca, el Consejo de Estado observ

El principal y único argumento contra la mentada Res lución, se funda en la teoría de la *mora* en derecho civil. T argumento lo expone así el demandante:

«Las disposiciones sobre timbre no señalan plazos p estampillar los balances; y por esto se pretende que deb estampillarse inmediatamente después de que se los formu Mas sea de ello lo que fuere, esas disposiciones no dicen que incurra en mora si no se los estampilla al formularlos. Y es principio general de derecho, con bases muy sólidas, que puede haber sanción por el incumplimiento de una obligaci si no hay mora en cumplirla, sencillamente porque no pu

aber incumplimiento antes. Nuestras leyes sobre la mora, on muy claras. Conforme al artículo 1608 del Código Civil, o hay mora de pleno derecho sino en dos casos: cuando hay lazo y no se cumple dentro del plazo; y cuando la cosa no ha odido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo, y l deudor lo ha dejado pasar. No se trata de ninguno de estos asos. En los demás, como lo reza el ordinal 3º de ese artícu·o, no hay mora sino cuando el deudor ha sido reconvenido. uego la sociedad por la cual hablo, no está en mora, ni, or lo mismo, puede castigársela por un incumplimiento en ue no ha incurrido (folio 17 vuelto del cuaderno de primera nstancia).»

A esto responde el Tribunal así:

«Las contribuciones públicas deben pagarse de contado uando la ley no concede plazo para consignarlas; así, por jemplo: para el pago del impuesto de timbre, la misma Ley ha oncedido un plazo hasta de treinta días para estampillar iertos documentos, pero pasado ese término la falta de es·ampillas trae consigo severas sanciones. En los demás casos n que la ley no fija término, es aplicable lo que dispone el ar·ículo 13 del Decreto número 1036 de 1904, sobre contabilidad e la Hacienda Nacional, que es como sigue:

«Por regla general toda suma liquidada a favor del Pre·upuesto y causada a deber por cualquier motivo, *se recauda e contado* (lo subrayado es del Decreto). De esta regla sólo se xceptúan los productos de rentas, contribuciones o ventas e bienes nacionales para cuyo pago concedan plazo las leyes, c., etc.» De modo que cuando la ley no ha concedido plazo impuesto debe cubrirse al contado.

«Cuanto a lo dispuesto en el artículo 1608 del Código ivil, no tiene aplicación en casos como el presente, porque a disposición se refiere a los contratos, es decir, que cuando na de las partes contratantes no ha cumplido su obligación, otra puede requerirla judicialmente para que se declare en ora, porque los contratos en general producen obligaciones derechos entre los contratantes, lo cual no sucede respecto los impuestos para cuyo pago no hay contrato, sino que ley impone el tributo y el ciudadano lo paga; el Gobierno apenas el recaudador de los impuestos para aplicarlos a los ·vicios públicos, pero este recaudador no podría estar re·iriendo judicialmente a los deudores morosos del Fisco, ·rque las contribuciones se volverían pleitos, y porque las

yes civiles son aplicables para la regularización de los contratos, mientras que las rentas y contribuciones públicas se rigen por las leyes fiscales.» (Folios 25 vuelto y 26 del mismo cuaderno).

El Consejo de Estado acoge estos conceptos del Tribunal por encontrarlos estrictamente jurídicos, y agrega:

Verdad que el artículo 66 del Decreto 894 de 1915 no señala el término dentro del cual deban estampillarse los balances de las compañías anónimas, pero de ello no puede deducirse en sana lógica jurídica, que esa obligación sea de plazo indefinido, pudiendo el obligado cumplirla en cualquier tiempo cuando su voluntad así lo determine, sin incurrir en las sanciones con que la ley castiga la demora, porque semejante interpretación haría completamente baldío el precepto legal. Claro es que dichas sociedades gozan de un término racional para estampillar sus balances una vez formulados y aprobados, pero, se repite, ese plazo no es indefinido, ni la falta de su señalamiento en la ley puede convertirse en la extinción de la obligación de estampillarlo. La Singer dejó transcurrir, según aparece de autos, más de dos años sin estampillar el balance del año de 1919, y no existe disculpa que justifique la omisión en tan largo período.

Nótese, además, que el citado artículo 66 dice:

«Las compañías anónimas radicadas en el país que no presenten sus balances con las estampillas correspondientes, pagarán una multa de uno a diez pesos, más el doble del valor de las estampillas que dejen de adherir a dichos balances.»

Quiere esto decir que en cualquier momento en que las dichas sociedades sean requeridas para que presenten sus balances, estos deben estar ya debidamente estampillados, so pena de caer bajo las sanciones correspondientes, y esto es precisamente lo que ha sucedido en el caso en examen.

Por lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

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

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

TEXAS PETROLEUM COMPANY
BOGOTA