

ANALES

DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Luis J. Sanmiguel

TOMO XXV

AÑO XVI

BOGOTÁ, ENERO Y FEBRERO DE 1933

NÚMS. 203 Y 204

CONSEJO DE ESTADO

SENTENCIA

por medio de la cual se fenecen sin alcance a cargo del responsable, señor Manuel María Madero, las cuentas del Departamento de Provisiones en los meses de septiembre a diciembre de 1927.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y ocho de noviembre de mil novecientos treinta y dos.

En providencia de 17 de octubre de 1930 la Contraloría General de la República dedujo un alcance de \$ 13,667-45, más el valor de los artículos a que se refieren las observaciones 14 a 25, a cargo del señor Manuel María Madero, como responsable de la cuenta del Departamento de Provisiones, en los meses de septiembre a diciembre de 1927. Este auto fue modificado por el de 16 de noviembre de 1931, en que se redujo el saldo glosado a la cantidad de \$ 3,549-60. El Consejo conoce del asunto, por apelación interpuesta oportunamente por el responsable.

El señor Madero trae una larga e insistente argumentación para que se le exima de responsabilidad y que ésta se haga recaer exclusivamente sobre el Almacenista, por ser este empleado quien maneja directamente esa dependencia, por no ser designado por el Jefe del Departamento de Provisiones, y por prestar garantía a satisfacción del Contralor para responder de los haberes del Almacén.

Sus argumentaciones en el particular no pueden atenderse, por ser el Almacenista subalterno del Jefe y por ser éste quien rindió las cuentas observadas por la Contraloría.

Es pues de rigor entrar en el estudio de las partidas rechazadas o glosadas.

El alcance en referencia se deduce de las observaciones anotadas en los puntos 5.º y 7.º

Con respecto a la primera de éstas, el auto de 17 de octubre de 1930 dice:

«Se aplazó la suma de \$ 400, valor de 100 pares de calzado, según orden de compra número 9294, porque aparece que no se les ha dado entrada. El responsable dice que equivocadamente remitió la orden de compra número 9294, a los cuales no les dio entrada por no haberlos recibido del contratista. Como se trata de un comprobante de ingreso de artículos y no se ha dado entrada a los que en él se enumeran, subsiste el cargo hasta tanto se verifique la entrada de ellos o compruebe la rescisión del contrato.»

La observación original reza:

«5ª Letra G. Folio 299. Acompaña la orden de compra interior número 9254, por la adquisición de 100 pares de calzado, a los cuales no da entrada. Mientras explica se aplaza el valor de \$ 400.»

El interesado, entre otras razones, alega:

«Los comprobantes de entrada al Almacén, de los 100 pares de calzado, en la orden de compra interior número 9254, en formulario de pedido número 7006, del Ministerio de Guerra, bajo reserva número 9005, contrato número 4164, registro número 1104, F., del señor Ernesto Garcés, por \$ 400, con imputación al capítulo 38, artículo 390, en la apropiación correspondiente, se hallan anexos a la orden definitiva número 714 a 8001, girada a favor del señor Ernesto Garcés, en el legajo correspondiente al mes de agosto de 1928. Anexos: cuenta de fecha 18 de julio de 1928; con su recibo de entrada al Almacén, etc.; contrato de fecha 9 de septiembre, número 4164 de 1927, en la Sección del Control Previo de ese Despacho, de donde se han sacado los datos anteriores, para su comprobación.

«Ruego al señor Contralor se sirva reconsiderar el alcance elevado a mi cargo por la suma parcial de \$ 400, correspondiente a la observación 5ª, en vista de que los compro-

bantes exigidos se hallan en el despacho a su digno cargo, en el legajo de órdenes definitivas del mes de agosto de 1928, anexos a la número 714 a 08001, ya mencionado.»

En el estudio de este punto, la Contraloría deja planteada la cuestión en estos términos:

«Al respecto dice el responsable que los comprobantes de entrada al Almacén de los 100 pares de calzado, están en la orden de compra número 9224, y que se hallan anexos a la orden de pago definitiva número 714 a 08001, girada a favor de Ernesto Garcés, y cita los demás comprobantes que sirvieron de base para el giro de la orden definitiva.

«Como no es suficiente que hubiera sido debidamente comprobado el giro de la orden de pago, sino que era necesario que en el libro del Almacén constara el ingreso del calzado, se solicitó dicho libro para verificar ese ingreso, el que realmente aparece descrito en el mes de junio de 1927; pero examinado el movimiento descrito en el citado libro, en relación con la cuenta de calzado, resulta lo siguiente:

«Los pares a que se dio entrada ascienden a 2,241, por un valor de \$ 9,736, y las salidas ascienden a 2,150 pares, con un valor de \$ 9,140. Los saldos debieran ser de 91 pares, por valor de \$ 576; pero los saldos que arroja dicha cuenta y que debieron servir de base para confeccionar el detalle de faltas, en relación con las existencias, son de 31 pares, por valor de \$ 176.

«Existe pues una diferencia de 60 pares, por valor de \$ 400, en el movimiento de dicha cuenta, lo cual es suficiente motivo para confirmar el alcance por los citados \$ 400, como en efecto se confirma.»

Resalta que la Contraloría ha variado sus puntos de vista en el particular: en las observaciones y en el primer feneamiento se anotó que no habiendo entrado al Almacén los 100 pares de calzado, se deducía un alcance por \$ 400. Según esto, el precio del calzado era de \$ 4 par. Después afirma haber hallado la entrada que echó de menos; pero levantando la cuenta general de ese artículo en los meses de septiembre a diciembre de 1927, deduce la falta de 60 pares de calzado, y confirma la glosa por un total de \$ 400. Llama la atención que en el primer punto 100 pares valen \$ 400, y esta misma cantidad se mantiene invariable, a pesar de que la falta de entrada no era de 100 pares sino de 60.

En la vista practicada por el Tribunal Contencioso de esta ciudad, en asocio de expertos, por comisión de este Con-

sejo, aparece lo siguiente en el acta de 25 de abril del año en curso:

«Se procedió a buscar el libro numerario (libro de especies, letra C), o libro de Almacén, y en la cuenta de septiembre a diciembre de 1927, folio 299 de la cuenta de calzado, se encontró la liquidación en 31 de diciembre, la cual se procedió a verificar. Según las entradas y salidas: habiendo visto el libro numerario de la letra C), en agosto de 1927, o sea el mes anterior al período que se estudia, se halló conforme en 8,462 pares de calzado. Comparado el movimiento que arroja el libro expresado con el movimiento a que se refiere el auto de la Contraloría, se hallaron en total desacuerdo.»

Como se ve, el comisionado no tuvo el cuidado de anotar las partidas que, según la diligencia, se hallaron en total desacuerdo con las operaciones estimadas por el examinador de la cuenta. Para llenar esta deficiencia se trajo copia autenticada por la Contraloría de las partidas sobre movimiento de calzado en los meses de la cuenta.

No subsistiendo la primitiva observación ni la glosa del primer auto, por haber hallado la Contraloría que sí se había dado entrada a los 100 pares de zapatos por \$ 400, procede ahora el estudio de la cuenta general de este artículo en los meses de septiembre a diciembre de 1927, fundamento del nuevo alcance.

La providencia del 16 de noviembre, como queda visto, no trae detalle sino las partidas globales: número de pares a que se dio entrada, 2,241, por valor de \$ 9,736, y bajas de 2,150 pares, por \$ 9,140, con un saldo de 91 pares en especie, y \$ 596 en dinero.

La cuenta traída arroja estos datos:

Existencia en 1º de septiembre	8,461	pares.
Entradas en septiembre	1,908	—
Entradas en noviembre	132	—
Entradas en diciembre	900	—
Salidas en septiembre.	8,000	pares.
Salidas en octubre	58	—
Salidas en noviembre	1,012	—
Salidas en diciembre.	200	—
Saldo	2,131	—
Sumas iguales.	11,401	pares 11.401 pares.

La existencia de zapatos para cerrar la cuenta del año de 1927 era pues de 2,131 pares. Este dato lo acepta el señor Madero, responsable de aquella Oficina; es además resultado de los números anotados y acorde con el concepto de los peritos principales.

Como la glosa de la Contraloría está en completo desacuerdo con los documentos traídos, es el caso de no confirmarla.

Por lo que hace al punto 7º, se aplazaron varias partidas a las cuales el responsable no dio entrada en los libros del almacén. Sobre el particular el auto definitivo de la Contraloría de 16 de noviembre de 1931, expresa:

«El responsable explica que los formularios a que se refiere la observación fueron enviados con las cuentas equivocadamente, pues los artículos a que se referían no habían entrado, pero que con las órdenes definitivas fueron adjuntados todos los elementos que justificaban el pedido, la reserva, imputación, el ministerio, etc., y detalla cada una de las partidas.

«Se trata del mismo caso contemplado en la observación 5ª, o sea que además de los elementos justificativos del pago, debe aparecer la entrada en el libro de almacén, pues de lo contrario éste habría sido descargado de elementos a los cuales no se había dado entrada, con lo cual quedaría descargada ficticiamente la responsabilidad por los elementos a cargo del Almacén según dicho libro.

«Consultadas en el libro de almacén las cuentas particulares de cada partida de las que forman el total de \$ 13,267-45 no aparece el ingreso de los siguientes elementos:

Orden de compra.	Detalle.	Valor.
«Número 9314.	Por media tonelada de cemento y ocho empaques.....\$	42 80
«Número 9332.	Por veinte piezas de cedro y veinte chaflones.....	66 ..
«Número 10214.	Por quinientas gorras de dril para la Policía	650 ..
«Número 10244.	Por dos arrobas de clavos. ...	13 ..
«Número 10281.	Por media docena de agujas de arria	60
«Número 10315.	Por una tonelada de cemento.	80 ..
«Número 10324.	Por diez cargas de cal apagada.	43 ..

«Número 11329.	Por varios artículos para auto- móviles.....\$	199 60
«Número 12036.	Por varios artículos eléctricos.	1,386 36
«Número 12128.	Por varias herramientas para el Ministerio de Industrias.	98 ..
«Número 12202.	Por una máquina registradora.	75 ..
«Número 12203.	Por dos máquinas registrado- ras	163 ..
«Número 12209.	Por tres cauchos especiales y doce toallas finas.....	13 80
«Número 12296.	Por cuarenta y cuatro chaflo- nes.....	11 84
«Número 12300.	Por varios artículos para el De- partamento de Agricultura.	306 60
	«Suma.....\$	<u>3,149 60</u>

«Es de advertir que para la confrontación del libro de almacén fue solicitada y obtenida la colaboración del mismo empleado que llevaba dicho libro.

«Por lo expuesto, se confirma el cargo de \$ 3,149-60 detallados anteriormente, y se levanta por la diferencia de \$ 10,117-85.»

En la inspección se acreditó la entrega de los artículos siguientes:

a) Orden de compra número 10214, por quinientas gorras, por valor de \$ 6-50.

b) Orden de compra número 11329, repuestos para automóviles, por valor de \$ 199-60.

c) Número 12036, artículos eléctricos. Esta partida proviene de la instalación eléctrica en el Instituto Pedagógico de Chapinero, y se compone del valor de los materiales y gastos de montaje, según contrato legalmente celebrado por las Empresas Unidas de Energía Eléctrica, por valor de \$ 1,386-36.

d) Número 12203, por dos máquinas registradoras, por \$ 163.

e) Número 12300, artículos para el Departamento Nacional de Agricultura, por valor de \$ 306-60.

f) Número 10281, agujas de arria, \$ 0-60.

g) Número 10324, por diez cargas de cal apagada, \$ 43.

h) Número 12202, una máquina registradora, por \$ 75.

i) Número 12128, herramientas para el Ministerio de Industrias, \$ 98.

Todas estas partidas dan un total de \$ 2,922-16.

Quedan por fuera las órdenes de compra números 9314, por media tonelada de cemento y 8 empaques.....	\$ 42 80
Número 9332, por veinte piezas de cedro y ocho chaflores	66 ..
Número 10244, dos arrobas de clavos.....	13 ..
Número 10315, una tonelada de cemento	80 ..
Número 12209, por tres cauchos especiales y doce toallas... ..	13 80
Número 12296, por cuarenta y cuatro chaflores.	11 84
Suma... ..	\$ 227 44

En la inspección ocular se acreditó que tales artículos ni entraron al Almacén ni fueron recibidos por los destinatarios; pero que tampoco se hizo el pago. Es, pues, fundada la respuesta del señor Madero de que los comprobantes fueron enviados por equivocación, pues sólo representaban proyectos de compras no llevados a efecto ni perfeccionados; es pues el caso de levantar el alcance por la suma de \$ 227-44.

Y como respecto de los artículos entregados, de que tratan las letras a) e i) anteriores, cuya suma monta a \$ 2,922-16, se comprobó plenamente el recibo por los destinatarios, y los contratos reúnen todas las condiciones legales y reglamentarias, la glosa no puede subsistir por el solo motivo en que la funda la Contraloría de no haberse dado de alta tales especies en el Almacén, pues la observación se reduce entonces a motivos de simple contabilidad y no de erogaciones no justificadas.

Los dos sumandos, \$ 227-44 y \$ 2,922-16, dan exactamente la cantidad aplazada por la Contraloría de \$ 3,149-60, en la observación 7ª

En mérito de lo expuesto, el 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 fenece, sin alcance, las cuentas del Departamento de Provisio-

nes en los meses de septiembre a diciembre de 1927, de la responsabilidad del señor Manuel María Madero.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO.
PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO
MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto
Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

determina que en la formación de la Corte Suprema en cada período, ninguna de las Cámaras tiene la función de precisar a cuál de las Salas vayan a pertenecer sus Magistrados, ni a quiénes vayan a reemplazar de los antiguos. (Demanda de la elección del doctor José Joaquín Hernández hecha por el honorable Senado de la República el 12 de octubre de 1931).

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, diez y nueve de noviembre de mil novecientos treinta y dos.

El sábado 12 de octubre de 1931 el Senado de la República procedió a la elección de un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de terna presentada por el Gobierno, para llenar la vacante producida por la muerte del doctor Juan N. Méndez, y la elección recayó en el doctor José Joaquín Hernández.

En memorial presentado el 16 del mismo mes el doctor Juan Uribe Cualla, en ejercicio de la acción pública, demandó tal elección por estimarla inconstitucional e ilegal, pues—en su concepto—no se ajusta a los preceptos que miran a la representación proporcional de los partidos.

A esta acción adhirió como coadyuvante el doctor José Antonio Barbosa, derivando la nulidad de la carencia de facultades del Presidente y del Senado para cumplir tal acto.

También compareció el doctor Hernández y designó por su apoderado al doctor Eduardo Serna para que sostuviera la elección.

En curso el juicio, se expidió la Ley 7ª de 1932, y creada la Sala de Negocios Electorales, se repartió de nuevo la causa, siguiéndose la tramitación en el estado en que se encontraba cuando varió el Tribunal que debía fallarlo, y a ello se procede.

La escogencia de Magistrados para integrar la Corte Suprema de Justicia la hacen las Cámaras de ternas formadas por el Presidente de la República, de conformidad con los artículos 17 y 20 del Acto legislativo número 3 de 1910. La elección se compone de dos actos: la presentación de la terna por el Poder Ejecutivo, y la escogencia de uno de los tres nombres, verificada por la respectiva corporación.

El acto del Presidente y la elección hecha por el Senado, se hallan íntimamente enlazados, concurriendo ambos elementos a un solo fin: la elección del Magistrado. Una razón común da vida al acto jurídico del nombramiento y vivifica los componentes, de manera que la actuación en cuanto toque con las facultades de los dos poderes y la oportunidad y legalidad de la designación tiene que comprenderlos ambos y no uno solo. En efecto, si únicamente se acusara la terna, quedaría viva la elección hecha por el Senado, y viceversa, pues la sentencia no puede ir más allá de lo pedido en la demanda, salvo que la nulidad se hiciera consistir en irregularidad en el procedimiento de la Cámara; pero entonces, vigente la terna, la cuestión se reduciría a que se repitiera la elección en forma legal.

Sea de ello lo que fuere, y sobre la base de que el doctor Uribe Cualla, por los términos generales de su demanda y por los hechos en que la apoya, comprenda los dos extremos: elaboración y envío de la terna por el Presidente de la República, y la elección hecha por el Senado, entra el Consejo en el estudio del problema en su conjunto.

La acusación gira sobre que se quebrantó el sistema del voto incompleto. La función presidencial en el caso que se examina se reduce a presentar una terna para llenar la vacante producida por la muerte del doctor Juan N. Méndez. En este acto el Presidente debe procurar que la corporación que va a integrarse quede constituida en forma legal; pero en realidad, si la terna circunscribe a tres ciudadanos los candidatos posibles que puede elegir el Senado, no es ella la que hace el nombramiento; es a la Cámara a quien compete aceptar o rechazar la iniciativa del Ejecutivo, y al verificar la escogencia perfeccionar el hecho de la elección.

Cuando el acto se acusa por motivo de arrebatarse un puesto a la minoría, es obvio que justificado el hecho procede la declaración de nulidad; pero como el litigio versa sobre el pun-

to contrario de mermar una plaza de mayoría, las argumentaciones encaminadas a rebatir la tesis de la demanda en lo que mira a la elección acusada cobijan indudablemente el primer elemento, o sea la formación de la terna.

No son las mayorías las que merecen el favor de la ley; éstas, por su propia potencialidad, deciden de las cuestiones en el seno de la corporación de que forman parte; la ley pues de las minorías mira a que las opiniones de los grupos menores sean tenidas en cuenta. De ahí que la circunstancia de que se arrebate un derecho a la mayoría, si bien en teoría el caso merece ser dilucidado, no acaece lo mismo en su realización, pues su acaecimiento implica o bien que la mayoría cedió de su derecho estricto, como lo hizo el propio Consejo de Estado al elegir el personal de los Magistrados de los Tribunales Contenciosos, o bien que quien alega serlo, no cuenta con el número de votos suficientes.

El doctor Uribe Cualla pide que «se declare la nulidad de la elección de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia hecha por el Senado de la República en la persona del doctor José Joaquín Hernández, en la sesión matinal del sábado 12 de septiembre de 1931, para llenar la vacante producida en la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación) por la muerte del doctor Juan N. Méndez, elección que se hizo designando al nombrado de la terna formada y presentada a aquella corporación por el señor Presidente de la República y por su Ministro de Gobierno, en mensaje número 240 de fecha 8 de septiembre de 1931, y que se integró por los doctores Ricardo Hinestrosa Daza, José Joaquín Hernández y Eduardo Rueda Rueda.»

Agrega el libelo:

«Es causa o razón de esta demanda el haber hecho el Senado de la República en su sesión matinal del día 12 del presente mes de septiembre de 1931 la elección del doctor José Joaquín Hernández, como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, para llenar la vacante producida en aquella corporación (Sala de Casación) por la muerte del Magistrado doctor Juan N. Méndez, por el resto del actual período constitucional de la Suprema Corte, que sólo expira el día 1.º de mayo de 1935, habiendo recaído la elección en un individuo de filiación política de *minoría*, para reemplazar un Magistrado de filiación política de *mayoría*, que había sido desig-

nado como tál para el citado período constitucional de la Corte Suprema, por el propio Senado de la República, en la sesión del martes 27 de agosto de 1929, tomándolo de una terna de mayoría formada y presentada por el Presidente de la República y su Ministro de Gobierno a la nombrada Cámara Legislativa por medio del mensaje número 261 de 21 de agosto de 1929, terna integrada por los doctores Juan N. Méndez, José Serafín Castro y Pedro J. Arenas.

«La elección acusada es nula, porque con ella se ha violado la letra y el espíritu del artículo 113 de la Ley 85 de 1916, del artículo 111 de la misma Ley, 117 ibídem y 12 de la Ley 96 de 1920, a más del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910.

«Acuso pues la elección como inconstitucional e ilegal.

«Además la elección es nula por ser nula también la terna formada y presentada por el Presidente de la República y su Ministro de Gobierno, terna que está integrada por los doctores Ricardo Hinestrosa Daza, José Joaquín Hernández y Eduardo Rueda Rueda, y de la cual el Senado de la República designó al segundo.»

Son hechos de esta demanda los siguientes:

«1.º La Constitución establece el principio de la representación proporcional de los partidos, para toda elección de dos o más individuos, insinuando para regularlo el sistema del voto incompleto, el cual fue aceptado por la ley y decretado por ésta en disposiciones vigentes, al reglamentar el precepto constitucional.

«2.º El sistema del voto incompleto establece que para la mayoría política corresponden necesariamente las dos terceras partes de los funcionarios de cuya elección se trata, y para la minoría política, la tercera parte restante.

«3.º Este principio es absoluto aun cuando la mayoría política sólo consista en un voto, y se reglamenta por la norma matemática establecida en el artículo 111 de la Ley 85 de 1916, que está vigente.

«4.º De acuerdo con las normas constitucionales y legales de que tratan los tres hechos anteriores, fue elegida por el Congreso de la República del año de 1929, la actual Corte Suprema de Justicia, cuyo período constitucional principió el 1º de mayo de 1930 y termina solamente el 1.º de mayo de 1935, como resultado de las ternas que para el efecto envió a una y otra Cámara Legislativa el Poder Ejecutivo en aquel año.

«5.º El doctor Juan N. Méndez fue elegido por el Senado de la República Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la terna de mayoría (conservadora) presentada por el Poder Ejecutivo al Senado de la República en el año de 1929, por medio del mensaje número 261 de 21 de agosto de 1929, que tiene la firma del Excelentísimo señor Presidente de la República, doctor Miguel Abadía Méndez, y su Ministro de Gobierno, doctor Gabriel Rodríguez Diago, terna integrada por los doctores Juan N. Méndez, Jose Serafín Castro y Pedro J. Arenas.

«6.º La elección del doctor Juan N. Méndez, en esas condiciones, se realizó por el Senado de la República en la sesión vespertina del día martes 27 de agosto de 1929.

«7º El Poder Ejecutivo, por Decreto número 425 de 12 de marzo de 1930, publicado en el *Diario Oficial* número 21346, correspondiente al día 21 de marzo de 1930, designó los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que debían integrar las Salas en que está dividida dicha corporación, y al efecto designó al doctor Juan N. Méndez para formar parte, en primer término, de la Sala de Casación, por la mayoría (conservadora), y al doctor Manuel Vicente Jiménez, para actuar como su suplente, por la misma mayoría (conservadora).

«8º El doctor Juan N. Méndez ejerció ese cargo en tal calidad de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, formando parte integrante de la Sala de Casación por mayoría (conservadora), desde el día 1.º de mayo de 1930, fecha inicial del actual período constitucional de la Corte Suprema de Justicia, hasta el día de su fallecimiento en esta ciudad.

«9º Producida la vacante por la muerte del doctor Juan N. Méndez, entró a reemplazarlo su suplente por la mayoría (conservadora), doctor Manuel Vicente Jiménez, y en ese carácter formó parte de la Corte Suprema de Justicia, hasta la posesión del nombrado doctor José Joaquín Hernández.

«10. Para llenar la vacante de Magistrado de mayoría (conservadora), ocasionada por la muerte del doctor Juan N. Méndez y en la plaza que venía ocupando su suplente de mayoría (conservadora) doctor Manuel Vicente Jiménez, el Poder Ejecutivo, integrado por el Presidente de la República, doctor Enrique Olaya Herrera, y su Ministro de Gobierno, señor Agustín Morales Olaya, formó y presentó al Senado de la República una terna integrada por los doctores Ricardo Hinestrosa Daza, José Joaquín Hernández y Eduardo Rueda Rueda, todos tres ciudadanos de reconocida filiación liberal,

de los cuales el primero ha sido Magistrado de la Corte Suprema en representación de minoría (liberal) y Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá en el mismo carácter; el segundo ha sido Senador por minoría (liberal) por el Departamento de Antioquia, y ocupaba hasta el día siguiente de su elección, el elevado puesto de miembro de la Dirección Nacional del liberalismo, posición a la cual hasta hoy no ha renunciado en forma alguna; y el último ha ocupado cargos representativos del liberalismo en corporaciones públicas, como la Cámara de Representantes y Asamblea de Santander y en uno de los Tribunales del Departamento de este mismo nombre.

«11. El acto de formación y presentación de la terna por parte del Gobierno, integrado por el Presidente de la República y su Ministro de Gobierno, a que el hecho anterior se refiere, es inconstitucional e ilegal, y como tal lo he acusado en acción popular ante el Consejo de Estado, en demanda que ya está repartida.

«12. La Corte Suprema de Justicia, por disposición legal dictada en desarrollo del Acto legislativo número 1 de 1924, se compone de doce Magistrados en Sala Plena. La Sala de Casación se compone de seis Magistrados. (Ley 78 de 1923).

«13. A la mayoría política (conservadora) correspondió en la elección de la actual Corte Suprema de Justicia, que fue elegida por el sistema del voto incompleto, único legal hoy vigente, ocho Magistrados, y a la minoría política (liberal) solamente cuatro Magistrados, por la muy sencilla razón de que los dos tercios de 12 son 8, y no pueden ser sino ocho y el tercio de 12 es 4, y no puede ser sino cuatro, al tenor del precepto matemático consignado en el artículo 11 de la Ley 85 de 1916.

«14. A la mayoría política (conservadora) correspondió en la Sala de Casación, formada por disposición del Poder Ejecutivo, cuatro Magistrados, y a la minoría política (liberal) solamente dos Magistrados, por la muy sencilla razón de que los 2 tercios de 6, que son los Magistrados que integran esa Sala, son cuatro, y no pueden ser más que cuatro, y de que el tercio de 6 es 2 y no puede ser más que 2, al tenor del precepto matemático consignado en el artículo 111 de la Ley 85 de 1916, que está vigente.

«15. Con la elección hecha por el Senado de la República en la persona del doctor José Joaquín Hernández para Magistrado de la Corte Suprema de Justicia ha venido a que-

dar constituida la citada corporación, no por el sistema del voto incompleto, sino por uno distinto que no está consagrado en la ley, a pesar de que ella fue elegida por el sistema del voto incompleto para el actual período constitucional.

«16. El doctor José Joaquín Hernández fue elegido Magistrado de la Corte Suprema de Justicia en la sesión del día sábado 12 de septiembre con el voto de 24 Senadores, pues el otro candidato tuvo igualmente 24 votos que se registraron por el doctor Ricardo Hinestrosa Daza, habiéndose decidido la elección por la suerte, interviniendo en la insaculación de la boleta el Senador Eliseo Arbeláez, uno de los que había consignado su voto por el doctor José Joaquín Hernández.

«17. El doctor José Joaquín Hernández no obtuvo en la elección acusada los votos de la mayoría política (conservadora) del Senado; pero ni siquiera los votos de toda la minoría política (liberal) de la misma corporación.

«18. El doctor José Joaquín Hernández no obtuvo el día de su elección el voto de la mayoría *numérica* del Senado de la República.

«19. Los dos hechos anteriores constan expresamente de la proposición presentada en la sesión del martes 15 de septiembre de 1931, la cual lleva la firma de Senadores que no votaron por el doctor José Joaquín Hernández el día de la elección, entre los cuales pueden citarse los Senadores Darío Echandía, Fabio Gatner, Timoleón Moncada, Isaías Cepeda, Demetrio García Vásquez y Alfredo García Rueda.

«20. Los Senadores Alberto Portocarrero, Jorge Vélez, Aquilino Villegas, M. Serrano Blanco, Jesús Perilla V., Eutimio Sánchez, Luis Ignacio Andrade, G. Arias Mejía, Nicolás Dávila, José Antonio Caicedo, B. González Bernal, Guillermo Cote Bautista, Francisco Angulo, César Burbano, Federico A. Gómez, Rafael Valencia, Rafael Perico Martínez y Eladio J. Gómez dejaron en el acta de la sesión del 12 de septiembre de 1931, en que se hizo la elección acusada, la siguiente constancia:

“Ante la determinación del honorable Senado de hacer a elección de Magistrado para la Corte Suprema de Justicia, que ha de reemplazar al doctor Juan N. Méndez, los Senadores conservadores que suscriben esta constancia declaran haber consignado su voto en cumplimiento del precepto reglamentario, pero dejan la aclaración de que, en su concepto, la formación de la terna presentada por el Ejecutivo no se

compadece con el espíritu de las disposiciones constitucionales y legales que regulan la materia, como ha sido ampliamente expuesto en el debate.”

«21. En la sesión del día 11 de septiembre de 1931 se pidió en el Senado de la República el aplazamiento de la elección de Magistrado que habría de reemplazar al doctor Juan N. Méndez, y se originó el debate de que da cuenta el acta de la sesión de ese día, al margen de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la terna enviada por el Poder Ejecutivo.

«22. Ese debate lo planteó un memorial suscrito por mí (Uribe Cualla), como ciudadano, que se leyó y fue sustanciado así por el Presidente de la corporación:

“Pase en comisión, por cuarenta y ocho horas de término, a los honorables Senadores Román Gómez y Echandía.”

«23. El Senador Cote Bautista presentó la siguiente moción, en esa misma sesión, y con relación al memorial del suscrito, que pedía el aplazamiento de la elección mientras una comisión estudiara la constitucionalidad y legalidad de la terna:

“Pase el memorial que acaba de leerse a la Comisión reglamentaria de Asuntos Electorales, con cuarenta y ocho horas de término, y aplácese la elección del Magistrado de la Corte Suprema de Justicia hasta que dicha Comisión rinda su informe.”

«24. La anterior proposición fue ampliamente discutida, y al votarse, el Senador Pedro Juan Navarro solicitó, y obtuvo, que se votara por partes, habiéndose aprobado la primera parte, que dispone pasar el memorial, en que se solicitaba el aplazamiento mientras el Senado estudiaba la constitucionalidad y legalidad de la terna al estudio de una comisión, y negando la segunda, en cuanto determinaba aplazar la elección mientras el informe se rendía.

«25. La elección se hizo por el Senado el sábado 12 de septiembre, dentro del término que la Comisión de Asuntos Electorales tenía para rendir su informe.

«26. El Senado de la República hizo, pues, la elección el sábado 12 de septiembre, sin estudiar el problema de la constitucionalidad y legalidad de la terna presentada por el Ejecutivo.

«27. El Senado de la República, hecha ya la elección y comunicada, aun ya posesionado el doctor José Joaquín Her-

nández, en sesión de ayer martes 15 de septiembre aprobó una proposición presentada por el doctor Román Gómez y que tiene la firma de varios de los Senadores que no votaron, por el doctor José Joaquín Hernández, y que ya cité con sus apellidos y nombres en hecho 19, la siguiente proposición que el Senado aprobó, según reza el acta, pero sin que la Comisión reglamentaria de asuntos electorales hubiera rendido su informe, y sin que la proposición se acompañara de estudio alguno por parte de los proponentes:

“El Senado declara: que el señor Presidente de la República se ciñó en la formación de la terna para elegir un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, a los principios constitucionales sobre representación proporcional de los partidos, y en esa virtud no solamente adoptó la proposición que señaló el día sábado para hacer la elección, sino que en dicho día la declaró legalmente realizada en la persona del señor doctor José Joaquín Hernández con los votos de los suscritos Senadores que forman la mayoría numérica de la corporación.”

«28. El señalamiento de día hecho para la elección acusada y que se hizo en la sesión del día 9 de septiembre no obtuvo sino catorce votos afirmativos contra trece negativos, no habiendo asistido al Senado en el momento en que se votó la proposición sino veintisiete Senadores. El señalamiento no fue votado por la *mayoría numérica* del Senado, ni por la mayor parte de los Senadores que suscribieron la proposición de que trata el hecho anterior.

«29. El Senado de la República no es competente para decidir de la validez del acto del Gobierno por medio del cual el Presidente y su Ministro de Gobierno forman y presentan ternas para Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, ni es muchísimo menos competente para declarar la legalidad de las elecciones que de Magistrados de la Corte tenga a bien hacer.

«30. Para decidir del acto del Gobierno sobre formación y presentación de ternas, acto que realiza conjuntamente el Presidente de la República y su Ministro de Gobierno, en cuanto a su constitucionalidad o legalidad o inconstitucionalidad o ilegalidad, por demanda popular que presenten los ciudadanos; solamente es competente el Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, por disponerlo así expresamente los artículos 78 de la Ley 130.

de 1913, 10 de la Ley 60 de 1914 y 1º de la Ley 70 de 1930, y ello en Sala Unica y Plena; y para decidir de la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que haga el Senado de la República, es solamente competente esa misma entidad llamada Consejo de Estado, como Tribunal Supremo en lo electoral, y por disponerlo así expresamente el artículo 119 de la Ley 85 de 1916.»

Párte el acusador del supuesto de exigir el estatuto y la ley que escogió el sistema del voto incompleto, que las corporaciones públicas se formen invariablemente con dos terceras partes para la mayoría, y una tercera para la minoría, y que todo acto que altere esa proporción es nulo. Agrega que integrada la Corte por doce Magistrados, ocho conservadores y cuatro liberales, al faltar el doctor Juan N. Méndez, conservador de la mayoría, debió ser reemplazado por otro del mismo partido. Pero que habiéndose escogido al doctor Hernández, liberal de la minoría, se rompió aquella proporción y se arrebató un puesto a la mayoría.

Las mayorías y las minorías, la fuerza de los partidos en el Parlamento, no son cuestiones simplemente teóricas y de doctrina, sino prácticas. Si un partido, aunque sea ocasionalmente, se fracciona, puede pasar a ser minoría, resultado casi necesario si los disidentes se unen al otro bando. Entonces ya esa fracción, rota la disciplina, no puede abrogarse las facultades que en las agrupaciones políticas corresponden a las mayorías, pues ha dejado de serlo.

En realidad, el espíritu que anima las leyes electorales ha perseguido la concurrencia de los partidos en todas las actividades públicas, procurando una representación proporcional en las corporaciones de tres o más miembros; de ahí que se hubiera fijado el máximo de dos tercios y el mínimo de uno, para cada uno de los partidos, según su poderío. Se saca una conclusión errada si se afirma que tales factores son invariables, no pudiendo el máximo rebajar de las dos terceras partes, pues con tal interpretación en aquellos casos en que los partidos se exhiben casi iguales en número, se quebrantaría ese mismo ideal de equilibrio que persigue el legislador.

No es el sistema del voto incompleto adecuado para alcanzar la representación proporcional de los partidos, princi-

palmente al formar las corporaciones en que tal proporción debe quedar representada; su aplicación en tales casos puede apartarse del espíritu de la ley que persigue aquella conformidad o armonía. Pero el inconveniente desaparece en casos como el presente, en que no se trata de la elección general de todos los miembros sino de uno solo; caso en el cual, según mandato de la ley, debe procurarse y se puede alcanzar aquella finalidad.

Se ha estimado nula la elección, por haber recaído en un miembro de la minoría liberal, cuando aquella plaza correspondía a la mayoría conservadora; pero es incontrovertible que fue precisamente la mayoría del Senado la que acogió la terna, fijó día para la elección y la ejecutó; luego, por este aspecto, no puede sostenerse que se hubiera procedido contra la mayoría. En el supuesto de ser los conservadores el grupo mayor en el Senado, ante lo acaecido habría de aceptarse que la adopción de la terna partía del mismo grupo, y estaban en su derecho al escoger un personaje liberal. Si no formaban mayoría, queda sin base este aspecto de la acusación.

Se argumenta, para reforzar la tesis, que la Corte Suprema venía integrada por ocho Magistrados conservadores y cuatro liberales, y que muerto el doctor Méndez conservador, para guardar la proporcionalidad de los partidos debió ser reemplazado por una persona de la misma filiación política, y de nó la Corte no queda compuesta de la proporción determinada.

Quiere la ley que la proporcionalidad de los partidos se refleje en las corporaciones públicas; pero es obvio que la fuerza de las agrupaciones políticas estriba en las mayorías y minorías de los electores y no de los elegidos, para que así precisamente venga a quedar representado en éstos el equilibrio de aquéllos. El argumento entonces, en buena lógica, debió plantearse al revés, razonando así: teniendo el partido conservador mayoría en la Cámara que hacía la elección, y tratándose de llenar una plaza de mayoría, la elección debió recaer en un miembro de ese partido. Pero como ya se ha visto que la premisa no tiene apoyo en los hechos, la tesis queda sin fundamento.

En la enumeración de los hechos se mencionan algunos que no corresponden con los fundamentos de derecho ni con la causa de la cual se quiere derivar la nulidad; entre ellos,

éstos: que la proposición del Senado escogiendo día para la elección no fue acordada sino por catorce votos contra trece; que la suerte fue la que decidió el candidato escogido; haber insaculado la boleta el Senador Eliseo Arbeláez, que había votado por el doctor Hernández; que éste no obtuvo la mayoría de los votos conservadores, ni siquiera todos los de los liberales; y los marcados con los números 18, 26 y 28. Pero de estos hechos tampoco puede sacarse una conclusión favorable a la demanda, pues se refieren a puntos reglamentarios y de régimen interno de la Cámara, y porque en ella forma quórum la tercera parte de sus miembros.

Finalmente, la demanda del doctor Uribe Cualla, en último término podría tener algún apoyo en una jurisprudencia no uniforme del Consejo de Estado, que tenía por nulas las elecciones en que hubiera mezcla de votos, pero a ella ni siquiera hace alusión. Esta Sala, sobre la base de que los Senadores y Representantes no reciben un mandato de sus electores, sino que desempeñan una función constitucional dentro de la más amplia irresponsabilidad, estima como válidos los amalgamamientos aun accidentales de los partidos o sus fracciones. Así los disidentes conservadores del Senado unidos a los liberales, dieron a éstos la mayoría en aquel acto que decidió de la elección.

Pasando ahora a la otra demanda, el doctor José Antonio Barbosa, pide «que se declare nula la elección de un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, la cual recayó en el señor doctor José Joaquín Hernández, por ser un acto violatorio de los artículos 57, 63, 119 y 160 de la Constitución Nacional; 17, 20, numeral 3º, 36 y 39 del Acto legislativo número 3 de 1910 y único del Acto legislativo número 1 de 1924.»

Se apoyó en estos hechos:

«1º Por el fallecimiento de un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, elegida y constituida para el período corriente del 1º de mayo de 1930 a 1º de mayo de 1935, el Presidente de la República pasó una terna con los nombres de los doctores Ricardo Hinestrosa Daza, José Joaquín Hernández y Eduardo Rueda Rueda, al honorable Senado de la República, y esta corporación, en la sesión del sábado 12 de

los corrientes, eligió al segundo de los señores nombrados, con el propósito de darle la investidura de Magistrado principal de la Corte de Justicia.

«2º Los expresados actos del Presidente de la República y del honorable Senado violan los preceptos constitucionales y legislativos citados en la parte petitoria de la demanda.»

En seguida, en trece numerales que llama «fundamentos de derecho» plantea y desarrolla su tesis, y de ahí concluye:

«De lo expuesto se deduce que en el caso contemplado de la elección del doctor José Joaquín Hernández, tanto el Presidente de la República como el Senado ejercieron funciones que no tienen, violando así los cánones citados en la primera parte de esta demanda, y por consiguiente, la elección recaída en el nombrado doctor Hernández es nula, y así debe declararse.»

Los textos que se dicen quebrantados, rezan:

CONSTITUCIÓN

«Artículo 57. Todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones.»

«Artículo 63. No habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento.»

El artículo 98, en lo que mira a la aprobación que el Senado debía dar a los nombramientos de Magistrados de la Corte, no está vigente.

El 119, en el particular, tampoco rige hoy.

«Artículo 160. Los Magistrados y los Jueces no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos sino en los casos y formalidades que determinen las leyes, ni depuestos sino en virtud de sentencia judicial. Tampoco podrán ser trasladados a otros empleos sin dejar vacante su puesto.

No podrán suprimirse ni disminuirse los sueldos de los Magistrados y Jueces, de manera que la suspensión o disminución perjudique a los que estén ejerciendo dichos empleos.

ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 3 DE 1910

«Artículo 17. Es atribución del Senado, además de las que le señala el artículo 98 de la Constitución, elegir cuatro Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y sus suplentes, de ternas presentadas por el Presidente de la República.

«Artículo 20. Son atribuciones de la Cámara de Representantes....

3º Elegir cinco Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y sus suplentes de ternas que presente el Presidente de la República.»

«Artículo 36. El período de los Magistrados de la Corte Suprema será de cinco años, y de cuatro el de los Magistrados de los Tribunales Superiores. Unos y otros podrán ser reelegidos indefinidamente.»

«Artículo 39. El Gobierno nombrará los Magistrados interinos de la Corte Suprema de Justicia, y los Gobernadores respectivos nombrarán los de los Tribunales Superiores, cuando las faltas de los principales no puedan ser llenadas por los suplentes.»

ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 1 DE 1924

«Artículo único. La Corte Suprema de Justicia se compondrá del número de Magistrados que determine la ley; pero ese número no podrá ser menor de nueve. La misma ley dividirá la Corte en Salas, una de las cuales será para la casación en materia civil, otra para la casación en asuntos criminales, y otra de negocios generales; señalará a cada una de ellas los asuntos que debe conocer separadamente, y determinará aquellos en que deba intervenir toda la Corte.

«Parágrafo (transitorio). Esta disposición empezará a regir el día 1.º de mayo de 1925.»

De estas disposiciones no aparece una prohibición expresa o tácita para proceder al lleno de una vacante de principal cuando sea el caso. Refuerza la anterior observación la circunstancia de que tanto respecto de los empleados en general como de los Magistrados en particular, la ley sólo en atención a la necesidad de que los empleos no permanezcan acéfalos tiene establecida la institución de los suplentes, sin perjuicio de que se provea al nombramiento en propiedad tan pronto como sea posible (artículo 12, Ley 105 de 1931 y 243 y 305, Ley 4ª de 1913). Luego la tesis del doctor Barbosa no tiene apoyo en nuestra legislación.

El mismo actor, en su alegato de bien probado, condensa sus teorías en el siguiente esquema:

«Ni el Presidente de la República ni el Senado de Colombia, tienen funciones constitucionales para nombrar un solo Magistrado de la Corte de Justicia, durante un período de ella.»

Además de la observación general, que se deja expuesta en contra de la nueva teoría, entra la Sala en el estudio de aquellas disertaciones, en atención a los esfuerzos del actor y gravedad del negocio.

Se trae en primer término, a manera de apólogo, el que algún profesor solucionaba las dudas de un su discípulo, Juez novel, respondiéndole: «porque siempre se ha hecho así.» No satisfecho aquel con las respuestas uniformes, dejando tranquilo al absolvente, optó por estudiar los casos dudosos.

Esta crítica persigue desvirtuar los antecedentes del negocio que ahora trae entre manos la Sala, por estimarse no ser razón suficiente el que una cosa se haya practicado en cierta forma para afirmar su legalidad.

El Código Civil trae varias reglas de interpretación, las que de suyo son comunes en todas las esferas de la ley: una de estas normas es la aplicación práctica que se haya dado al punto controvertido. No es pues irracional el investigar cómo se ha venido aplicando un precepto constitucional o legal, para darle su verdadera inteligencia. Sobre el particular se tiene que en los casos de muerte de un Magistrado principal, el Presidente ha presentado la respectiva terna, y la Cámara a quien corresponde ha hecho la elección. Se cae de su peso que esa manera de llenar las vacantes con la concurrencia del señor Presidente de la República y del Congreso, acogida también por la Corte Suprema y por toda la ciudadanía, es una fuente de interpretación de grandísimo valor, y que sería absurdo desatender, pues ella, como la jurisprudencia, llena los vacíos y aclara las dudas inevitables en todo estatuto.

En seguida se aduce la cita de varios textos que ya se vieron para llegar a la conclusión de que la institución de los suplentes tiene por única finalidad llenar las faltas temporales y absolutas de los titulares; y que, como además se concedió al Gobierno la facultad de nombrar interinos, cuando faltaran los principales y suplentes, se subraya la consecuencia no discutida, pero inoportuna, de que la función de nombrar interinos es privativa del Gobierno; pero de estas premisas no se deduce que las vacantes no puedan llenarse con la designación de un principal, según se dejó establecido arriba.

Se afirma, además, que la historia del Estatuto es el único criterio que pone en claro su verdadero sentido y alcance. No hay duda de que el legislador mismo acepta esta fuente

de interpretación a falta de otras. Por lo demás, los varios proyectos que se presentaron a la Asamblea Constituyente y Legislativa y las modificaciones que sufrieron en el curso de las discusiones, hasta cristalizar en los textos hoy vigentes, salvo en cuanto al número de los que deben integrar la Corte de Justicia, muestran la pugna entre quienes pretendían prior al Ejecutivo de toda intervención en el nombramiento de Magistrados, y sus contrarios; era la reacción contra el Estatuto de 1886, que adscribía el nombramiento al Poder Ejecutivo solo. Pero tal historia no sirve para aclarar la cuestión en estudio. Si antes, cuando faltaba un principal, el Presidente debía nombrarlo, no quita el que hoy procedan a llenar la vacante los dos poderes que concurren a la elección: el Presidente, formando la respectiva terna, y el Congreso, por medio de una de sus Cámaras, pues aquí no se trata de elecciones populares, única excepción a esta norma general.

Se introduce una confusión en el raciocinio hablando de que se arrebatan con este sistema los derechos de los suplentes llamados a reemplazar a sus titulares en sus faltas, y el derecho del Presidente a nombrar interinos. Que los suplentes estén llamados a aceptar el puesto en reemplazo de los principales es cosa que no se discute, pero de ello no surge que pueda afirmarse en serio que sea violatorio del derecho de aquéllos que se llene la vacante. Querrá decir que el suplente entrará a ocupar el puesto en las faltas temporales y absolutas del respectivo titular, mientras tal vacante subsista. Pero de ahí no es posible, en buena lógica, sacar la consecuencia de que los suplentes tengan derecho a que no se haga nueva elección de principal.

El que la formación de la Corte deba hacerse en cierto período legislativo, tampoco reza con la manera y oportunidad para llenar una vacante, en caso de que se presente.

Aquello otro de que el Presidente, para ejercer el acto en discusión, podría limitarse a reunir la Cámara respectiva, siendo tal cosa completamente anómala, pone de manifiesto el motivo racional de la facultad que se le concede para nombrar interinos, si faltan los suplentes, mientras se reúne el legislativo con la instalación de sus dos Cámaras.

Es asimismo obvio, como lo afirma el demandante, que al tratarse de la formación de la Corte en cada período, ninguna de las Cámaras tiene la función de precisar a cuál de las salas vayan a pertenecer sus Magistrados, ni a quiénes vayan a reemplazar de los antiguos; pero cuando sólo se trata de

llenar un puesto, es claro que de antemano aparece si fue el Senado o la Cámara la que intervino en la designación que terminó con la vida del nombrado.

El señor Fiscal, con acopio de razonamientos, sustenta la validez de la elección.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Electorales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de las demandas de los doctores Uribe Cualla y Barbosa.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—Salvando voto, JUNIO E. CANCINO.
PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ.
Alberto Manzanares V., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Junio E. Cancino.

Brevemente expondré las razones de mi disconformidad con el fallo anterior, en lo que respecta a la demanda del doctor Juan Uribe Cualla, y previa advertencia de que mis modestas opiniones en nada se oponen a mi acostumbrado acatamiento hacia la reconocida autoridad jurídica de mis colegas de la Sala de Negocios Electorales.

La mayoría de la Sala, no obstante admitir que «la función presidencial en el caso que se examina se reduce a presentar una terna para llenar la vacante producida por la muerte del doctor Juan N. Méndez,» y que «en este acto el Presidente debe procurar que la corporación que va a integrarse quede constituida en forma legal,» niega la acción incoada por el doctor Uribe Cualla sin examinar el caso a través de su propia tesis, es decir, si con la terna presentada por el señor Presidente se procuró «que la corporación que va a integrarse quede constituida en forma legal,» pues sólo paró-mientes para fundar su negativa en que la mayoría de la Cámara que hizo la elección aceptó la terna sin reparo alguno.

en cuanto a la legalidad de su formación, punto sobre el cual tampoco estoy de acuerdo, pero que pasaré en silencio porque lo considero totalmente secundario para la cuestión debatida.

Y tampoco importaba que la mayoría del Senado hubiera pretermitido el examen legal de la constitución de la terna, o que al considerarla la hubiera hallado ajustada a la ley, pues demandada la elección y constando este acto de dos elementos inseparables: la formación de la terna y el acto mecánico de la elección, como lo admite el fallo, correspondía a la Sala el deber de estudiar y decidir la controversia preferentemente sobre la tacha de nulidad opuesta a la formación de esa terna.

En el supuesto de que la formación de la terna se hubiera hecho con violación de la ley, como así lo estimo, resultaba incuestionable la nulidad de la elección aun cuando el procedimiento o modo como se la llevó a cabo estuviera exento de todo vicio, porque la existencia legal de este último elemento depende necesariamente de la conformidad del primero con la ley.

En efecto, dispone el artículo 113 de la Ley 85 de 1916 que «cuando un funcionario tenga que presentar tres o más ternas para que otra entidad, tomando de cada una de ellas un individuo, elija los que han de constituir una corporación, formará ternas completas de cada partido y tantas de cada uno de éstos cuantos correspondan a la proporción del caso, a fin de que la corporación resulte formada como si sus miembros hubiesen sido elegidos por el sistema del voto incompleto.»

En acatamiento de esta disposición fue como en el año de 1929 el señor Presidente de la República presentó al Senado las ternas para la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para el período que principió el 1º de mayo de 1930, y que termina solamente el 1º de mayo de 1935; y entre las ternas que formaban la mayoría conservadora, de acuerdo con la proporción que ese partido tenía en esa época en la Cámara del Senado, figuraba el nombre del doctor Juan N. Méndez, a quien se eligió Magistrado principal.

La formación de la Corte en ese entonces con mayoría conservadora, creó una situación de derecho garantizada por la ley dentro del tiempo señalado por ésta misma, pues no es posible admitir que los efectos de esa situación, en el lapso

en que debían obrar, los dejara el legislador pendientes de una voluntad extraña a la suya.

La muerte o la renuncia de uno o algunos de los Magistrados electos son circunstancias accidentales de las cuales no se puede tomar base para desconocer aquella situación de derecho y su fuente u origen. Proceder en contrario sería tanto como admitir que los efectos de la ley están calculados sobre hechos futuros y distintos a los habidos en cuenta por el mismo legislador en el momento de la expedición de sus mandatos.

Si, pues, en el caso de autos se trataba de presentar la terna para llenar la vacante producida en la Corte Suprema de Justicia por la muerte del Magistrado principal doctor Juan N. Méndez, de la mayoría conservadora, necesariamente la formación de esa terna debió hacerse en conformidad con el espíritu y letra del artículo 113 de la Ley 85 de 1916, sin que fuera óbice para ello la circunstancia de que la mayoría del Senado de 1931, que hizo la elección en la persona del distinguido y probo jurisconsulto doctor José Joaquín Hernández, estuviera compuesta en forma distinta a aquella otra mayoría que eligió al doctor Méndez, porque, se repite, no se estaba en el caso de un nuevo período para los Magistrados de la Corte, sino de mantener en vigor una situación de derecho amparada por la ley, y cuyos efectos se extendían hasta la finalización del período de los Magistrados elegidos en 1929.

Bogotá, 19 de noviembre de 1932.

JUNIO E. CANCINO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que declara que el Consejo de Estado carece de jurisdicción para conocer de las demandas que versen sobre elecciones de Jueces hechas por los Tribunales Superiores.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, veintidós de noviembre de mil novecientos treinta y dos.

El señor Manuel José Muñoz, en escrito presentado con fecha 30 de junio del año próximo pasado, demandó la elección de Jueces del Distrito Judicial de Bogotá, hecha por el Tribunal Superior.

Igualmente el doctor Carlos Julio Angel, como Fiscal del Tribunal, acusó la elección en libelo presentado el 1º de julio de aquél año, y el cuatro del mismo mes lo modificó.

En lo que mira a la demanda del señor Fiscal del Tribunal del Distrito Judicial, es del caso anotar dos reparos:

Primero. Los agentes del Ministerio Público tienen funciones limitadas, y se ejercen, ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, por sus respectivos Fiscales, de manera que el papel que a éstos toca desempeñar excluye la intervención de los otros funcionarios del mismo ramo. Además, es a la ciudadanía a quien compete exclusivamente, en su oportunidad, demandar los actos que se relacionen con asuntos electorales, y no a los funcionarios públicos.

Segundo. La demanda de dicho Fiscal fue presentada extemporáneamente.

Pero como la acusación del señor Muñoz abraza todo el problema, es del caso entrar en su estudio.

La cuestión fundamental que debe resolverse previamente es la de la jurisdicción que la ley haya concedido al Tribunal Contencioso de Bogotá y al Consejo de Estado para avocar el conocimiento de estos negocios.

El Tribunal a quo, en su sentencia, sienta la siguiente afirmación:

«La ley atribuye de manera expresa a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo la competencia para conocer privativamente y en una sola instancia sobre la nulidad de toda votación a que se refiere el capítulo XI de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones.»

En efecto, el artículo 189 de la referida Ley 85 de 1916, dice lo siguiente:

«Artículo 189. Los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo conocerán privativamente y en una sola instancia de las demandas sobre nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinio a que se refiere el capítulo XI de esta Ley.»

Entre las disposiciones del mencionado capítulo está el artículo 181, que dice lo siguiente:

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

Y el artículo 190, comprendido en el capítulo XI, de la referida Ley 85, dice lo siguiente:

«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.»

Como es la ley la que de manera expresa debe conceder la jurisdicción, es éste el único argumento que pudiera servir de apoyo a la sentencia en examen: se entra, pues, a repetir su estudio.

Debe anotarse que toda esta discusión surge precisamente de la falta de texto expreso que atribuya a lo contencioso el conocimiento de las acusaciones contra las elecciones de Jueces por los Tribunales.

En la Ley 85 de 1916 se expresan nominativamente las corporaciones cuyos actos se someten a la jurisdicción en examen, y en todas ellas se trata de la formación de cuerpos colegiados; en manera alguna se hace alusión ni a los Tribunales Judiciales ni a los nombramientos individuales que éstos hagan, y esto por las razones que expresa el doctor Germán Zea en su salvamento de voto, en los apartes siguientes que acoge el Consejo:

«En relación con el caso en estudio, se tiene que las elecciones hechas por el Tribunal Superior de Bogotá no se encaminaban a formar una corporación en donde, como se dijo atrás, pueda aceptarse el principio proporcional. Se trataba de escoger individuos, cuyas funciones deben desempeñarlas por sí solos. Para adoptar cualquier decisión no deben consultar a nadie, absolutamente a nadie. Sólo pueden obrar de acuerdo con sus conocimientos jurídicos, enderezados a la recta interpretación de la ley. No tienen por qué oír opiniones, por qué discutir sus puntos de vista, y su fallo debe re-

vestir el sello de la más completa independencia. Si la idea fundamental de la representación proporcional es la de que una decisión sea adoptada después de conocer y evaluar las ideas de los diferentes grupos de opinión, ¿cómo puede aceptarse en el caso enunciado, cuando esa decisión no puede darse sino en las circunstancias dichas? Se tendría que la proporcionalidad debía existir en cada individuo, lo que es físicamente imposible. Induce a confusión indudablemente la redacción del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que habla de toda elección de dos o más individuos, pero hay que tener en cuenta que lo que en realidad sucede en el caso que se estudia, es que hay tantas elecciones cuantos individuos deban escogerse, conclusión a la que se llega analizando las cosas con un severo criterio de lógica.

«Hay que descartar definitivamente un criterio errado, que es el que reina por desgracia en el público, sobre lo que significa la representación proporcional, y es el de que ella no tiene sino a la repartición de prebendas entre los dos partidos históricos, a la partija mecánica de empleos, con el afán de que cada partido disfrute de la parte más fecunda del Presupuesto.»

Además, como lo anota el señor Fiscal de este Consejo, para que la elección de Magistrados de los Tribunales cayera bajo la jurisdicción de lo contencioso, fue necesario un texto que de modo expreso así lo preceptuara, cosa que no ha sucedido con relación a la de Jueces hechas por dichos Tribunales.

Como argumento de autoridad debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema, en su informe al Congreso de 1923, dice:

«Observa la Corte, en relación con los nombramientos de Jueces, que hacen los Tribunales Superiores, que hay necesidad de determinar qué autoridades deben conocer de los juicios de nulidad de esos nombramientos, así como el procedimiento que debe observarse. El Consejo de Estado conoce de los juicios de nulidad de los nombramientos de los Magistrados de Tribunales Superiores; pero no ha dicho una ley qué entidad debe conocer de la nulidad de nombramientos de Jueces Superiores y de Circuito.»

Interpretar, pues, el artículo 189 de la Ley 85 de 1916 en el sentido de que en él se comprenden los nombramientos de Jueces que hacen los Tribunales, es, por una parte, des-

virtuar su genuino sentido en punto a la formación de entidades de más de dos personas, y, por otra, asignarle un alcance más extensivo en contravención a lo preceptuado en el artículo 143 de la Ley 105 de 1931, en virtud del cual la *competencia* dimana exclusivamente de la ley, y no puede aceptarse por vía de analogía.

Es indudable que no tiene el Consejo jurisdicción, ni la tuvo el Tribunal a quo, para conocer de las demandas de los señores Manuel José Muñoz y Fiscal del Tribunal, doctor Carlos Julio Angel.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Electorales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto fiscal, revoca la sentencia en estudio, y en su lugar anula todo lo actuado desde la admisión de las demandas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la doctrina sostenida por el Consejo de Estado sobre que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo carecen de jurisdicción para conocer de demandas sobre elecciones de Jueces hechas por los Tribunales Superiores.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, dos de diciembre de mil novecientos treinta y dos.

En demanda de fecha 11 de junio postrero el doctor Luis Navarro Ospina pidió se declarara nula la elección de Jueces del Distrito Judicial de Medellín, por no haber dado cumplimiento la corporación electoral a las leyes sobre voto incompleto, demanda aclarada en memorial de fecha 20 del propio mes. El demandante confirió poder al doctor Francisco E. Tobar, quien siguió actuando hasta el fin.

Tramitado el asunto en forma legal, admitidos como opositores los señores Francisco Luis Jiménez, Pedro Clayer Gómez, Manuel María Mejía, Eduardo Isaza Pérez, Eduardo

Isaza Mtz., Andrés Rivera Tamayo y Antonio J. Pardo, representados por su mandatario, doctor Jesús Echeverri-Duque, el Tribunal a quo declaró que carecía de jurisdicción para conocer de este asunto, en sentencia de fecha 2 de junio del presente año.

En virtud de apelación interpuesta oportunamente por el demandante, vino el negocio al conocimiento del Consejo de Estado, y luégo pasó a esta Sala, en obediencia a la Ley 7ª de 1932, donde, agotada la tramitación, se procede a decidir el recurso.

Los hechos que se dan como apoyo a la demanda se encaminan a comprobar que el Tribunal Judicial de Medellín, en aquella elección, procedió apartándose de las normas del voto incompleto y demás que regulan la manera de proceder dichas corporaciones en la elección de jueces. Como disposiciones quebrantadas se citan los siguientes artículos: el 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, 111, 112, 181 y 184 de la Ley 85 de 1916, 6º de la Ley 23 de 1912 y los reformativos y concordantes de los textos indicados, y 6º de la Ley 23 de 1912.

La cuestión preliminar que estudia el Tribunal a quo, y que debe también resolverse en el segundo grado del juicio, es la de la competencia para conocer de la causa propuesta, pues si falta jurisdicción todo otro raciocinio es improcedente.

Ya ha repetido esta Sala que la jurisdicción debe ser concedida expresamente por la ley y que no puede deducirse por analogía ni por ampliación de los textos legales; y que, en el caso de elecciones de jueces hechas por los Tribunales Judiciales, el conocimiento de las violaciones de la ley que puedan advertirse en el procedimiento de éstos no está atribuido a las entidades Contencioso Administrativas por ninguna disposición expresa.

El aparte c) del artículo 38, Ley 130 de 1913, sólo habla de las votaciones o actas de escrutinio de los Jurados de Votación, Jurados y Juntas Electorales. Este campo fue ampliado por el artículo 180 de la Ley 85 de 1916, sustituido por el 14 de la Ley 96 de 1920, comprendiendo además a los Consejos Electorales, Consejos Escrutadores y Asambleas Departamentales.

Pero en punto a las elecciones de miembros del Poder Judicial sólo hay el artículo 199 del Código Electoral, que atribuye al Consejo de Estado—hoy a la Sala de Negocios Electorales—el conocimiento de las demandas de nulidad de las elecciones que haga la Corte Suprema para Magistrados de los Tribunales de Distrito Judicial y de las que hagan las Cámaras Legislativas para Magistrados de la Corte Suprema, y calla respecto de las elecciones de jueces por los Tribunales de Distrito Judicial.

El silencio de la ley se explica, pues los sistemas encaminados a buscar la proporcionalidad de las diversas tendencias políticas o partidos, representación de las minorías, etc., sólo tiene aplicación cuando se persigue la formación de corporaciones en que sus miembros deben resolver en conjunto y no cuando se trata de simple elección de personas cuyas decisiones sean individuales. Basta entonces la capacidad de los elegidos, cuya aptitud, según disposiciones vigentes, debe acreditarse antes de entrar a desempeñar el cargo; y por lo que hace al buen desempeño de la función de los nombramientos por parte de los Tribunales, el Código Penal trae sanciones por la violación de las leyes. Es suficiente pues, a juicio del legislador, el derecho común para mantener a los Magistrados dentro de las normas legales, alejando todo elemento perturbador, ya que entonces, se repite, no puede perseguirse el ponderar los distintos criterios de los diversos partidos políticos.

El señor Fiscal sostiene la misma tesis.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Electorales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanas V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que declara la nulidad de los apartes *c)* y *f)* del artículo 2.º, y el artículo 4.º de la Ordenanza 33 de 1932, expedida por la Asamblea de Santander, «por la cual se organiza la Oficina Departamental de Control de Arrendamientos y Defensa del Inquilinato.»

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, trece de diciembre de mil novecientos treinta y dos.

La Asamblea de Santander, con fecha 30 de abril último, dictó la Ordenanza número 33, «por la cual se organiza la Oficina Departamental de Control de Arrendamientos y Defensa del Inquilinato.»

Con poder de los señores Alejandro Ordóñez C., Benito Cobelli y Cristóbal Uribe, el doctor Leonardo Mantilla, obrando también en su propio nombre, demandó la nulidad de algunas disposiciones de la citada Ordenanza.

Sobre la base de ejercitarse acción pública, aunque el actor no lo dijo, el Tribunal Seccional de Bucaramanga negó lo pedido.

Cumplidas las ritualidades de procedimiento, se procede a desatar la controversia en segunda instancia, a virtud de apelación legalmente concedida.

El artículo 1º de la citada Ordenanza se limita a crear la dependencia en cuestión, fijar su personal y sueldos.

El 2º determina las funciones, y entre ellas se destacan las siguientes, que están acusadas:

«*c)* Servir de mediadora en los conflictos que se presenten entre la Federación Departamental de Inquilinos y los propietarios.

«*f)* Practicar inspecciones oculares en las fincas arrendadas, cuando cualquiera de los inquilinos lo solicite, y elevar ante la autoridad correspondiente la queja a que haya lugar en caso de que la finca no ofrezca al arrendatario las garantías suficientes de higiene y seguridad.»

El artículo 4º, también acusado, reza:

«El valor comercial de las fincas urbanas arrendadas, para los fines previstos en la presente Ordenanza, se determinará por el dictamen acorde del Jefe de la Oficina de Control y Arrendamientos y Defensa del Inquilinato y del Director Departamental de Estadística y Catastro. En caso de desacuerdo decidirá el dictamen de un tercero en discordia, designado por dichos funcionarios.»

Se acusan estas disposiciones como contrarias a la ley y a la Constitución, en el sentido de no estar en las facultades de las Asambleas ni ser de su resorte crear organismos como el llamado *Oficina de Control de Arrendamientos y Defensa del Inquilinato*, atribuyéndole funciones de la competencia de la ley o que ésta tiene asignados a otros funcionarios, como lo relativo a la higiene y al ramo de policía.

El Tribunal a quo, entre otros fundamentos de su sentencia, hace suyos los siguientes conceptos de la correspondiente vista fiscal:

«Piensa la Fiscalía que la Asamblea puede crear los empleos que tenga a bien, y que ella juzgue convenientes para la debida administración departamental, llámelos árbitros, mediadores, o como se le dé la gana, pues eso no tiene importancia alguna. Y estima que si se le señalan atribuciones inútiles, como esta que se comenta, administra mal, gasta mal los dineros públicos, pero no viola la ley en forma de hacer nula la creación del puesto y el señalamiento de las respectivas atribuciones. Esa atribución, en realidad, no es garantía para las personas, ni para sus bienes, ni para sus honras, y por eso no ha debido señalársele en la Ordenanza. Pero es inofensiva, es inútil; no causa ningún mal ni viola ningún derecho. Si no protege a las personas, tampoco les causa daño, ni a ellas, ni a sus bienes, ni a sus honras. Luego no es ilegal ni es nula, aunque sí es inútil en grado superlativo.»

Respecto del punto f) se expresa así el propio Agente del Ministerio Público:

«La atribución señalada en el aparte f) tampoco es ilegal. Al í se dice que la Oficina de Control puede, a solicitud del arrendatario, hacer inspecciones en las casas arrendadas para saber si prestan garantías de higiene y seguridad, y si no las tiene puede elevar la queja ante las autoridades competentes.

«Lo mismo del caso anterior. Música celestial. Si la tal Junta no puede hacer nada en relación con la higiene y seguridad, no viola ninguna ley la ordenanza que crea esa Oficina y le señala un oficio que de nada sirve. Si la Junta o la Oficina no pueden hacer la inspección sino a solicitud del arrendatario, no se violan los derechos de éste, ni se quebranta ninguna ley. Si hace la inspección conforme a la ordenanza y se encuentra que la finca no presta garantías de higiene y seguridad, ¿qué pasa? Que eleva una queja, lo mismo que la que podría elevar el mismo inquilino, ante las autoridades respectivas. No les quita funciones a éstas, no se las usurpa, ni las perjudica tampoco, porque la Oficina de Control apenas da cuenta de un hecho, pero no impone ninguna obligación. La higiene sigue siendo de cargo de la Nación, y la Oficina le avisa dónde hay casas que no prestan garantías por ese aspecto; pero como la Nación no tiene obligación ninguna de aceptar esos juicios de la Oficina de Control, resulta lo ya dicho: la Asamblea ha creado un organismo inútil, ha malgastado dineros públicos, pero no ha violado ninguna ley. No se ha hecho ningún bien, pero tampoco ha causado ningún daño.»

Las razones que se han transcrito no las comparte el Consejo, porque no es cierto, como lo dicen tales conceptos, que las Asambleas tengan derecho a gastar mal los dineros públicos, creando organismos inútiles. Las Asambleas están constituidas para ser las supremas corporaciones administrativas del Departamento, y como los demás órganos del Estado, tienen por finalidad «proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos.»

Es cierto que la demanda no reza con la creación de la Oficina varias veces mencionada; pero esto no obsta para que se anulen las funciones acusadas si ellas no miran a un fin práctico y útil.

Por otra parte, la Asamblea, entre los considerandos de la ordenanza, trae como antecedente el Decreto ejecutivo número 1730 del 30 de septiembre de 1931, que persigue fines análogos, agregando que tal Decreto no limita las facultades de la Asamblea.

El mandato del Ejecutivo decreta:

«Artículo 1.º Créase una Junta especial encargada de estudiar el problema de los arrendamientos urbanos y de in

dicar al Gobierno todas las iniciativas que juzgue convenientes, a fin de obtener una baja normal y equitativa de ellos.

«Esta Junta desempeñará sus funciones ad honórem, y estará integrada por siete miembros que designará el Ministerio de Industrias, entre los cuales habrá al menos dos que representen automáticamente a los propietarios urbanos.

«Artículo 2.º La Junta Central podrá crear otras que estén bajo su dependencia en las ciudades en que lo estime conveniente.

«Comuníquese y publíquese.

«Dado en Bogotá a 30 de septiembre de 1931.»

Y lo firman el señor Presidente de la República y el Ministro de Industrias.

Como se ve, el Decreto transcrito hace de cargo de la Nación las cuestiones sociales y económicas en punto a la solución del problema de la baja de los arrendamientos, y centraliza en una junta especial ese cuidado; no es pues del resorte de las Asambleas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el concepto del señor Fiscal, declara nulos los apartes *c)* y *f)* del artículo 2º y el artículo 4º de la Ordenanza 33 de 1932 de la Asamblea de Santander.

Comuníquese al Gobernador respectivo. Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCELINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

91.

92.

93.

94.

95.

96.

SENTENCIA

que determina que cuando el legislador no ha expresado con claridad a qué clase de incapacidad se refiere, debe entenderse que es a la completa o absoluta para trabajar.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, catorce de octubre de mil novecientos treinta y dos.

El señor Jerónimo Trujillo, en escrito presentado al Consejo el 14 de noviembre de 1931, pidió que se hagan las siguientes declaraciones:

«a) Que es nulo y de ningún valor ni efecto, por ser contraria a las leyes y al mismo tiempo lesiva de derechos civiles, la Resolución sin número proferida por el Ministerio de Correos y Telégrafos (Ministerio de Comunicaciones), con fecha 11 de agosto último, en el expediente relacionado con la petición que formulé a la Caja de Auxilios de los ramos de Correos y Telégrafos, para que me fuera concedido el auxilio a que tengo derecho por enfermedad que me imposibilita para el trabajo. Por medio de la resolución ministerial cuya nulidad demando, el Ministerio ya dicho confirmó la resolución dictada por la Junta Directiva de dicha Caja de Auxilios, resolución esta última de fecha 29 de mayo del corriente año.

«b) Que, consecuentemente, es asimismo nula y de ningún valor ni efecto, por ser contraria a las leyes y lesiva de derechos civiles, la resolución de la Junta Directiva de la Caja de Auxilios de los ramos de Correos y Telégrafos, de fecha 29 de mayo próximo pasado.

«c) Que una vez declarada la nulidad de tales providencias, por los motivos apuntados, se declare en lugar de ellas que tengo derecho al auxilio de un año de sueldo por inhabilidad de por vida para trabajar en dichos ramos de Correos y Telégrafos.

«d) Que el auxilio a que tengo derecho debe pagárseme por la Caja de Auxilios de los ramos de Correos y Telégrafos.»

Fundó su acción en las disposiciones de la Ley 82 de 1912, que creó la Caja de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico.

Para negar la gracia solicitada, la Junta Directiva de la Caja de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico apoyó su resolución en los siguientes considerandos:

«1º Que el señor Jerónimo Trujillo solicita se le reconozca el auxilio de un año de sueldo por inhabilidad de por vida para trabajar en el ramo de Correos y Telégrafos.

«2º Que no obstante haberse allegado a los autos los comprobantes reglamentarios, la realidad demuestra, de modo fehaciente e indiscutible, que el señor Trujillo es perfectamente hábil para trabajar y que, al efecto, trabaja en un empleo particular, no solamente en las horas acostumbradas del día sino hasta en las primeras horas de la noche, como les consta por percepción directa a algunos miembros de esta corporación.

«3º Que la cesantía del empleo que desempeñaba en el ramo de Telégrafos obedeció precisamente a que el señor Trujillo no asistía a la oficina en todas las horas reglamentarias del servicio, por razón de que atendía también negocios particulares, lo que demuestra, con mayor superabundancia, que aquél está en completa posesión de sus facultades intelectuales y físicas para el trabajo, como también que su conducta en el cargo no era satisfactoria.

«4º Que la Junta, por espíritu de justicia y en guarda de la verdad de los hechos indiscutibles que se han enumerado, no puede acceder a lo pedido ...»

La Resolución del Ministro de Correos y Telégrafos dice así:

«Ministerio de Correos y Telégrafos—Bogotá, agosto once de mil novecientos treinta y uno.»

«En memorial de fecha 3 de marzo del presente año el señor Jerónimo Trujillo solicitó de la Junta Directiva de la Caja de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico le fuera decretado, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 82 de 1912, el auxilio de un año de sueldo, alegando como fundamento de su solicitud inhabilidad de por vida para trabajar en el puesto de Ayudante de la Oficina de Carteros de la Central de Telégrafos de Bogotá.

«El peticionario acompañó a su memorial de solicitud las declaraciones, rendidas en debida forma y ante autoridad competente, de tres facultativos graduados, según consta en el certificado expedido por el Ministerio de Educación Nacional. Estas declaraciones tienden a establecer el hecho de que el señor Trujillo se halla imposibilitado de por vida para trabajar. El señor Trujillo, aparte de las declaraciones mencionadas, presenta los certificados legales sobre prestación de

servicios en diversos puestos del Ministerio de Correos y Telégrafos. Tales certificados fueron expedidos en forma plenamente satisfactoria por el señor Jefe de la Sección de Personal del Ministerio.

«La Junta Directiva de la Caja de Auxilios, en providencia de fecha 29 de mayo del corriente año, previo estudio de la solicitud del señor Trujillo, negó el beneficio pedido, alegando que el peticionario "es perfectamente hábil para trabajar, y que al efecto trabaja en un empleo particular no solamente en las horas acostumbradas del día sino también en las primeras horas de la noche, como les consta por percepción directa a algunos miembros de la corporación." Establece igualmente la Junta la circunstancia de que el peticionario "no asistía a la oficina en todas las horas reglamentarias del servicio por razón de que atendía también negocios particulares." De esta afirmación deduce la Junta que el señor Trujillo no se halla imposibilitado para trabajar, y establece el hecho, de suma importancia, del mal desempeño de sus funciones oficiales, todo lo cual, de acuerdo con la disposición legal citada por el peticionario, desvirtúa el fundamento del auxilio pedido.

«El señor Trujillo, notificado de la resolución de la Junta, pidió fuera reconsiderada. Para respaldar su solicitud al respecto, presentó certificados de los Gerentes de la Compañía Quiroga de Urbanización y del Expreso Colombiano, en los cuales consta que el señor Trujillo trabajó en tales empresas y se vio obligado a retirarse por imposibilidad física para trabajar. Igualmente hace el Subjefe de la Oficina de Carteros del Telégrafo tal afirmación. La Junta de la Caja de Auxilios, en resolución de fecha 1º de julio próximo pasado, consideró el memorial del señor Trujillo en que pidió reconsideración de lo dispuesto por la misma Junta el 29 de mayo pasado, y confirmó sus puntos de vista fundándolos en que no existe la imposibilidad física para trabajar por parte del peticionario. De acuerdo con la ley, el señor Trujillo apela de la última providencia mencionada en memorial de fecha 14 de julio de 1931, y el Presidente de la Junta pasó el expediente respectivo al despacho del Ministro para los fines consiguientes.

«Conforme al artículo 80 de la Ley 105 de 1890, las declaraciones de los señores médicos que figuran en el expediente constituyen plena prueba en cuanto a la enfermedad que padece el señor Trujillo, pero no que ésta lo inhabilite de por

vida para el trabajo, pues sobre el particular los expertos no dan razón ninguna según la cual la enfermedad de asma inhabilita al que la tiene, de manera permanente, para toda clase de actividades, y el mismo señor Trujillo, cuando dice que «la Ley 82 de 1912 no establece el requisito de probar que la imposibilidad física para trabajar se extienda a ocupaciones distintas del desempeño de puestos en los ramos Postal y Telegráfico,» deja ver claramente que la Junta de la Caja de Auxilios no carece de razón al sostener que el señor Trujillo ha trabajado y trabaja en ocupaciones particulares.

«Por lo expuesto, el Ministerio resuelve: confírmase la Resolución de fecha 29 de mayo de 1931, dictada por la Junta de la Caja de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico.

«Notifíquese y devuélvase el expediente.

«ALBERTO PUMAREJO»

El juicio fue tramitado legalmente en el Consejo, y hoy se pasa a fallarlo, agotadas como están las ritualidades procedimentales pertinentes. Para resolver se considera:

La Ley 82 de 1912 fue derogada por el artículo 23 de la Ley 2ª de 1932. Esta última Ley reglamentó el funcionamiento de la Caja de Auxilios del ramo Postal y Telegráfico y empezó a regir desde el 1º de agosto del corriente año. Pero como a la fecha de la expedición del acto acusado estaban en vigencia las disposiciones de la mencionada Ley 82, es necesario contemplar el caso cuestionado a la luz de ellas.

El artículo 12 de la Ley 82 de 1912 dice así:

«Al auxilio fijado en el artículo 10 tendrán derecho los empleados que quedaren físicamente inhabilitados de por vida para seguir prestando sus servicios en los ramos de Correos o Telégrafos, siempre que comprueben no menos de cinco años de servicio continuo inmediatamente antes de la expedición de la presente ley, o diez años de servicio en otras épocas, aunque no haya sido continuo.»

La inhabilidad para trabajar a que se refiere la disposición anterior debe ser absoluta o completa, en forma que no le permita al agraciado ganarse la vida en otras ocupaciones, porque el artículo 16 de la misma Ley establece que es requisito indispensable para poder ejercer el derecho a la gracia de que tratan las disposiciones de ella, la pobreza del agraciado, o sea que carezca de lo necesario para la congrua sub-

sistencia. Es obvio que un individuo que gana en trabajos distintos de los de los correos y telégrafos lo necesario para vivir, no tiene derecho a que se le reconozca la gracia mencionada, que ha establecido la ley para los servidores de los ramos Postal y Telegráfico que contraen en el ejercicio de sus cargos enfermedades que los imposibilitan para trabajar.

El 29 de mayo de 1931 le fue negada al señor Trujillo la gracia por la Junta Directiva de la Caja de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico. En esa fecha el peticionario estaba empleado en la Compañía Quiroga de Urbanización de esta ciudad, según certificado acompañado a los autos por el señor Trujillo, expedido con fecha 11 de junio de 1931 por el Gerente de la expresada Empresa, y que dice así:

«Certifico que el señor Jerónimo Trujillo G. es empleado de la Urbanización de Quiroga S. A., y que he tenido que rodearlo de consideraciones a causa de la enfermedad que padece.

«Bogotá, junio 11 de 1931.

«Compañía de Quiroga, ANDRÉS VARGAS B., Gerente.»

De manera que con ese certificado quedó establecido que la incapacidad del señor Trujillo no es completa, y que no carece de lo necesario para su congrua subsistencia, pues presta sus servicios a una empresa de urbanización.

Los doctores Pedro Pablo Cervantes, Manuel Medellín, Joaquín Bernal C., Edmundo Rico, Carlos Trujillo Vargas y Clímaco Alberto Vargas, declararon extrajudicialmente sobre la enfermedad del peticionario, por haberlo tratado como médicos. Los doctores Vargas, Cervantes y Rico ratificaron sus declaraciones ante el Consejero ponente, a petición del apoderado del interesado doctor Pedro Sanz Mazuera. Los referidos médicos dicen lo siguiente en la parte pertinente de sus exposiciones:

El doctor Vargas dijo así: «Es cierto que en mi carácter de médico he sido consultado en la enfermedad que padece el peticionario, enfermedad que es crónica de asma y que viene padeciendo hace varios años, lo que, en mi concepto, tal enfermedad es incurable en él y lo incapacita físicamente de por vida para trabajar en los ramos de Correos y Telégrafos que le imponen rigurosos turnos.»

El doctor Cervantes se expresó así: «Es cierto que en mi calidad de médico le he prestado mis servicios al peticionario, para la grave afección orgánica que viene padeciendo hace algunos años. Por el conocimiento que tengo de la enfermedad de que adolece el peticionario, me consta a ciencia cierta que tal enfermedad lo incapacita físicamente y de por vida para trabajar.»

Afirma el doctor Rico: «Es cierto que en mi carácter de médico he sido consultado en la enfermedad que padece el peticionario, enfermedad que es crónica de asma y que viene padeciendo hace varios años, lo que en mi concepto tal enfermedad es incurable en él y lo incapacita físicamente de por vida para trabajar en los ramos de Correos y Telégrafos que le imponen rigurosos turnos nocturnos.»

Como se ve, las exposiciones de los peritos son bastante deficientes, y no permiten establecer de manera precisa que el interesado está incapacitado para trabajar de por vida en los términos establecidos por la Ley 82 de 1912, pues no dan los exponentes la razón de sus conclusiones, ni dicen en qué consiste la incapacidad, ni si ésta es absoluta o relativa. Manifiestan los peritos que la enfermedad que incapacita al señor Trujillo la viene padeciendo desde hace varios años, lo cual demuestra que, contra lo afirmado por los peritos, está la realidad de los hechos, pues en los varios años en que, según los médicos, ha sufrido la enfermedad crónica de asma y, por consiguiente, la incapacidad para trabajar, el señor Trujillo desempeñó su puesto en el Correo y otros empleos en oficinas particulares, simultáneamente, uno de los cuales desempeña todavía, como está probado en autos.

El señor apoderado del demandante dice en su alegato de conclusión lo siguiente:

«Como se ve del texto de la Resolución de la Junta, corroborada por el señor Ministro, se afirma que no se decreta el auxilio porque la ley exige para la concesión de éste "un impedimento absoluto para trabajar," y el señor Trujillo no se encuentra en este caso. Ni el señor Trujillo, ni nadie, señor Magistrado, es absolutamente incapacitado para trabajar, porque el impedimento absoluto no existe ni puede existir en los hechos de relación de los hombres. El impedimento absoluto, tal como lo requiere la Junta, es un imposible físico, porque esa clase de incapacidad es la carencia de todo movimiento, y por tanto, la negación de la vida.»

Conforme a nuestra legislación sí existe la incapacidad absoluta para trabajar, no en el extremo contemplado por el señor apoderado, sino en el sentido de impedimento total o completo para producir utilidad. En los textos legales que regulan la concesión de pensiones por invalidez, enfermedad, etc., se define el impedimento absoluto. El artículo 20 de la Ley 71 de 1915, por ejemplo, define lo que es invalidez relativa e invalidez absoluta para los efectos de esa Ley. Respecto de esta última dice lo siguiente:

«Para los efectos de esta Ley se entiende por invalidez absoluta la falta de las manos, de los pies o de cualquiera de estos miembros; la pérdida de ambos ojos o la absoluta incapacidad para trabajar producida por una herida causada en acción de guerra o por cualquiera otro accidente ocurrido en acto de servicio militar.»

De manera que sí existe la incapacidad absoluta, y cuando el legislador no ha expresado con claridad a qué clase se refiere, debe entenderse que es a la incapacidad completa o absoluta para trabajar.

Por todas estas consideraciones se llega a la conclusión de que el acto acusado es legal y de que no es posible decretar de conformidad lo solicitado en la demanda.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda.

Dése cuenta al señor Ministro de Correos y Telégrafos.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—SERGIO A. BURBANO.
PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ.
Alberto Manzanares V., Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que decreta la revisión del escrutinio relativo a los suplentes de los Concejeros Municipales de la mayoría liberal, verificado por el Jurado Electoral de Barranquilla el día 8 de octubre de 1931.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, octubre veintiuno de mil novecientos treinta y dos.

Con fecha cuatro de abril de este año el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Barranquilla falló en una sola sentencia las demandas propuestas ante aquella entidad por los señores José Jorge Núñez, Ovidio Ruiz Sánchez y Pedro J. Fernández, referentes a las elecciones de Concejeros Municipales de dicha capital. La sentencia, que vino en apelación al Consejo, en virtud de recurso interpuesto por el opositor a la demanda del señor Fernández, señor don Luis Francisco Ovalle, dice así en su parte resolutive:

«1.º Por haberse incurrido en yerros aritméticos que hacen que el resultado de la elección sea distinto del que se hubiera obtenido sin esas irregularidades, decretase la modificación del escrutinio verificado por el Jurado Electoral de Barranquilla el día ocho de octubre del año próximo pasado, y la de la declaratoria de la elección de Concejales hecha por ese Jurado, en lo relativo a los suplentes de la mayoría y a los miembros de la minoría, y como consecuencia, la práctica por el Tribunal de un nuevo escrutinio para hacer tal modificación.

«2.º Pídase por la Secretaría al señor Presidente del Jurado Electoral de Barranquilla que remita, en el término de la distancia, las papeletas que sirvieron para las votaciones y los demás documentos necesarios para el escrutinio, para cuya verificación se señalarán oportunamente día y hora.»

Por virtud de la Ley 7ª de este año, este asunto pasó a la Sala de Negocios Electorales, donde fue repartido al Magistrado ponente el siete de septiembre pasado. Agotada la tramitación propia de la segunda instancia, sin que se observe ningún vicio de nulidad, se pasa a dictar el fallo definitivo. Se estudian por separado las distintas demandas.

DEMANDA DEL SEÑOR JOSÉ JORGE NÚÑEZ

El señor José Jorge Núñez se dirigió al Tribunal el 6 de octubre de 1931, demandando la nulidad de las votaciones verificadas en el Municipio de Barranquilla para Concejeros Municipales, y los escrutinios verificados por los veinticinco Jurados de Votación que funcionaron allí.

Observó el Tribunal varias deficiencias en la demanda, y ordenó devolverla al interesado para que la corrigiera. Así lo hizo en memorial de fecha 12 de octubre, manifestando los motivos de nulidad que alegaba y ofreciendo probar «con sus más minios detalles» todos los hechos, durante el término de prueba.

En los juicios electorales, que tienen un término preciso para su iniciación, conforme artículo 190 de la Ley 85 de 1916, no son procedentes las adiciones a la demanda fuera de dicho término, porque eso equivaldría a ampliar el Tribunal el plazo que el legislador ha señalado para el ejercicio de la respectiva acción electoral. El memorial del señor Núñez, que expone los hechos fundamentales de la demanda, fue presentado el doce de octubre, es decir, mucho después de expirado el plazo para iniciar la acción de nulidad y, por consiguiente, no es el caso de tenerlo en cuenta. Pero en el supuesto de que no ocurriera el motivo apuntado, tampoco podría prosperar la demanda, porque no se presentaron pruebas para acreditar los hechos alegados. Hay algo más: el actor ni siquiera volvió a comparecer al Tribunal a recibir las notificaciones, las cuales se hicieron por edicto.

Por estas razones es el caso de negar lo pedido.

DEMANDA DEL SEÑOR OVIDIO RUIZ SÁNCHEZ

El trece de octubre de mil novecientos treinta y uno el señor Ovidio Ruiz Sánchez presentó al Tribunal la siguiente demanda:

«Solicito que se declare la nulidad y se ordene la revisión de los escrutinios verificados por el Jurado Electoral de Barranquilla, el día 8 del mes en curso, en la elección para Concejeros Municipales, y que ese honorable Tribunal, teniendo a la vista los registros de los distintos Jurados de Votación que funcionaron en la ciudad, practique un nuevo escrutinio, dejando de computar los votos que en el Jurado de Votación

número uno aparecen a favor del señor Juan A. Cañas, como suplente.

«Los motivos en que fundo esta demanda consisten en que habiendo sido el señor Cañas miembro principal del Jurado de Votación número uno, y habiendo actuado en él y asistido a los escrutinios parciales verificados por dicho Jurado, no han debido computarse los votos que el referido Cañas tuvo en ese Jurado, porque así lo dispone el artículo 1º de la Ley 80 de 1922.

«Quiso el legislador, por medio de esta disposición sabia, impedir que los miembros de las corporaciones electorales pudieran inclinar la balanza electoral en su favor, con perjuicio evidente de la equidad y pureza del sufragio. Y es muy notable el hecho de que en el mencionado Jurado el señor Cañas obtuvo un número de votos mucho mayor a los otros candidatos, casi el doble.

«Igualmente pido que se deje de computar el registro del Jurado número siete, porque allí las elecciones no duraron el período que la ley señala, desde luego que, según el mismo registro, los escrutinios terminaron a las cuatro de la tarde, lo que demuestra, a las claras, que las elecciones fueron suspendidas antes de esa hora.

«Fundo esta demanda en los artículos 179, ordinal 1.º, 183 y 190 de la Ley 85 de 1916 y 1º de la Ley 80 de 1922, y en las demás disposiciones legales pertinentes.»

En relación con la nulidad de los votos dados al señor Juan A. Cañas, para suplente, se observa:

El actor no presentó prueba alguna para acreditar que el señor Cañas formó parte del Jurado de Votación número uno. En el juicio iniciado por el señor Pedro J. Fernández se presentaron las copias de las actas de escrutinio de los Jurados de Votación, y de ellas aparece que el señor Juan A. Cañas no formó parte del Jurado de Votación número uno. Los miembros de dicho Jurado fueron los señores Manuel M. Palacio Bula, Efraím Gómez Guerra, Horacio Oaciregui, R. Muñoz Arévalo y Carlos Taquira, quienes suscriben el acta respectiva. De manera que el hecho alegado por el actor no tiene fundamento.

Sobre la segunda cuestión propuesta por el señor Ruiz Sánchez, se tiene:

Pide que se deje de computar el registro del Jurado número 7, porque allí las elecciones no duraron el período que la ley señala.

Esta causal la establece el numeral 1º del artículo 179 de la Ley 85 de 1916 para la nulidad de las elecciones que se verifiquen ante los Jurados de Votación, y debe, por consiguiente, alegarse dentro de los cuatro días siguientes a la respectiva elección, con las formalidades legales. El actor presentó su libelo el 13 de octubre, es decir, fuera del término legal, puesto que las elecciones se verificaron el 4 del mismo mes, y no es—por tanto—el caso de aceptarla.

No puede considerarse la causal alegada como motivo de nulidad del escrutinio practicado por el Jurado Electoral, porque no se trata de registros falsos o apócrifos o de alteraciones sustanciales en lo escrito, como lo preceptúa el artículo 180 de la Ley citada.

No se presentaron, por otra parte, pruebas para acreditar los hechos alegados.

Por lo expuesto se debe negar lo pedido.

DEMANDA DEL SEÑOR PEDRO JUAN FERNÁNDEZ

El 10 de octubre de 1931 el señor Pedro Juan Fernández dijo lo siguiente:

«Presento ante el honorable Tribunal Contencioso Administrativo reclamo formal contra la irregularidad en que ha incurrido el Jurado Electoral en el escrutinio que practicó el día 8 de los corrientes para miembros del Concejo Municipal de esta ciudad, consistente en no haber computado exactamente la cantidad de votos que correspondía a los miembros suplentes de la mayoría liberal, y en particular y especialmente al suscrito, quien ha sido declarado suplente décimo, según nota del Jurado Electoral que adjunto.

«Fundo esta reclamación en lo siguiente:

«De conformidad con las actas de los Jurados de Votación de los veinticinco Jurados que funcionaron el día 4 del presente, me fueron computados seis mil seiscientos veinticuatro (6,624) votos, y se omitió computarme en los Jurados números 4, 6, 19 y 25 la cantidad de votos correspondiente a la lista liberal que tiene al reverso de las papeletas de votación la leyenda de *Directorio Municipal*, los cuales en conjunto son ciento setenta y un votos (171), y en el Jurado número 13 el cómputo se hizo por listas y no por nombres, como lo manda la ley. Y comoquiera que el Jurado Electoral sólo me ha computado la cantidad de 4,540 votos, es manifiesto el error numérico e irregularidad cometida.»

Durante el término de prueba el actor solicitó la práctica de varias diligencias. Se allegaron a los autos copias debidamente autenticadas del registro de escrutinio del Jurado Electoral y las actas originales de los escrutinios verificados por los Jurados de Votación. Se practicó una inspección ocular por el Magistrado sustanciador y el Fiscal, a petición del actor, sobre los registros de los Jurados de Votación, y se constataron las irregularidades mencionadas en la demanda, consistentes en supresión de votos en los cómputos hechos por el Jurado Electoral. Por consiguiente, es procedente la acción intentada por el señor Fernández, de conformidad con el artículo 184 de la Ley 85 de 1916, y es jurídica la sentencia en cuanto ordena modificar el escrutinio del Jurado Electoral relacionado con los suplentes de la mayoría liberal, que es a lo que se contrae la petición del demandante.

El Tribunal ordenó la modificación del escrutinio en lo relativo a los suplentes de la mayoría liberal y a los miembros de la minoría. Como se ha visto, la sentencia es jurídica en lo relativo a la primera parte, pero no en cuanto decreta la rectificación del escrutinio de los miembros de la minoría, porque esto no fue materia de ninguna de las demandas, como se verá a continuación.

La demanda del señor José Jorge Núñez pide la nulidad de las votaciones y de los escrutinios verificados por los Jurados de Votación. No se refiere a los escrutinios del Jurado Electoral.

La demanda del señor Ovidio Ruiz Sánchez pide la nulidad de los escrutinios verificados por el Jurado Electoral de Barranquilla, pero para que se dejen de computar los votos que en el Jurado de Votación número 1 aparecen en favor del señor Juan A. Cañas, como suplente, y para que se deje de computar el registro número 7, porque allí las elecciones no duraron el tiempo que la ley señala, no se presentaron pruebas y, por consiguiente, no era el caso de decretar la nulidad. No se puede extender a los miembros de la minoría la acción intentada, porque esa declaratoria no es materia de la demanda, la cual está circunscrita a los puntos expuestos.

Tampoco se relaciona con los miembros de la minoría la demanda del señor Pedro Juan Fernández: ella está circunscrita a la irregularidad consistente en no haber computado el Jurado Electoral todos los votos de los suplentes de la mayo-

ría liberal. La circunstancia de que en las pruebas presentadas por el señor Fernández aparezcan acreditados algunos hechos que afectan el escrutinio de los miembros de la minoría, no es suficiente para decretar la modificación del escrutinio en lo referente a ellos, cuando esto no ha sido solicitado expresamente en la demanda. En este sentido debe reformarse el fallo, haciéndolo recaer solamente sobre lo pedido.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

1º Decrétase la rectificación del escrutinio relativo a los suplentes de los Concejeros Municipales de la mayoría liberal, verificado por el Jurado Electoral de Barranquilla el día ocho (8) de octubre del año próximo pasado, con el fin de que sean agregados a los candidatos los votos que indebidamente se les dejaron de computar, y la modificación de la declaratoria de elección de tales suplentes, si fuere el caso.

2º La diligencia decretada será practicada por el Tribunal de primera instancia, para lo cual dicha corporación fijará oportunamente el día y la hora y solicitará de la entidad correspondiente el envío, dentro del término de la distancia, de los documentos que sean necesarios. (Artículo 24 de la Ley 96 de 1920).

3º No hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en las demandas de los señores José Jorge Núñez y Ovidio Ruiz Sánchez.

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

Comuníquese al señor Gobernador del Departamento del Atlántico.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena en la demanda seguida contra el artículo 7.º del Decreto 391 de 17 de noviembre de 1930, originario de la Gobernación de Bolívar y relacionado con la suspensión del pago de unos sobresueldos en el Departamento de Justicia, ramo Judicial.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, diez de noviembre de mil novecientos treinta y dos.

Subió en apelación al Consejo la sentencia de fecha 13 de marzo de 1931, dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, en el juicio iniciado por el doctor José Santos García, como apoderado de los doctores Manuel Antonio Pineda C., Manuel Serrano S., Ernesto Ramos Pérez, Miguel A. Diago, Héctor Gamarra Visbal, José Vicente Hernández y otros, en ejercicio de la acción pública y privada, sobre nulidad de varias disposiciones del artículo 7.º del Decreto número 391 de 17 de noviembre de 1930, expedido por la Gobernación del Departamento de Bolívar. Agotada la tramitación propia de la segunda instancia, se pasa a fallar en definitiva el negocio, previas las siguientes consideraciones:

El acto acusado, publicado en la *Gaceta Departamental* de Bolívar, acompañada a la demanda, dice así:

«Artículo 7º Suspéndase el pago de los sobresueldos fijados en el Departamento de Justicia, ramo Judicial, en el artículo 1.º, numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 12.»

La demanda se contrae a los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7, que son los que señalan los sobresueldos de los Magistrados del Tribunal Superior, de los Fiscales, del Secretario y del Portero. El Gobernador, en los considerandos del Decreto 391, expone como motivos de su determinación la crisis fiscal del Departamento, y dice que procede autorizado por la Ordenanza 60 de 1925.

El Tribunal, en su sentencia, declaró nulo el artículo 7º acusado, pero sólo en la parte que él hace referencia a la suspensión del pago de los sobresueldos fijados en el Departamento de Justicia, ramo Judicial, artículo 1º, numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7 del Decreto número 167 de 1930, sobre cómputos líquidos del Presupuesto de rentas y de las apropiaciones

para la vigencia de 1º de julio de 1930 a 30 de junio de 1931. La disposición acusada fue suspendida por el Tribunal en la oportunidad debida, en cuanto el artículo demandado hace referencia a los numerales 1 a 4 ya citados.

El Tribunal apoyó su fallo en los siguientes razonamientos:

«Fundamentó el señor Gobernador el Decreto acusado, en la supuesta autorización que, en concepto suyo, le confiere la Ordenanza 60 de 1925, cuyas disposiciones hay que estudiar con ánimo sereno, para subordinar el fallo a la más estricta justicia.

«Del contexto de la disposición transcrita en su alegato por el señor Fiscal se deduce, rectamente, que el Gobernador del Departamento no fue facultado, en forma alguna, para suspender el pago de los sobresueldos concedidos por el Departamento a los empleados nacionales relacionados por el actor en su demanda, pues esa autorización quedó circunscrita a la supresión de aquellos empleos que se considerara innecesarios y cuyas funciones pudieran adscribirse a otros. Siendo esto así, como lo es, a la luz de disposiciones terminantes, a cuyo tenor literal debió sujetarse el Gobernador de Bolívar, para no sentar precedentes que pueden perjudicar a la Administración Pública, ya que es deber de dicho mandatario como primera autoridad política en el territorio sometido a su jurisdicción, acatar los mandatos de la Asamblea cuando, como en el presente caso, están basados en la ley, se llega a la conclusión de que el acto acusado es ilegal.

«Suspender el señor Gobernador el pago de sobresueldos señalados por la Asamblea y que constan en ordenanzas pre-existentes, sin preceder autorización previa de la corporación administrativa que puede darla, equivale a invadir un campo que no es el señalado al Jefe de la Administración Pública Departamental.»

Agrega el Tribunal que el Gobernador contravino los mandatos del artículo 5.º de la Ordenanza 46 de 1929, que copiado a la letra dice:

«Artículo 5.º El sobresueldo a que se refiere esta Ordenanza (de \$ 60 para cada uno de los Magistrados del Tribunal Superior) será de pago preferencial, y la Gobernación no podrá rebajarlo ni suprimirlo, ni aun a pretexto de nivelar el presupuesto departamental.»

Para el Consejo son aceptables las razones expuestas por el Tribunal para anular la disposición acusada y, por tanto, se llega a la conclusión de que la sentencia consultada es jurídica y debe confirmarse. El Código Político y Municipal determina las funciones de los Gobernadores, y entre éstas no se encuentra la de suspender los efectos de las ordenanzas que no han sido anuladas por la autoridad competente. Por el contrario, el artículo 127 del texto ya mencionado señala en su numeral 1º, como atribución de los Gobernadores, 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 señor Fiscal, en su vista de 2 de los corrientes, conceptúa que se debe confirmar el fallo que se estudia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Dése cuenta al señor Gobernador del Departamento de Bolívar.

Cópiese, notifíquese, publíquese 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.

EL CONSEJO DE ESTADO

declarará que carece de competencia para conocer de la consulta de la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Tunja, en el juicio de nulidad de la elección de miembros del Comité Organizador del Crédito Industrial de Boyacá.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, noviembre once de mil novecientos treinta y dos.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Tunja envió al Consejo en consulta la sentencia de fecha 21 de septiembre pasado, dictada en el juicio sobre nulidad de la elección de miembros del Comité Organizador del Crédito Industrial de Boyacá. Antes de darle la tramitación respectiva

a este asunto, es preciso considerar si esta corporación tiene jurisdicción para entrar a conocer del mencionado juicio. Para esto se considera:

Se trata de la elección de miembros de una entidad creada por una ordenanza, en la cual se reservó la Asamblea la facultad de hacer la designación. El día 27 de abril de este año se hizo la elección, mediante la votación respectiva y siguiendo el sistema del voto incompleto, según consta en el acta de la sesión que, en copia, figura en los autos. El acto demandado es pues un acto electoral para cuya nulidad señala la ley determinado procedimiento.

El Tribunal tramitó el negocio siguiendo las disposiciones de la Ley 130 de 1913, como si se tratara de un negocio contencioso-administrativo. Pero la circunstancia de haberle dado una tramitación equivocada al asunto no cambia la fisonomía jurídica del acto acusado.

Los actos de las Asambleas Departamentales de carácter general, en el ramo administrativo, se denominan *ordenanzas*, según el artículo 2º de la Ley 4ª de 1913, y los de carácter especial son las *resoluciones*, aplicando por analogía lo establecido en el artículo 3.º de la misma obra para los empleados. Estos son los únicos actos que caen bajo la jurisdicción contencioso-administrativa. En ningún caso se puede aplicar este procedimiento a los actos electorales de las Asambleas, porque los juicios electorales se sujetarán invariablemente al procedimiento señalado en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920, como lo ordena el artículo 5º de la Ley 80 de 1922.

El artículo 4.º de la Ley 70 de 1930 suprimió la consulta en los asuntos electorales, y, por consiguiente, esta corporación carece de competencia para conocer del negocio.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado se inhibe de conocer de la sentencia consultada, por carecer de competencia.

Devuélvase al Tribunal respectivo, previa constancia.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ — *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma los puntos primero (1.º), tercero (3.º) y sexto (6.º) de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bogotá el día 4 de mayo de 1932, en la demanda sobre nulidad y rectificación de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral de Cundinamarca y por los Jurados Electorales de Bogotá y de otros Municipios del Departamento, con motivo de las elecciones para Representantes al Congreso.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, noviembre veinticinco de mil novecientos treinta y dos.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, por sentencia de fecha 4 de mayo de este año, les puso fin a los juicios adelantados en ese Tribunal sobre nulidad y rectificación de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral de Cundinamarca y por los Jurados Electorales de Bogotá y de otros Municipios del Departamento, con motivo de las elecciones para Representantes al Congreso, juicios promovidos por los señores Mauricio Ospina Devia, José Miguel Cruz, Domingo García V., Rafael Pérez Mejía, Hernando Uribe Cualla, Eduardo Ospina González, Constantino Martínez, Gregorio Moreno, Rafael Enrique López, Pablo E. Sabogal González, Luis Parra Bolívar, Francisco Fandiño Silva, Manuel José Rojas R., Alejandro Galarza de la Torre, Eudoro Cadena Castro, Juan Uribe Cualla, Luis Alfredo León Ortiz, Jorge T. Flórez y Pablo E. Rey Rojas. La sentencia subió al Consejo en virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal, por los demandantes señores doctor Mauricio Ospina Devia, Gregorio Moreno, Rafael Enrique López y por el señor Ricardo Castañeda Moreno, quien coadyuvó la apelación interpuesta por el señor Gregorio Moreno. El señor Fiscal manifestó que interponía el recurso en cuanto a los numerales 1.º, 3º y 6.º, o sea en lo relativo a la negativa del Tribunal a los pedimentos de las demandas acumuladas.

La parte resolutive de la sentencia dice así:

«1.º No es el caso de declarar la nulidad del escrutinio verificado por el Consejo Electoral de Cundinamarca en los días 23 y 24 de junio de 1931, en las elecciones para Representantes al Congreso.

«2.º Ordénase la rectificación del escrutinio practicado por el Jurado Electoral de Bogotá, sólo en lo referente a los

candidatos de la lista conservadora, con el fin de corregir los errores de cómputo de votos a que se refiere la demanda del señor Eduardo Ospina González, para lo cual se pedirán las papeletas y registros al Jurado Electoral y se tendrán en cuenta los que reposan en el Tribunal o han sido agregados a los juicios.

«3.º No hay lugar a declarar la nulidad del registro del Jurado Electoral de Bogotá, ni de los elementos que sirvieron para formarlo y a que se refieren las demandas de Gregorio Moreno y Rafael Enrique López.

«4.º Es nulo el registro de escrutinio formado por el Jurado Electoral de San Juan de Rioseco el catorce de mayo de mil novecientos treinta y uno en la elección para Representantes al Congreso.

«5º Ordénase la rectificación del escrutinio practicado por el Consejo Electoral de Cundinamarca, en los días veintitrés y veinticuatro de junio de mil novecientos treinta y uno, con el objeto de descontar los votos del registro electoral de San Juan de Rioseco, con el fin de incluir los cómputos que resultaren de la rectificación del registro de Bogotá, a que se refiere el numeral 2.º de esta sentencia, y con el fin de incluir en la suma de los votos de los candidatos conservadores los mil treinta (1,030) votos que a cada uno de los once nombres les asigna el registro de escrutinio del Jurado Electoral de Nirmaima, que llegó al Tribunal el diez y ocho de junio pasado y que corre en autos. Si fuere el caso, se expedirán las credenciales correspondientes; y

«6º No hay lugar a hacer las otras declaraciones solicitadas por los varios demandantes en este juicio.»

El asunto fue tramitado legalmente en el Consejo, y el 7 de septiembre pasó a la Sala de Negocios Electorales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 7ª de este año. Hoy se pasa a fallarlo, estudiando separadamente cada uno de los juicios a que se refiere la sentencia.

I

BOGOTÁ

Demandas de rectificación.

El señor Eduardo Ospina González, en libelo presentado el 21 de mayo de 1931, pidió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá la rectificación del escrutinio prac-

ticado por el Jurado Electoral de Bogotá en los días 14, 15 y 16 del mes citado, en cuanto al cómputo de votos de los candidatos del Directorio conservador, porque al computarlos se cometieron omisiones y errores aritméticos que perjudican al candidato universitario, doctor José Antonio Montalvo, y a otros.

El demandante solicitó pruebas dentro del término legal, las cuales se practicaron en oportunidad. El Tribunal, en su sentencia, ordena la rectificación del escrutinio, en el sentido de aumentar o disminuir los votos a los candidatos conservadores, de acuerdo con las boletas de votación. La sentencia, en esta parte, no fue apelada por ninguna de las partes, y, por consiguiente, el Consejo no tiene jurisdicción para entrar a conocer de lo relativo a la demanda del señor Ospina González, por estar suprimida la consulta en asuntos electorales. En efecto, el señor Fiscal manifestó expresamente que su apelación se contrae a los numerales 1º, 3º y 6º de la sentencia, y el demandante, señor Ospina González, no interpuso recurso alguno contra el fallo.

El doctor José Antonio Archila, apoderado de los opositores en las demandas instauradas contra el escrutinio del Consejo Electoral de Cundinamarca, en memorial dirigido al Consejo, defiende la integridad del fallo apelado y pide que, dada la circunstancia de que el resultado del escrutinio del Consejo Electoral no se altera con las rectificaciones ordenadas por la sentencia, se prescinda de practicar nuevos escrutinios, siguiendo la doctrina sentada por el Consejo en varios fallos que se apoyan en los mandatos del artículo 184 de la Ley 85 de 1916, disposición que sólo autoriza el nuevo escrutinio en los casos en que el resultado de la elección sea distinto del que se hubiera obtenido sin las irregularidades que se ordena corregir.

Nada puede resolver la Sala sobre esta petición, porque carece de jurisdicción, como se ha visto, ya que las rectificaciones a que se refiere el doctor Archila fueron ordenadas en los numerales de la sentencia, que no son materia de la apelación.

Demanda de Constantino Martínez.

El señor Constantino Martínez pidió en demanda de 21 de mayo la revisión del escrutinio del Jurado Electoral de Bogotá y de los elementos que sirvieron para su formación. Se fundó en el hecho de que se cometieron irregularidades al

hacer la deducción de los votos emitidos en los Jurados de Votación 2 y 20 del centro y en uno de los de San Cristóbal, por cuanto tal deducción se hizo del total de los votos que aparecían en los registros, sin tener en cuenta las papeletas. El Tribunal negó lo pedido, porque el demandante no suministró prueba de sus afirmaciones. En efecto, para acreditar los hechos fundamentales de la demanda, el actor acompañó dos ejemplares de periódicos de la ciudad, en los cuales figuraron los cómputos de votos referentes a las elecciones. Esta prueba no es admisible ni lleva a la convicción de que realmente se cometieron las irregularidades acusadas, y, por consiguiente, la sentencia es jurídica en cuanto niega lo pedido por el señor Constantino Martínez.

II

BOGOTÁ—DEMANDAS DE NULIDAD

Demanda de Rafael Enrique López.

El 19 de mayo de 1931 el señor Rafael Enrique López demandó la nulidad de los registros de escrutinio formados por los Jurados Electorales de Bogotá y otros Municipios. Con relación al registro del Jurado Electoral de Bogotá, los motivos de la acusación pueden concretarse así: ser el registro falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación; haberse ejercido coacción por el pueblo o por las autoridades contra los miembros del Jurado Electoral y contra los miembros de los Jurados de Votación. Los hechos son los siguientes: no haberse verificado las votaciones en las horas señaladas por la ley; haber actuado y firmado las correspondientes actas o registros de escrutinio de los Jurados de Votación personas distintas de las elegidas por el Jurado Electoral; no haber tomado posesión de sus cargos los Jurados de Votación; haberse desconocido la representación proporcional de los partidos en la elección de miembros de los Jurados de Votación y haberse extendido las actas de esta elección sin expresar con la debida separación la representación de la mayoría y de la minoría y carecer dichas actas de las firmas de los Jurados Electorales legítimos; no haberse llevado los libros de actas que exige la ley, ni los demás documentos y comprobantes que prescribe la misma a los Jurados Electorales para la formación del censo especial, que es la base de las elecciones populares para Representan-

tes al Congreso, y haberse verificado las elecciones y votaciones el día 10 de mayo, sin que existiera censo electoral alguno, ni general ni especial, aprobado por la mayoría legítima de los Jurados mencionados; haber sufragado individuos cuyos nombres y apellidos no han figurado en las listas de sufragantes de que trata el inciso 2.º del artículo 96 de la Ley 85 de 1916 y sin tener los certificados de que trata el artículo 99 de la misma Ley; haber sufragado por rentados individuos que no comprobaron tener capital o renta de acuerdo con la ley.

En este juicio se decretaron las pruebas pedidas por el actor; pero las que se practicaron y agregaron a los autos no son suficientes para acreditar los hechos fundamentales de la demanda. En esta conclusión coincide la Sala con el Tribunal a quo.

Como se ve por lo anterior, en la demanda se enumeran hechos que se refieren a la nulidad de las elecciones y a la nulidad de actos previos de los Jurados Electorales, motivos que no podrían considerarse, en el caso de estar probados, porque no fueron demandados en tiempo. El Tribunal dice en su fallo que en cuanto a los registros de los Jurados de Votación se observa que no se demandaron dentro de los cuatro días siguientes a las elecciones. Esto no sería motivo fundado para abstenerse de declarar la nulidad, si se hubiera presentado la prueba necesaria, porque cuando se demanda la nulidad de los registros de los Jurados de Votación como elementos apócrifos o falsos que sirvieron para la formación del registro del Jurado Electoral, la demanda se puede presentar dentro de los cuatro días siguientes al escrutinio verificado por el Jurado Electoral, como lo ha resuelto el Consejo de Estado en varios fallos. Otra cosa ocurre cuando los motivos de nulidad se refieren a las votaciones, como ya se dijo, porque en ese caso la demanda debe presentarse dentro de los cuatro días siguientes a la respectiva elección.

Por no existir la prueba de los hechos alegados por el actor, no puede decretarse la nulidad del registro del Jurado Electoral de Bogotá. En consecuencia, la sentencia de primera instancia es jurídica en esta parte, y debe confirmarse.

Demanda de Gregorio Moreno.

El señor Gregorio Moreno pidió la nulidad del registro del Jurado Electoral de Bogotá, y concretó su pedimento así:

«Primero. Pido que por ese Tribunal se declaren las nulidades e irregularidades del referido registro formado por el

Jurado Electoral de Bogotá en los días 14, 15 y 16 de mayo en curso, con motivo de las elecciones para Representantes efectuada el 10 del propio mes de mayo actual, lo mismo que las nulidades e irregularidades de los elementos que sirvieron al Jurado para la formación de tal registro.

«Segundo. Como elementos que sirvieron para la formación del registro, pido se declaren y decreten las nulidades y las irregularidades siguientes:

«a) La nulidad de lo actuado por el Jurado Electoral de Bogotá en lo relativo a formación del censo especial de electores con motivo de las elecciones para Representantes efectuadas el 10 de mayo en curso, y la expedición de certificados de inscripción y la fijación de listas que hizo el propio Jurado Electoral con el mismo motivo.

«b) La nulidad de los elementos "registros de las mesas de votación," que sirvieron al Jurado Electoral para la formación del registro electoral de Bogotá, cuya nulidad solicito; y

«c) La nulidad de los elementos "registros de las mesas de votación" cuyos Jurados no se instalaron en hora, no funcionaron durante todo el término de ocho (8) horas que señala la Ley 85 de 1916 (Código Electoral); que no actuaron con el personal (principales, suplentes, interinos o supernumerarios) de ambos partidos, o cuyos miembros no funcionaron legalmente en el caso de haber sido designados por alguno o algunos de los miembros presentes, legalmente nombrados por quienes correspondía, y posesionados en debida forma; porque no se llenaron los requisitos necesarios de dar al Jurado Electoral y a la Alcaldía el aviso de las ausencias; porque no se conminó a los ausentes, principales o suplentes, con las multas que establece la ley; o porque alguno o algunos de los interinos nombrados por los miembros legales presentes no correspondieron notoriamente a la misma filiación política de los ausentes reemplazados; o porque aun correspondiendo, no tomaron la correspondiente posesión ante el propio Jurado de Votación en que les tocó actuar, sentando de todo esto el acta respectiva, en cada caso, o dejando en el acta la respectiva constancia de la filiación política notoria de los reemplazos nombrados a los ausentes, todo esto para dar cumplimiento a los mandatos expresos de las Leyes 85 de 1916 (artículo 48), 80 de 1922 (artículo 2º) y 60 de 1930 (artículo 2º), precepto legal este último que establece como causal de nulidad de todo lo actuado por la respectiva

corporación electoral en contravención a lo que esta última ley establece, en relación con las anteriores invocadas, respecto de los nombramientos y al funcionamiento de los Jurados de las mesas de votación, que forman los elementos para el registro municipal llamado "registros de votación."»

Sobre esta demanda se observa:

El artículo 179 de la Ley 85 de 1916 señala las causales de nulidad de las elecciones que se verifiquen ante los Jurados de Votación, y el artículo 14 de la Ley 96 de 1920 dice en qué casos son nulos los registros formados por los Jurados Electorales. Son dos cosas completamente distintas la nulidad de las elecciones y la nulidad de los registros. Como se ve por los apartes transcritos de la demanda del señor Moreno, en ese libelo se confunden las causales de nulidad de los registros con las relativas a la nulidad de las elecciones, y lo mismo ocurre con las pruebas presentadas, como se verá más adelante, las cuales tienden a probar la nulidad de las elecciones, que no fue demandada dentro del término legal.

Conforme al punto segundo copiado, considera el demandante como elementos que sirvieron para la formación del registro varios actos preparatorios de las elecciones, algunos que no constituyen causales de nulidad, sino simplemente irregularidades, y otros que sólo podrían afectar la nulidad de las elecciones, pero no la de los registros del Jurado Electoral. No pueden aceptarse las conclusiones del demandante, porque cuando la Ley Electoral habla de la causal de nulidad del registro del Jurado Electoral consistente en que sean falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación, se refiere a los registros de los Jurados de Votación, a las actas respectivas y a las papeletas, que son los elementos que señala la ley como necesarios para la formación del registro del Jurado Electoral.

Sobre las pruebas presentadas se tiene lo siguiente:

Los testigos José María Gaitán, Luis Castañeda Moreno, Dámaso Angel, Víctor M. Herrera Almansa, Alberto Niño H., Julio Chaves, Salvador Monsalve, Belarmino Piniella, Aristóbulo Delgado, Daniel Cadena, José de Jesús Currea, Jorge Alberto González, Tobías Ramírez, Francisco Hernández, Heliodoro Otero, Leandro Medina, José María Ayala, Víctor C. González, Marcos Tinsaba, José Gómez Cadena, Zalatiel Pérez, Régulo García Herreros, J. Emilio Monseñy, Luis Felipe Cifuentes, Maximino O. Rivera R.,

José Edmundo Leiva, Alejandro González de la Torre, Alfonso Sánchez León, Tobías E. Macías, José de J. Bernal, Jesús Caro, José Rubén Angarita y Alfonso Pinilla, se refieren todos a hechos ocurridos en las elecciones del 10 de mayo, en las cuales, según los testigos, hubo presión contra el electorado conservador, por parte del pueblo y amenazas contra los Jurados. Como ya se vio, todos estos hechos tienden a probar la nulidad de las elecciones, de acuerdo con las causas establecidas en la ley, y, por consiguiente, no pueden tenerse en cuenta en el caso presente, porque lo que se estudia es la demanda de nulidad del registro del Jurado Electoral.

Lo mismo ocurre con las declaraciones de los testigos Manuel A. Torres, Carlos V. Soto y Ricardo Duarte, quienes se refieren a hechos ocurridos en el mes de abril, cuando el Jurado Electoral se ocupaba de la formación del censo electoral.

Estudiada detenidamente la demanda del señor Moreno y examinadas las pruebas que adujo para acreditar los hechos fundamentales de su acción, se llega a la conclusión de que no aparece probada ninguna causal de nulidad del registro del Jurado Electoral de Bogotá. Por tanto, en esta parte es jurídica la sentencia del Tribunal a quo, que negó lo pedido, y debe, en consecuencia, confirmarse.

III

DEMANDAS DE OTROS MUNICIPIOS

*(Caparrapí, La Palma, Fúquene, Paimé, Guaduas, Uti-
ca, Une, Yacopí, Usme).*

La nulidad de los registros de los Jurados Electorales de los Municipios nombrados fue pedida también en la demanda general presentada por el señor Rafael Enrique López. El Tribunal negó lo pedido, porque de las pruebas presentadas resulta que tales registros se ajustan a las prescripciones de la ley y no aparece acreditado en forma alguna que existan las causales de nulidad que alegó el demandante. Con respecto a los registros de Yacopí y Usme, no se presentó la copia del acta del Jurado Electoral, y, por consiguiente, el Tribunal no pudo verificar el cotejo correspondiente para saber si tales documentos estaban firmados por los miembros correspondientes del Jurado; pero a falta de tales pruebas se abstuvo de decretar la nulidad, como era lo procedente.

La Sala encuentra fundada la sentencia en relación con los registros de los Jurados Electorales de los Municipios nombrados, y, por tanto, se debe confirmar en esta parte el fallo apelado.

San Juan de Río Seco. El punto cuarto de la parte resolutive de la sentencia declara nulo el registro formado por el Jurado Electoral de San Juan de Río Seco, demandado por el señor Rafael Enrique López. Este punto no fue apelado por ninguna de las partes, y, por consiguiente, la Sala carece de competencia para entrar a conocer de esta parte del fallo.

San Cayetano. El escrutinio hecho por el Jurado Electoral de este Municipio fue demandado por el señor López y, además, por el señor Manuel José Rojas R., en libelo presentado el 19 de mayo. Como fundamento de su acción dice el actor lo siguiente:

«Demando la nulidad de ese escrutinio hecho en San Cayetano, por quienes se dicen miembros del Jurado Electoral de dicho Municipio, tanto por haber habido coacción sobre los miembros de la mayoría de ese Jurado, como por no haberse cumplido para su reemplazo con las formalidades establecidas en el artículo 2º de la Ley 60 de 1930, y ese no cumplimiento y omisión de tales formalidades vicia de nulidad los actos del Jurado Electoral de San Cayetano, porque varios de sus miembros, como lo he expresado, no fueron reemplazados ni nombrados de acuerdo con las formalidades de la Ley.»

Los hechos alegados por el demandante no aparecen comprobados. El registro del Jurado Electoral tiene las firmas de tres de sus miembros, las cuales le dan autenticidad y validez. En estas consideraciones se basó el Tribunal para negar lo pedido en las demandas presentadas contra dicho registro, determinación que la Sala encuentra ajustada a la ley y a lo que aparece de autos.

Tenjo y La Vega. Según las pruebas presentadas en el juicio iniciado por el señor López, el registro del Jurado Electoral de Tenjo es válido, pues tiene las firmas de los miembros de aquella entidad. No es nulo por los motivos de la acusación. Pero el Consejo Electoral del Departamento, en el escrutinio verificado en los días 23 y 24 de junio, lo declaró nulo, a petición del miembro del Consejo, General Paulo Emilio Bustamante, por exceso de votos, conforme a la causal de nulidad del artículo 3º de la Ley 80 de 1922.

Respecto del registro de La Vega, el Tribunal dice lo siguiente en la sentencia:

«Este registro, que fue declarado nulo por exceso de votos, como ya se dijo en el capítulo de Tenjo, solamente aparece firmado por dos miembros nombrados por el Consejo, según certificado del folio 11 vuelta, y que son: Sofonías Santander, interino de la mayoría, y Servando Pulido, principal de la minoría. Respecto de las otras firmas no aparece que hayan sido puestas por interinos nombrados de conformidad con las exigencias del artículo 2º de la Ley 60 de 1930. Es nulo, pues, por este aspecto de la acusación, por no estar autorizado al menos por tres miembros del Jurado legalmente nombrados.»

Es jurídica la sentencia en cuanto se refiere a los registros de los Jurados Electorales de Tenjo y La Vega. No era el caso de ordenar descontar los votos referentes al último, porque ya había sido anulado por el Consejo Electoral, y no figuraban, por tanto, en el escrutinio general.

Vianí. Además de la demanda general de López, contra el registro del Jurado Electoral de Vianí, se presentó la del señor Juan Uribe Cualla, como apoderado de Manuel A. Corrales, de 19 de mayo. Fundó el actor la demanda en varios hechos del Jurado que considera irregulares, tales como haber actuado el señor Angel Bonilla sin haberse posesionado, no haberse levantado el censo electoral de acuerdo con la ley, no haber firmado las listas del censo todos los miembros del Jurado, no haber durado las elecciones ocho horas, haber actuado el Jurado sin quórum, y otros. Entre los motivos enunciados por el demandante, hay algunos que constituyen causales de nulidad de las elecciones, pero no de los registros. No fueron comprobados los hechos alegados, y, por tanto, la negativa a lo pedido se imponía, como lo hizo el Tribunal en providencia que la Sala encuentra ajustada a la ley.

Pacho. El señor López pidió la nulidad del registro del Jurado Electoral de Pacho. La pidió también, en demanda presentada el 19 de mayo, el señor Francisco Fandiño Silva. Varios hechos alegó el actor como fundamento de su demanda, pero ninguno de ellos fue comprobado. El registro del Jurado aparece firmado por la mayoría de los miembros, y, por tanto, ninguno de los motivos alegados por los señores López y Fandiño Silva quedó establecido en forma que vicie de nulidad el mencionado registro. Es jurídica la sentencia en lo referente al escrutinio de Pacho.

Zipaquirá. El registro del Jurado Electoral de este Municipio fue demandado por el señor López y por el señor Luis Parra Bolívar. El actor se fundó principalmente en que contra los Jurados hubo coacción en el momento del escrutinio y en que algunos fueron reemplazados sin las formalidades legales. Nada de esto se comprobó. El registro aparece firmado por los miembros del Jurado, y éstos declararon, a petición del doctor Ramón Rosales, apoderado de los opositores, que firmaron sin coacción ni apremio. El Alcalde de Zipaquirá certificó que en ese Municipio no hubo presión alguna contra el Jurado. El Tribunal, teniendo en cuenta la falta de pruebas, resolvió negativamente la demanda, decisión que encuentra la Sala ajustada a la ley.

Fusagasugá. Este registro fue demandado por el señor López y por el señor Alejandro Galarza de la Torre, por las mismas razones que el anterior. Tampoco se presentaron pruebas para acreditar los hechos de las demandas. El registro aparece firmado por los Jurados legalmente nombrados, por lo cual es jurídica en este punto la sentencia de primera instancia.

Villetea. El señor Luis Alfredo León Ortiz, en libelo presentado el 19 de mayo, pidió la nulidad del registro del Jurado Electoral de Villetea, fundándose en las mismas razones de las demandas anteriores. El Tribunal negó lo pedido, por considerar que no se presentaron pruebas para acreditar los hechos de la demanda, o sea la coacción sobre los miembros del Jurado y el no cumplimiento de varias formalidades legales en el nombramiento de los Jurados.

A petición del actor se produjeron algunas pruebas en el término correspondiente. El apoderado de los opositores también pidió la práctica de algunas diligencias. Las pruebas del demandante son las siguientes:

Copia del acta de nombramientos de Jurados Electorales de Villetea; copia del nombramiento de Jurados interinos; varias actas de sesiones del Jurado Electoral, en que constan tales nombramientos. A solicitud del opositor, doctor Ramón Rosales, se obtuvo un certificado del Alcalde de Villetea sobre que el acto de escrutinio del Jurado Electoral se verificó en completa calma, sin que hubiera coacción sobre los miembros de la corporación; se allegó a los autos el acta de escrutinio, y se recibieron las declaraciones de Luis Roberto Prieto, Elías Esquivel, Ernesto Martínez, Enrique Prieto, Sixto Vargas, Ramón José Osorio y Andrés Ramos, quienes dicen que fir-

maron sin apremios y por su libre voluntad el acta de escrutinios. No están probados los hechos alegados por el demandante y sí existe la prueba contraria; por tanto, es jurídica la sentencia en cuanto se refiere al Municipio de Villeta.

Anolaima. Demandó el señor Eudoro Cadena Castro el registro de Anolaima, en libelo concebido en los mismos términos que los anteriores. Tanto el demandante como el apoderado de los opositores produjeron pruebas. Se agregaron a los autos copias del registro y de las actas de nombramiento de los Jurados, y declaraciones de los miembros del Jurado Electoral para comprobar que el escrutinio se verificó en calma y que no hubo coacción alguna sobre ellos. Tampoco en este juicio el actor comprobó los hechos fundamentales de la demanda, y, por consiguiente, es jurídica la sentencia del Tribunal, en cuanto negó lo pedido.

Viotá. Los señores Pablo E. Sabogal González, Luis García R. y Alberto Reyes A. demandaron, en libelo presentado el 15 de mayo las elecciones populares y los escrutinios verificados en los Jurados de Votación del Municipio de Viotá, el 10 del mismo mes, por haberse ejercido fuerza y violencia e impedido el libre ejercicio del sufragio por los mismos Jurados; por haberse introducido clandestinamente en las urnas, papeletas de la lista liberal, y por haber quemado papeletas al tiempo del escrutinio.

Se agregaron al expediente copias de las actas de escrutinio de los Jurados de Votación. El demandante ofreció otras pruebas para acreditar los hechos fundamentales de la demanda, pero éstas no fueron solicitadas. Como no se acreditaron los hechos alegados, no es posible decretar de conformidad lo pedido.

El registro de escrutinio del Jurado Electoral de Viotá fue demandado por el señor Rafael Enrique López. Pero no se acreditaron los hechos fundamentales de la demanda, y de las pruebas que obran en autos, aparece que el registro fue firmado por la mayoría de los Jurados y que en su formación se observaron las prescripciones de la ley.

No son pues nulos ni las elecciones ni los registros de los Jurados de Votación, ni el del Jurado Electoral del Municipio de Viotá, conclusión a la cual llegó también el Tribunal en el fallo que se estudia y que debe ser confirmado en esta parte.

El Calvario. Los señores Jorge T. Flórez y Pablo E. Rey Rojas demandaron la nulidad del registro de escrutinio

formado por el Jurado Electoral del Municipio de El Calvario, por haberse excedido en el número de votos que le correspondían conforme al censo. Se acompañó a los autos copia del registro demandado.

El Tribunal estimó que la causal de nulidad alegada estaba probada. Pero no declaró la nulidad en el fallo, por cuanto el Consejo Electoral hizo tal declaratoria al verificar el escrutinio general. Esta decisión es jurídica y está ajustada a lo probado en autos.

IV

ESCRUTINIO GENERAL DE CUNDINAMARCA

Demanda del doctor Mauricio Ospina Devia.

Como apoderado del señor Rafael A. Gamboa, el doctor Mauricio Ospina Devia pidió la nulidad de los escrutinios y elecciones verificados por el Consejo Electoral el día 23 de junio de 1931, para Representantes al Congreso por Cundinamarca, y la nulidad del acta, registro o registros formados por razón de esos escrutinios. Subsidiariamente pidió la revisión o rectificación del escrutinio, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

«1ª Que son nulos los escrutinios verificados por el Consejo Electoral de Bogotá y de que trata la presente demanda.

«2ª Que son nulos los registros formados por razón de los mismos escrutinios o elecciones.

«3ª Que es nula el acta en que consta el escrutinio demandado por la presente demanda, y nulos los nombramientos o declaraciones hechas por el mencionado Consejo, sobre la elección de determinados ciudadanos para Representantes al Congreso, por el Círculo o Distrito Electoral de Cundinamarca.

«4ª Que son nulos alguno o algunos de los elementos que sirvieron para el escrutinio de que trata la presente demanda.

«5ª Que, como consecuencia de alguna o algunas de las anteriores declaraciones, debe repetirse el escrutinio demandado sobre los elementos y pliegos, enviados a ese honorable Tribunal, y que reposan en su archivo; y

«6ª Que en el caso de no poderse declarar alguna o algunas de las nulidades mencionadas, se declare que ha habido irregularidades, omisiones o ilegalidades en el escrutinio o elección hecho por el Consejo Electoral de Bogotá el día vein-

titrés de junio del presente año, para Representantes al Congreso por Cundinamarca, en el cómputo de los votos, en la aceptación de algunos registros y en la formación del respectivo registro, y por lo tanto debe revisarse o rectificarse la elección o escrutinio demandado, por la entidad correspondiente y de acuerdo con lo preceptuado para estos casos por las leyes respectivas.»

Como fundamento de la acción enumeró los siguientes hechos:

«1.º Haberse destruído o mezclado con otras las papeletas que sirvieron para la elección en el Municipio de Guayabal de Siquima, y que fueron tomadas por el Consejo Electoral como base para su escrutinio, sin atenderse a los registros respectivos.

«2º Ser falsos los elementos de que se sirvió el Consejo Electoral para la formación del escrutinio y del registro que acuso.

«3º Haber computado los votos de que dan cuenta los registros de Nocaima y haber tenido en cuenta esos registros al formar el escrutinio, no obstante las condiciones de ilegalidad que reúne para haber sido desechado por el Consejo Electoral mencionado.

«4º Haber aparecido el paquete que contenía las boletas de las elecciones del Municipio de Guayabal de Siquima, perfectamente abierto, despegado y con señales de haber sido violentado o alterado después de su recibo en la Secretaría del Consejo Electoral; y

«5º No haberse atendido, al computar los votos de Guayabal de Siquima, a lo que constaba en el registro o registros respectivos, sino a las boletas que aparecieron en un paquete abierto y con señales de haber sido destruído, alterado o falsificado su contenido.

«Como fundamento de la revisión o rectificación de los escrutinios acusados, además de los hechos anteriores, enumeró los siguientes:

«1º Haber aceptado, al verificar el acto acusado, algunos registros cuyo contenido, en relación con el número de votos y verificación de votaciones, elecciones y escrutinios parciales en algunos Municipios, difiere o arroja un resultado distinto al que consta en los registros recibidos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y al que resulta de los otros elementos de votación que tuvo a la vista el Consejo Electo-

ral de Bogotá o de que tuvo noticia oportuna, para los efectos de adelantar el escrutinio acusado.

«2.º También, por razón de la anterior forma de computar votos, se incurrió en errores aritméticos, obteniendo un resultado distinto del que se hubiera obtenido si se hubieran evitado las irregularidades legales.

«3º Sin motivo legal alguno se prescindió del registro formado por el Jurado Electoral de Guayabal de Siquima y que da cuenta del resultado final de las elecciones de dicho Municipio para representantes al Congreso, y, en cambio, el Consejo Electoral hizo el cómputo de los votos de dicho Municipio por unas boletas que aparecieron en un paquete abierto y con señales evidentes de haber sido alteradas o cambiadas; y

«4º Que se computó indebidamente los votos de que da cuenta el acta de escrutinios del Jurado Electoral de Nocaima, sin tener en cuenta el dato que arrojaban los registros o actas formadas por los Jurados de Votación de dicho Municipio; y sin que hubiera constancia de haber sido presentada esa acta y demás documentos en el término legal.»

En este juicio se hicieron parte como opositores los Representantes electos doctores Julio H. Palacio y Pomponio Guzmán, a quienes representó como apoderado el doctor José Antonio Archila. El señor Ricardo Castañeda Moreno se opuso también a la demanda.

El resultado de las pruebas está jurídicamente apreciado en los siguientes apartes de la sentencia del Tribunal, que se copian en este fallo por ajustarse a la verdad procesal:

«En el término probatorio se trajeron a los autos, pedidas por el actor, las actas de las votaciones de los Jurados de Votación de Guayabal de Siquima, en número de catorce, agregando las que habían venido al Tribunal y que fueron recibidas allí el 29 de mayo, diez y nueve días después de las elecciones, actas que no fueron puestas al correo como lo mandan los artículos 144, 222 y siguientes del Código de Elecciones, sino que fueron traídas al Tribunal por un señor que dijo llamarse Luis Alberto Pulido y que afirmó ser el Secretario del Jurado Electoral de Siquima, según nota puesta al pie de cada registro por el Secretario del Tribunal. En la misma fecha y en la misma forma llegó el registro del Jurado Electoral, del que aparece que el Secretario es un señor Eutiquio Acosta R., quien firma también otros documentos en el juicio de José Miguel Cruz como Secretario del Jurado,

y del que no es Secretario el mentado conductor de pliegos señor Pulido.

«Se trajeron también los otros ejemplares de las actas de votación de los catorce Jurados que habían quedado en poder de los miembros de los Jurados a que se refiere la Ley 31 de 1929, las listas murales que sirvieron a los Jurados en las elecciones, los libros de registro de los ciudadanos que sufragaron en esas elecciones, los oficios remisorios que con las actas de los Jurados de Votación enviaron los respectivos Jurados al Presidente del Consejo Electoral, de los cuales algunos no tienen fecha; certificados expedidos por los miembros del Consejo Electoral que actuaron en el escrutinio que se acusa, los que están en un todo de acuerdo en el sentido de que el paquete de boletas sobre que se rectificó el escrutinio de Guayabal de Siquima y a que se refiere el demandante, *no tenía huellas de haber sido abierto, en contra de lo que afirma la demanda.* Un ejemplar del cuadro de los pliegos recibidos en el Consejo Electoral, con expresión de número de paquetes y fecha del recibo de cada uno, todo autorizado por el Secretario del Consejo; copia del acta de escrutinio que se acusa autorizada por el Secretario, donde aparece en el punto quince que el Consejo dispuso hacer el escrutinio sobre las papeletas de Guayabal y Sasaima a petición del señor Ricardo Castañeda Moreno, ya que había *disparidad en los registros y dudas sobre sus cálculos.*

«El apoderado de los opositores hizo pedir al Consejo Electoral como pruebas las boletas que sirvieron para la verificación del escrutinio de Guayabal de Siquima, y las de Sasaima, ya que habían venido a otro expediente, y pidió se trajera el registro de Sasaima, el que se pidió a varias entidades por estar agregado el del Tribunal a la investigación criminal que se adelanta contra José Manuel Rojas Rivera por el delito de adulteración de documentos públicos, registro que no llegó a los autos en este expediente.

«Examinadas las probanzas, el Tribunal observa que los registros de los Jurados de Votación, que no llegaron al Tribunal por el correo como lo manda la ley sino por conducto de un oficioso conductor que alegó un cargo público que no tenía, muestran claras señales de haber sido escritos todos ellos, o casi todos, por un mismo amanuense, como que la letra es igual, como se puede comprobar al examen de dichas actas. Sirva de ejemplo la palabra «igual» que aparece en la primera plana de tales actas y los nombres de los candidatos y las cifras en letras y números de casi todos los pliegos.

«En algunos, como en el del Jurado número 6, donde es distinta la letra usada y la tinta empleada para escribir los nombres y los candidatos, en el 7.º y en el 8.º se ve que los nombres y el número de votos en letras y números se escribieron por distintas manos, y hay diferencia con la letra uniforme e igual que muestran los otros registros. La letra de mano del registro del Jurado Electoral aparece también igual a la uniforme de las actas de los Jurados de Votación. El Consejo Electoral, al verificar el escrutinio por las boletas que sirvieron en las elecciones de Guayabal de Siquima, hizo uso de la facultad que al Jurado Electoral confiere el artículo 143 de la Ley 85 de 1916, cuando la corporación escrutadora tenga duda sobre la exactitud de los cómputos o noticia de otras irregularidades cometidas en los escrutinios, caso en el cual se verificará lo hecho abriendo el paquete de papeletas y haciendo el escrutinio, disposición que es aplicable al Consejo Electoral no sólo por analogía, sino por mandato de los artículos 166 y 169 de la citada Ley. Además, el artículo 141 ordena a los Jurados Electorales remitir al Presidente de la corporación con los registros de los Jurados Electorales bajo cubierta firmada por todos los miembros de la corporación y el Secretario, los documentos que el Jurado ha tenido presentes al hacer el escrutinio, así como también lo dispone el 128 de la misma ley. Este envío tiene por objeto el que la corporación escrutadora pueda revisar los escrutinios cuando ocurran dudas sobre los registros de los Jurados Electorales para cerciorarse de la verdad o de la falsedad de lo que éstos contienen, valiéndose para ello de los otros documentos electorales, como las boletas. Si así no pudiera hacerse y hubieran de limitarse a lo expresado en los registros de los Jurados Electorales o de los Jurados de Votación, no tendría objeto la remisión de las papeletas y no podría hacerse la comparación de si el registro contiene la verdad electoral, como suma que es y totalización de las papeletas consignadas en las urnas. La verdad del todo, de la suma, se comprueba comparándola con las partes o sumandos. Si no concuerdan, la suma se repite; pues los sumandos no cambian. Es, pues, legal lo hecho por el Consejo Electoral al verificar los escrutinios no sólo de Guayabal y de Sasaima, sino de Tibacuy, Nemocón, Suta-tausa y Funza sobre las papeletas que sirvieron para las respectivas elecciones. Por este aspecto el escrutinio acusado no ofrece nulidad o irregularidad que deba corregirse y debe, por consiguiente, despacharse negativamente esta demanda, como

que el Consejo Electoral, como lo dice en el acta, tuvo dudas o noticias de irregularidades cometidas en el registro del Jurado Electoral de Guayabal, las que se confirman con el hecho que apunta el fallador de no haberse puesto los registros al correo dentro de las seis horas que fija el artículo 144 de la Ley 85 de 1916, como el de haber llegado conducidas por un sujeto que dijo desempeñar un cargo público de que no estaba investido y con lo que se observa con respecto a la grafía de los pliegos de que se trata.

«La afirmación hecha por el demandante en el punto 4º sobre que el paquete de boletas de Guayabal apareció al hacer el escrutinio perfectamente abierto, despegado y con señales de haber sido violentado o alterado después de su recibo en la Secretaría del Consejo Electoral, no fue comprobada en autos como era de su cargo, y antes bien, aparece contradicha con el testimonio de los Consejeros y Senadores Paulo Emilio Bustamante, Carlos Tirado Macías, Julio Holguín, visibles a los folios 33, 34, 35, 36, 37 y 38 del cuaderno de pruebas del actor, testimonios rendidos con las formalidades legales a pedimento del mismo y contra los cuales no hay otros en el juicio.

«En cuanto al registro de Sasaima, las dudas y noticias de irregularidades consumadas al fraguarlo fueron tan palmarias, que han dado lugar a una investigación criminal que de oficio se adelanta. Fue, pues, correcto lo hecho por el Consejo Electoral al computar los votos de ese Municipio por las papeletas o sobre las actas de los Jurados de Votación, como lo dice el acta.

«En cuanto a los registros de Nocaima, la demanda sólo contiene una enunciación abstracta de irregularidades en ellos, y no se trajeron pruebas ningunas al proceso de Mauricio Ospina Devia. Por este aspecto no puede prosperar la demanda.

«Los hechos en que se funda la rectificación o revisión del escrutinio son, en sustancia, los mismos de la acción de nulidad y no dan lugar a la revisión, pues ni siquiera fueron probados. La inspección ocular decretada para el cotejo de los pliegos de Nocaima y que fue señalada para el 12 de agosto, no se llevó a cabo y no hubo señalamiento posterior.»

El doctor Ospina Devia presentó al Consejo, con fecha 29 de junio de este año, un alegato sobre la viabilidad de su acción, en el cual manifiesta que el principal fundamento de la acusación es el siguiente hecho: haber el Consejo Electoral

invalidado los registros del Municipio de Guayabal de Siquima, para hacer el escrutinio sobre unas boletas apócrifas.

Sus alegaciones las condensa en la siguiente síntesis:

«1.º No hay disposición legal alguna que autorice a los Consejos Escrutadores para emplear la fórmula del artículo 143 (Ley 85 de 1916) dictada para los Jurados Electorales Municipales, luego el procedimiento empleado en el escrutinio alegado es ilegal, y debe anularse, y debe revisarse,

«2º Se ha traído la plena prueba de la legalidad del registro de Guayabal de Siquima, rechazado por el Consejo Escrutador, y de esa comprobación resulta la falsedad de las boletas empleadas en el escrutinio acusado.»

Sobre esto se observa:

Establece el artículo 128 de la Ley 85 de 1916, que junto con el registro que se dirija al Jurado Electoral irá el paquete de papeletas, la lista de sufragantes y el libro en que se hayan inscrito los nombres o firmas de los que han votado. El artículo 141 del mismo texto ordena que los documentos que el Jurado Electoral haya tenido presentes, se remitan al Presidente de la corporación que deba hacer el escrutinio. Estos documentos—entre los cuales figuran las boletas, como ya se vio—en las elecciones para Representantes sirven al Consejo Electoral para hacer el escrutinio definitivo, o mejor dicho, son los elementos que sirven para formar el registro de escrutinio de Representantes. Es obvio que si el Jurado Electoral tiene facultad para revisar las boletas y hacer sobre ellas el escrutinio cuando dude de la autenticidad de los registros de los Jurados de Votación, con mayor razón tiene esa facultad el Consejo Electoral, que es la entidad encargada por la ley de verificar el escrutinio definitivo. No otro objeto tiene el envío al Consejo Electoral de los elementos que sirven para el escrutinio de los Jurados Electorales, que el de revisarlos y servirse de ellos, si lo juzga conveniente, para el escrutinio general o definitivo. El procedimiento empleado por el Consejo Electoral de Cundinamarca en relación con el registro de Guayabal de Siquima y a que se contrae la demanda del doctor Ospina Devia, es, por consiguiente, legal, y, en consecuencia, la demanda de que se ha hecho mérito no puede prosperar, como lo resolvió acertadamente el Tribunal a quo.

Demanda de José Miguel Cruz.

El señor José Miguel Cruz pidió que se declarara nula el acta de escrutinio y el escrutinio mismo formado por el

Consejo Escrutador o Electoral del Departamento de Cundinamarca, en los días 23 y 24 de junio de 1931, y, en subsidio, la rectificación del escrutinio demandado. Como fundamentos de su demanda alegó los siguientes hechos: haberse declarado electos 17 Representantes; haber votado los Municipios correspondientes a la Intendencia del Meta y a las Comisarías del Vichada y Vaupés, contra el artículo 5º del Acto legislativo número 1º de 1930; haber votado por más candidatos que los que correspondían según el censo; haber escrutado sobre las papeletas los votos de Guayabal de Siquima; haber dejado el Consejo de dar cumplimiento a varias disposiciones legales y ser falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para formar el registro en relación con los votos de Guayabal de Siquima y Nocaima.

El Tribunal negó lo pedido, con fundamento, a juicio de la Sala. En efecto, lo relativo a los votos de Guayabal de Siquima ya está analizado en este fallo, con referencia a otra de las demandas que tiene los mismos fundamentos. El Decreto ejecutivo número 713 de 1931, que hizo la demarcación de las Circunscripciones Electorales, dejó en la de Cundinamarca la Intendencia del Meta y las Comisarías a que se refiere la demanda. El mismo Decreto fijó el número de Representantes que se podía elegir. Ninguna prueba llevó a los autos el demandante en relación con Nocaima. Debe, pues, confirmarse la decisión del Tribunal en relación con esta demanda.

Demanda de Rafael Pérez Mejía.

El señor Rafael Pérez Mejía pidió que se declare nulo el registro del escrutinio practicado por el Consejo Electoral de Cundinamarca, con respecto a los candidatos de la mayoría declarados electos. Fundó su solicitud en el hecho de que el Consejo escrutó el registro electoral del Municipio de Anolaima, que el demandante considera viciado de nulidad, por ser falso o apócrifo en sí mismo o en los elementos que sirvieron para su formación. Dice el actor que en las elecciones para Representantes se pusieron en dicho Municipio 4,383 votos, siendo así que las listas del censo electoral especial de ese lugar para las últimas elecciones sólo debían contener un número de electores no superior a 3,000, dado que únicamente funcionaron doce mesas de votación. Agrega, además, que funda también la demanda en las causales de nulidad que establece el artículo 2º de la Ley 60 de 1930, pues en Anolaima se hicieron por la minoría del Jurado nombramientos de Jura-

dos interinos de la corporación sin dar aviso, como lo ordena aquella disposición, al Consejo Electoral del Departamento y sin que los nombrados correspondieran notoriamente a la misma filiación política de los reemplazados.

Sobre esta demanda se observa:

Con relación al primer punto, el demandante no presentó la copia correspondiente del censo electoral, y, por consiguiente, no fue posible establecer la debida comparación para acreditar el hecho que se alega como causal de nulidad; pero se observa que en el Municipio de Anolaima, según pruebas que obran en autos, hubo diez y ocho mesas de votación y no doce, como lo asegura el actor.

Con relación al segundo punto, ya se estudió al considerar otra de las demandas presentadas con relación al registro electoral de Anolaima, y se llegó a la conclusión de que no había fundamento para decretar la nulidad pedida por tal motivo.

Por estas razones debe confirmarse la sentencia en la parte referente a la demanda presentada por el señor Rafael Pérez Mejía.

Demanda de Domingo García V.

El señor Domingo García V. pidió que se revise el escrutinio verificado por el Consejo Electoral de Cundinamarca, o que se verifique nuevo escrutinio, por haberse cometido yerros aritméticos sustanciales que afectan el resultado del escrutinio practicado por el Consejo Electoral, alterando el efecto de la elección y la declaratoria hecha a favor de determinados candidatos de la minoría conservadora, yerros aritméticos cometidos al computarse los votos emitidos en el Municipio de Nocaima sobre las boletas, pliegos y demás documentos del Jurado Electoral de aquel Municipio. Pidió también que se compute el registro del Jurado Electoral de Nimaima, que no fue computado por el Consejo Electoral de Cundinamarca sin causa legal alguna.

El Tribunal, en su sentencia, declaró que debe mantenerse el registro de escrutinio del Consejo Electoral, pues no hay lugar a la rectificación pedida con relación al registro del Jurado Electoral de Nocaima; y en cuanto al registro de Nimaima, declaró que la demanda debe prosperar y que debe rectificarse el escrutinio, agregando a los votos obtenidos por

los candidatos conservadores, los 1.030 votos que ellos obtuvieron uniformemente conforme al registro del Municipio nombrado.

En lo referente al primer Municipio, o sea al registro del Jurado Electoral de Nocaima, que es la única parte que, con relación a esta demanda, le corresponde conocer al Consejo, por virtud de la apelación interpuesta, la Sala encuentra que es jurídica la decisión del Tribunal, por cuanto que de las numerosas pruebas presentadas por el actor no se desprenden motivos suficientes para invalidar el escrutinio del Consejo Electoral.

Demanda de Hernando Uribe Cualla.

El doctor Hernando Uribe Cualla pidió la rectificación del escrutinio general hecho por el Consejo Electoral de Cundinamarca, con el objeto de que se escruten los votos emitidos en el Municipio de Nimaima. El Tribunal en el punto quinto de la sentencia, resolvió ordenar la inclusión, en el escrutinio general, del registro del Jurado Electoral de Nimaima, y como este punto no fue materia de la apelación, carece la Sala de competencia para entrar a decidir sobre la demanda del doctor Hernando Uribe Cualla.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma los puntos primero (1º), tercero (3º) y sexto (6º) de la sentencia apelada, que fueron materia del recurso.

Dése cuenta al señor Ministro de Gobierno.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se declara la nulidad de las Resoluciones números 32 y 37 de 1931, dictadas por el Contralor General de la República en cuanto por ellas se negó el desembargo de una suma que el doctor Eduardo Rodríguez Ramírez tenía en cuenta corriente en el Banco de Colombia.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veinticinco de mil novecientos treinta y dos.

El doctor Eduardo Rodríguez Ramírez, en demanda presentada el 18 de abril pasado, pidió al Consejo la nulidad de las Resoluciones números 32 y 37 del año próximo pasado, dictadas por el Contralor en la solicitud que hizo el demandante sobre desembargo de una suma que tiene en cuenta corriente en el Banco de Colombia de esta ciudad y que asciende a la cantidad de quinientos cincuenta y nueve pesos con noventa y siete centavos (\$ 559-97) moneda corriente, cantidad que fue embargada por la Contraloría en el mes de febrero del año de 1930. Pidió igualmente que, como consecuencia de la nulidad de las Resoluciones, se ordene el desembargo solicitado al Contralor y la entrega de las sumas referidas. La demanda se funda en que el actor considera ilegal la interpretación dada por el Contralor a las Leyes 36 de 1918 y 5ª de 1923, en relación con la facultad del funcionario investigador para decretar el embargo preventivo de los bienes muebles del fiador de un empleado de manejo que ha cometido fraude.

La demanda se tramitó legalmente. Concluido el término del traslado para los alegatos de las partes, se pasa a fallar el negocio, previas las siguientes consideraciones:

Los antecedentes del asunto son los siguientes:

En las diligencias iniciadas por el señor Pedro J. Mendoza, comisionado por la Contraloría para investigar el desfalco que se hubiera podido cometer en la Oficina de Giros Postales de esta ciudad, el funcionario respectivo decretó preventivamente el embargo de los bienes del doctor Eduardo Rodríguez Ramírez, como fiador del señor Manuel J. Castillo, Jefe de la Oficina citada. En tal virtud quedaron embargados los \$ 559-97 que el doctor Rodríguez Ramírez tenía en

cuenta corriente en el Banco de Colombia. El interesado pidió a la Contraloría el desembargo de la suma mencionada, fundándose en que la Ley 36 de 1918 no faculta para embargar preventivamente los bienes muebles, solicitud que fue negada por la Contraloría en Resolución número 32 de 24 de septiembre de 1931. De esta providencia pidió revocatoria el doctor Rodríguez Ramírez, la que le fue negada en Resolución número 37 de 31 de octubre de 1931. Estas Resoluciones son las que acusa el demandante en el juicio que se finaliza con el presente fallo.

La primera cuestión que es preciso determinar es si el Consejo es competente para conocer de la acusación de esta clase de resoluciones, pues la controversia sobre tal punto se planteó al admitir la demanda. Las resoluciones del Contralor son acusables en la misma forma y términos en que lo son las de los Ministros del Despacho Ejecutivo. Sobre la naturaleza del acto que se acusa el asunto quedó definido en la sentencia de esta entidad de fecha 10 de junio pasado, dictada en el juicio iniciado por el señor Miguel A. Lozano, sobre nulidad de unas Resoluciones del Contralor, referentes a un caso análogo al que se estudia. Dice así el fallo aludido:

«Primeramente precisa consignar que el Consejo se considera competente para el conocimiento en forma de acusación, de las Resoluciones transcritas; pues no obstante que su índole no es general, como ocurre en las que se refieren a la custodia y conservación de bienes nacionales, métodos de contabilidad, manera de prestar fianzas, etc., que fue el ejemplo aducido en auto de 4 de diciembre de 1930, por el cual se admitió recurso de hecho contra una providencia de la Contraloría sobre multa en juicio de cuentas, es decir, apreciándola como apelable y no acusable, las que ordenan aisladamente y fuera de juicio un embargo preventivo deben ser, igual que aquellas de carácter general, susceptibles de acusación en el concepto de violatorias de derechos civiles, ya que la apelación no se concibe sino en calidad de recurso dentro de un proceso de ritualidades definidas, como el de cuentas.»

El Consejo tiene, pues, jurisdicción para conocer de este negocio y se debe entrar a estudiarlo en el fondo.

La Contraloría, en su Resolución de 24 de septiembre de 1931, al fijar el alcance de las disposiciones de los artículos 21 de la Ley 36 de 1918 y 2º de la Ley 5ª de 1923, que son la materia de la controversia suscitada entre aquella corporación y el demandante, se expresa así:

«Es indiscutible que en tratándose de los empleados de manejo alzados la ley limita los embargos a los bienes raíces y semovientes, pero en cuanto se trató de los fiadores extendió la facultad a toda clase de bienes, desde luego que adoptó el término genérico. En este caso no distinguió, y es obvio que dejó la atribución para llegar hasta los bienes muebles de los fiadores.»

Las disposiciones citadas arriba dicen así:

Artículo 21 de la Ley 36 de 1918:

«Cuando un Visitador de Oficinas de Hacienda o la primera autoridad política del lugar descubra que se ha cometido o se está cometiendo algún fraude en el manejo de los caudales públicos, procederán reservadamente a investigar los hechos como funcionarios de instrucción, suspenderán y reducirán a prisión a los que aparezcan sindicados, lo mismo que a los cómplices y auxiliares; y si no fuere posible el reintegro inmediato de las sumas defraudadas, decretarán el embargo preventivo de los bienes raíces y semovientes que pudieren tener aquellos, para lo cual se dará aviso telegráfico a las autoridades y Registradores respectivos.»

Artículo 2.º de la Ley 5ª de 1923:

«El embargo preventivo de que trata el artículo 21 de la Ley 36 de 1918 podrá hacerse efectivo, en el caso allí contemplado, sobre los bienes del fiador o fiadores del empleado responsable.»

Es inaceptable la tesis sostenida por la Contraloría, porque si conforme a las leyes citadas sólo son embargables los bienes raíces y los semovientes de los deudores, no puede hacerse más gravosa la condición de los fiadores embargándoles a éstos también los bienes muebles, excluidos por la ley del embargo preventivo para los principales responsables. Con esta doctrina de la Contraloría se viola el artículo 2370 del Código Civil, que dice que el fiador no puede obligarse en términos más gravosos que el principal deudor, no sólo con respecto a la cuantía sino al tiempo, al lugar, a la condición o al modo de pago, o a la pena impuesta por la inejecución del contrato. No sería equitativo que tratándose de consecuencias emanadas de una misma obligación fueran aquéllas más graves para el fiador que para el deudor, que es el responsable directo del fraude que se quiere reparar.

El artículo 21 de la Ley 36 de 1918 autoriza el embargo preventivo de los bienes raíces y semovientes de los sindicados de los fraudes. No comprende esta autorización los bienes muebles, porque el legislador se refirió a dos especies determinadas de bienes definidos expresamente en la ley. (Artículos 655 y 656 del Código Civil). El artículo 2.º de la Ley 5ª de 1923 extendió esta facultad a los bienes de los fiadores, y al hablar de «bienes» no hizo otra cosa el legislador que referirse a los mencionados en el artículo 21 de la Ley 36 de 1918, es decir, a los raíces y semovientes, porque las disposiciones de la ley deben guardar entre sí la debida armonía, y ya se vio que el Código Civil no permite hacer más gravosa la condición del fiador.

Por todas estas razones se llega a la conclusión de que las Resoluciones de la Contraloría son nulas, en cuanto por ellas se niega el desembargo de la suma que está en cuenta corriente en el Banco de Colombia, de propiedad del demandante.

En el alegato final el demandante dice que el embargo sobre la generalidad de sus bienes decretado por el Visitador de la Contraloría no puede producir efecto alguno, porque todo embargo debe ser sobre bienes determinados, y esta condición no la llena el decreto respectivo cuya copia aparece en autos. Sobre esta cuestión se observa que nada puede resolver el Consejo, porque no es materia de la demanda, ya que el libelo se contrae a la nulidad de las Resoluciones acusadas en cuanto a la solicitud que hizo el actor sobre desembargo de una suma de dinero que está en cuenta corriente en el Banco de Colombia de esta ciudad.

El demandante pide que como consecuencia de la nulidad se ordene el desembargo y la entrega de la suma a que se refieren las Resoluciones de la Contraloría. A esto no puede accederse, porque el Consejo carece de jurisdicción para hacer esas declaraciones, ya que su misión se reduce a examinar la legalidad o ilegalidad del acto acusado, sin que pueda fijar las consecuencias del fallo, cuestión que corresponde a otras entidades.

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 de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulas las Resoluciones números 32 y 37 del año próximo pasado, dictadas por el Contralor General de la República, en cuanto por ellas se negó el desembargo de la

suma de quinientos cincuenta y nueve pesos con noventa y siete centavos (\$ 559-97) que el demandante doctor Eduardo Rodríguez Ramírez tiene en cuenta corriente en el Banco de Colombia de esta ciudad, cantidad que fue embargada preventivamente por el Visitador de la Contraloría, señor Pedro J. Mendoza.

No es el caso de hacer las demás declaraciones pedidas en la demanda.

Dése cuenta al señor Contralor.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

Salvando voto, 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.

SALVAMENTO DE VOTO

dél honorable Consejero doctor Félix Cortés.

Con mi acostumbrado respeto me separo de algunos considerandos del fallo precedente en estos puntos:

a) Parece bastante claro que el artículo 21 de la Ley 36 de 1918 usó la palabra *semovientes* en el sentido de *muebles*, porque establecería al darle otra significación al vocablo, una clase de bienes no embargables en perjuicio directo del Fisco, no justificada. Además, tal exclusión en definitiva vendría a recaer sobre el fiador; si el empleado de manejo tuviera bienes distintos de los inmuebles y animales no se le podrían retener, procediéndose entonces contra las fincas del fiador.

b) Tampoco hallo aplicable el artículo 2370 del Código Civil, porque el fiador, si bien no puede obligarse a más, sí puede comprometerse de un modo más eficaz.

A pesar de lo dicho, como la Contraloría en su providencia sostiene que la palabra *semovientes* debe tomarse en el sentido que le asignan los artículos 655 y 656 del Código Civil, es lógico que sobre ese antecedente no pueda darse mayor extensión al artículo 2.º, Ley 5ª de 1923, y por esto voto la parte resolutive.

Bogotá, 25 de noviembre de 1932.

FÉLIX CORTÉS—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la dictada por el Tribunal Administrativo de Cartagena en el juicio de nulidad de una resolución de la Gobernación de Bolívar, relacionada con la providencia por medio de la cual la Oficina Departamental del Trabajo condenó a la Andian National Corporation a pagar al señor Manuel Casas D. un mes de sueldo.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado.—Bogotá, diciembre seis de mil novecientos treinta y dos.

El señor Manuel Casas D. inició en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena el juicio de nulidad de la Resolución de fecha 7 de mayo de 1930, dictada por el señor Gobernador de Bolívar, por medio de la cual se revocó otra de ese mismo Despacho, de fecha 28 de abril del mismo año, que aprobó una providencia del Director de la Oficina Departamental del Trabajo, que condenó a la Empresa The Andian National Corporation a pagarle al señor Casas D., dentro del término de setenta y dos horas, la suma de ciento cinco pesos (\$ 105) oro, valor del sueldo de un mes, como empleado de la Empresa citada. El Tribunal, en sentencia de 26 de septiembre del año referido, declaró que no es el caso de resolver nada sobre la demanda propuesta, por no tener dicha entidad competencia para ello. El demandante apeló del fallo y, en tal virtud, se pasa hoy a resolver el negocio, previas las consideraciones siguientes:

Conforme a la Ordenanza número 7 de 1930, de la Asamblea de Bolívar, publicada en el número 5838 de la *Gaceta Departamental*, que figura en los autos, en ejemplar debidamente autenticado, las Resoluciones del Jefe de la Oficina del Trabajo son revisables por el Gobernador. De manera que todo proceso que se inicia en aquella Oficina termina con la decisión de la Gobernación, con arreglo al artículo 5º de la Ordenanza citada.

Establece el artículo 6.º del texto citado que el Jefe de la Oficina Departamental del Trabajo tendrá jurisdicción en todo el Departamento y que, en relación con sus funciones, será considerado como funcionario de policía; y el artículo 7º, inciso

3.º, dice que las providencias que dicte aquel empleado tendrán el carácter de resoluciones policivas.

Al tenor de las disposiciones citadas, no hay duda alguna de que los procesos que se inician en la Oficina del Trabajo del Departamento de Bolívar y terminan con la resolución del Gobernador, tienen el carácter de juicios de policía y, como de acuerdo con el artículo 1.º de la Ley 99 de 1919, en los casos de que tratan los ordinales *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 incuestionable que el Tribunal no tiene jurisdicción para conocer de la demanda, por cuanto el acto acusado pone fin a una actuación administrativa de carácter policivo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca la del Tribunal Seccional Administrativo de Santa Marta en la demanda seguida por el señor Pedro A. Olivella contra el artículo 1.º de la Ordenanza número 80 de 1925, expedida por la Asamblea del Magdalena, que fijó como cabecera del Municipio de Espíritusanto la población de San Diego.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre seis de mil novecientos treinta y dos.

El señor Pedro A. Olivella pidió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Santa Marta la nulidad del artículo 1º de la Ordenanza número 80 de 1925, expedida por la Asamblea del Departamento del Magdalena, en sus sesiones ordinarias de este año, disposición que dice lo siguiente:

«Desde la promulgación de la presente Ordenanza, la cabecera del Municipio de Espíritusanto lo será la población de San Diego.»

A la solicitud acompañó, además del periódico en que aparece publicado el acto acusado, un certificado del Gobernador del Departamento sobre que en los archivos de la Gobernación no hay constancia alguna de que se cumplieran las condiciones a que se refiere el peticionario en el memorial respectivo, como antecedentes a la expedición de la Ordenanza número 80 de 1925.

Durante el término de prueba se agregó a los autos otro certificado del Gobernador del Magdalena, expedido con fecha 8 de mayo de 1931, que dice así:

«El infrascrito Gobernador del Departamento del Magdalena, de acuerdo con el informe del señor Secretario de Gobierno,

«CERTIFICA:

«Que no hay constancia en este Despacho de que en los años de 1916 hasta el mes de mayo de 1925, se haya dado el informe a la Asamblea Departamental sobre la fijación de la cabecera del Municipio de Espíritusanto a la población de San Diego.

«Santa Marta, 8 de mayo de 1931.

«ROBERTO GOENAGA.»

El Tribunal, en sentencia de fecha 6 de mayo de 1931 declaró nulo el artículo acusado, fundándose en que conforme al certificado del Gobernador, se llega a la conclusión de que el artículo demandado está en abierta pugna con los preceptos legales, por cuanto la Asamblea no obtuvo previamente el informe del Gobernador sobre el cambio de cabecera del Municipio de Espíritusanto, como lo exige el artículo 7.º de la Ley 71 de 1916.

La sentencia subió a esta Superioridad en consulta. Agotada la tramitación legal correspondiente, se pasa a decidir el negocio, previas las consideraciones siguientes:

Las Asambleas pueden trasladar las cabeceras de los Municipios a otros lugares, dentro del respectivo territorio, siempre que previamente se llenen estas condiciones: petición razonada del Concejo Municipal y por lo menos de quinientos ciudadanos vecinos, e informe del Gobernador sobre el particular. Así lo dispone el artículo 7.º de la Ley 71 de 1916, disposición que igualmente establece que son nulas las Ordenanzas que se dicten en contravención a las exigencias allí especificadas.

Expedida una ordenanza sobre traslado de la cabecera de un Municipio a otro lugar del mismo territorio, hay la presunción de que se cumplieron por la Asamblea los requisitos legales. Si se acusa la ordenanza por incumplimiento de tales preceptos, le corresponde al actor demostrarlo plenamente.

El certificado expedido por el Gobernador del Magdalena sobre que no hay constancia en la Gobernación de que se rindiera el informe que exige la ley sobre el traslado de la cabecera del Municipio de Espíritusanto a la población de San Diego, en el año de 1925, no es prueba de que el informe no se suministrara en realidad, porque bien pudo prescindirse de dejar la debida constancia o haberse desaparecido o refundido ésta, dado el largo tiempo transcurrido desde la expedición de la ordenanza a la fecha del certificado. La prueba que correspondía presentar al actor para constatar la omisión del cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley, era la certificación emanada del Presidente, del Secretario o del encargado del Archivo de la Asamblea, sobre que no se halla constancia en dicho archivo de que en el año de 1925 se hubieran presentado los comprobantes legales para la expedición de la Ordenanza número 80, o el documento que en cualquier forma acreditara que, al expedir la referida Ordenanza, se omitieron, por parte de la Asamblea, los requisitos legales.

Siendo insuficiente la prueba presentada por el demandante, es forzoso concluir que la presunción de legalidad, en favor del acto acusado, no ha sido desvirtuada y se debe, por tanto, revocar el fallo consultado, para hacer en cambio la correspondiente declaración.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada y en su lugar resuelve que no hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

Dése cuenta al señor Gobernador del Departamento del Magdalena.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO.—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

el auto interlocutorio por medio del cual el Tribunal Contencioso de Bogotá negó la admisión de la demanda presentada por el señor Luis Oramas sobre la nulidad de la Ordenanza 17 de 1928, de la Asamblea de Cundinamarca y sobre nulidad de la elección de Auditores de la Contaduría General del Departamento.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado —Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos treinta y dos.

Con fecha tres de agosto pasado el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá negó la admisión de la demanda presentada por el señor Luis Oramas sobre nulidad de la Ordenanza 17 de 1928, de la Asamblea de Cundinamarca y sobre nulidad de la elección de Auditores de la Contaduría General del Departamento, considerando que el libelo se presentó extemporáneamente. De esa providencia apeló el actor, y el recurso se le concedió en el efecto suspensivo para ante el Consejo de Estado. Tramitado legalmente el asunto, se pasa a resolverlo, previas las siguientes consideraciones:

Se trata de un auto interlocutorio, pero que tiene fuerza de sentencia, conforme al artículo 467 del Código Judicial, porque pone término a la instancia y hace imposible la continuación del juicio. El recurso fue bien concedido en el efecto suspensivo, por tratarse, no sólo de la nulidad de una Ordenanza, sino también de la nulidad de un acto electoral. Por estas consideraciones se llega a la conclusión de que el Consejo tiene jurisdicción para entrar a conocer del negocio.

Las peticiones de la demanda del señor Oramas están concebidas en estos términos:

«a) Que declaréis que la Ordenanza número 47 de 1925 es la que debe regir y rige para todo lo relacionado con el nombramiento de empleados y organización de la entidad Contaduría General del Departamento, por ser la que se halla ajustada a los mandatos constitucional y legal.

«b) Que declaréis nula, por ser violatoria de la Constitución y la ley o no estar acomodada a los preceptos constitucionales y legales la Ordenanza número 17 de 1928.

«c) Que declaréis o decretéis la suspensión de la Ordenanza número 17 de 1928 para evitar un perjuicio notoriamente grave, como es la transgresión a la Constitución y a la ley, comunicando tal suspensión al señor Gobernador del Departamento y a las demás personas y entidades quienes deban tener conocimiento de tal suspensión.

«Subsidiariamente os pido que declaréis lo siguiente:

«a) Que es nulo el acto de la Asamblea de Cundinamarca, verificado en sus sesiones ordinarias del año de 1932, acto verificado el día veintitrés (23) de abril de 1932, y por medio del cual dicha corporación hizo la elección de Auditores de la Contaduría General del Departamento, elección que aparece favoreciendo a los señores Diego Madero Leiva y Carlos Díaz Granados, para Auditor 1.º y Auditor 2º, respectivamente.

«b) Que es nula la elección de los mencionados señores Madero Leiva y Díaz Granados, en su carácter de Auditor 1.º y 2º, respectivamente, de la Contaduría General del Departamento de Cundinamarca, por cuanto a que del resultado del escrutinio no se sabe, ni pudo saberse, cuál de los dos Auditores fue elegido por la mayoría y cuál por la minoría, toda vez que hubo mixtificación de votos, pues los miembros de la corporación votaron con igual número de votos por los mencionados señores Madero Leiva y Díaz Granados.

«c) Que es nulo el escrutinio verificado el día 23 de abril de 1932 para llevar a efecto la elección de los Auditores de la Contaduría General del Departamento de Cundinamarca, por cuanto a que en dicho escrutinio se cometieron errores tales como el aparecer recogidos treinta y tres (33) votos de treinta y tres (33) votantes, y en el registro o acta de escrutinio tan sólo aparecieron 32 en el primer caso, repartidos así: por el señor Madero Leiva, 28 votos; por el señor Díaz Granados, 1 voto; y por el señor Daniel Holguín, 3 votos, cuyo total arroja 32 votos. Al computar votos como para el señor Díaz Granados, tan sólo aparecieron treinta y un (31) votos, repartidos así: para el señor Díaz Granados, 28 votos; para el señor Daniel Holguín, 2 votos, y uno en blanco, cuyo total es de 31 votantes, lo que quiere decir que los elementos que se tuvieron en cuenta para la elección fueron o son falsos o apócrifos.

«d) Que es nulo el registro del escrutinio verificado el día 23 de abril de 1932 para la elección de Auditores, por cuanto a que tal registro es falso o apócrifo, según lo manifestado en el punto c) de esta parte petitoria.

«e) Que declaréis o decretéis la suspensión del precitado acto de la Asamblea de Cundinamarca, por cuanto a que con tal acto se ha invertido el orden legal de las cosas, causando con este proceder perjuicio, tanto a la Contaduría General del Departamento en sus respectivas labores, como al mismo Departamento, en el manejo de sus grandes e importantes intereses.

«f) Que si es el caso ordenéis rectificar el escrutinio o lo verifiquéis con los elementos que sirvieron para la nombrada elección de los Auditores.

«g) Que declaréis que lo que la Asamblea de Cundinamarca ha debido hacer es la elección de Contadores y no de Auditores, obedeciendo así el mandato constitucional consignado en el numeral 3º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910; el mandato legal consignado en el numeral 17 del artículo 97 del Código Político y Municipal, y del precepto legal (Ordenanza) establecido en el artículo 1.º de la Ordenanza 47 de 1925.»

Como se ve por la transcripción anterior, se involucran en el libelo cuestiones que se deben ventilar en juicios separados, siguiendo procedimientos esencialmente distintos. Por consiguiente, el Consejo encuentra jurídico el auto apelado, por medio del cual el Tribunal negó la admisión de la demanda, apoyándose en la razón expresada, máxime cuando hoy, con arreglo a la Ley 7ª de 1932, el conocimiento de los asuntos electorales es de competencia de entidades diferentes a las que tienen a su cargo el estudio y decisión de las acciones contencioso administrativas.

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 de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE FENECE

con alcance de \$ 51-49 la cuenta de la Caja y Habilitación de la Administración de Correos de Bogotá, en el mes de diciembre de 1927.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

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

En auto número 4181 de 28 de agosto de 1930, la Contraloría General de la República feneció la cuenta de la Caja y Habilitación de la Administración de Correos de Bogotá, del mes de diciembre de 1927, con un alcance de \$ 58-49 moneda corriente, a cargo del responsable señor Roberto Garavito.

Fueron fundamento de dicha glosa las siguientes observaciones:

1ª No haber dado entrada a caja a la suma de \$ 3 por multas recaudadas, de acuerdo con las Resoluciones números 274 y 154 de la Contraloría.

2ª No haber presentado el comprobante de haber entrado a caja la suma de \$ 17-89, valor de la letra por francos suizos \$ 87-50 que dice el responsable ser el completo de la letra por francos suizos \$ 97-29 a que se refiere la Resolución número 139 (sin fecha), sobre responsabilidades pendientes.

3ª No haber presentado la autorización respectiva para legalizar la erogación de la suma de \$ 7, valor de los gastos de la Administración de Correos de Chapinero.

4ª No haber presentado los comprobantes en forma legal de la inversión de \$ 4 en útiles de escritorio para las Oficinas subalternas de Quipile y Sibaté, pues el relacionado con la primera de dichas oficinas lo adujo sin el visto bueno del Administrador de Correos, y el relativo a la segunda sin la firma del interesado.

5ª Hallarse una diferencia de \$ 20-60 entre la suma de \$ 75-80, valor de los ingresos en la Oficina de Correos de Chía en el mes de noviembre anterior al de la cuenta y de \$ 55-20 que únicamente anota el responsable en el cuadro C 52, por este concepto; y

6ª Haber presentado sin la firma del interesado tres cuentas de cobro por útiles de escritorio, por valor de \$ 6.

El responsable no prestó su asentimiento a esta providencia de la Contraloría, y en memorial de 9 de septiembre de 1930 solicitó su reconsideración e interpuso en subsidio el recurso de alzada para ante el Consejo de Estado, apoyándose en estas razones:

Observación primera. Que en la fecha de su memorial, el responsable había entregado la Oficina a su sucesor sin que aquél hubiera dispuesto de los tres pesos (\$ 3), valor de las multas, hecho que está en capacidad de comprobar si se le exige; que se le indique la forma para dar entrada a la Caja de la Habilitación de esos \$ 3; o que se le aplique el artículo 17 de la Ley 42 de 1923, condonándosele dicha suma, por ser tan exigua.

Observación segunda. Que el responsable remitió a la Contraloría el comprobante sobre la entrada a caja de los \$ 17-89, valor de la letra por francos suizos, y que si ese comprobante se traspapeló en la portería de aquella oficina no fue por culpa de él.

Observación tercera. Que solicitó nuevamente del Ministerio de Correos y Telégrafos la autorización para legalizar los gastos de la Oficina de Correos de Chapinero por \$ 7.

Observación cuarta. Que solicitó de los respectivos interesados los comprobantes extendidos con los requisitos exigidos por la Contraloría para la inversión de los \$ 4 en los útiles de escritorio de las Oficinas subalternas de Quipile y Sibaté.

Observación quinta. Que para su descargo sólo puede dar como explicación la de que la diferencia anotada por la Contraloría «pudo corresponder a la incorporación de la cuenta de Chía en otro mes, no incluido en el trimestre último de este año a que corresponde la suma de \$ 55.20 incorporada, que es una suma precisa y referente a ese solo trimestre»; y

Observación sexta. Que solicitó de los interesados con las firmas correspondientes que echó de menos lá Contraloría, las cuentas de cobro valor de los útiles de escritorio por \$ 6.

Como estos descargos no fueran aceptados por la Contraloría, se le negó al responsable la reconsideración o revocatoria del auto de fenecimiento, y se le concedió el recurso de apelación que había interpuesto en tiempo hábil.

Ahora corresponde al Consejo de Estado dictar en este negocio el fallo de su incumbencia, para lo cual se considera:

El Magistrado sustanciador, en auto para mejor proveer, exigió al responsable señor Garavito la presentación al Consejo de los comprobantes que él anunció a la Contraloría y que ésta apuntaba como indispensables para relevarlo de toda responsabilidad. Pero el señor Garavito únicamente adujo el *Diario Oficial* número 21643 de 17 de marzo de 1931, donde se halla publicada la Ley 40 de ese año, por medio de la cual se legalizan algunas partidas correspondientes a gastos efectuados en el Ministerio de Correos y Telégrafos y que fueron tachadas por la Contraloría de la República por la carencia de un requisito reglamentario, y un certificado del Director del Departamento de Contabilidad de dicho Ministerio, en que se hace constar que entre las sumas legalizadas por la Ley 40 se hallan incluidas las cantidades invertidas por la Habilitación y Caja de Correos de Bogotá, pertenecientes a la vigencia de 1927 e imputadas a los capítulos 60 y 62, artículos 650 y 652, respectivamente, del presupuesto de gastos del mentado Despacho Ejecutivo.

Fácilmente se deduce de la prenombrada Ley 40 que la legalización en ella decretada sólo ampara aquellas inversiones para las cuales faltó un requisito reglamentario, como lo es la autorización ministerial del gasto refrendada por la Contraloría, y que por lo demás estén respaldadas con los comprobantes de la efectividad de su inversión. Pero en ningún caso esa legalización puede extenderse a partidas cuya inversión no aparezca demostrada con los elementos de uso corriente, a saber: las cuentas de cobro debidamente estampilladas, visadas por los funcionarios respectivos y firmadas por quienes han recibido sus valores.

Así pues, de las glosas a que se refieren las observaciones 4ª y 6ª, relacionadas con gastos de útiles de escritorio y material de las Oficinas de Correos, tan sólo la primera queda insubsistente por la legalización de que trata la Ley 40, puesto que su fundamento únicamente estriba en la falta de la autorización ministerial. Pero no puede decirse lo propio de las otras dos, cuya razón de ser la da el no haberse presentado los comprobantes de la inversión de las partidas allí descritas con los requisitos que son de rigor.

En lo tocante a las glosas fundamentadas en las observaciones 1, 2 y 5, el Consejo no puede menos de sostener el auto recurrido, porque los descargos presentados por el responsable son insuficientes para relevarlo de responsabilidad y porque se refieren a hechos de previa comprobación y para los

cuales faltan los elementos demostrativos que echó de menos la Contraloría. Además, la única probanza traída a los autos por el responsable, y de que se habló anteriormente, nada tiene que ver con las glosas en cuestión.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, fenece definitivamente la cuenta de la Caja y Habilitación de la Administración de Correos de Bogotá, correspondiente al mes de diciembre de 1927, de la cual es responsable el señor Roberto Garavito, con un alcance a cargo de éste, por la cantidad de cincuenta y un pesos con cuarenta y nueve centavos moneda corriente (\$ 51-49).

En los anteriores términos queda reformado el auto de la Contraloría General de la República, número 4181, de 28 de agosto de 1930, que ha sido materia del presente fallo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—SERGIO A. BURBANO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que reconoce a favor de la señora Paz Vargas, viuda del Coronel Federico Ferro W., derecho a una recompensa por valor de \$ 390.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo trece de mil novecientos treinta y dos.

La señora Paz Vargas viuda de Ferro, con fecha 29 de febrero del presente año, y por medio de apoderado, solicitó de esta corporación le reconociera el derecho que dice tener a recibir una recompensa del Tesoro Nacional, en su calidad de viuda del Coronel Federico Ferro W., quien al tiempo de su fallecimiento disfrutaba de una pensión militar por sus servicios en el Ejército. En derecho funda su solicitud en el artículo 20 de la Ley 75 de 1925, y para comprobar los hechos acompaña los siguientes documentos:

Copia de la partida de su matrimonio con el Coronel Federico Ferro, que tuvo lugar en la iglesia parroquial de Santa Bárbara, de esta ciudad, el 17 de noviembre de 1876; partida

de defunción del mismo Coronel, quien falleció en esta ciudad el 14 de mayo de 1919; copia de la Resolución número 225 de 20 de enero de 1912, de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, por la cual se reconoció a Federico Ferro una pensión de \$ 65 por sus servicios de más de treinta años en el Ejército, y de la de 1.º de marzo de 1912, dictada por el antiguo Ministerio del Tesoro, por la cual se confirmó la anterior; certificado del mismo Ministerio sobre que la peticionaria no ha recibido pensión ni recompensa del Erario Público; dos declaraciones de los señores Salvador Villamil Chacón y Abraham Vásquez, recibidas con las formalidades legales en el Juzgado 5.º Municipal, de las cuales aparece que la peticionaria es pobre de solemnidad, pues no tiene fincas ni renta alguna y no puede trabajar debido a su avanzada edad; certificado del Párroco de Las Cruces, del que consta que es viuda, muy pobre y observa buena conducta; también obra en autos el poder con que actúa el apoderado; por último, en el expediente figura el siguiente certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público:

«Sección de Presupuesto y Contabilidad—Bogotá, febrero 10 de 1932.»

«De conformidad con lo dispuesto en la sustanciación anterior, el Jefe de la Sección

«CERTIFICA:

«Que según consta al folio 172 del tomo 16 del libro radicado general de pensionados, a cargo del Tesoro Nacional, al señor Federico Ferro W. le concedió la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones del extinguido Ministerio del Tesoro, por Resolución número 225 de fecha 20 de enero de 1912, una pensión mensual de sesenta y cinco pesos (\$ 65), por haberle prestado servicios al Gobierno durante más de treinta años en el Ejército de la República, pensión que le fue cubierta hasta el día de su muerte, ocurrida el 13 de mayo de 1919.

«A. CRUZ SANTOS.»

Dados estos antecedentes y llenadas las formalidades de procedimiento propias de este juicio, se procede a ponerle término, previas las siguientes consideraciones:

Dispone el artículo 20 de la Ley 75 de 1925, al cual se acoge la peticionaria, que «cuando muere 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.»

Según las constancias procesales de que se ha hecho mérito, el Coronel Federico Ferro W. al tiempo de su fallecimiento disfrutaba de una pensión mensual de \$ 65, y como había contraído matrimonio con la señora Paz Vargas en 1876, ésta, que no ha contraído nuevas nupcias y que no tuvo hijos de ese matrimonio, según manifestación que también consta en el expediente, tiene derecho a la recompensa señalada arriba en la disposición legal transcrita. Pero su cuantía ha de fijarse hoy con sujeción a los términos del artículo 2º del Decreto ejecutivo número 155 de 30 de enero del año en curso, concebido en estos términos:

«En lo sucesivo sólo podrá reconocerse un cincuenta por ciento (50 por 100) de las recompensas de que tratan los artículos 6.º y 13 de la Ley 75 de 1925 y las demás que conceden recompensas por servicios militares. Queda en estos términos reformado el artículo 8º del Decreto 136 del corriente año.»

De consiguiente, la recompensa a que tiene derecho la viuda del Coronel Federico Ferro W. es de trescientos noventa pesos (\$ 390) moneda legal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce el derecho que tiene la señora Paz Vargas, viuda del Coronel Federico Ferro W., a que el Tesoro Nacional le pague una recompensa única por valor de trescientos noventa pesos (\$ 390) moneda legal.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a los Ministerios de Guerra y de Hacienda y Crédito Público, y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—SERGIO A. BURBANO.
Alberto Manzanares V., Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que fenece con alcance definitivo de \$ 0-50 la cuenta de la Administración de la Aduana de Cartagena, correspondiente al mes de septiembre de 1927, de la responsabilidad del señor Arturo Vanegas.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto veintiséis de mil novecientos treinta y dos.

Con fecha 24 de septiembre de 1931, y bajo el número 4225, profirió la Contraloría de la República el fenecimiento de la cuenta de la Administración de la Aduana de Cartagena, correspondiente al mes de septiembre de 1927, con un alcance por \$ 1,384-29 a cargo del responsable señor Arturo Vanegas.

Este solicitó la reconsideración de dicha providencia y subsidiariamente interpuso el recurso de alzada. El pedimento lo resolvió la Contraloría en auto número 191, de 20 de abril próximo pasado, en el sentido de reducir el alcance a la cantidad de \$ 1,310-50 y de conceder la apelación en cuanto a la parte desfavorable.

De las dos glosas que motivaron el alcance, la primera se refiere a la omisión de las estampillas de timbre por valor de cincuenta centavos (\$ 0-50) en la copia de unas declaraciones de aduana, razón por la cual se dejó a cargo del apelante esa cantidad.

El responsable, al contestar el correspondiente aviso de observaciones, aceptó el cargo y anunció a la Contraloría el envío de las estampillas. Mas como no lo hizo así, ni hasta la fecha presente ha cumplido el ofrecimiento, se debe mantener la glosa apuntada.

Sobre la segunda glosa, por \$ 1,310, se expresa así la Contraloría, en el auto de reconsideración:

«Punto quinto. El 13 del fenecimiento. La observación número 43 anotó el cargo de \$ 1,310 como exceso que la Aduana pagó a la Municipalidad de Cartagena por concepto del impuesto de sanidad que la Nación cedió a aquella entidad. La razón de la glosa estriba en que la partida apropiada para tal fin, según el artículo 638, capítulo 58 del Presupuesto para 1927, era únicamente la de \$ 2,800, y sobre esa cantidad consignó de más a la expresada Municipalidad los citados \$ 1,310, los cuales hubieron de aplazarse hasta que el respon-

sable obtuviera del Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas la legalización correspondiente. Al responder a este reparo, el responsable pidió su reconsideración en atención a que ese pago lo efectuó en virtud de una ley expresa que destinó al Municipio de Cartagena todo el producto del impuesto de Sanidad que se recaudara en aquel puerto, agregando que el Personero Municipal de Cartagena solicitaba del Ministerio de Educación la expedición de los créditos correspondientes para reclamar el excedente de ese producto. En la providencia de fenecimiento hubo de mantenerse el cargo, porque el responsable no presentó la correspondiente relación de autorización debidamente refrendada por este Departamento, que hubiera servido de base para legalizar ese gasto.

«En contestación al mentado fenecimiento, el responsable pide nuevamente la revocatoria de la glosa que se estudia, o que en su defecto se le conceda apelación para ante el honorable Consejo de Estado, y presenta como argumentos para fundamentar su solicitud, la Ley 106 de 23 de noviembre de 1912, que cedió al Distrito de Cartagena el producto de los derechos de sanidad que se recauden en aquel puerto, para aplicarlos al saneamiento de la ciudad, expresando que en cumplimiento del artículo 2º de ese mandato había consignado al Tesorero de ese Municipio, cada mes, las sumas recaudadas por concepto de sanidad en el mes anterior, sin tener en cuenta lo dispuesto por este Departamento en sus Resoluciones 96 de 23 de diciembre de 1927 y 14 de 21 de febrero de 1928, que regulan tales pagos, porque ellas fueron expedidas con posterioridad a la erogación glosada, y porque en esa época la Contraloría no refrendaba las relaciones de autorizaciones que libraba y autorizaba únicamente el Tesorero General de la República, y que no halla razón para que se le deduzca tal cargo, cuando la vigencia de 1927, según datos de la Contraloría, no resultó excedida, hecho que el responsable encuentra natural, porque en ese año entraron mayor número de barcos, y por consiguiente, se registró un aumento en el referido impuesto de sanidad.

«La exposición que el responsable hace para desvanecer este cargo, sería atendida si no existieran las siguientes razones de orden legal que la infirman:

«1ª Es verdad que la Ley 106 de 1912, que transcribe el responsable, cede en favor del Municipio de Cartagena el impuesto de sanidad que se recaude en aquel puerto con destino al saneamiento de la ciudad, y también es cierto que en esa Ley se indica que el Administrador de la Aduana debe pasar

al respectivo Tesorero Municipal, dentro de los diez primeros días, las sumas recaudadas en el mes anterior, por derecho de sanidad; pero también es evidente que toda ley sustantiva, como es la citada, requiere para su efectividad la existencia de otra adjetiva que apropie las cantidades correspondientes; y para el caso en estudio, lo han sido las sucesivas de apropiaciones, o sean los Presupuestos de gastos que desde 1912, año de la sanción de la 106 expresada, debieron destinar la correspondiente partida para el fin indicado, como lo hizo la Ley de apropiaciones de 1927, la cual destinó como máximo para el saneamiento de Cartagena la suma de \$ 2,800, según lo indica el artículo 638 del capítulo 58 del Presupuesto de aquella vigencia. Luégo, si esa partida fue sobrepasada con una erogación de \$ 1,310, la glosa que reputó ese gasto como ilegal, es fundada.

«2ª Es cierto que en el año de 1927, época de la erogación que se estudia, la Contraloría aún no había dictado sus Resoluciones números 96 de 23 de diciembre de 1927 y 14 de 21 de febrero de 1928, destinadas a regular los pagos que se sufraguen del Tesoro Público, pero también es evidente que *sobre esas* disposiciones meramente reglamentarias, primaba la disposición constitucional contenida en el artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910, que preceptúa: "No se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de rentas, *ni hacer erogación del Tesoro* que no se halle incluida en el de *gastos*," y como los \$ 1,310 no figuran en el Presupuesto de gastos de esa vigencia, tal como lo exige la ley fundamental, es el caso de concluir que ese gasto no puede efectuarlo el responsable sin violar un precepto expreso.

«3ª No acepta el responsable que se dejen a su cargo los \$ 1,310 expresados, ya porque en ese año arribaron al puerto de Cartagena mayor número de barcos, lo que naturalmente hizo que acrecieran los derechos de sanidad, ya porque la vigencia de 1927 no resultó excedida. No es razón para declarar infundado este cargo la circunstancia de que entrando más barcos en ese año aumentó también el impuesto de sanidad señalado para la Municipalidad de Cartagena, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 34 de 1923, el producido del impuesto de que se trata, poco o mucho, entró con los otros impuestos a engrosar el monto de los fondos del Tesoro, y sobre esa masa se fijó en la Ley de Apropiaciones de la vigencia de 1927 con destino al artículo 638, capítulo 58, únicamente la suma de \$ 2,800, la cual fue sobrepasada por el responsable con la erogación de los \$ 1,310 glosados.»

Es evidente que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910, no puede hacerse erogación alguna del Tesoro que no se halle incluida en el respectivo Presupuesto de gastos, o en otros términos, que todo gasto votado en una ley sustantiva requiere para su efectividad la existencia de otra adjetiva que apropie las cantidades correspondientes. Pero la aplicación de este texto en su sentido literal sólo puede entenderse cuando el gasto decretado corresponde a una cantidad fija o determinada. Mas cuando la voluntad del legislador que decreta el gasto se extiende a cantidades eventuales, ante la imposibilidad de poderla precisar se acude a una determinación aproximada en el respectivo Presupuesto, sin que ésto signifique una limitación o reforma de la ley que dispuso la erogación. Por este aspecto la glosa es inaceptable.

Y también lo es aun cuando se considere que el artículo 2º de la Ley 106 de 1912, que dispone la entrega mensual al Tesorero Municipal de Cartagena de todos los derechos de sanidad que se recauden en ese puerto para destinarlos al saneamiento de la ciudad, se halle reformado por el artículo 14 de la Ley 34 de 1923, porque sería injusto dejar a cargo de quién la entregó, una suma cuya inversión para un servicio público, reconocido igualmente en la Ley de Presupuestos, está acreditada en forma legal.

Con apoyo de estas breves consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, fenece la cuenta de la Administración de la Aduana de Cartagena, correspondiente al mes de septiembre de 1927, con alcance único de cincuenta centavos (\$ 0 50) a cargo del responsable de dicha cuenta señor Arturo Vanegas.

En los anteriores términos queda reformado el auto de la Contraloría General de la República número 4225 de fecha 24 de septiembre de 1931, a que se ha hecho referencia.

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

Salvando voto, 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.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Cortés.

Disiento de los fundamentos acogidos en la sentencia preinserta, salvo el respeto debido a la mayoría, en punto al motivo por el cual se levantó el alcance de \$ 1,310, concebido en estos términos:

«Es evidente que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910 no puede hacerse erogación alguna del Tesoro que no se halle incluida en el respectivo Presupuesto de gastos, o en otros términos, que todo gasto votado en una ley sustantiva requiere para su efectividad la existencia de otra adjetiva que apropie las cantidades correspondientes. Pero la aplicación de este texto en su sentido literal sólo puede entenderse cuando el gasto decretado corresponde a una cantidad fija o determinada. Mas cuando la voluntad del legislador que decreta el gasto se extiende a cantidades eventuales, ante la imposibilidad de poderla precisar se acude a una determinación aproximada en el respectivo Presupuesto, sin que esto signifique una limitación o reforma de la ley que dispuso la erogación. Por este aspecto la glosa es inaceptable.»

Entiendo que el texto constitucional citado obliga tanto en el caso de que el Presupuesto fije una cantidad determinada como cuando lo haga por aproximación; en ninguno de estos casos la suma indicada en la Ley de Presupuestos puede excederse.

En realidad, el artículo 67 estatutario reza:

«En tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de rentas, ni hacer erogación del Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.»

Como en el caso presente el Presupuesto asignaba la suma de \$ 2,800 y se invirtieron por esa cuenta \$ 4,110, se hizo un gasto de \$ 1,310 que sobrepasó la partida, o en otros términos, se hizo un gasto de \$ 1,310 no incluido en la respectiva Ley de Apropiações.

Bogotá, 26 de agosto de 1932.

FÉLIX CORTÉS

SENTENCIA

que condena al Departamento de Cundinamarca a pagar al señor Nepomuceno Vargas la cantidad de \$ 1,862-94 moneda legal, como indemnización de perjuicios por las ocupaciones de hecho y daños que se le ocasionaron en predios de su propiedad con la construcción de la carretera de Chocontá al Valle de Tensa.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre seis de mil novecientos treinta y dos.

En sentencia de 2 de junio próximo pasado, contra la cual interpuso apelación para ante esa Superioridad el representante del Ministerio Público, el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá condenó al Departamento de Cundinamarca «a pagar a Nepomuceno Vargas, vecino de Chocontá, la suma de mil novecientos treinta y un pesos sesenta y ocho centavos moneda corriente (\$ 1,931-68), como indemnización de perjuicios por las ocupaciones de hecho y daños que se le ocasionaron en sus predios situados en los Municipios de Machetá, vereda de *El Resguardo*, y Chocontá, vereda de *El Boquerón*, con la construcción de la carretera departamental que va de Chocontá al Valle de Tensa,» quedando a cargo de Vargas la obligación de otorgar a favor del Departamento de Cundinamarca los títulos de propiedad de las zonas de terreno en referencia. Asimismo se dispuso en dicho fallo pasar al señor Procurador General de la Nación las copias conducentes para la investigación de la responsabilidad que pudiera haber a los funcionarios que llevaron a cabo las ocupaciones de hecho allí mencionadas.

Como en el juicio en cuestión no se observa irregularidad alguna de procedimiento en sus dos instancias, se procede a solucionarlo definitivamente con base en las siguientes consideraciones:

La controversia se inició con la demanda presentada por el apoderado de Vargas el 9 de marzo de 1931, para que se condenara a la parte demandada a esto: a pagar al actor dentro del término que debe señalarse, previo avalúo pericial, las zonas de terreno que ocupó de hecho con el trazado y paso de la carretera que partiendo de la población de Chocontá se dirige al Valle de Tensa, situadas en predios que posee el

demandante y que son de su propiedad; a pagarle, en igual forma, la parte del mismo predio que la carretera dejó inútil por la manera como lo atravesó y dividió; a pagarle el valor de la mina de cascajo que existe en su predio y que el Departamento está explotando y aprovechando para la misma carretera, sin consentimiento de su dueño; a pagarle el valor de las cercas necesarias para el terreno que le quede utilizable; y a pagarle el deprecio que ha sufrido la finca, lo mismo que su desmejora y perjuicios por la manera como ha quedado dividida.

Durante el término probatorio del juicio, el demandante comprobó, mediante las pruebas que para el caso exige la ley, la existencia de estos hechos fundamentales de su libelo:

1º Que la Ordenanza número 32 de 1918, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, dispuso la construcción de una carretera que partiendo de la población de Chocontá viniera a enlazar las poblaciones del Valle de Tensa y las Provincias de oriente de Boyacá con la Carretera Central del Norte.

2º Que para Ingeniero de Zona de la mencionada carretera y para Ingeniero Ayudante, con destino a la construcción de la misma, fueron nombrados los señores José M. Santos y Juan B. Arias, por decreto de la Gobernación de Cundinamarca, de fecha 23 de agosto de 1928, y que lleva el número 547, de los cuales el señor Santos tomó posesión de su empleo el 25 del mes de su nombramiento.

3º Que acometida la construcción de la carretera y para ese fin fueron ocupadas de hecho varias porciones de terreno de los predios denominados *El Durazno*, *Quebradahonda*, *El Volador* y *Casablanca*, de propiedad del demandante, en una extensión superficial de 9,523½ varas.

4º Que sobre la base de \$ 400 por fanegada, las zonas de terreno materia de la ocupación de hecho valen \$ 381-94.

5º Que los perjuicios ocasionados en los predios del demandante por razón de derrumbes de la carretera, plantaciones destruidas e inutilización de otra parte de esos predios, valen \$ 796; y

6º Que el valor de las cercas destruidas y el de otras que necesariamente tiene que construir el demandante para separar sus predios utilizables de la carretera, es de \$ 685.

El total de todos estos avalúos, que fueron aceptados por las partes sin disconformidad alguna, es de \$ 1,862-94, inferior al que consigna la sentencia a cargo del demandado. Y aquí cabe advertir de una vez, porque la sentencia guardó

silencio sobre ello, así como también sobre la época en que debía efectuarse el pago a que fue condenado el Departamento de Cundinamarca, que respecto al valor de la mina de cascajo que se reclama en la parte petitoria de la demanda hay total ausencia de pruebas y que sobre ese particular los peritos que intervinieron en la diligencia de inspección ocular manifestaron que no les era posible hacer determinación alguna porque desconocían la cantidad de cascajo que se hubiera gastado, por lo cual ese asunto debía ser materia «de arreglo posterior entre el interesado y los constructores de la carretera.»

En cuanto al derecho que invoca el demandante para la efectividad de sus pretensiones son aplicables al presente juicio las mismas observaciones que hizo el Consejo en otro caso análogo, referente a predios del señor Arcadio Benavides, atravesado por la misma carretera de que ahora se trata, y que se encuentran en la sentencia de 12 de agosto del año próximo pasado, cuyos pasos pertinentes dicen así:

«Verificados los hechos en la forma que queda expuesta, y ante la ausencia completa de otros que pudieran contradecirlos, estima el Consejo que el fallo del juzgador de primer grado, por lo que hace a las prestaciones a que fue condenado el Departamento de Cundinamarca, se ajusta a las normas jurídicas señaladas para esta clase de negocios.

«En efecto, dos casos de expropiaciones contempla el legislador: uno cuando se ejecutan con plena garantía de los derechos individuales, con observancia estricta de las normas constitucionales y legales, y cuyo conocimiento compete al Poder Judicial; y otro cuando la Nación, el Departamento o el Municipio se aprovechan de la propiedad particular, con fines de utilidad pública sin duda, pero con prescindencia de aquellas garantías, lo cual no significa la consagración de una excepción a los rígidos preceptos del Estatuto fundamental del Estado sobre ese particular, sino la aceptación de un hecho consumado que apareja responsabilidad para quien lo ordenó y que da lugar a la indemnización correspondiente.

«A este último caso se refiere precisamente la Ley 38 de 1918, cuando dijo lo siguiente:

“Artículo 1º 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.”

“Artículo 3.º Lo dispuesto en el artículo 1º de esta Ley no exime a los funcionarios & autoridades que hubieren ordenado o ejecutado las expropiaciones o los daños, de la responsabilidad criminal en que conforme al derecho común pudieren haber incurrido.”

“Artículo 7º Las disposiciones de la presente 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 Contencioso Administrativo, y en segunda, al Consejo de Estado.”

«En el caso del demandante, como se ha visto, se han cumplido los hechos que dan margen a indemnización por parte del Estado, según las prescripciones legales ya transcritas: está comprobada la orden o providencia administrativa de la entidad demandada que motivó la ocupación de hecho de las zonas de terreno de propiedad de aquél, las cuales se destinaron para la construcción de la carretera determinada en dicha orden o providencia; se demostró la existencia de los perjuicios que con tal obra se le ocasionaron al reclamante y que fueron justipreciados con arreglo a la ley; y, por último, quedó en firme, por falta de prueba en contrario, la aseveración del actor de que la ocupación de su predio y los perjuicios que se le infirieron tuvieron lugar sin las formalidades propias de la expropiación por causa de utilidad pública, señaladas por el constituyente.»

Por último, a juicio del Consejo, no se halla comprobada la excepción de prescripción alegada por su Fiscal colaborador, y en la cual se fundamentó el salvamento de voto del Magistrado doctor Dionisio Arango Vélez, quien se apartó de la opinión de la mayoría de la Sala del Tribunal a quo, porque en su concepto, si la demanda se introdujo en marzo de 1931, y si la ordenanza que dispuso la inmediata construcción de la carretera en referencia, así como el decreto gubernamental que la reglamentó, fueron expedidos en el año de 1918, entre una y otra época han transcurrido más de los términos que señala el artículo 8.º de la Ley 38 de 1918 para que prescriban los derechos y acciones para reclamar indemnizaciones por expropiaciones en tiempo de paz, contados desde la fecha en que se efectúa la expropiación.

En primer término, no aparece de autos la demostración en forma alguna de que la ocupación de hecho, por parte del

Departamento de Cundinamarca, de las zonas de terreno de propiedad del demandante, se hubiera verificado con anterioridad en tres años, por lo menos, a la fecha inicial de la demanda. La sola circunstancia de haberse dispuesto en la ordenanza y decreto citados la construcción *inmediata* de la carretera, no constituye indicio apreciable de la existencia de la excepción alegada, y mucho menos si se considera que en nuestra legislación sobre estas materias existe un buen acopio de leyes y ordenanzas que se han quedado sin cumplir.

En segundo lugar, entre las pruebas del demandante, como ya se vio, figura el decreto sobre nombramiento de los ingenieros destinados a la localización y construcción de la carretera, expedido el 25 de agosto de 1928, lo cual indica claramente que en esa fecha aún no habían ocurrido los hechos que han dado margen al presente juicio, pues no es posible aceptar esos nombramientos para una vía que ya estaba construída.

Por último, con el alegato de segunda instancia presentó el apoderado del actor un certificado del Director de Obras Públicas del Departamento de Cundinamarca, del cual consta que en el informe rendido a la Asamblea por la Secretaría de Hacienda en el año de 1929 y correspondiente a los trabajos ejecutados en el año de 1928, aparece que en dicho año se trabajó en la explanación para la carretera del Valle de Tensa, entre las abscisas kilómetro 11-500 a kilómetro 19-800, donde precisamente estaban ubicadas las zonas de terreno del demandante que le fueron ocupadas. Esta prueba, si tachable por no haberse allegado en el término correspondiente, al menos sirve para reafirmar al juzgador en la apreciación de sus anteriores conceptos.

En consecuencia, el Consejo de Estado, oído el parecer de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º Condénase al Departamento de Cundinamarca a pagar a Nepomuceno Vargas, vecino de Chocontá, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la cantidad de mil ochocientos sesenta y dos pesos con noventa y cuatro centavos (\$ 1,862-94) moneda corriente, como indemnización de perjuicios por las ocupaciones de hecho y daños que se le ocasionaron en sus predios situados en los Municipios de Machetá, vereda de *El Resguardo*, y Chocontá,

vereda de *El Boquerón*, con la construcción de la carretera departamental que va de Chocontá al Valle de Tensa. El demandante otorgará a favor del Departamento de Cundinamarca los títulos de propiedad de las zonas que se le ocuparon.

2º Por el Tribunal a quo sáquese copia de lo conducente y envíese al señor Procurador General de la Nación para que disponga lo conveniente a fin de que se investigue la responsabilidad en que pudieran haber incurrido los funcionarios correspondientes por la manera como se llevaron a cabo las ocupaciones de hecho que motivaron el presente juicio; y

3.º No hay lugar a hacer las otras declaraciones solicitadas en la demanda.

En los anteriores términos queda reformada la sentencia apelada de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y publíquese.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

determina que el recurso de consulta sólo es viable respecto de las sentencias definitivas pero no de los autos interlocutorios.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre trece de mil novecientos treinta y dos.

En demanda de 19 de febrero del año en curso, dirigida al Tribunal Contencioso Administrativo de Ibagué por el doctor Jesús Pinzón Zaldúa, solicita éste la declaratoria «sobre validez de la Ordenanza número 34 de 13 de julio de 1904, en la parte constitucional y única, por la cual deroga la 12 de 1903, expedidas por la Asamblea del Departamento del Tolima.»

El Tribunal a quo, en providencia de 24 de febrero citado, declaró inadmisibile la expresada demanda, y considerando que el auto que la rechaza equivale a un fallo de fondo, dispuso su consulta para ante esta Superioridad, como lo previene

el artículo 66 de la Ley 130 de 1913, cuando no ha sido apelada la sentencia que pone fin en primera instancia a los juicios sobre nulidad de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales, que se consideren contrarias a la Constitución o a la ley.

El Consejo estima que no tiene jurisdicción para conocer de la consulta en cuestión, porque este recurso sólo es viable respecto de las *sentencias* y no de los autos interlocutorios, como lo es el de que se trata, al tenor de la clara disposición contenida en el artículo 466 de la Ley 105 de 1931, que reza:

«Las resoluciones de carácter judicial se denominan *autos y sentencias*, y se clasifican así:

«*Sentencias*, si deciden definitivamente sobre la controversia que constituye la materia del juicio o sobre lo principal de éste, sea que se pronuncien en primera o en segunda instancia, o a virtud de recurso extraordinario.

«*Autos interlocutorios*, si resuelven algún incidente del juicio o determinan la personalidad de alguna de las partes o de sus representantes, *la inadmisión de la demanda* (subraya el Consejo), la denegación del recibimiento a prueba, o la práctica de cualquiera de ellas, y todos los demás que contengan resoluciones análogas....»

Con apoyo en estas breves consideraciones, el Consejo de Estado, oído el parecer de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se inhibe de conocer de la consulta a que se ha hecho referencia.

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

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—SERGIO A. BURBANO.
Alberto Manzanares V., Secretario en propiedad.

LA SALA DE NEGOCIOS ELECTORALES

se inhibe de conocer de la demanda intentada por el señor Fidel Perilla Barreto sobre nulidad de las elecciones y de los escrutinios que para miembros de los Consejos Electorales Departamentales verificó el Gran Consejo en su sesión del día 5 de octubre de 1932.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, octubre diez y nueve de 1932.

En la anterior demanda presentada ante el Consejo de Estado por el doctor Fidel Perilla Barreto, quien—se dice en el libelo—se halla investido del cargo de Representante al Congreso Nacional, se solicita se declare por esta entidad la nulidad de las elecciones y de los escrutinios que para miembros de los Consejos Electorales Departamentales verificó en esta ciudad el Gran Consejo Electoral en su sesión del día 5 de octubre en curso.

Para resolver sobre la admisión de la demanda ha de ser materia de previo examen la cuestión relacionada con la competencia que pueda tener el Consejo de Estado para conocer del negocio, pues en caso negativo le estaría vedado entrar en el análisis de las demás condiciones exigidas por la ley para decretar su admisibilidad.

Dice el demandante que la competencia del Consejo de Estado para avocar el conocimiento del asunto se deriva de las disposiciones contenidas en los artículos 1.º de la Ley 70 de 1917, y 12 de la Ley 7ª de 1932, cuyos textos dicen así:

«Artículo 1.º El Consejo de Estado, pleno, conocerá en única instancia de las demandas sobre nulidad o irregularidades de los escrutinios y registros de los Consejos Electorales y del Gran Consejo Electoral, en las elecciones para Presidente de la República.

«Artículo 12. Para el conocimiento y decisión de los litigios electorales, desde la vigencia de esta Ley, funcionará en el Consejo de Estado la Sala de Negocios Electorales, compuesta de cuatro Magistrados, dos para cada partido, elegidos por el Consejo de manera que los Magistrados que pertenecen a cada agrupación política den sus respectivos candidatos, separadamente.

«Cualquier empate se decidirá por el Conjuez que resulte favorecido por sorteo dentro de los cuatro nombres que por partes iguales y en la forma señalada en el inciso primero de este artículo, para la formación de la Sala, designe ésta al verificar su instalación. Los Conjueces deberán ser jurisconsultos de reputación nacional, a juicio de la Sala.»

La jurisdicción o competencia para administrar justicia procede de la voluntad expresa del legislador, de manera clara y terminante (artículo 143 del Código Judicial), de modo que en ningún caso se la pueda deducir por razones de analogía.

En orden al conocimiento de los juicios sobre nulidades electorales, la competencia del Consejo de Estado se halla circunscrita a los casos determinados en los artículos 189 y 199 de la Ley 85 de 1916, 11 de la Ley 25 de 1928, 5ª de la Ley 70 de 1930 y 1.º de la Ley 70 de 1917; y en ninguna de estas disposiciones se le atribuye el conocimiento de las demandas de nulidad de las elecciones de Consejos Electorales de los Departamentos que haga el Gran Consejo Electoral. Por consiguiente, no es a esta entidad a la que corresponde el conocimiento del presente negocio.

El artículo 1.º de la Ley 70 de 1917, que cita el demandante en apoyo de su pretensión, se refiere a las demandas sobre nulidad o irregularidades de los escrutinios y registros de los Consejos Electorales y del Gran Consejo Electoral, en las elecciones para Presidente de la República, exclusivamente.

Tan cierto es esto, que a continuación la misma Ley dispone (artículos 2.º y 3.º) que de las demandas relacionadas con la elección «para Presidente de la República» y relativas a los escrutinios y registros de los Jurados de Votación y de los Jurados Electorales, conocerán los mismos empleados que conocen de las demandas de igual clase en la elección para Representantes; y que en cuanto a su presentación, ésta se hará cuando se trate de los escrutinios y registros del Gran Consejo Electoral y del Consejo Electoral de Bogotá, en la Secretaría del Consejo de Estado; y ante la primera autoridad política de la cabecera de la respectiva Circunscripción Electoral, cuando se refieran a los escrutinios y registros de los demás Consejos Electorales de Departamento, dirigidas siempre al Consejo de Estado.

El artículo 12 de la Ley 7ª de este año, también citado por el doctor Perilla Barreto, es de mera organización interna del Consejo para el efecto de crear una nueva Sala, compuesta de cuatro Magistrados que conozcan exclusivamente de los

negocios electorales, los cuales anteriormente correspondían en su decisión a la Sala Plena. Pero en modo alguno adiciona, reforma o varía la jurisdicción del Consejo de Estado, en cuanto a los negocios electorales de que ya conocía.

Sostener lo contrario sería admitir que esta Superioridad es competente para conocer de todas las demandas sobre elecciones verificadas por cualquier corporación pública no determinada en la ley, tales como las de Jueces de Circuito. Sobre este particular y en sentido negativo es ya abundante la doctrina del Consejo de Estado.

Con apoyo en estas breves consideraciones, la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado se inhibe de conocer del presente negocio, por falta de jurisdicción.

Cópiese y notifíquese.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—*Alberto Manzanas V.*, Secretario en propiedad.

NO ACCEDE

el Consejo a la reconsideración del auto recaído a la demanda del señor Fidel Perilla Barreto contra la elección de miembros de los Consejos Electorales Departamentales hecha por el Gran Consejo Electoral el 5 de octubre de 1932.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, noviembre cuatro de mil novecientos treinta y dos.

En tiempo oportuno ha solicitado el doctor Fidel Perilla Barreto reconsideración del auto de esta Sala de fecha 19 de octubre próximo pasado, por medio del cual se inhibió el Consejo, por falta de jurisdicción, del conocimiento de la demanda propuesta por aquél para que se decretara la nulidad de las elecciones y de los escrutinios que para miembros de los Consejos Electorales Departamentales verificó en esta ciudad el Gran Consejo Electoral en su sesión del día 5 de octubre citado; y pide que se revoque dicho proveído y en su lugar se le dé curso al libelo con observancia plena de las ritualidades respectivas.

Como fundamento de su pretensión, el doctor Perilla Barreto transcribe los pasos conducentes de varios fallos de esta corporación, en los cuales se sostuvo una doctrina con-

traría a la que ahora se adopta en el auto cuya reconsideración se estudia; y considera el reclamante que a esta entidad le compete «dar la explicación precisa del cambio de frente en la jurisprudencia del Consejo en materia tan importante.»

Sea lo primero advertir que para la actual Sala de Negocios Electorales no eran desconocidas las teorías sustentadas en las aludidas sentencias; y que si no las prohió en la presente ocasión, a pesar del profundo respeto que le merecen a los actuales Consejeros las opiniones de sus distinguidos antecesores, fue porque en su ánimo cobraron mayor fuerza jurídica las razones expuestas en el auto reclamado, y porque consideró que la anterior doctrina descansa en una interpretación errónea del artículo 3.º de la Ley 70 de 1917 y en la necesidad de hacer practicable el ejercicio de una acción reconocida en la Ley Electoral, cosa que a juicio de esta Sala es de la incumbencia del legislador.

En efecto, sostuvo anteriormente el Consejo que el artículo 3.º, en su primer miembro, de la Ley 70 de 1917, al igual que los marcados con los números 7º, 8º y 9.º de allí, es de carácter generalísimo, y por lo tanto sin conexión alguna o dependencia especial con el artículo 1º de dicha Ley, que otorga al Consejo de Estado jurisdicción expresa para conocer en única instancia de las demandas sobre nulidad o irregularidades de los escrutinios y registros de los Consejos Electorales y del Gran Consejo Electoral, en las elecciones para Presidente de la República; y que, por consiguiente, esta corporación sí es competente para conocer de los juicios sobre nulidad de elecciones y escrutinios del Gran Consejo Electoral relacionados con la provisión de miembros de los Consejos Electorales de Departamento.

Sin duda alguna los artículos 7º, 8º y 9º son de carácter general, y nada tienen que ver con la materia propia de los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 5.º, que están íntimamente vinculados entre sí, pues los primeros se refieren al modo de computar el número de votos en relación con el censo de población que rija para las elecciones, a la prohibición de establecer mesas de votación en las veredas o caseríos que no tengan la categoría legal de Corregimientos y a la formación de Círculos Electorales para la elección de Diputados a las Asambleas de Departamento: y estos otros a la jurisdicción para conocer de las demandas contra actos de los Jurados de Votación, Jurados Electorales, Consejos Electorales y Gran Consejo Electoral en las elecciones para Presidente de la República; al

modo como deben ser presentadas y falladas esas demandas; a la tramitación especial que a las mismas se les debe dar cuando son del resorte del Consejo de Estado en única y privativa instancia; y al modo como deben notificarse las sentencias respectivas.

Y para demostrar que está errada la interpretación que le dio el anterior Consejo al inciso 1º del artículo 1º de la Ley 70 de 1917, la Sala de Negocios Electorales se apoya en la siguiente observación:

Después de establecer la mencionada Ley en su artículo 1.º que «el Consejo de Estado Pleno conocerá en única instancia de las demandas sobre nulidad o irregularidades de los escrutinios y registros de los Consejos Electorales y del Gran Consejo Electoral en las elecciones para Presidente de la República,» dispone en su artículo 2.º que «de las demandas sobre nulidad o irregularidades así de las elecciones como de los escrutinios y registros verificados por los Jurados de Votación y Jurados Electorales, de la elección para Presidente de la República, conocerán los mismos empleados que conocen de las demandas de igual clase en la elección para Representantes y por los mismos trámites.»

Así pues, por medio de estos dos artículos se estableció la jurisdicción o competencia relativa a las demandas relacionadas con las elecciones para Presidente de la República, y también se atendió a la tramitación que debe dárseles cuando las acciones se dirigen contra actos de los Jurados de Votación y Jurados Electorales.

Y como en esas dos disposiciones nada se dijo en orden a la tramitación relativa a las demandas de igual naturaleza contra actos del Gran Consejo Electoral y de los Consejos Electorales, cuya decisión incumbe privativamente al Consejo de Estado en única instancia, lógica y jurídicamente se presume que a esa necesidad atendió la Ley 70 en los artículos 3º, 4º y 5º, cuando ordenó que «las demandas referentes a los escrutinios y registros del Gran Consejo Electoral y del Consejo Electoral de Bogotá, serán presentadas en la Secretaría de la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado, dentro de los cuatro días, a partir del acto cuya nulidad se demanda,» y que las relativas a los mismos actos verificados por los demás Consejos Electorales «deberán dirigirse al Consejo de Estado y presentarse dentro de seis días, ante la primera autoridad política de la cabecera de la respectiva Circunscripción Electoral» (artículo 3º); que todas estas deman-

das contra actos de los Consejos Electorales presentadas ante el Consejo de Estado o recibidas por éste antes del 1º de abril del año en que haya tenido lugar la elección presidencial, serán resueltas por dicho Consejo en una sola sentencia (artículo 4.º); y que su tramitación se subordinará a lo prescrito en el artículo 5.º

De todo esto deduce la Sala de Negocios Electorales que los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley 70 de 1917 son de carácter especial y no general, como que forman un todo armónico sobre una única materia, cual es la referente a los casos de nulidad o de irregularidades en las elecciones para Presidente de la República; y que si la aludida Ley 70 contiene otras disposiciones de carácter general, ello nada significa para desvirtuar la naturaleza especial del artículo 3.º

Por último, la circunstancia de que la doctrina que sustenta la Sala de Negocios Electorales tenga como consecuencia obligada el hacer impracticables las acciones que puedan caber contra los actos del Gran Consejo Electoral, distintos a los relacionados con la elección para Presidente de la República, acusa un vacío de la ley en orden a la jurisdicción o competencia de la autoridad que deba conocer de esos negocios; pero ese vacío no lo puede llenar el Consejo de Estado con razones de analogía, ni extendiendo el alcance de las disposiciones de carácter especial a casos no comprendidos en éstas, porque, como se dijo en el auto cuya reconsideración se pide, «la jurisdicción o competencia para administrar justicia procede de la voluntad expresa del legislador, de manera clara y terminante.» (Artículo 143 del Código Judicial).

En fuerza de lo expuesto, la Sala de Negocios Electorales niega la solicitud de reconsideración y revocatoria de su auto de 19 de octubre próximo pasado a que se ha hecho referencia.

Notifíquese.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE RECONOCE

al señor Ambrosio O. Narváez el derecho que tiene a disfrutar de una pensión mensual de \$ 20, en su calidad de Suboficial del Ejército dado de baja a causa de enfermedad contraída en el servicio militar y por causa del mismo servicio.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre ocho de mil novecientos treinta y dos.

El señor Ambrosio O. Narváez, con fecha 30 de agosto último, solicitó de esta entidad le reconociera una pensión como Músico de la Banda y Suboficial del Ejército Nacional, dado de baja por enfermedad contraída en el servicio militar.

Apoya su solicitud en la Ley 75 de 1925, y a ella acompaña el informe del Archivero General del Ejército, del cual aparece que ingresó a la Armada en 1926, como tambor de la banda, que fue Músico de 3ª y de 2ª clase, y también perteneció al batallón *Guardia de Honor* de esta ciudad, en el que fue ascendido a Cabo 2º

Igualmente acompaña las declaraciones de los señores Francisco Bernal y Manuel Echeverría, recibidas con las formalidades legales, de las que aparece que por el conocimiento que tienen del peticionario les consta que es muy pobre, pues carece de toda renta, y sólo ha vivido de su trabajo; certificado del Capellán del Ejército, donde aparece que ha observado buena conducta y es persona muy recomendable por sus costumbres morales y religiosas; certificado de la Sección de Sanidad del Ministerio de Guerra sobre que está afectado de tuberculosis pulmonar en período contagioso, dictamen que está corroborado con certificados de los doctores Jorge Esquerro López, Miguel Antonio Rueda y Elías S. Moor, médicos Oficiales, quienes agregan que tal enfermedad fue contraída durante su servicio en el cuartel.

A estos documentos se agregan las declaraciones de los señores Luis Meneses y Balto Guevara, de las que aparece que por el conocimiento que tienen de Narváez, les consta que éste estaba sano cuando ingresó al Ejército y que posteriormente fue dado de baja por enfermedad; añaden que es muy pobre; y además el acta de la Junta Médica de la Sección de

Sanidad del Ministerio de Guerra en la cual le aparece que el paciente fue sometido a un examen médico sobre sus condiciones de salud para darlo de alta como tambor, pero que lo que en realidad ha tocado siempre es cornetín, instrumento de viento, y que el esfuerzo constante requerido para hacer funcionar esta clase de instrumentos es en su concepto «una causa que predispone para contraer la tuberculosis pulmonar,» por consiguiente conceptúan «que dicha afección fue contraída a causa del mismo servicio que ha venido desempeñando el señor Narváez.» Finalmente aparecen en el expediente certificados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el del Jefe del impuesto sobre la renta, para acreditar que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional, y que no tiene renta alguna gravable, respectivamente.

Como los anteriores son los requisitos que exige la ley para conceder la gracia solicitada en la demanda, es el caso de reconocerla.

Por lo que respecta a la cuantía se observa que el artículo 21 de la Ley 75 de 1925, al cual se acoge el peticionario, y que es el pertinente, dice:

«Los individuos de tropa que en servicio activo y debido a accidente ocurrido por razón del mismo servicio queden imposibilitados para el trabajo y que hayan observado buena conducta anterior, tendrán derecho a una pensión mensual que será de diez pesos (\$ 10) para el soldado y de veinte pesos (\$ 20) para el Suboficial.»

El señor Fiscal de la corporación muy acertadamente observó que estaba por demostrar que la enfermedad del demandante había sido adquirida por razón del servicio, condición exigida por la ley para que prospere la acción; pero habiéndose acreditado posteriormente esta circunstancia, como se desprende de lo dicho, no queda reparo alguno que formular a la solicitud de que se trata.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el parecer del señor Fiscal de la corporación y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a Ambrosio O. Narváez el derecho que tiene a disfrutar de una pensión mensual de veinte pesos (\$ 20) moneda corriente, pagaderos por el Tesoro Nacional desde la fecha de esta sentencia, en su calidad de Suboficial del Ejér-

cito, dado de baja del servicio activo, a consecuencia de enfermedad contraída en el servicio militar y por causa del mismo servicio.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Guerra para los efectos legales, y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—SERGIO A. BURBANO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en virtud de la cual se declaran nulos los artículos 1.º y 2.º del Decreto número 51 expedido por el Gobernador de Santander el 18 de marzo de 1931 sobre prelación de pagos en los servicios departamentales.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre diez de mil novecientos treinta y dos.

El Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga, en sentencia de 13 de agosto de 1931, que consulta con esta Superioridad, declaró nulo el Decreto número 51 expedido por el Gobernador del Departamento de Santander con fecha 18 de marzo del mismo año y publicado en el periódico oficial el 2 de mayo siguiente.

Con ese fallo quedó reconocida en primer grado la acción pública incoada por el señor José Quiñones Gamboa, quien en demanda de fecha 7 de julio del año próximo pasado acusó el proveído en referencia como violatorio de algunas de las disposiciones de las Ordenanzas números 67 y 83 de 1920, de la Asamblea de Santander.

Reunidos en el proceso los elementos necesarios para que la pretensión del demandante pueda ser examinada en su fondo, y hallándose legalmente tramitado el juicio en ambas instancias, el Consejo considera:

Por lo que respecta a los dos primeros artículos del Decreto acusado, el Consejo encuentra fundados en derecho los razonamientos expuestos en la sentencia que se revisa para

declarar su nulidad, por lo cual los acoge como motivación de su fallo; dicen así:

«Como se observa, basta hacer una somera comparación entre las disposiciones de la Ordenanza número 67 de 1920, que está vigente en todas sus partes, y las que emanan del Decreto acusado, para llegar a la conclusión de que es procedente la sanción de nulidad impetrada; y para la mejor inteligencia de los hechos, conviene reproducir ambos documentos:

“ORDENANZA NUMERO 67 DE 1920

(30 DE ABRIL)

por la cual se reforma la 12 de 1914.

“*La Asamblea de Santander*

“ORDENA:

“Artículo 1º En caso de insuficiencia de los fondos públicos se seguirá el siguiente orden de prelación en los pagos:

“1.º Personal y material de la Asamblea Departamental. El personal se pagará por décadas, en forma de nómina colectiva, que será cobrada por el Subsecretario de la corporación.

“2.º Contaduría Departamental.

“3.º Beneficencia o sea hospitales y asilos.

“4.º Lo tocante al ramo de justicia, como conducción de presos y cárceles.

“5.º Policía (personal y material).

“6.º Instrucción pública (personal y material).

“7.º Deuda pública.

“8.º Empleados de servicio.

“9.º Impresiones oficiales.

“10. Vías de comunicación y obras públicas.

“11. Gastos varios; y

“12. Auxilios y fomento.

“.....

“Dada en Bucaramanga a veintisiete de abril de mil novecientos veinte.

“El Presidente, DANIEL GÓMEZ PINZÓN—El Secretario, *A. Orduz Espinosa.*”

"DECRETO NUMERO 51 DE 1931

(MARZO 18).

sobre prelación de gastos del servicio público.

"El Gobernador del Departamento de Santander,

"CONSIDERANDO:

"Que las reformas fiscales llevadas a efecto del 8 de octubre de 1929 a hoy, y la difícil situación del Fisco Departamental, obligan a establecer una nueva prelación de gastos del servicio público para suprimir renglones que hoy no existen y modificar el orden respectivo en virtud de las necesidades actuales,

"DECRETA:

"Artículo 1º A partir de esta fecha en adelante el pago de los gastos públicos a cargo del Departamento, se efectuará conforme al siguiente orden de prelación:

"I. Personal y material de la Asamblea Departamental.

"II. Personal y material de la Gobernación y Secretarías, de la Contaduría Departamental y de la Tesorería General.

"III. Personal y material de la Policía Departamental, de la Gerencia de Rentas y sus dependencias, de la Banda de Música del Departamento y de las Inspecciones de Policía de los Corregimientos.

"IV. Personal y material de las Alcaldías, de los Juzgados de Rentas y Auxilios a hospitales y asilos.

"V. Alimentación y conducción de presos, gastos electorales, personal y material de las imprentas del Departamento y personal y material de la Dirección de Estadística y Catastro.

"VI. Personal y material de la instrucción pública primaria; personal y material de la instrucción industrial; personal y material de la Casa de Menores y Escuela de Trabajo, pensiones alimenticias y personal y material de la instrucción secundaria.

"VII. Gastos varios del Departamento de Hacienda y Tesoro; vías de comunicación, higiene y asistencia públicas; bienes del Departamento y gastos varios de los Departamentos de Fomento y Obras Públicas y de Gobierno.

“VIII. Gastos varios del Departamento de Educación Pública; arrendamiento de cárceles, alcances y reintegros y auxilios a favor de entidades y empresas distintas de los hospitales y asilos.

“Artículo 2º La prelación de que trata el artículo anterior, se aplicará observando turno en cuanto al servicio de cada mes, hasta obtener el pago total de los gastos causados en cada período o mensualidad.

“Artículo 5.º Deróganse los Decretos números 222 de 8 de octubre de 1929 y 140 de 12 de abril de 1930.

“Publíquese.

“Expedido en Bucaramanga a 18 de marzo de 1931.

“ALEJANDRO GALVIS GALVIS—El Secretario de Hacienda, *Rodolfo Azuero*.”

«Fácilmente se deduce que el Decreto demandado está en abierta pugna con las disposiciones de la citada Ordenanza, y como esto solo es causal de nulidad de aquél, según el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913, bastaría esta sola consideración para fulminar tal sanción contra el acto acusado; pero hay más. De conformidad con el artículo 127 de la misma Ley, una de las obligaciones del Gobernador es la de cumplir y hacer cumplir en el Departamento la Constitución, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales y las órdenes del Gobierno; y como en el caso en estudio no sólo no dio cumplimiento a tal disposición el Jefe de la Administración Departamental, sino que desconoció aquella ordenanza y la reemplazó según su voluntad con otras disposiciones contrarias, hé aquí mayor motivo para llegar a la misma conclusión, ya que la misma Ley manda imperativamente que se acaten las ordenanzas, por ser obligatorias mientras no hayan sido anuladas o suspendidas por la respectiva autoridad. No consta en parte alguna que la Ordenanza 67 hubiera sido anulada o suspendida, luego su observancia es obligatoria. (Artículo 111 *ibídem*).

«Huelga decir que en caso de pugna entre una ordenanza y un decreto del Gobernador, prevalece la primera, cuyas prescripciones deben ser cumplidas por este funcionario.

«¿Fue expedido dicho Decreto en virtud de alguna autorización especial que se otorgara al Gobernador por la Asam-

blea? Ni el Decreto lo dice en sus considerandos, ni consta en parte alguna que aquello se hubiera dispuesto. Luego ha sido una extralimitación de atribuciones, y nada más.

«También hay que advertir que se observa otro punto del Decreto número 51, que viola abiertamente otra ordenanza: la 83 de 1920; y es el artículo 2º de aquél, porque allí se previene que la prelación de que trata se debe aplicar observando turno en cuanto al servicio de cada mes; y en el artículo 30 de dicha Ordenanza se establece que la prelación de gastos solamente será aplicada en los casos de insuficiencia transitoria de fondos, pero sin observar turno en los números que ella contenga; y que en caso de insuficiencia de fondos de carácter permanente, se hará la liquidación especial que en otra parte se determine. Surge pues otro motivo de nulidad que debe cargarse al mismo acto acusado.»

Pero en lo que sí no está de acuerdo esta Superioridad con el Tribunal a quo es en lo referente a las apreciaciones y conclusiones a que llegó en relación con los artículos 3º, 4º y 5.º del Decreto impugnado, los cuales, en sentir de aquella entidad, no pueden subsistir porque «aunque no son en sí nulos pertenecen a un todo armónico, y vendrían a resultar exóticos y sin aplicación ninguna.»

En efecto, si el artículo 3.º establece que «no quedan sujetos a la prelación los gastos de personal y material de las vías preferenciales, que pueden continuar cubriéndose, sin modificación, con los recursos asignados a este ramo,» con tal disposición—que por sí no quebranta mandato alguno de las ordenanzas citadas sobre prelación de pagos—no se hace otra cosa que dar cumplimiento a lo que con anterioridad se había dispuesto sobre ese particular.

Si por el artículo 4º se ordena que «los auxilios concedidos a entidades de derecho público, a personas jurídicas y a empresas de carácter oficial o particular, sólo se pagarán con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ordenanza número 44 de 1928, mediante decreto especial del Gobernador, para cada caso,» también resulta evidente que con este proveído no se hace otra cosa que cumplir la voluntad del legislador seccional manifestada en la Ordenanza a la cual alude el artículo en cuestión.

Y si por el artículo 5.º se declaran derogados los Decretos números 222 de 8 de octubre de 1929, y 140 de 12 de abril de 1930, expedidos por la misma Gobernación de Santander,

con tal disposición el Ejecutivo Departamental no extralimita sus atribuciones, no invade campo ajeno y sólo hace uso de una atribución legal implícita, porque quien tiene derecho para ejecutar determinado acto de administración, que no funde prerrogativas de terceros amparadas por la ley, lo tiene igualmente para deshacerlo cuando lo estime conveniente.

De consiguiente, no resultando del proceso prueba alguna que ponga de manifiesto el quebrantamiento de la Constitución, de la ley o de la ordenanza por razón de los mentados artículos 3.º, 4.º y 5.º del Decreto acusado, a éstos no puede alcanzar la nulidad demandada.

Con apoyo en las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, aceptando en su mayor parte el concepto del señor Fiscal de la corporación, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.º Decláranse nulos los artículos primero (1.º) y segundo (2º) del Decreto número cincuenta y uno (51), expedido por el Gobernador del Departamento de Santander con fecha diez y ocho (18) de marzo de mil novecientos treinta y uno (1931), que ha sido materia de este juicio; y

2º No hay lugar a decretar la nulidad de los artículos 3º, 4º y 5º del mismo Decreto.

En los anteriores términos queda reformada la sentencia de primera instancia, objeto de la consulta.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese 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 CONFIRMA

la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena en la declaración de nulidad de los nuevos escrutinios verificados el 27 de febrero de 1931, por la Junta de Honor nombrada por los Directorios conservador y liberal en las elecciones para Diputados a la Asamblea del Departamento de Bolívar.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, noviembre once de mil novecientos treinta y dos.

En demanda dirigida al Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena el 28 de febrero de 1931 por el señor José María Ferreira Castaño, se solicita la declaración de nulidad «de los nuevos escrutinios verificados el 26 del mes citado por la Junta de Honor nombrada por los Directorios conservador y liberal y que funcionaron como miembros supernumerarios.» Y en otro paso del libelo se agrega:

«Son ustedes competentes para conocer de la presente demanda en virtud de lo dispuesto terminantemente por el inciso 2.º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, citada al principio, por ser falso o apócrifo lo hecho por la Junta de Honor, por no estar facultada por ley expresa para efectuar los escrutinios que ha verificado, y mucho menos para declarar la nulidad de las credenciales comunicadas por la Junta legítima a los favorecidos en los escrutinios verificados por ella en cumplimiento de la ley escrita.»

Aun cuando de los términos de esta petición, tal como se han transcrito, pudiera deducirse que se trata de actos de corporaciones no contempladas en el Código Electoral, porque a todo lo largo de éste no existen las llamadas «Juntas de Honor,» seguramente el Tribunal a quo le dio curso en atención a que de los hechos fundamentales del libelo se deduce claramente que la nulidad demandada va dirigida a determinados actos de la Junta Electoral del Círculo de Mompos, cumplidos en la fecha citada por el demandante.

El 2 de marzo siguiente a la fecha de la presentación de la demanda en referencia, presentaron otra los señores Carlos Vásquez L. y Luis Navarro Ospina, dirigida al mismo Tribunal, en la cual dichos caballeros solicitan se decrete «la nu-

lidad de los escrutinios de los votos emitidos en las elecciones del 1.º de febrero de 1931, para Diputados a la Asamblea del Departamento de Bolívar, por el Círculo Electoral de Mompós; la nulidad de los respectivos registros y de la declaratoria de elección de los Diputados principales, primeros y segundos suplentes a la Asamblea Departamental de Bolívar, por el Círculo Electoral de Mompós,» actos que se cumplieron, dicen los demandantes, en la cabecera del Municipio de Mompós el 27 de los corrientes mes y año.

Los términos de esta otra petición también son un tanto oscuros, porque no resulta claramente determinada la corporación electoral que ejecutara los actos cuya nulidad se demanda; pero su admisión por el Tribunal obedeció también a que de los hechos en ella invocados sí aparece claramente que, como en el caso anterior, se trata de los registros y actas de escrutinio cumplidos por la Junta Electoral de Mompós el 26 de febrero del año próximo pasado.

Los respectivos juicios fueron tramitados debidamente, y por considerarse que se estaba en el caso previsto en el artículo 194 de la Ley 85 de 1916 el Tribunal les dio fin en una sola sentencia, que lleva fecha 1.º de marzo del año en curso y cuya parte resolutive dice así:

«Son nulos los escrutinios, los registros y la declaratoria de elección de Diputados a la Asamblea de este Departamento, por el Círculo Electoral de Mompós; actos que verificaron en la ciudad de Mompós el 26 de febrero del año pasado los miembros supernumerarios de la Junta Electoral de aquel Círculo, según consta en los autos. Como consecuencia de esta declaración conservan su valor los escrutinios, registros y comunicaciones pasadas a los elegidos por la Junta Electoral nombrada para el período en curso, por medio de los cuales se eligieron Diputados principales y suplentes por el Círculo Electoral de Mompós a los señores siguientes, de conformidad con el acta de escrutinios verificados el día 19 de febrero del año pasado:

«PRINCIPALES:

«Nicomedes Flórez L., Teófilo Quintero de Fex y Manuel I. Martínez Pereira.

PRIMEROS SUPLENTES:

«José Ulloque Meneses, Martín E. Sampayo y Felipe Peñarredonda Bolívar.

SEGUNDOS SUPLENTES:

«Miguel Ruiz Amarís, Carlos A. Ballesteros y Antonio A. Ricaurte.

«Notifíquese, cópiese, comuníquese a quienes corresponda, y, si no fuere apelada, archívese.»

Este fallo, del cual se separó el Magistrado doctor Jesús M. Caballero L., no fue consentido por el señor Fiscal del Tribunal a quo, ni por el doctor José Santos Cabrera, apoderado de una de las partes opositoras; y como se les concediera el recurso de apelación interpuésto en oportunidad, el negocio vino al Consejo de Estado para recibir la decisión definitiva, a lo cual se procede, cumplida como está la tramitación de segundo grado, previas las consideraciones que en seguida se expresan.

Para la mejor comprensión de la controversia planteada y de la solución jurídica que le corresponde, es pertinente hacer una síntesis de los hechos que dieron margen a las acciones instauradas y que se encuentran demostrados en los autos con plenitud de prueba. De éstos aparece:

El 4 de diciembre de 1930 el Consejo Electoral del Departamento de Bolívar hizo los nombramientos de miembros principales y suplentes para la Junta Electoral del Círculo Electoral de Mompós, con el siguiente resultado:

Principales: Mariano Amarís Maya, Moisés Flórez R., Adel A. Mesa, Cornelio Osorio Palencia y Roque Martínez Pereira; suplentes: Luciano M. Fernández, Alfonso Salazar, Ignacio Palomino, Julio Peña Rhenals y Rafael Antonio Torres; y el 19 del mismo mes, aquel Consejo nombró miembros supernumerarios de la expresada Junta Electoral de Mompós a los señores Juan B. Nájera L., Manuel M. Ferreira Martínez, Luis Martínez de Pinillos, Eustasio Alvarez y Nicolás Trespalacios.

Conforme a la ley, a la citada Junta Electoral de Mompós correspondía hacer el escrutinio de los votos emitidos en las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental de Bolívar verificadas el primer domingo de febrero de 1931 en los Municipios que componen ese Círculo, y hacer y comunicar las correspondientes declaratorias de elección.

Instalada legalmente la Junta Electoral del Círculo de Mompós, señaló el día 19 de febrero para verificar el escrutinio en referencia.

Por razones que no son del caso analizar aquí, tanto el Ministerio de Gobierno como las direcciones nacionales de los partidos conservador y liberal iniciaron, ante el Consejo Electoral de Bolívar y ante los miembros de la Junta Electoral de Mompós, la conveniencia de que éstos presentaran renunciaciones de sus cargos y fueran nombrados en su reemplazo los señores doctores Pedro León Mantilla, Jesús Antonio Hoyos, José Luis López, Alberto Pumarejo y Nicolás Llinás Vega, con el fin de que los actos de escrutinio y declaratoria de elección de Diputados por el Círculo de Mompós se llevaran a cabo por los ciudadanos últimamente citados.

El 19 de febrero, y sin que hasta esa fecha se hubiera obtenido resultado alguno favorable a los deseos del Gobierno y de los directorios nacionales de los partidos en el sentido indicado, la Junta Electoral del Círculo de Mompós verificó el escrutinio e hizo la declaratoria de elección de Diputados en los ciudadanos cuyos nombres figuran en la parte resolutive del fallo que se revisa y que fue transcrita anteriormente y a quienes se dispuso comunicar la elección. Del acta correspondiente de este escrutinio conviene transcribir los siguientes pasos:

«En la ciudad de Mompós, cabecera de la Circunscripción Electoral de Mompós, República de Colombia, Departamento de Bolívar, a las diez de la mañana del día 19 de febrero de 1931, siendo el día y hora señalados por la Junta para verificar los escrutinios de los votos emitidos, se reunieron en el local de la Alcaldía Mayor, local amplio y de fácil acceso, los señores Mariano Amarís Maya, Moisés Flórez R. y Adel Mesa, miembros principales mayoritarios. Acto seguido los miembros reunidos procedieron a excitar apremiosamente a los principales, suplentes y supernumerarios, a que concurriesen, y se excusaron los señores Cornelio Osorio Palencia y Eustasio Alvarez, como consta en la diligencia respectiva a cargo del Agente de Policía Departamental número 80, quien informó a la vez que los demás miembros no se encuentran en la ciudad unos, y otros no fueron encontrados, ni el interino Rafael Ruiz Felizzola. Los miembros presentes que forman el quórum reglamentario de la Junta eligieron como interinos a los ciudadanos honorables, liberales, señores Manuel M. Rojas y Ramón Martínez, habiéndose excusado el primero, por ser Secretario de la Alcaldía Mayor, y el segundo aceptó y se posesionó ante el señor Alcalde Mayor. Constituida la Junta con representación de ambos partidos, se proce-

dió a elegir escrutadores, siendo elegidos por la totalidad de votos, los señores Máximo Lidueña, Otoniel Escocia y Medardo Hernández. La Junta, por conducto del señor Alcalde Mayor, y éste por los Agentes Departamentales Sargento número 46 y Agente Municipal número 1, requirió al minoritario doctor Osorio Palencia para que viniese o mandase la llave del arca triclave, y como se negase rotundamente, se procedió a romper la cerradura para verificar el escrutinio que comenzó a las once y media. La mayoría de la Junta deja constancia que ha sentido profundamente no haber accedido a la nueva excitación del Ministerio de Gobierno, toda vez que la Junta había fijado el día 19 de los corrientes para verificar el escrutinio, en virtud de excitación patriótica del señor Ministro en telegrama de fecha once de los corrientes; que al recibir el telegrama de esta fecha del Excelentísimo señor Presidente de la República, ordenando el nuevo aplazamiento del escrutinio, éste ya había comenzado. También se deja constancia que el interino señor Ramón Martínez, habiendo ocupado puesto en la Junta, una vez posesionado, fue llamado afuera, y seguidamente se retiró habiendo solicitado el permiso de la Junta y luego mandó una «excusa.» El acta está firmada por los miembros Amarís, Flórez y Mesa, los tres escrutadores y el Secretario señor Luis Francisco García L.

El 21 de febrero se reunió el Consejo Electoral del Departamento de Bolívar, con asistencia de los miembros doctor Ramón P. de Hoyos, Juan N. Botet, Aníbal Badel y General Enrique Gómez Pérez, con el objeto de considerar el telegrama número 1510 de 19 del mismo mes, del Ministerio de Gobierno, y algunas renunciaciones de unos miembros de unas Juntas Electorales. Con relación a esto último la Presidencia del Consejo resolvió que se contestara a los interesados diciéndoles «que los cargos del Poder Electoral son onerosos y de forzosa aceptación y sólo excusables por alguna de las causales que establece el artículo 52 de la Ley 85 de 1916.» Y en cuanto al telegrama del Ministerio de Gobierno, el Consejo aprobó, con excepción del voto del doctor Badel, que fue negativo, la siguiente proposición:

«Dígase al señor Ministro de Gobierno en respuesta a su telegrama de fecha 19 del presente mes que el Consejo Electoral del Departamento de Bolívar—a pesar del respeto que le merecen el Gobierno que preside el doctor Enrique Olaya Herrera y los directorios políticos nacionales,—no se halla

dispuesto a dar cumplimiento al acuerdo de que trata dicho telegrama referente al cambio de personal de las Juntas escrutadoras de Montería y Mompós, porque estima que tal paso sería contrario a la Ley electoral y violaría la Constitución, que establece la separación de los poderes públicos y la independencia del poder electoral. El Consejo entiende que tal acuerdo desconoce la autoridad legal y la respetabilidad de esta corporación que ha venido funcionando y funciona dentro de normas estrictamente legales y sienta un precedente que hiere de muerte los principios republicanos, rompe la tradición legal y pretende convertir en jueces a las mismas partes interesadas en los debates eleccionarios.»

El mismo día 21 de febrero se reunió la Junta Electoral de Mompós, con asistencia de los miembros principales Mariano Amarís Maya y Moisés Flórez R. y del señor Ignacio Palomino G., suplente del principal Adel Mesa, todos mayoritarios, y del acta de esa sesión, suscrita por éstos y por el Secretario respectivo, consta que se aprobó una proposición por medio de la cual se decretó «la revisión de los escrutinios verificados por esta Junta el 19 de los corrientes,» previo señalamiento que se hiciera en resolución posterior del día y hora para efectuar tal acto.

El Consejo Electoral de Bolívar, en sesión del día 23 del mismo mes de febrero, a la cual solamente asistieron los miembros Enrique Gómez Pérez, Emilio López y Aníbal Badel, consideró nuevamente las renunciaciones de los miembros de las Juntas Electorales de los Círculos de Montería y Mompós, y sobre ese particular aprobó la siguiente proposición:

«No pudiéndose aceptar las renunciaciones que hacen los signatarios de los telegramas, de los cargos de miembros principales de las Juntas Electorales de Montería y Mompós, por no reunir los requisitos del artículo 52 de la Ley 85 de 1916, procédase a la elección de miembros supernumerarios de dichas juntas.»

Y consta en el acta de dicha sesión, la cual únicamente resulta autorizada con la firma del señor Badel y no por los otros miembros ni por el Secretario, que para supernumerarios de la Junta Electoral de Mompós fueron designados, en esa misma sesión, los caballeros que de antemano habían sido indicados por el Ministerio de Gobierno y por las direcciones nacionales de los dos partidos tradicionales, como atrás se dijo.

Así las cosas, el 26 de febrero de 1931, a las seis de la mañana, se reunió en la ciudad de Mompós la Junta Electoral de ese Círculo, integrada por los nuevos miembros supernumerarios señores Pedro León Mantilla, N. Llinás Vega, Jesús Antonio Hoyos, Alberto Pumarejo y José Luis López y el Secretario Luis Francisco García L., y después de elegir sus nuevos dignatarios y de aprobar algunas mociones de saludos, dio su asentimiento a la siguiente proposición:

«En vista de la proposición aprobada el veintiuno de los corrientes, sobre revisión de los escrutinios verificados el diez y nueve del mismo mes y año, y de la moción de ayer, que señala el día de hoy para efectuar esa revisión, se procede a ella.»

Sobre el voto negativo que diera a esta proposición el Vocal doctor Mantilla, éste dejó la siguiente constancia:

«Hago constar la razón de mi voto negativo a la proposición de rectificar o modificar el escrutinio practicado el 19 de los corrientes por la Junta Electoral, porque considero que las Juntas Electorales no tienen facultad legal de revisar o anular los escrutinios que ellas mismas verifican, y que estas funciones corresponden a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, a moción de la parte interesada o por acción pública, y previos los trámites que proceden según la ley y las comprobaciones que se aduzcan. No quiere ello decir que yo anticipe voto favorable o adverso a la admisión o exclusión de registros que puedan haber sido tachados de irregulares o de nulos.»

Verificado pues el nuevo escrutinio, dice el acta correspondiente que la Junta Electoral declaró electos Diputados principales a la Asamblea Departamental de Bolívar, por el Círculo de Mompós, como principales a los señores Manuel I. Martínez Pereira, Carlos Guillermo Nieto y Nicomedes Flores L.; como primeros suplentes, respectivamente, a los señores Tobías Pava C., Felipe Peñarredonda Bolívar y José Uyoque Meneses; y como segundos suplentes, por su orden, a los señores Antonio A. Ricaurte, Eustasio E. Alvarez y Miguel Ruiz Amarís. Al propio tiempo se hizo constar que se expidieron las nuevas credenciales y que «la Junta declara sin valor las credenciales expedidas por esta misma Junta a virtud del escrutinio verificado el 19 de los corrientes. . . .»

Estos son los hechos sobre los cuales giran, principalmente, las demandas iniciadas por los señores Ferreira Castaño,

Vásquez L. y Navarro Ospina. De su examen comparativo con los preceptos pertinentes de la legislación electoral, podrá deducirse si ha habido un desconocimiento de dichas normas, capaz de generar la acción de nulidad incoada.

El capítulo XI, Sección 3ª de la Ley 85 de 1916, señala las reglas a las cuales está sujeta la confección del escrutinio en la elección de Diputados a la Asamblea Departamental y que compete practicar a la Junta Electoral del respectivo Círculo.

Entre esas reglas, la del artículo 147 dispone que en los escrutinios de las Juntas Electorales se observará la prevención contenida en el artículo 134 para los escrutinios que hacen los Jurados Electorales; y esa prevención ordena que dicho acto debe verificarse en sesión permanente.

A continuación dice el artículo 148 que una vez cumplidas las formalidades prescritas allí para el escrutinio, la Junta declarará electos Diputados principales y suplentes a los individuos que con estas calidades hayan obtenido el mayor número de votos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 111, y que antes de levantarse la sesión habrán debido extenderse las comunicaciones de los nombramientos, firmadas por el Presidente y el Secretario de la corporación.

Estas exigencias de la ley, y aquellas otras contenidas en los artículos 149 a 153 de la misma sección, relativas a procurar el inmediato conocimiento que se debe dar a determinadas autoridades sobre los hechos del escrutinio, ponen de presente la firme voluntad del legislador de mantener intangible el resultado de esa función electoral, mientras no se disponga cosa distinta por quien corresponda, y previos los trámites del caso.

De consiguiente, la alteración, reforma o sustitución de los escrutinios, con posterioridad al acto en que han quedado consumados, sólo puede admitirse como consecuencia del derecho que asiste a los ciudadanos para reclamar contra las violaciones de la ley electoral, consagrado en el capítulo XI de la citada Ley 85, el cual en su ejercicio está sujeto a las jurisdicciones y procedimientos determinados en el mismo capítulo.

Y si en alguna de sus disposiciones (artículo 186) se dice que corresponde a la corporación que hace el escrutinio declarar las nulidades de que allí se habla, tal precepto implica para ésta una facultad de la cual puede hacer uso por derecho propio solamente en el acto en que verifica el escrutinio, o independientemente de la acción concedida a los ciudadanos para

el logro del mismo fin, cuando por una u otra causa la corporación escrutadora no haya hecho uso de dicha atribución.

En este orden de ideas descansa precisamente la garantía del derecho de sufragio, como fundamento de las instituciones republicanas y democráticas. Por eso el resultado del ejercicio de ese derecho, una vez satisfechas las exigencias legales para hacerlo conocer por medio de la operación llamada *escrutinio*, debe permanecer inmodificable mientras no se llenen las condiciones impuestas por el legislador para su revisión, entre las cuales se destaca principalmente la competencia expresa de la autoridad a quien se haya encargado esa atribución.

Una doctrina contraria, aquella que subordine la estabilidad de un escrutinio ya verificado a la sola voluntad de la corporación que lo practicó, echaría por tierra la mejor de las garantías del sufragio para convertirlo en fuente perenne de perturbaciones del orden público.

Así pues, si el legislador ha establecido jurisdicciones especiales para conocer de las violaciones de la ley electoral y para imponer las sanciones correspondientes; y si, en consonancia con principios generales de derecho, se admite que la incompetencia de jurisdicción, proveniente del ejercicio de atribuciones o facultades que no se tienen, hace írritos o nulos los actos que se ejecuten en tales circunstancias, resulta incuestionable que en tratándose de un escrutinio verificado por una Junta Electoral, previo el lleno de los requisitos exigidos por la ley, su revisión posterior no puede hacerla la misma Junta, porque carece de facultad expresa para ello y porque esa función le está encomendada a otra autoridad. De consiguiente, el acto que en tal sentido lleve a cabo aquella Junta sería ineficaz para crear una situación de derecho.

A juicio de la Sala de Negocios Electorales, las anteriores consideraciones son suficientes para estimar que el escrutinio verificado por la Junta Electoral del Círculo de Mompós el día 26 de febrero de 1931, y que ha sido materia de la presente controversia, está afectado de nulidad, porque ese escrutinio es una revisión del que la misma Junta había practicado el día 19 del propio mes, y contra el cual no se había ejercitado acción alguna de las que concede la ley; porque la Junta Electoral no tiene facultad legal alguna para revisar, alterar, modificar o sustituir aquellos de sus propios actos, que una vez verificados adquieren la presunción de legalidad, mientras la autoridad competente y previos los trámites de regla no haya dispuesto lo contrario; y porque fuera de lo

dicho—consta de autos, y así lo considera la sentencia de primer grado—los miembros supernumerarios de la Junta Electoral de Mompós que practicó la revisión del escrutinio carecían de personería legal para actuar como tales, toda vez que el acta del Consejo Electoral del Departamento de Bolívar, en que se hizo constar el nombramiento de tales caballeros, no está firmada sino por uno solo de sus miembros, y ni aun lleva la firma del Secretario.

En consecuencia, por respetables y convenientes que hubieran sido los motivos tenidos en cuenta por la Junta Electoral de Mompós para revisar el escrutinio del 19 de febrero, su procedimiento es inadmisibles ante la ley; y en este evento el primitivo escrutinio conserva de por sí todo el valor que le corresponde como acto contra el cual no se interpusieron en tiempo oportuno las acciones a que hubiera habido lugar, si se juzga que en él se incurrió en hechos que las justificaran.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado, de acuerdo con el parecer de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena con fecha 1º de marzo del año en curso.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el proceso a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE REVOCA

La sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Manizales en el juicio sobre nulidad de los Decretos 9 y 14 de 22 y 27 de enero de 1931, respectivamente, originarios de la Gobernación de Caldas, en virtud de haber sido introducida la demanda extemporáneamente.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre diez y siete de mil novecientos treinta y dos.

El 24 de agosto de 1931 presentó el señor Camilo A. Echeverri al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Manizales una demanda en la cual solicita la nulidad de los Decretos números 9 y 14 de fechas 22 y 27 de enero del año citado, respectivamente, expedidos por la Gobernación del Departamento de Caldas, y del Acuerdo número 168 de 23 de abril siguiente, procedente del Consejo Departamental de Gobierno de aquella sección.

De estas providencias, por el Decreto número 9 «se modifica el marcado con el número 44 de 27 de junio de 1930 sobre liquidación del presupuesto y se asigna una partida para igualar el sueldo del Director de Educación Pública con los demás Secretarios de la Gobernación»; por el Decreto número 14 se adiciona el anterior en el sentido de aumentar el cómputo de la renta de tabaco en la cantidad de \$ 400, destinados a cubrir el sueldo del Director de Educación Pública; y por el Acuerdo se abre un crédito extraordinario por \$ 1,200 con la siguiente imputación:

«Departamento de Educación Pública. Capítulo 24. Artículo 70. Para pagar al Director de Educación Pública su sueldo del 19 de abril en adelante, un mil doscientos pesos moneda corriente (\$ 1,200).»

Con la demanda acompañó su autor sendos ejemplares de los números 2,431 y 2,433 del periódico oficial denominado *Caldas*, de fechas 13 y 28 de febrero de 1931, por su orden, en el primero de los cuales aparece publicado el Decreto número 9 y en el segundo el número 14, debidamente autenticados, y una copia, igualmente auténtica, del Acuerdo en mención, que le fue expedida al interesado el 20 de agosto por cuanto hasta esa fecha no había sido publicado en el periódico oficial.

En el auto admisorio de la demanda se dispuso la suspensión provisional de los actos acusados y comunicar a las autoridades correspondientes esa providencia.

Una vez concluída la tramitación del juicio en la primera instancia, sin vicio alguno de procedimiento, el Tribunal a que decidió la controversia en sentencia de 24 de febrero del año en curso, cuya parte resolutive está concebida así:

«Primero. Es nulo el Decreto número nueve (9) de veintidós (22) de enero de 1931 (1931) “por el cual se modifica el marcado con el número 44 de 27 de junio de 1930, sobre liquidación del Presupuesto y se asigna una partida para igualar el sueldo del Director de Educación Pública con los demás Secretarios de la Gobernación,” expedido por el señor Gobernador del Departamento.

«Segundo. Es nulo el Decreto número catorce (14) de veintisiete (27) de enero de mil novecientos treinta y uno (1931), “por el cual se adiciona el marcado con el número 9 de 22 de los corrientes, que modificó el 44 de 27 de junio de 1930, sobre liquidación del presupuesto,” expedido por el mismo señor Gobernador.

«Tercero. Es nulo el Acuerdo número ciento sesenta y ocho (168) de veintitrés (23) de abril de mil novecientos treinta y uno (1931); “por el cual se abre un crédito extraordinario al presupuesto de la actual vigencia,” expedido por el Consejo Departamental de Caldas; y

«Cuarto. No se accede a lo solicitado en el punto c) de la demanda, sobre obligar a quien corresponda, al reintegro de la suma pagada al señor Director de Educación, por mandato de los actos acusados, por no ser esto de competencia de esta corporación y sí serlo del Tribunal de Cuentas del Departamento, el cual debe, al estudiar las que correspondan a actos anulados por este Tribunal de lo Contencioso, hacer las correspondientes glosas y ordenar los debidos reintegros, si fuere el caso.»

Contra este fallo interpuso recurso de alzada el representante del Ministerio Público, quien desde un principio se opuso a las pretensiones del demandante. Por este motivo procede ahora el Consejo de Estado a su revisión, agotada como está la ritualidad procedimental del segundo grado.

Para resolver, se considera:

Conforme al artículo 111 de la Ley 130 de 1913, son anulables como las ordenanzas de las Asambleas Departamenta-

les, los decretos y demás actos de los Gobernadores, contrarios a la Constitución, a las leyes o a las ordenanzas o lesivos de derechos civiles; y de acuerdo con el artículo 53 de la misma Ley, las demandas contra las ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales deben introducirse dentro del término de noventa días a contar de la fecha en que fue sancionada la ordenanza o ejecutado el acto de que se trata.

Posteriormente, el artículo 6º de la Ley 71 de 1916 permitió que las demandas contra las ordenanzas y los acuerdos de los Concejos Municipales se introdujeran en cualquier tiempo. Así, pues, dentro de esta excepción a la regla general del artículo 53 de la Ley 130 de 1913, no quedaron comprendidos los decretos y demás actos de los Gobernadores, para los cuales siguió rigiendo el plazo de noventa días.

Siendo esto así, y habiéndose publicado los decretos de la Gobernación de Caldas, que han sido objeto de la acusación, en los días 13 y 28 de febrero de 1931, según consta de autos, la demanda contra dichos actos se introdujo extemporáneamente, pues fue presentada mucho tiempo después de haber transcurrido los noventa días, o sea el 24 de agosto del año de la publicación de aquellos decretos. De consiguiente, el Consejo estima que no hay lugar por este motivo a entrar en el estudio de fondo de las acciones incoadas a ese respecto.

En cuanto al Acuerdo número 168 de 23 de abril de 1931, expedido por la Junta Departamental de Gobierno y por el cual se vota un crédito extraordinario, su examen escapa a la jurisdicción del Consejo de Estado, pues no hay disposición legal alguna que haga revisable ante esta entidad esa clase de actos, cuyo conocimiento compete privativamente y en una sola instancia a los Tribunales Administrativos Seccionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 38, numeral g), de la Ley 130 de 1913. Y si es verdad que dicho Acuerdo contiene la aprobación del Gobernador, también lo es que su acusación se concreta al Acuerdo en sí, y no a la providencia gubernamental por la cual se le aprobó.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada en cuanto se refiere a los Decretos números nueve (9) y catorce (14), expedidos por la Gobernación del Departamento de Caldas con fechas 22 y 27 de febrero de 1931, respectivamente, y en su lugar declara que no hay lugar a decretar la nulidad demandada en relación con dichos

actos, porque la demanda fue introducida extemporáneamente; y se inhibe de revisar la parte del fallo apelado relacionado con el Acuerdo número ciento sesenta y ocho (168) de 23 de abril del mismo año expedido por el Consejo Departamental del Gobierno de Caldas, por falta de jurisdicción.

Levántase la suspensión provisional de los decretos de la Gobernación de Caldas cuya nulidad se ha negado.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—SERGIO A. BURBANO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

confirma la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, que declaró nulo el artículo 7.º de la Ordenanza número 51 de 1931, expedida por la Asamblea de Santander, por medio de la cual fueron derogadas las Ordenanzas números 46 de 1904, 51 de 1921 y 27 de 1927, que crearon los Municipios de Albania y Charta.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veinticuatro de mil novecientos treinta y dos.

Consulta con esta Superioridad el Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga la sentencia de 13 de agosto de 1931, que declara nulo el artículo 7.º de la Ordenanza número 51 de ese año, por medio del cual la Asamblea del Departamento de Santander derogó las Ordenanzas números 46 de 1904, 51 de 1921 y 27 de 1927, que crearon los Municipios de Albania y Charta.

Dio margen a la providencia consultada la acusación que presentó en debida forma el señor José R. González G., contra la validez de la mencionada Ordenanza número 51 de 1931, la cual, en concepto del demandante, se expidió con violación de los artículos 97, inciso 22, de la Ley 4ª de 1913 y 9º de la Ley 71 de 1916.

Como coadyuvante de la acción pública iniciada por el señor González G., se hizo parte en el juicio por medio de

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

apoderado, el Municipio de Charta; y en el auto admisorio de la demanda se decretó la suspensión provisional del acto acusado.

No observándose vicio alguno de procedimiento en las dos instancias del juicio, procede el Consejo a dictar el fallo de su incumbencia con apoyo en las siguientes consideraciones:

Con las pruebas que son de recibo demostró el actor la existencia de los siguientes hechos fundamentales de la demanda:

1º Que la Asamblea de Santander en sus sesiones ordinarias del año próximo pasado expidió la Ordenanza número 51, cuyo artículo 7º dice así:

«Deróganse las Ordenanzas 46 de 1904, 51 de 1921 y 27 de 1927.»

2º Que por la primera de estas Ordenanzas se creó el Municipio de Albania; por la segunda se varió su cabecera del caserío de Puebloviejo al caserío de Mesa del Carmen, y por la tercera se creó el Municipio de Charta con cabecera en el caserío del mismo nombre.

3º Que la Gobernación de Santander, en mensaje número 59 de 29 de abril de 1931, objetó la Ordenanza acusada en cuanto no se sujetó su expedición a las prescripciones del artículo 9º de la Ley 71 de 1916, de las cuales una versa sobre el concepto del Gobernador que debe oír la Asamblea antes de expedir la ordenanza sobre la eliminación de un Municipio, concepto que en el caso de autos no se oyó, según lo expresa el aludido mensaje.

4º Que la Asamblea declaró infundadas las referidas objeciones, y la Gobernación, por tal circunstancia, impartió a la ordenanza acusada la sanción correspondiente, con fecha 4 de mayo de 1931.

5º Que el Municipio de Albania tiene 13,927 habitantes, y el de Charta, 4,360.

6º Que el monto de las rentas recaudadas en el Municipio de Albania en los años de 1929 y 1930 fue de \$ 6,348-21, superior en \$ 936-60 al total de los gastos forzosos de dicho Municipio en los referidos años, gastos que valieron solamente \$ 5,411-61; y

7º Que en el Municipio de Charta, en los mismos años expresados, las rentas ascendieron a \$ 4,910-35, de lo cual se

deduce apenas una diferencia en contra del Tesoro de dicho Municipio de \$ 25·66, pero que al finalizar el año de 1930 quedaron en caja para la cuenta de 1931, en los referidos Municipios de Albania y Charta, las sumas de \$ 1,276-22 y \$ 271-87, respectivamente.

Dados estos hechos, cuya existencia, como se dijo atrás, está plenamente demostrada en los autos, precisa examinar ahora si la Ordenanza acusada, en su artículo 7º, viola en verdad las reglas establecidas por el legislador para la supresión de Municipios en los artículos 97, inciso 22, del Código Político y Municipal y 9º de la Ley 71 de 1916.

Dice el artículo 97 esto:

«Son funciones de las Asambleas:

«...22. Crear y suprimir Municipios con arreglo a la base de población que determine la ley, y agregar o segregar términos municipales, consultando los intereses locales.»

Y el artículo 9º reza lo siguiente:

«Podrán las Asambleas Departamentales eliminar aquellos Distritos de menos de 3,000 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 expresará claramente a qué Distrito o Distritos limítrofes se agregará el territorio del Distrito que se elimina.»

Si el legislador en las disposiciones que se han transcrito ha dispuesto que las Asambleas Departamentales sólo pueden suprimir Municipios con arreglo a la base de población que determine la ley; que esa base es de menos de 3,000 habitantes; que los presupuestos de rentas de los Municipios de cuya eliminación se trata hayan sido en los dos años inmediatamente anteriores inferiores a la mitad del valor de los gastos forzosos de tales Municipios; que la Asamblea debe oír el concepto del Gobernador antes de expedir la respectiva ordenanza; que en ésta se expresará claramente a qué Distrito o Distritos limítrofes se agrega el territorio del Municipio que se elimina; y si en el caso de autos resulta que ninguna de estas condiciones se cumplió, porque las pruebas exhibidas demuestran hechos diametralmente opuestos a esas condiciones, no queda duda alguna de que la Asamblea de Santander violó en su integridad los textos legales citados con la ex-

pedición del artículo 7.º de la Ordenanza 51 de 1931, el cual es nulo al tenor de lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913, que ordena:

«Es nula toda ordenanza que sea contraria a la Constitución y a las leyes, o cuando viole derechos de particulares legalmente adquiridos.»

Por último, si el demandante en su acción de nulidad abarcó totalmente la Ordenanza 51 de 1931, está bien que el Tribunal a quo solamente hubiera accedido a las pretensiones del actor en la parte referente al artículo 7º del acto demandado; porque sobre las demás disposiciones de esa Ordenanza nada se argumentó en el libelo ni en los alegatos de bien probado, ni se estableció hecho alguno tendiente a demostrar su inconformidad con las disposiciones de la Constitución y de la ley. La controversia giró única y exclusivamente sobre el mencionado artículo 7.º

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, acatando el parecer de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada a que se ha hecho referencia en el presente fallo.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el proceso a la oficina de su origen

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—SERGIO A. BURBANO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

decide que no es el caso de hacer las declaraciones pedidas por el Agente Fiscal de Antioquia en su acusación contra las Resoluciones números 47 y 83 de 31 de julio y 9 de diciembre de 1925, respectivamente, expedidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en lo tocante a loterías y a la Lotería de San Vicente de Paúl.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre seis de mil novecientos treinta y dos.

El doctor Víctor Cock, en su carácter de Agente Fiscal del Departamento de Antioquia, y mediante las autorizaciones que para el caso le dio la Gobernación, acusó ante el Consejo de Estado las Resoluciones números 47 y 83 de 31

de julio y 9 de diciembre de 1925, respectivamente, proferidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y concretó su petición a los siguientes puntos:

«1.º Que es nula la Resolución número 47 de 31 de julio del año próximo pasado, de que se ha hablado en el cuerpo de esta demanda, dictada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en lo tocante a loterías y a la Lotería de San Vicente de Paúl.

«2.º Que asimismo se declare nula en su totalidad, la Resolución de 4 de septiembre de 1925, de que se habla bajo el hecho e) de esta demanda y por la cual se negó la revocatoria de la antes mencionada.

«De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59, ordinal d) de la Ley 130 de 1913, se decrete la suspensión provisional, por cuanto el Departamento está sufriendo perjuicios notoriamente graves con dichas Resoluciones, al no ingresar a su Tesoro lo que debiera ingresar de acuerdo con la Ley 64 de 1923, ya que en dicho Departamento se venden billetes de muchas loterías, no pertenecientes a él, y especialmente los de la Lotería de San Vicente.»

A su demanda acompañó el actor los números del *Diario Oficial* donde corren publicadas las Resoluciones que se acusan; los documentos que acreditan la personería del doctor Cock, y el presupuesto de rentas y gastos del Departamento de Antioquia para el período económico de 1.º de julio de 1925 a 30 de junio de 1926, documentos éstos que se hallan debidamente autenticados.

El Consejo, cumplida como está la sustanciación del negocio, procede a fallarlo con base en las consideraciones que siguen:

Como resultado de unas consultas hechas por el Superintendente de Rentas Departamentales de Antioquia acerca de la interpretación de varios artículos de la Ley 64 de 1923, sobre loterías, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la Resolución número 47 decidió esto:

Que el porcentaje a que se refiere el artículo 6º de la Ley citada corresponde en todo caso al Departamento que autoriza el funcionamiento de la lotería; y

Que el artículo 3º de la misma Ley exceptuó de todas las disposiciones de ésta a las loterías destinadas exclusivamente a la beneficencia, permitiéndoles continuar funcionando en las mismas condiciones en que hasta entonces funcionaban.

Estima el demandante que con estas decisiones se viola la Ley 64 de 1923 y se perjudica al Fisco del Departamento de Antioquia, en cuyo presupuesto figura la partida de \$ 25,000 por renglón de loterías.

Para sostener su aserto dice el actor que «el significado racional y jurídico de la referida disposición (artículo 6º) es el de que el 70 por 100 mencionado allí ingrese a las cajas del Departamento al cual fueron destinados los billetes premiados no vendidos, significado que concuerda con la ley considerada en conjunto, y en cualquier supuesto es antijurídico e ilegal sostener que ese 70 por 100 corresponde al Departamento en donde fue primariamente organizada la lotería, más que al Departamento al cual fueron destinados los billetes premiados no vendidos»; y que «en cuanto a la Lotería de Medellín llamada de San Vicente de Paúl, es abiertamente ilegal e injurídico sostener que por cuanto el artículo 3º de la Ley 64 de 1923 establece que esta clase de loterías puede continuar funcionando con la misma *organización* que hoy tienen, a pesar de no tener carácter oficial departamental, están libres de la *tributación* establecida por el artículo 6º de la tantas veces citada Ley 64 de 1923.»

Los artículos de esta Ley, alrededor de los cuales girá la controversia, dicen así:

«Artículo 6º Es obligación de la primera autoridad política del lugar en donde existan las loterías de que habla esta Ley, no solamente presenciar los sorteos, sino acudir a la Oficina de la Lotería media hora antes de verificarse cada sorteo, y recibir todos los billetes que no se hayan dado a la venta.

«En caso de que en esos billetes se encuentren los premiados, la lotería destinará el setenta por ciento (70 por 100) de esos premios a la beneficencia, y ese producto lo entregará la lotería al Gobernador o a la respectiva junta, veinticuatro horas después de verificado el respectivo sorteo.

«Artículo 3º Las loterías que existen en la actualidad en algunos Departamentos, destinadas exclusivamente a fines de beneficencia, podrán continuar funcionando con la misma organización que hoy tienen.»

Para mejor apreciar el sentido de los dos artículos transcritos, precisa considerar la ley en su conjunto y en la correspondencia que guarden entre sí sus disposiciones, según reconocida regla de hermenéutica legal.

La Ley 64 de 1923 facultó a los Departamentos para establecer y reglamentar, desde su promulgación, las loterías con premios en dinero, con el único fin de destinar su producto a la asistencia pública; o para prohibir su establecimiento y la circulación y venta de billetes de loterías extranjeras o de los otros Departamentos o para gravarlas hasta con un 10 por 100 del valor nominal de cada billete, gravamen que ingresará íntegramente al fondo de la beneficencia pública (artículos 1º y 4º).

Y para el caso de que los Departamentos hicieran uso de la facultad de establecer las loterías, señaló las reglas a las cuales deberían someterse los respectivos contratos, tales como la licitación pública, el porcentaje mínimo del valor de los billetes que componen cada sorteo destinado al pago de los premios y a la participación que debe corresponder al respectivo Departamento; el porcentaje que ha de darse a la beneficencia sobre el valor de los billetes que resulten premiados y que no se hubieren vendido y el plazo máximo de cuatro años para la duración de esos contratos. (Artículo 1º, incisos 3º, 2º, 6º y 9º).

Dispuso igualmente esta Ley que las Asambleas Departamentales podrán limitar el valor de cada sorteo de las loterías oficiales (artículo 5º); que quedaba prohibido el funcionamiento de las loterías de carteles (artículo 8º); que los sorteos gratuitos y de propaganda que suelen hacer entre sus favorecedores las compañías de seguros, los comerciantes y las empresas industriales en general, no quedan comprendidos en sus disposiciones (artículo 11); y que los artículos 3.º y 4.º de la Ley 98 de 1888 sobre la misma materia, quedaban derogados (artículo 7.º).

Todas estas disposiciones—que con las de los artículos 3º y 10, de los cuales se tratará en seguida—forman el contexto íntegro de la Ley 64 de 1923, se refieren a las loterías que se establezcan con posterioridad a su promulgación.

Pero como con anterioridad a su vigencia funcionaban otras loterías con premios en dinero, respecto de éstos proveyó lo conveniente la Ley 64 en sus artículos 3º y 10 que dicen:

«Artículo 3.º Las loterías que existen en la actualidad en algunos Departamentos, destinadas exclusivamente a fines de beneficencia, podrán continuar funcionando con la misma organización que hoy tienen.

«Artículo 10. Las loterías establecidas actualmente en los Departamentos y los Municipios, con arreglo a las leyes

vigentes, y que se conformen a lo dispuesto en el artículo 2.º de la presente Ley, subsistirán hasta el vencimiento de los respectivos contratos, los que podrán ser prorrogados con autorización de las Asambleas Departamentales.»

Así pues, conforme al artículo 3º las loterías existentes al tiempo de la promulgación de la Ley 64, cuyos productos estuvieran destinados exclusivamente a la beneficencia, como lo era la Lotería de San Vicente de Paúl de Medellín a que se refiere en parte la Resolución acusada, quedaron exentas de la tributación especial consignada en el artículo 6º de aquella Ley para las que se establecieran en adelante, por la sencilla razón de que llenaban el mismo fin perseguido con la nueva reglamentación de las loterías, o sea destinar su producto a la beneficencia. Si esto no fuera así, carecería de objeto dicho artículo 3º, y la palabra *organización* que allí se emplea tan sólo abarcaría el funcionamiento mecánico de la empresa, para lo cual estaría por demás la intervención del legislador.

En consonancia con lo dicho, estima el Consejo que no hay oposición alguna entre el texto de la Ley y la interpretación que le dio el Ministerio respecto del punto relacionado con la Lotería de San Vicente de Paúl, en la Resolución acusada.

Por lo que hace a la interpretación del inciso 2.º del artículo 6º, también considera el Consejo que la Resolución número 47 en nada viola ese texto, ya que la claridad de sus términos es bastante para disipar toda duda sobre el particular.

En efecto, dice el primer inciso de ese artículo que es obligación de la primera autoridad política del lugar en donde existen las loterías de que habla la ley, acudir a la oficina de la lotería media hora antes de verificar cada sorteo, y recibir todos los billetes que no hayan dado a la venta.

Como se sabe, el sorteo lo verifica la oficina principal de la lotería, la cual tiene su asiento en el Departamento que autorizó o contrató el establecimiento de la lotería, y como por el inciso segundo del mencionado artículo se dispone que en caso de que en esos billetes (los que no se hubieren vendido), se encuentren los premiados, la lotería destinará el 70 por 100 de esos premios a la beneficencia, y ese producto lo entregará la lotería al Gobernador o a la respectiva junta veinticuatro horas después de verificado el respectivo sorteo, es indubitable que a la beneficencia del Departamento que autorizó o contrató el establecimiento de la lotería es a la que co-

responde ese porcentaje de los billetes premiados no vendidos y recogidos media hora antes del sorteo en el propio lugar donde éste se verificó.

Y si los billetes premiados y no vendidos no se encuentran en el sitio donde tuvo lugar el sorteo, sino en otros fuera del territorio del Departamento que autorizó la lotería adonde fueron enviados para su venta, es lógico deducir que en este caso el porcentaje corresponde igualmente a la beneficencia del Departamento a que pertenece la lotería, pues el simple hecho de permitirse en un territorio el expendio de billetes de lotería de otros Departamentos, no lo consigna la ley como fuente de derecho para exigir ese porcentaje, porque si la ley tolera el juego de la lotería es precisamente para que pueda beneficiarse la asistencia pública del Departamento que quiera hacer uso de la facultad de establecerlo; y si a los Departamentos donde se den a la venta billetes de lotería de otras secciones se les ha autorizado para gravar esos expendios mediante la condición de dedicar el gravamen a la beneficencia, no sería justo que fuera de esa utilidad también se beneficiaran con el porcentaje de que trata el artículo 6º

Resta considerar la demanda en lo referente a la Resolución número 83.

Como ésta versa únicamente sobre la negativa de reconsideración y revocatoria de la número 47, cuyo estudio acaba de hacerse, y el Consejo no halla fundamento alguno para variar sus opiniones a ese respecto, resulta inconducente un nuevo examen de los mismos puntos. Así, pues, estima el Consejo que con la segunda Resolución tampoco se ha violado la Ley 64 de 1923.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, acatando el parecer de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a decretar las peticiones solicitadas por el señor Agente Fiscal del Departamento de Antioquia en la demanda a que se ha hecho referencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y comuníquese a quien corresponda. Archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

la sentencia del Tribunal Administrativo de Bogotá que negó las peticiones de la señora Julia Pinzón de Otálora, para que se declarara la nulidad del Decreto 385 de 1930, originario de la Gobernación de Cundinamarca, por el cual se restableció la escuela de niñas número 1.º, de Utica.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero diez y siete de mil novecientos treinta y dos.

En grado de apelación ha subido a esta Superioridad la sentencia de fecha 15 de septiembre del año próximo pasado, proferida por el Tribunal Seccional de Bogotá, en el juicio iniciado ante él por la señora Julia María Pinzón de Otálora, sobre nulidad del Decreto 385 de 1930 (junio 5), en la parte en que restablece la escuela de niñas número 1º del Municipio de Utica, y nombra para servirla a la señora María Josefa Ortega de Páez, y no a la demandante que la había regentado anteriormente.

La parte resolutive del fallo apelado reza lo siguiente:

«Por lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bogotá, de acuerdo con el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

«SENTENCIA:

«No es el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda.»

Como el negocio ha sufrido en esta segunda instancia la tramitación legal que le corresponde, se procede a dictar el fallo respectivo.

Considerándose que el Consejo de Estado, en varios de sus recientes fallos ha decidido, mas no con el voto del actual Consejero ponente, que la acción para demandar los decretos de los Gobernadores debe necesariamente ejercitarse dentro de los noventa días siguientes a la fecha de su publicación en el periódico oficial del Departamento respectivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, que no ha sufrido, en sentir de la nueva jurisprudencia del Consejo, modificación alguna sobre estos particulares por el 6º de la Ley 71 de 1916; y como el Decreto acusado fue publi-

cado en la *Gaceta de Cundinamarca* número 4579, del 28 de junio de 1930, la que debidamente autenticada figura en los autos, y la demanda fue introducida al Tribunal el día 13 de marzo de 1931, como así consta en la respectiva nota de presentación, visible al folio 14, vl. del cuaderno número 1.º, es manifiesto que entre esta fecha y la del Decreto han transcurrido mucho más de noventa días, y consecuentemente que la acción estaba prescrita al iniciarse la demanda.

Siendo esto así, es inútil entrar a estudiar la cuestión por otro aspecto, y en consecuencia el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el fallo apelado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente original 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 feñece sin alcance a cargo del responsable, señor Jenaro Payán, las cuentas del Consulado de Colombia en Liverpool, durante el mes de noviembre de 1929.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, abril ocho de mil novecientos treinta y dos.

La Contraloría General de la República, con fecha 20 de octubre de 1931, feneció la cuenta del mes de noviembre de 1929 del Consulado General de Colombia en Liverpool, dejando a cargo del responsable Jenaro Payán (hoy sus herederos), la suma de cuatrocientos veintidós pesos sesenta y dos centavos (\$ 422-62). El representante de los interesados solicitó reconsideración del alcance, sin otro resultado que el de que se otorgara la apelación interpuesta en subsidio, en virtud de la cual debe ahora el Consejo de Estado fallar, ya que se halla debidamente sustanciado el recurso.

Dice así la Contraloría en su glosa pertinente:

«En cuanto a la suma de \$ 422-62, valor del pago hecho con imputación al artículo 430, se confirma el cargo, por cuanto

que ese artículo está excedido en la cantidad de \$ 488-06, según aparece del informe financiero correspondiente, y de acuerdo con lo establecido en la providencia número 783 de 3 de septiembre de 1931, relativa a la cuenta del mes de octubre de 1929, del mismo Consulado, Liverpool. Precisamente la cuenta de \$ 65-45, a que se refiere esa providencia y la de \$ 422-62, antes mencionada, da el total de \$ 488-06, valor del exceso del artículo 430, menos la diferencia de \$ 0-01.»

Posteriormente el mismo Departamento Administrativo afirmó que la jurisprudencia de eximir a los responsables «cuando la glosa se ha deducido sólo por contravenir disposiciones encaminadas a guardar orden en la contabilidad, y como se trata de gastos indispensables liquidados en el Presupuesto, sentada en repetidas ocasiones por el Consejo de Estado, no es aceptable.» «Si se acogiera, agrega, —la jurisprudencia del Consejo de Estado— el equilibrio de los Presupuestos, la fórmula esencial para poner orden en las finanzas de la Nación carecería de objeto, y nada valdrían las limitaciones hechas en la Ley de Apropriaciones para los gastos que deban efectuarse en cada vigencia, ya que los empleados de manejo podrían hacer todos los gastos que tuvieran a bien y quedar absueltos con la sola presentación de los respectivos comprobantes.»

Ahora bien, aun en la hipótesis extrema de que fueran jurídicamente aceptables las razones invocadas por la Contraloría, en justificación de su providencia, no sería posible confirmarla, desde luego que la Ley 40 de 1931, en su artículo 2º, legalizó el gasto de que se trata.

Por esta razón el 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 fenece definitivamente la cuenta del Consulado de Colombia en Liverpool, correspondiente al mes de noviembre de 1929, sin alcance alguno contra el responsable Jenaro Payán, representado hoy por sus herederos.

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.

SE FENECE

definitivamente sin alcance a cargo del responsable señor David Arango Restrepo la cuenta de la Aduana de Barranquilla en el mes de junio de 1930.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, junio tres de mil novecientos treinta y dos.

La Contraloría General de la República feneció, con fecha 20 de octubre de 1931, la cuenta de la Administración de la Aduana de Barranquilla, correspondiente al mes de junio de 1930, con un alcance de \$ 1,117-63 a cargo del responsable señor David Arango Restrepo.

Apelada esta providencia para ante esta Superioridad, se procede a dictar el fallo que corresponda.

Proviene el alcance, según detalles que corren en el capítulo de las respectivas glosas, por haber dejado de cobrar el responsable los impuestos consulares que no fueron cubiertos en el respectivo Consulado por los interesados, por no existir allí las correspondientes estampillas de timbre nacional.

«El alcance—dice la Contraloría—corresponde a la parte del aviso de glosa, en que se dice que a algunos documentos les faltan las correspondientes estampillas que han debido adherírseles de conformidad con las disposiciones legales vigentes. (Folio 079).»

Y más adelante agrega:

«Ha glosado (la Contraloría) los referentes a los puntos 3) y 4), que aparecen sin estampillas, o con un sello sin firma, que dice: "estampillas en el original"...»

Se considera:

El Decreto ejecutivo número 1946 de 1929, reglamentario de la Ley 36 de dicho año, reza:

«Los derechos consulares a que se refiere el artículo 19 de la Ley 36 de 1929 se harán efectivos adhiriendo los Consules al acta o documentos 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 en tal documento o acta respectiva, 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 las aduanas, se dejará la constancia atrás indicada, y las estampillas por el valor del impuesto, se adherirán en la aduana a donde lleguen.»

El Consejo de Estado ha venido interpretando este precepto en el sentido de que se necesita la constancia expresa hecha en el documento consular acerca del no pago del impuesto en el Consulado, por carencia de estampillas en él, para que los Administradores de aduana estén obligados a proceder a su cobro en el momento en que tales documentos les sean presentados. Pero si además de no existir la dicha constancia, figuran o ellos traen, como en el caso en examen, la atestación de haber sido estampillados los respectivos originales, aun cuando esa atestación se haya hecho constar mediante un sello, menos se justifica la glosa que por tal causa se ha elevado en este negocio contra el responsable de la cuenta.

En un caso idéntico al actual, con fecha 2 del pasado febrero, se expresó así el Consejo de Estado:

«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 1946, reglamentario de ella. El artículo primero de la Ley y el único del decreto, transcrito por el responsable en su alegato (como ahora lo hace), establece de modo terminante que el cobro de los derechos consulares por los documentos que deban presentarse a las aduanas, deben hacerlo efectivo los empleados que lo certifican, empleados que no son otros que los agentes consulares. Y siendo así, estima el Consejo que no asiste razón a la Contraloría para dejar a cargo de los Administradores de aduana cantidades que corresponde recaudar a distintos servidores públicos, no sólo por elementales razones de justicia, sino por que no hay disposición legal que autorice para ello.

«Ahora bien: hay un único caso de excepción, que es el contemplado por el Decreto reglamentario número 1948, 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 tantas veces citada:»

Por lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada, y en su lugar fenece definitivamente la cuenta de la Administración de Aduana de Barranquilla correspondiente al mes de junio de 1930, sin alcance alguno contra el responsable señor David Arango Restrepo.

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.

SE RECONOCE

a la señorita Rosa Serna el derecho a seguir disfrutando de una pensión mensual en su condición de hija legítima de la señora Ramona Solano de Serna, viuda del Capitán Celso Serna.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, junio quince de mil novecientos treinta y dos.

Con poder de la señorita Rosa Serna, el doctor Sixto A. Zerda ha pedido al Consejo de Estado la revisión de la pensión de \$ 9 mensuales, pagados por el Tesoro Nacional, y que su mandante ha venido disfrutando hasta la fecha.

Para resolver se considera:

Por providencia emanada de la Secretaría del Tesoro con fecha 14 de marzo de 1887, le fue reconocida una pensión de \$ 27-50 mensuales a la señora Ramona Solano, como esposa legítima del Capitán Celso Serna, muerto en el combate de *Villa de Málaga*, en la guerra civil de 1877, la cual debía disfrutar juntamente con sus menores hijas Rosa, Mercedes y Ana Joaquina. Muerta la señora Solano, el Ministerio del Tesoro, con fecha 5 de febrero de 1914, dispuso que su hija la señorita Rosa Serna, continuara disfrutando de la pensión de \$ 9 mensuales.

Se ha comprobado que la peticionaria señorita Serna carece de renta que exceda de \$ 50 mensuales, que ha observado buena conducta y que permanece soltera.

La Junta Municipal de Impuesto sobre la renta certifica, con fecha 18 de mayo de 1931, que la señorita Serna no es ni ha sido contribuyente por razón de dicho impuesto.

A pedimento del señor Fiscal de esta corporación, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público certifica lo que en seguida se copia:

«...que en el archivo no fue posible hallar ni el título de pensión que a favor de la señora Ramona Solano expidió la Secretaría del Tesoro el 14 de marzo de 1887, ni la disposición del Ministerio del Tesoro de 14 de marzo de 1914, por medio de la cual se ordenó continuara gozando de la pensión de \$ 9 mensuales su hija, la señorita Rosa Serna; y que a este Ministerio le ha servido de base pagar pensión a la mencionada señorita Serna Solano, las siguientes inscripciones que se hallan en los folios 292 y 293 del tomo 13 del libro Radicador General de Pensiones a cargo del Tesoro Nacional, que dicen así:

«1878. Marzo 14 — *Ramona Solano*, viuda del Capitán Celso Serna—Por la pensión mensual vitalicia de \$ 27-50, a que le da derecho el título expedido por la Secretaría del Tesoro (14 de marzo), por haber comprobado ser viuda legítima de Celso Serna, Capitán de las fuerzas de Boyacá, muerto en el combate de *Villa de Málaga*. Esta pensión es a contar del día 20 de noviembre de 1877, y la disfrutará en común con sus menores hijas Rosa, Mercedes y Ana Joaquina Serna.

«La señora Ramona Solano de Serna murió el día 17 de enero de 1914. Por disposición del Ministerio del Tesoro de fecha 5 de febrero de 1914, y en vista de la anterior anotación en que dispone que la pensión de la señora Solano de Serna,

sea para disfrutarla—conjuntamente—con sus hijas, resolvió en consecuencia, que por fallecimiento de la señora Solano de Serna continuara disfrutando la pensión mensual de nueve pesos (\$ 9) oro, que ésta venía gozando, su hija Rosa Serna Solano.»

Llenadas como aparecen las exigencias legales pertinentes, así como lo dispuesto en el Acuerdo 2º, expedido por esta corporación el 17 de enero de 1928, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a la señorita Rosa Serna el derecho a continuar disfrutando de la pensión de nueve pesos (\$ 9) mensuales que por Resolución de 5 de febrero de 1914 del Ministerio del Tesoro, le fue traspasada en su carácter de hija legítima de la señora Ramona Solano de Serna, viuda del Capitán Celso Serna, muerto en el combate de *Málaga* en la guerra de 1876.

Cópiese, notifíquese, publíquese y comuníquese.

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 RECONOCE

suelo de retiro por la cantidad de \$ 91-80 a favor del Capitán Diego Pinilla.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veintiocho de mil novecientos treinta y dos.

Por demanda presentada el 7 de los corrientes el señor Diego Pinilla solicita del Consejo de Estado se le reconozca el derecho a disfrutar de un sueldo de retiro por \$ 91-80 a que cree tener derecho en su carácter de Capitán retirado del Ejército Nacional, en consonancia con lo preceptuado en el artículo 32 de la Ley 71 de 1915; en los artículos 4º, 9º, 10 y 16 de la 75 de 1925; en el 9º de la 115 de 1928; en el 4º de la 15 de 1929; en el 37 del Decreto número 216 de 1926, y en el 4º del número 2036 de 1931.

El señor Fiscal de la corporación, en su vista de fondo, es de opinión que se resuelva en sentido favorable la petición del demandante. Y como el negocio se encuentra debidamente tramitado, se procede a resolver con base en las consideraciones que siguen:

Figura en autos el *Diario Oficial* en donde se encuentra publicado el Decreto número 1116 de 28 de junio pasado, por el cual fue llamado, entre otros, el Capitán Diego Pinilla a calificar servicios, pasando en consecuencia a retiro temporal desde el 1.º de agosto último.

De la hoja de servicios del peticionario, extendida con todas las formalidades legales, aparece que Pinilla ingresó al Ejército en el año de 1910, con el título de Subteniente; que alcanzó los grados de Teniente y Capitán, y que el total líquido de sus servicios en la institución armada es de veintidós años un mes y doce días.

El señor Ministro de Guerra certifica que el peticionario no ha incurrido en ninguna causal de inhabilidad, y el de Hacienda y Crédito Público que no ha recibido pensión ni recompensa alguna del Tesoro Público por sus servicios militares. Igualmente aparece en autos legalmente demostrado que el último sueldo que Pinilla devengó en su grado de Capitán fue de \$ 180, y que no es deudor moroso del Tesoro Nacional.

Como con las anteriores probanzas se ha establecido el derecho que Pinilla invoca, se procede a liquidar el valor de la pensión en la forma siguiente:

Último sueldo devengado.	\$ 180
30 por 100 de este sueldo en los primeros quince años.	\$ 54
30 por 100 más por cada año de servicio en los siete restantes.	\$ 37 80
Suma ...	\$ 91 80

Como esta suma se ajusta a lo dispuesto en el artículo 4.º del Decreto número 2036 del 1931, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta un sueldo mensual de retiro a favor del Capitán Diego Pinilla, por valor de \$ 91-80, el que se le

pagará del Tesoro Nacional, a partir del 1º de agosto del año en curso, con las deducciones a que haya lugar.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése aviso a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público, y archívese 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.

SIN ALCANCE

a cargo del responsable señor Sixto López, se fenece la cuenta del Administrador Económico de la Cárcel de Sumariados de esta ciudad y de la Sección 1.ª de Presidio de Bogotá, correspondiente al mes de marzo de 1925.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre siete de mil novecientos treinta y dos.

Por auto número 1730 de 21 de marzo de 1930 la Contraloría General de la República feneció la cuenta del Economato de la Cárcel de Sumariados y la Sección 1ª de Presidio de Bogotá, correspondiente al mes de marzo de 1925, con un alcance líquido de \$ 2,873-20 a cargo del responsable Sixto López.

Esta providencia fue oportunamente apelada para ante el Consejo de Estado, y como al negocio se le ha dado la tramitación correspondiente, se procede a dictar el fallo que corresponda.

Las glosas fueron formuladas por la Contraloría, en la forma siguiente:

«Observación 1ª—Se glosa la suma de \$ 2,818-50, valor de las raciones de presos, por no presentar cuentas de cobro de los acreedores, sino simplemente una relación de estas cuentas. No se aceptó el descargo del responsable, por cuanto éste está obligado a presentar cuentas de cobro debidamente legalizadas, y no por costumbre únicamente se debe aceptar la relación de ellas.

«Observación 2ª—Por la cual se glosa la suma de \$ 54-70 por haber cobrado de más como porcentaje sobre economías hechas en el mes. Como la respuesta que da el responsable

no está de acuerdo con el artículo 7.º del Decreto número 1565 de 1922, no se acepta ésta y queda viva la glosa.»

A la primera observación el responsable replicó que le causaba profunda extrañeza el alcance que allí se le deducía, desde luego que por auto número 40 de 13 de junio de 1925 le fue fenecida la cuenta en examen, sin cargo alguno contra él, fenecimiento que está firmado por el doctor Antonio Pérez Rincón, Jefe entonces de la Sección 6ª, y por los examinadores de la citada cuenta, señores C. Rodríguez N. y P. Campuzano E. Este finiquito corre al folio 4 de los autos.

Aparte de esto el responsable dio la siguiente explicación: «... me permito observar a usted que en todas las cuentas presentadas por mí por concepto de Colonia antes de establecerse la Contraloría, y luego a ella, se han rendido con una relación explicativa por el valor de dichos gastos con la firma del suscrito Ecónomo y debidamente visada por la Dirección General de Prisiones, que era la entidad a quien tenía que rendir las cuentas, sin que nunca me observara sobre la forma de rendir éstas, firmándola una vez cerciorada de que los gastos mencionados en ella se habían verificado en la alimentación de los presos de los establecimientos respectivos.»

A todo lo cual cabe agregar que no se ha hecho reparo alguno en orden a la recta inversión de los fondos públicos por parte del responsable, sino a la manera o forma como se presentaron los comprobantes de aquélla, cosa que el mismo responsable explica en forma satisfactoria a juicio del Consejo, por lo cual la glosa debe ser levantada.

En cuanto a la segunda observación, el Consejo encuentra igualmente aceptable la explicación que sobre ella da en la forma siguiente:

«No se ha tenido en cuenta para computar el número de raciones, las 20 que en el mismo cuadro y en la parte llamada «Observaciones» figuran, siendo así que en vez de ser 5811 raciones, como anota el señor Examinador, son 5831, que valen \$ 1,749-30, y no la suma de \$ 1,743-30. Descompuesta así la cuenta en esta forma, y teniendo en cuenta al tomar la suma de \$ 1,780 50 que vale la cuenta, menos \$ 130-20 que quedaron en despensa para el 1º de abril, la suma gastada en el mes no fue sino de \$ 1,650-30; el valor de \$ 5,831 raciones, a \$ 0-30 cada una, es de \$ 1,749-30, luego la diferencia entre el valor de lo gastado y las raciones es de \$ 99; el 30 por

100 sobre \$ 99 son \$ 29-70, que fue lo que se cobró, a lo cual debe agregarse la suma de \$ 25 por sueldo fijo, según el contrato.» Las dos partidas anteriores suman exactamente el valor de la glosa, la que debe ser levantada.

En mérito de lo expuesto, el 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 fenece definitivamente la cuenta del Administrador Económico de la Cárcel de Sumariados de esta ciudad y la Sección 1ª de Presidio de Bogotá, correspondiente al mes de marzo de 1925, sin alcance alguno a cargo del responsable Sixto López.

Cópiese, comuníquese, publíquese y devuélvase 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.

EL CONSEJO DE ESTADO

decide que las Asambleas están obligadas a respetar los decretos ejecutivos sobre instrucción pública, que dicte el Presidente en ejercicio de la facultad que le otorga el numeral 15 del artículo 120 de la Constitución Nacional, el cual no fue derogado ni reformado por el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910. (Demanda sobre nulidad de la Ordenanza número 12 de 1914 de la Asamblea de Santander, y Decreto 151 bis de la Gobernación del mismo Departamento).

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre ocho de mil novecientos treinta y dos.

En demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga el 28 de octubre de 1931, el doctor José Vicente Parra pidió que, previas las tramitaciones legales correspondientes, se hicieran en aquella corporación las siguientes declaraciones:

«Primera. Que es nulo el artículo 10 del Decreto número 151 bis, de 8 de agosto del corriente año, dictado por el señor Gobernador de este Departamento y por el cual se hace la primera liquidación del presupuesto de rentas y gastos para el período económico del 1º de julio último al 30 de junio de

1932, en cuanto por dicho artículo se quita a los gastos de la instrucción pública, de cargo del Departamento, la preferencia o prelación que les corresponde con relación a todo otro gasto del servicio público del mismo.

«Segunda. Que son igualmente nulos, por la misma causa o razón, los artículos 1.º de la Ordenanza 67 de 1920 y 1.º de la Ordenanza 12 de 1914, expedidas por la Asamblea Departamental de Santander, en orden a la prelación de gastos del servicio para el caso de insuficiencia de los fondos públicos; y

«Tercera. Que corresponde, según la ley, el primer lugar o la preferencia en el pago de los gastos departamentales, a todas las cantidades que la Asamblea o el Gobernador del Departamento, en su caso, apropien en los presupuestos con destino al sostenimiento de la instrucción pública, tanto de personal como de material.»

Como fundamentos de hecho señaló los que siguen:

«1.º El señor Gobernador de este Departamento expidió el Decreto número 151 bis, antes citado; corre publicado en el número 5535 de la *Gaceta de Santander*, órgano oficial del Gobierno departamental, y se halla en vigencia.

«2º El artículo 10 del mencionado Decreto pospone todos los gastos de la instrucción pública primaria y secundaria, en cuanto a personal y materiales, contra lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 89 de 1888, que dice:

“Las cantidades que las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales destinan al sostenimiento de la instrucción pública, deberán ser pagadas de preferencia a cualquiera otra erogación del tesoro respectivo.”

«3.º Los artículos 1.º de la Ordenanza número 12 de 1914, y 1.º de la Ordenanza número 67 de 1920, expedidas por la Asamblea de este Departamento, sobre prelación de gastos para el caso de insuficiencia en los fondos del Tesoro departamental, violan el artículo 51 de la Ley 89 de 1888, en cuanto quitan a los gastos de la instrucción pública el primer lugar, la preferencia o prelación que según dicha Ley corresponde a tales gastos.

«4.º A virtud de la prelación impuesta por las disposiciones que acuso como violatorias de la ley, la instrucción pública en este Departamento ha quedado relegada, y por ello el capital humano, el verdadero capital de los pueblos, viene más

y más en atraso y en descuido en esta sección de la República, so pretexto de gastos más urgentes del servicio público.

«5º Las disposiciones acusadas, según queda dicho, violan pues flagrantemente lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 89 de 1888, y son contrarios a la citada Ley.»

Admitida la demanda y tramitada en forma legal, el Tribunal del conocimiento, en sentencia de fecha 19 de febrero del año en curso, desató la controversia negando las peticiones del actor.

Por auto del 1º de marzo siguiente, el Tribunal concedió el recurso de alzada que en tiempo oportuno interpuso el actor contra aquella providencia, por cuya razón el negocio está actualmente al conocimiento del Consejo de Estado. Habiendo ya emitido concepto en el fondo el señor Fiscal de esta corporación, y cumplidos como están los trámites propios de la segunda instancia, se procede a fallar, previas las consideraciones que siguen:

La Asamblea de Santander, por medio de la Ordenanza número 12 de 1914, reformatoria de la 41 de dicho año y derogatoria de la 34 de 1913, señaló el orden de prelación en los gastos departamentales, colocando a los de instrucción pública en sexto lugar. (Folio 21, vuelta.)

Esta Ordenanza fue reformada por la 67 de 1920. (Folio 11), pero en la prelación de pagos del servicio mantuvo a la instrucción pública en el sexto lugar que le había señalado la anterior.

Con fecha 8 de agosto de 1931, el señor Gobernador de Santander expidió el Decreto número 151 bis, sobre liquidación del presupuesto de gastos para el período económico de 1.º de julio de dicho año a 30 de junio de 1932, en cuyo artículo 10 dispuso que las ordenaciones y pagos debían someterse al orden de prelación en él establecido, correspondiéndole a la instrucción pública el cuarto lugar entre los cinco grupos allí formados. (Folio 8 vuelta).

De los varios documentos oficiales que durante el término de prueba se trajeron a los autos, aparece lo siguiente:

a) Que está vigente y en ejecución el artículo 10 del decreto gubernamental demandado.

b) Que la deuda pendiente por concepto de instrucción pública es de \$ 49,717-89.

c) Que por la Tesorería Departamental se ha observado rigurosamente el orden de prelación en los pagos, fijado en dicho decreto y en la Ordenanza 67 de 1920; y

d) Que últimamente se pagó parte de la deuda de instrucción pública, hasta el mes de agosto de 1931, en bonos del 8 por 100.

Estima la sentencia recurrida que el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el 23 de la Ley 88 del mismo año, dictada en desarrollo de aquel acto, dejaron insubsistentes las leyes, decretos ejecutivos y textos constitucionales sobre instrucción pública, porque habiendo conferido la reforma a las Asambleas la dirección de la instrucción pública primaria y secundaria, cuando se costea con fondos departamentales, restringieron la fuerza obligatoria de los antiguos preceptos.

Con apoyo en estos postulados, el Tribunal razona así:

«Para llegar a la conclusión que adopta la Sala precisa apartar un poco los ojos del tenor literal de esa disposición caduca que exhumó el demandante y que sirve de basamento al salvamento de voto y estudiaren conjunto el proceso de los mandatos constitucionales y legales relacionados con la independencia de las entidades departamentales, en lo relativo al ramo de instrucción y en lo relativo al manejo de sus bienes y rentas.

«En primer lugar, la Ley 89 de 1888, que declaraba que al Gobierno correspondía dirigir, reglamentar e inspeccionar la instrucción, implícitamente quedó insubsistente por incompatibilidad—artículos 5º y 3º de las Leyes 57 y 153 de 1887— con los artículos 3º y 46 de la Ley 39 de 1903, que ponen la instrucción primaria bajo la inmediata dirección de los gobiernos de los Departamentos, en consonancia con las respectivas ordenanzas.

«Es más, por el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, y el artículo 23 de la Ley 88 del mismo año, formulados en los mismos términos, se dió dirección a las Asambleas sobre la instrucción primaria y secundaria costeadá por los Departamentos, en congruencia sí con la Constitución, con las normas legales sobre instrucción y con los Decretos del Ejecutivo Nacional, que sirven para unificar el plan de enseñanza. Por lo tanto, la reglamentación de la instrucción costeadá por los Departamentos no es hoy privativa del Gobierno Nacional, porque el Acto legislativo número 3 del 10 restringió la fuerza obligatoria de aquellas leyes.

«Más aún, por la 8 de 1909, expedida pasada una crisis constitucional y dentro de un régimen de centralización nacional que quitó a los Departamentos la capacidad de entida-

des fiscales, se implantó el sistema de la descentralización administrativa y se echaron las bases de la autonomía seccional. Vino luégo el Acto legislativo número 3 de 1910, que restableció, como se ha visto, a los Departamentos en su condición de entidades fiscales. Por el artículo 48 les otorgó independencia para la administración de los asuntos seccionales, y por lógica consecuencia concedió a las Asambleas, como corporaciones administrativas, las atribuciones que se determinan en los artículos 47 y siguientes del Acto legislativo mismo, y en el artículo 97 de la Ley 4ª de 1911. Todas estas disposiciones preconizan la independencia seccional en el ramo fiscal.

«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 el bienestar colectivos. La separación y limitación de los poderes públicos —artículo 57 de la Constitución— es base de la organización científica y republicana del Estado.

«Por consiguiente los artículos de las Ordenanzas y del Decreto gubernamental acusados, no están en pugna con los preceptos constitucionales y legales de que se ha hecho mérito, sino que desarrollan sus principios y caben perfectamente dentro de la facultad conferida a las Asambleas de reglamentar la parte técnica y la marcha mecánica y el servicio fiscal de los servicios costeados con sus fondos. Ensanchando el radio de acción, el legislador departamental y el Gobernador, en su esfera respectiva, tienen completa libertad para organizar la administración pública en el Departamento, y por ende para establecer un orden de prelación en los pagos del servicio público en relación con la urgencia y clase de éstos.»

Observa el Consejo:

Verdad que las Asambleas tienen facultad para reglamentar la instrucción pública costeadada con fondos departamentales, sea primaria o secundaria. Pero esta facultad, ni es irrestricta ni arranca de la reforma de 1910, pues ya la tenían por el artículo 185 de la Carta, que estatuyó que corresponde a las Asambleas «dirigir y fomentar por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento la instrucción primaria.» La reforma no hizo otra cosa que ampliar la atribución constitucional haciéndola extensiva a la instrucción secundaria costeadada con fondos departamentales, dejando intacta la facultad que el ordinal 15 del artículo 120

de la Constitución confiere al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, para «reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional.»

Dicho artículo 54 de la reforma se expresa así:

Corresponde a las Asambleas:

«1.º Reglamentar, por medio de ordenanzas y de acuerdo con los preceptos constitucionales, los establecimientos de instrucción primaria y secundaria y los de beneficencia, cuando fueren costeados con fondos del Departamento.

«.....»

De los términos de este texto claramente se deduce que no se derogó, pero ni siquiera se restringió, lo que la Constitución tenía establecido en orden a la intervención del Presidente de la República respecto de la instrucción pública, sino que, muy al contrario, se refirió a esos preceptos y mandó que se cumplieran. Por tanto, si la facultad que sobre la materia se otorgó a las Asambleas por el mentado artículo 54 de la reforma de 1910, se hiciera prevalecer sobre lo que por la Constitución corresponde al Presidente de la República, aquella facultad no se ejercería «de acuerdo con los preceptos constitucionales,» sino por modo contrario a ellos.

Todas las leyes y decretos que sobre instrucción primaria se han expedido concuerdan perfectamente con la aplicación estricta del numeral 15 del artículo 120 de la Constitución, que siempre ha sido reputado vigente por el Gobierno y por el legislador, por el Consejo de Estado y por la Corte Suprema de Justicia en diversos fallos sobre la materia.

La Ley 89 de 1888, en su artículo 51 dice:

«Las cantidades que las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales destinen al sostenimiento de la instrucción pública, deberán ser pagados de preferencia a cualquiera otra erogación, del tesoro respectivo.»

Idéntico precepto consagran los Decretos ejecutivos números 429 (artículo 105) y 491 (artículo 102) que respectivamente reglamentaron las Leyes 89 de 1892 y 39 de 1903.

Todos estos preceptos expedidos con base y en desarrollo de normas constitucionales, se encuentran vigentes, sin que hayan sido modificados por la reforma constitucional del año de 1910, ni por ley alguna posterior a ésta, pues el artículo 23 de la Ley 88 de 1910, en su ordinal 4º, que cita el fallo en examen, se limita a reproducir textualmente el artículo 54 de la reforma constitucional.

En orden a las referencias que el Tribunal hace a los artículos 57 de la Constitución, 47 y 48 del Acto legislativo para mejor fundamentar su fallo, ellos son, en sentir del Consejo de Estado, completamente impertinentes en orden a la cuestión planteada, comoquiera que el primero de ellos habla sobre la separación de los poderes públicos; el segundo se encamina a declarar que el territorio de la República se divide en Departamentos, y el tercero, a reconocer que éstos tienen independencia en la administración de los asuntos seccionales, al paso que en el negocio materia del juicio únicamente se trata de definir si las Asambleas están obligadas o nó a reconocer y a acatar los decretos ejecutivos dictados en ejecución de la facultad conferida al Presidente de la República por el numeral 15 del artículo 120 de la Constitución y leyes vigentes, los que disponen que los gastos de instrucción pública costeados con fondos departamentales deben pagarse de preferencia a cualquiera otra erogación departamental.

Ahora bien: como las ordenanzas y decreto gubernamental demandados, al dar preferencia a otros gastos departamentales sobre los correspondientes a la instrucción pública, quebrantan visiblemente lo que al respecto tienen establecido las leyes y Decretos ejecutivos vigentes, son nulos y así debe declararse.

Por tanto, 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 apelada, y en su lugar

FALLA:

Son nulos los artículos 1.º de la Ordenanza número 12 de 1914 y 1º de la 67 de 1920, expedidas por la Asamblea de Santander, y el artículo 10 del Decreto 151 bis, expedido por el Gobernador del citado Departamento, fechado el 8 de agosto de 1931, por el cual se hizo la liquidación del presupuesto de rentas y gastos para el período económico de 1º de julio de 1931 a 30 de junio de 1932.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase 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.

EL CONSEJO DE ESTADO

revoca la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena en la demanda que ante esa entidad siguió el señor Samuel Otero Guzmán, sobre nulidad de los contracréditos aprobados por la Asamblea de Bolívar, al expedir la Ordenanza número 33, sobre presupuesto de rentas y gastos para la vigencia de 1.º de julio de 1930 a 30 de junio de 1931.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veinticuatro de mil novecientos treinta y dos.

Con fecha 10 de junio de 1930 Samuel Otero Guzmán, en ejercicio de la acción popular que concede el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, demandó ante el Tribunal Seccional de Cartagena la nulidad de los contracréditos aprobados por la Asamblea de Bolívar al expedir la Ordenanza número 33, sobre presupuesto de rentas y gastos de esa Sección para la vigencia fiscal de 1º de julio de 1930 a 30 de junio de 1931.

El Tribunal aceptó la demanda, decretó la suspensión provisional de los actos acusados, de conformidad con lo que al respecto pidió el actor, y dispuso dar al negocio la tramitación legal correspondiente.

En sentencia de 6 de febrero de 1931 desató la litis, y en la parte resolutive de la misma dijo lo siguiente:

«Es nulo el contracrédito de \$ 540, correspondiente al capítulo 6.º, Secretaría de Gobierno, del presupuesto de la actual vigencia, apropiada en él para viáticos del Director de Estadística, Catastro y Propaganda; como también es nulo el parágrafo 4º del capítulo 6º, Secretaría de Gobierno Municipal del mismo Departamento Administrativo, relacionado con el contracrédito de \$ 720, apropiado en el presupuesto presentado por la Gobernación, para pagar el local de la Oficina de Estadística (Ordenanza 33 de 1920), por contravenir las leyes y decretos ejecutivos citados en la parte motiva de esta sentencia.»

Consentido este fallo por las partes, el negocio ha venido en vía de consulta a esta Superioridad. Como la segunda instancia se encuentra debidamente preparada, se procede a resolver lo que corresponda, con base en las consideraciones que siguen:

La demanda se fundamentó por el actor en los hechos que siguen:

«a) Que de conformidad con el artículo 17 de la Ley 63 de 1914, los Directores Subalternos de Estadística Nacional son Visitadores del ramo en el respectivo Departamento, Intendencia o Comisaría, los cuales ejercerán esa facultad una vez al año por lo menos en cada una de las oficinas nacionales, departamentales o municipales, en lo correspondiente al servicio estadístico.

«b) Que el Decreto número 308 de 10 de junio de 1926, de la Gobernación del Departamento de Bolívar, dice en su artículo 2º, que el Director de Estadística, Catastro y Propaganda del Departamento tendrá los deberes y atribuciones consignados en la Ley 63 de 1914 y en el Decreto ejecutivo número 690 de 1916.

«c) Que tales disposiciones obligan al Director de Estadística, Catastro y Propaganda del Departamento a hacer una visita anual por lo menos a cada uno de los 55 Municipios del Departamento, y fue por esa razón por lo que se dispuso por la Ordenanza número 34 de 1924 que se pagara al tal empleado por cada visita la suma de diez pesos, y también por lo que la Asamblea y la Gobernación han venido incluyendo en los respectivos presupuestos la suma de \$ 540 anuales para atender al expresado servicio; y

«d) Que con el contracrédito demandado se quiere hacer nula la disposición de la Ley 63 de 1914, citada anteriormente, pues no apropiándose suma alguna para viáticos, es obvio que no podrán practicarse las visitas ordenadas por la expresada ley.»

Hizo extensiva el demandante la petición de nulidad al parágrafo 4º del Capítulo 6.º—Secretaría de Gobierno Municipal, en el cual se apropia la partida correspondiente—para arrendamiento de local para la Oficina de Estadística y Propaganda—\$ 720—por considerar que careciendo de local no podrá funcionar correctamente.

Se estima, como se ve, que los dos contracréditos demandados, al suprimir del presupuesto (Ordenanza 33 de 1930) la partida de \$ 540, que en el respectivo proyecto presentado a la Asamblea por la Gobernación figuraba para viáticos del Director de Estadística, Catastro y Propaganda, y la de \$ 720, con destino al pago de local de dicha Oficina, violan

manifiestamente la Ley 63 de 1914, el Decreto ejecutivo 690 de 1916, dictado en desarrollo de aquélla, y la Ordenanza 34 de 1924.

Se considera:

En el artículo 10 de esta Ordenanza se dispuso que «el Director de Estadística, Catastro y Propaganda está en la obligación de hacer una visita anual por lo menos a todos los Municipios del Departamento, con el fin de dar personalmente todas las instrucciones detalladas y precisas para el buen funcionamiento, en lo relativo al ramo.»

La Gobernación de Bolívar, en vista de este ordenamiento, expidió el Decreto 308 de 1º de junio de 1926, en cuyo artículo 2.º dijo que el Director de Estadística, Catastro y Propaganda del Departamento tendría los deberes y atribuciones consignadas en la Ley 63 de 1914 y en el Decreto ejecutivo número 690 de 1916.

La misma Ordenanza 34 señaló la suma de diez pesos como viáticos por cada visita que debía practicar a los Municipios el Director de Estadística, partida ésta que desde entonces se había venido incluyendo en los presupuestos departamentales, como la correspondiente para el pago de local, hasta la expedición de la Ordenanza 33 de 1930, en la cual se suprimieron tales partidas.

Como una ordenanza no es nula porque sea contraria a otra anterior, pues en tal caso debe regir el criterio que para las leyes establece el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, la cuestión en examen queda limitada a decidir si los actos acusados son realmente violatorios de la Ley 63 de 1914, como lo afirma la sentencia que se revisa.

El artículo 17 de dicha Ley dice lo siguiente:

«Los Directores subalternos de Estadística son Visitadores del ramo en el respectivo Departamento, Intendencia o Comisaría, y ejercerán esta facultad una vez al año, por lo menos, en cada una de las oficinas nacionales, departamentales o municipales, en lo que corresponde al servicio estadístico. Pueden también practicarse visitas extraordinarias cuando el Director General o el subalterno lo juzguen conveniente.»

Como se ve, el alcance de este texto no es otro que el de dar determinadas atribuciones a los empleados de estadística en los Departamentos, sin inmiscuirse para nada en orden a los gastos de oficina y sueldos o viáticos de los mismos empleados, cosas éstas que corresponde al buen criterio de

las Asambleas determinar. Por consiguiente, la Asamblea de Bolívar, al no estimar conveniente incluir ni apropiar las partidas necesarias para el pago del local de la Oficina de Estadística de ese Departamento y de los viáticos del empleado respectivo en las visitas que debe hacer a los Municipios, no ha quebrantado con tal omisión el precepto legal precitado.

Siendo esto así, y como el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913 estatuye que las ordenanzas son nulas cuando son contrarias a la Constitución y a las leyes, o cuando violan derechos civiles, y como en ninguno de estos extremos se encuentra, a juicio del Consejo de Estado, la Ordenanza que se estudia, es forzoso concluir que el fallo de primera instancia que la anula es injurídico y en consecuencia debe revocarse.

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el señor Fiscal, revoca el fallo consultado, y en su lugar resuelve que no hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

Se levanta la suspensión provisional que, al aceptarse la demanda, fue decretada por el Tribunal de primera instancia.

Cópiase, notifíquese, publíquese, comuníquese y devuélvase original 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 reforma una providencia de la Contraloría para reducir a la cantidad de \$ 0-83 el alcance definitivo, en la cuenta de la Oficina de Encomiendas del Exterior en Neiva, correspondiente al mes de noviembre de 1931, de la responsabilidad del señor Gustavo Sampedro.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veinticuatro de mil novecientos treinta y dos.

La cuenta de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior en Neiva, correspondiente al mes de septiembre de 1931, de la que es responsable el señor Gustavo Sampedro, fue observada por la Contraloría General de la República por medio de aviso número 2036 de 21 de diciembre del mismo

año. Contestadas las observaciones, aquella Oficina procedió a fenecer definitivamente dicha cuenta, lo que hizo por medio de providencia número 1747, de 4 de mayo del presente año, en la que dejó a cargo del responsable la suma de \$ 62-56.

En tiempo oportuno se pidió reconsideración de esta providencia, y como a ello no accedió la Contraloría, el negocio ha venido a esta Superioridad en recurso dealzada.

Para resolver, agotados como están los trámites de la segunda instancia, se hacen las consideraciones que siguen:

Dos son las glosas, que en conjunto, dan un total de \$ 62-56.

Por la primera se deduce un alcance de \$ 61-63, motivado, según la parte pertinente del auto en cuestión, por el hecho de que el responsable, al tiempo de aforar una factura de crespones de China, aplicó el numeral 1759 de la Ley 117 de 1913, que fija un gravamen de \$ 3 por cada kilogramo de este artículo, en vez de haber aplicado el numeral 1761 de la misma Ley, que fija un gravamen de \$ 4 por kilo.

Se observa:

Consta en los autos que el introductor, Atalá E. Tapi-cha, en su manifiesto número 145, declaró «telas de seda-crespones de la China,» y que de la diligencia de reconocimiento del artículo resultó que su declaración era exacta, es decir, crespón de la China.

El numeral 1759, de la Ley 117 de 1913—Tarifa de Aduanas—que es el aplicado por el responsable, dice:

«Telas negras, delgadas y anchas para mantilla de una sola pieza, como las llamadas Jersey y crespón de la China. \$ 3.»

Pretende la Contraloría que lo pertinente habría sido aplicar el numeral 1761, que dice:

«... Las demás telas de pura seda, o mezclada, no designadas, como terciopelo, peluches, etc. / 4,» en consideración—dice—a que el numeral aplicado por el responsable exige que «su ancho tenga metros 1,25, que las mantillas sean de una sola pieza y que su color, como muy bien lo distingue la tarifa, *sea negro*, porque justamente las demás telas de seda no designadas, es decir, no comprendidas en el numeral que se contempla, deben clasificarse y aforarse con el numeral 1761 a \$ 4.» Y agrega, en seguida:

«Por otra parte, las telas de seda a que se refiere esta observación eran de color blanco, distintas a las que señala el numeral 1759, que deben ser negras....»

Se observa:

Estima el Consejo que la Contraloría incurre en manifiesto error al opinar que el color de la tela y su anchura son lo que el legislador tuvo en cuenta para determinar la diferencia específica entre los diversos numerales de la tarifa, siendo así que sólo se atiende, como es lo lógico, a la calidad y naturaleza del artículo gravado. Los colores y el ancho del mismo son cosas meramente accidentales que no pueden servir de base a ninguna clasificación arancelaria.

Los crespones de la China son artículos perfectamente individualizados en el comercio, que suelen tener y tienen tamaños, anchos y colores diversos, que los distinguen visiblemente de los terciopelos, peluches, panas y demás artículos similares a éstos por su tejido y contextura, y a los cuales son precisamente a los que alude el numeral 1761, cuando dice:

«... Las demás telas de seda pura, o mezclada, no designadas, como terciopelo, peluches, etc. \$ 4.»

Los crespones de la China sí están designados en el numeral 1759, y son gravados con \$ 3. Como este ordinal fue el aplicado por el responsable, la glosa al respecto carece de fundamento y debe levantarse.

La otra glosa de la Contraloría se fundamenta así:

«Observación número 2. Por haber anticipado la fecha para deducir la primera baja de que habla la Ley 62 de 1931, se dejó a cargo del responsable la cantidad de \$ 0-83.»

Esta rebaja se refiere al manifiesto número 152—Luis A. Leton, kilos, 17,400—cuyo contenido eran cepillos de dientes. Dicho artículo aparece con una rebaja en la tarifa, de conformidad con la Ley 62 de 1931.

Como esta Ley debía entrar a regir noventa días después de su sanción, la Contraloría razona así para fundamentar el alcance:

«Cuando en las leyes y actos oficiales se señalan plazos de días, éstos deben entenderse como hábiles, excluyendo los feriados y de vacantes, y cuando señalan meses y años son los que computa el calendario. De manera que al hacer el estudio sobre los noventa días que expresa la Ley 62 de 1931, para

que surta sus efectos, se han debido tener en cuenta aquellos que no son hábiles o de servicio, por indicación expresa y terminante de la Ley.»

El artículo 62 de la Ley 4ª de 1913 dice:

«En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.» Este razonamiento es exacto y se acoje en todas sus partes.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la providencia apelada en el sentido de reducir, como en efecto reduce, a \$ 0-83, el alcance definitivo a cargo del señor Gustavo Sampetro, responsable de la cuenta de la Oficina de Encómendas del Exterior en Neiva, correspondiente al mes de noviembre de 1931.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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.

SENTENCIA

que confirma la proferida por el Tribunal Seccional Administrativo de Tunja, en el sentido de negar las peticiones del doctor Julio César Camargo, sobre nulidad del artículo 3.º de la Ordenanza número 32 de 1928, expedida por la Asamblea de Boyacá, sobre autorizaciones al Gobierno departamental para aumentar el personal del Cuerpo de guardias de dicha Sección.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre trece de mil novecientos treinta y dos

El doctor Julio César Camargo, con fecha 4 de noviembre de 1930, demandó ante el Tribunal Seccional de Tunja la nulidad del artículo 3º de la Ordenanza número 32 de 1928, expedida por la Asamblea de Boyacá en sus sesiones ordinarias de dicho año. El Tribunal, en sentencia del 25 de junio de 1931, negó las peticiones del actor, quien, no conforme con lo resuelto, interpuso apelación para ante esta Superioridad. Surtida como está la segunda instancia, se procede a dictar

el fallo que corresponda, con fundamento en las consideraciones que siguen:

El artículo demandado reza lo que sigue:

«Artículo 3º Autorízase al Gobierno departamental para aumentar hasta cuatrocientos hombres el Cuerpo de guardias de Boyacá cuando las necesidades de orden público así lo exijan. Queda facultado asimismo para abrir el crédito que fuere necesario para atender a los gastos que demande este artículo.»

Dos autorizaciones se confieren al Gobierno de Boyacá por el artículo transcrito, a saber: aumentar el Cuerpo de guardias departamental hasta cuatrocientos hombres, y abrir, como una consecuencia de esta autorización, el crédito que fuere necesario para atender al gasto correspondiente.

Sobre el particular, el demandante se expresa así:

«Fundamentos de derecho:

«Es atribución privativa de las Asambleas la creación de los empleos departamentales, la fijación de sus atribuciones y el señalamiento de sus sueldos (numeral 5º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y numerales 16 y 25 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913). Las Asambleas departamentales no pueden traspasar a los Gobernadores sus facultades privativas porque, al hacerlo, se contraría también el artículo 57 de la Constitución Nacional en cuanto dispone que los poderes públicos son limitados y que ellos ejercen sus atribuciones que son las que expresamente se les hayan señalado. Y si el Congreso puede dar al Poder Ejecutivo algunas autorizaciones, es porque la Carta Fundamental, en su artículo 76, le da expresamente esa atribución, pero ello no puede predicarse de las Asambleas, toda vez que no existe texto alguno legal ni constitucional que les permita desprenderse de sus privativas facultades.»

Se observa:

En varias sentencias el Consejo de Estado ha fijado ciertas conclusiones que proceden del espíritu y del texto de los preceptos constitucionales y legales relativos a la creación de empleados departamentales y a sus correspondientes asignaciones y que el demandante cita en los pasos de su demanda que se dejan transcritos.

Verdad que por ministerio del ordinal 5º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, y 16 y 25 del artículo 97 del Código Político y Municipal, corresponde a las Asambleas la creación de los empleados departamentales y el señalamiento de sus dotaciones, sin que pueda delegar esta facultad a entidad alguna en forma general o irrestricta, pues una transferencia semejante equivaldría a una declinación de la Asamblea en parte muy sustancial de lo que constituye su propia naturaleza y la razón de ser como cuerpo representativo del Departamento y legislador de la Administración seccional.

Empero, en casos particulares y concretos, bien puede tener lugar la transferencia mediante condiciones precisas. Si se trata, por ejemplo de empleados que por la naturaleza de sus funciones han de obrar bajo la autoridad o dependencia del Gobernador, bien puede la Asamblea facultar a éste, por ejemplo, para aumentar su número *hasta cierto límite*, sin que con ello se diga que ha delegado la facultad que para crear empleos le confiere la Constitución, desde luego que ella es quien los ha creado en esta forma.

Tal sucede en el caso en examen: la Asamblea de Boyacá no transfirió al Gobernador la facultad constitucional y legal que privativamente le corresponde para crear empleados departamentales; ella fue quien creó el Cuerpo de guardias de Boyacá, a que alude el artículo denunciado, cuyo número fijó hasta cuatrocientos, sin más novedad que la de autorizar al Gobernador para que, en vista de necesidades de orden público, hiciera los correspondientes nombramientos, sin exceder de ese máximo.

Como de conformidad con el ordinal 2º del artículo 54 de la reforma constitucional de 1910, y el 8º del 97 del Código Político y Municipal, corresponde a las Asambleas todo cuanto dice relación a la policía local, la cual, por la naturaleza de sus funciones obra y depende del Gobernador del Departamento, la Asamblea de Boyacá obró dentro de sus atribuciones cuando dispuso que el Cuerpo de guardias podía constar hasta de cuatrocientos individuos, si así lo exigieren las necesidades de orden público, dejando al buen criterio del Gobernador el apreciar estas extremas circunstancias por ser la autoridad encargada de la administración departamental. En cuanto a los nombramientos, es función que constitucionalmente le corresponde, por tener esa clase de empleados el carácter de agentes inmediatos suyos.

Estima el demandante que si el Congreso puede conferir autorizaciones al Gobierno, es porque expresamente lo autoriza el artículo 76 de la Constitución, sin que exista texto alguno constitucional o legal que autorice a las Asambleas a hacer cosa semejante en relación con los Gobernadores.

En sentir del Consejo de Estado, se incurre en el error de creer que *autorizaciones y facultades extraordinarias* son cosas idénticas, siendo así que entre unas y otras existen diferencias específicas bien marcadas. Dentro de nuestro régimen constitucional, y en cuanto al Gobierno Nacional se refiere, el Congreso puede normalmente autorizar al Ejecutivo, por ejemplo, para celebrar un contrato sin necesidad de ulterior aprobación por parte del mismo. Cosa ésta muy distinta del acto por el cual aquél se desprende de su facultad legislativa para delegarla, dentro de los límites constitucionales, al Poder Ejecutivo. En tal ocurrencia, como la transferencia se hace de aquello que constituye su propia razón de ser, lógicamente dispone la Constitución que esto no puede verificarse sino en casos extraordinarios que ella misma se encarga de definir.

En cuanto a las Asambleas, verdad que ellas no pueden, como el Congreso, desprenderse, ni aun en casos de excepción, de su facultad ordenativa para ponerla en manos del Gobernador, pero ello no impide que puedan autorizar a los Gobernadores para ejecutar aquellos actos que estando comprendidos dentro de la administración, tenga por conveniente determinarle dentro de ciertos límites, atendidas las circunstancias que al Gobernador se encarga de apreciar.

Y en cuanto a la autorización para abrir el crédito necesario para atender a los gastos que demande el personal policiivo, es preciso tener en cuenta que esta autorización es una consecuencia necesaria de la anterior, comoquiera que un número mayor de los guardias que ordinariamente forman el cuerpo, exige un gasto mayor, y que a falta de partida determinada en el presupuesto, necesitaba de una autorización especial para abrir el crédito extraordinario, el cual, una vez abierto, el Gobernador necesariamente debe tomar por base para las nuevas asignaciones los sueldos que la misma Asamblea determinó para los guardias existentes en ejercicio de sus atribuciones que en realidad no delega al Gobernador.

Por las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando jus

ticia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

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

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en la que se decide que los actos de los Gobernadores únicamente se clasifican en «decretos o resoluciones,» sin que exista texto alguno constitucional o legal que reconozca la existencia de «decretos ordenanzas,» cualesquiera que sean las causas o razones generadoras de su expedición. (Demanda del señor Rafael Rojas contra el artículo 1.º de la Ordenanza 37 de 1927, originaria de la Asamblea del Tolima, y el artículo 6.º del Decreto 341 de 1928, «por el cual se aprueban unas normas del Contralor departamental.»)

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero trece de mil novecientos treinta y tres.

Con fecha 4 de julio de 1931 el señor Rafael Rojas demandó, en acción pública, ante el Tribunal Administrativo de Ibagué la nulidad del artículo 1º de la Ordenanza número 37 de 1927, expedida por la Asamblea del Departamento del Tolima, junto con el artículo 6º del Decreto 341 de 19 de septiembre de 1928, «por el cual se aprueban unas normas del Contralor Departamental,» emanado de la Gobernación de aquel Departamento.

A la demanda se acompañó el periódico oficial donde se encuentra publicado el Decreto del Gobernador, y una copia debidamente legalizada de la Ordenanza 37, que constituye la materia de la demanda. Como fundamentos de derecho se invocaron los artículos 111 de la Ley 130 de 1913; el 6º de la 71 de 1916; los numerales 9º y 37 del 97 del Código Político y Municipal; el 145 de la misma obra, y los 12 y 13 de la Ley 72 de 1926. En cuanto a los hechos, el actor los expone en varios comentarios que de las disposiciones acusadas hace en relación con los textos legales que invoca en apoyo de la acción.

Admitida la demanda y sometida a la tramitación que le corresponde, el Tribunal desató la litis por sentencia de fecha 21 de septiembre de 1931, en cuya parte resolutive dijo:

«Son nulos el artículo 1.º de esta Ordenanza (37 de 1927) y la disposición del Contralor, marcada bajo el número 6 de su Decreto 56 de 1928, aprobada por el Decreto 341 de 19 de septiembre del mismo año, dictado por el Gobernador del Departamento, que ordena no aplicar los renglones del presupuesto objetado por el Gobernador.»

En consulta de este fallo está hoy el negocio al conocimiento del Consejo de Estado, pues las partes le dieron su asentimiento. Preparada como está la segunda instancia, durante la cual el señor Fiscal del Consejo pidió la confirmación del fallo, se procede a resolver lo que sea del caso, estudiando separadamente cada uno de los actos acusados.

ORDENANZA 27 DE 1927

El artículo 1º de esta Ordenanza, que es el demandado, dice:

«Artículo 1.º Cuando, a juicio del Contralor, las normas que tiene que expedir este empleado para reformar la contabilidad departamental y municipal, y para implantar en la guardia el sistema nacional sobre cuenta y fiscalización de los cuerpos militares o policíacos, haya necesidad de allanar dificultades que presenten las actuales disposiciones de régimen fiscal, etc., queda la Gobernación facultada para someter esas normas a la Junta Superior de Hacienda; y si el concepto fuese favorable, aprobarlas; caso en el cual tendrán fuerza de ordenanzas y se implantarán inmediatamente.»

Se considera:

Si las autorizaciones que por el texto transcrito se confieren al Contralor, se limitaran a cuestiones de contabilidad o a otras de carácter meramente adjetivo, ciertamente no habría reparo alguno que hacerles. Pero desde el momento en que ellas van hasta el extremo de facultar para modificar por tales medios las disposiciones sustantivas de régimen fiscal del Departamento, su ilegalidad se presenta de manifiesto.

Basta considerar que la Constitución de la República, después de definir con absoluta claridad los diferentes órganos del poder público, y de disponer que las funciones que les asigna a cada uno de ellos se ejerciten separadamente, colocó la dirección de la Administración departamental en manos de una corporación denominada «Asamblea departamental,» la

que por medio de ordenanzas debe ejercitar sus respectivas atribuciones. Ejecutor de las ordenanzas y Jefe de la Administración instituyó al Gobernador, quien además es Agente del Poder Ejecutivo en cada Departamento.

En desarrollo de estos principios constitucionales las leyes han señalado, con líneas inconfundibles, las atribuciones propias de las Asambleas y de los Gobernadores.

Todo lo referente al régimen fiscal de los Departamentos, de conformidad con los numerales 9.º y 37 del artículo 97 del Código Político y Municipal, corresponde por modo privativo a la respectiva Asamblea, sin que le sea dable delegar al Gobernador función tan importante. Como dentro de nuestro derecho constitucional toda corporación y todo funcionario público tienen sus atribuciones clara y distintivamente detalladas, una transferencia semejante equivaldría a una sustancial declinación de lo que constituye la naturaleza de la Asamblea como cuerpo representativo de los habitantes del Departamento y legislador de la Administración seccional, a una inconstitucional involucración de funciones.

Atribución específica de las Asambleas es la de organizar el régimen fiscal departamental, como lo es del Congreso la organización del régimen fiscal de la Nación. Delegar estas funciones sería tanto como atentar contra la razón de ser de los Cuerpos legislativos. Si el Congreso, en casos excepcionales, puede conferir facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo, es porque la Constitución lo faculta expresamente, sin que exista igual autorización para las Asambleas, en relación con los Gobernadores respectivos.

Quiere lo anterior decir que la delegación que la Asamblea del Tolima hizo en términos generales y sin limitación alguna, por medio del artículo de la Ordenanza en examen, no es propiamente una delegación, sino una verdadera *dene-gación* a cumplir con los primordiales deberes que la Constitución y las leyes le imponen por el solo hecho de ser «Asamblea.»

Comentando este proceder, dice acertadamente la sentencia consultada:

«El artículo 100, inicial del capítulo sobre ordenanzas, dice:

“Tienen derecho de proponer proyectos los Diputados de las Asambleas y el Gobernador, por conducto de sus Secretarios, o el respectivo Director de la Instrucción Pública.”

«Complementan esta disposición las que regulan la manera de expedir las ordenanzas, que son éstas:

“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.”

«Nada más claro, más preciso, que estas reglas de la ley, y a pesar de tan categóricas prescripciones, la Asamblea del Tolima expidió en sus sesiones de 1927 la Ordenanza 37, cuyo artículo 1.º establece un procedimiento especial para dictar ciertas disposiciones de carácter general, de aquellas a que el artículo 99 del Código Político y Municipal se refiere. En efecto, autoriza al Contralor para presentar sus normas, cuando sean contrarias a las disposiciones de “régimen fiscal” y sea preciso “allanar esas dificultades,” al Gobernador del Departamento, es decir, lo autoriza para presentar un proyecto que acabará por convertirse en Ordenanza. Ordena asimismo ese artículo que la Junta Superior de Hacienda colabore en la obra estudiando las normas, estudio que equivale a los dos primeros debates que la Asamblea debe darle a los proyectos de ordenanza; y, finalmente, el mismo artículo autoriza al Gobernador para que, si el concepto de la Junta de Hacienda es favorable, apruebe las normas que el proyecto contenga, con lo cual, dice el comprensivo artículo acusado, esas normas “tendrán fuerza de ordenanza y se implantarán inmediatamente.” Este procedimiento, de la mayor expedición, es toda una reforma de los artículos del Código Político y Municipal que se dejan copiados, para los casos en que se trate de expedir disposiciones de carácter general en el “régimen fiscal.”»

Fuerza es concluir que el artículo de la Ordenanza demandado es contrario a la Constitución y la ley, y así debe declararse.

ARTÍCULO 6.º DEL DECRETO 341 DE 1928

Como aparece de autos, este decreto fue expedido por la Contraloría del Tolima el 23 de julio de 1928 y refrendado por el Gobernador el 19 de septiembre del mismo año.

El señor Fiscal del Tribunal de primera instancia fue de concepto (folio 28) que la acción para demandar el Decreto de la Gobernación, que lo aprobó y mandó ejecutar, había caducado cuando la demanda fue iniciada.

El Tribunal en su sentencia se apartó de este concepto, y al efecto razona así:

«El decreto se dictó en septiembre de 1928, de suerte que han transcurrido tres años desde esa época, pero ese decreto no es administrativo, propiamente hablando, sino un decreto-ordenanza, un acto que la Asamblea ordenó dictar para reformar ciertas disposiciones, y en tal concepto, el Tribunal considera que, para los efectos de poder demandar la nulidad de los artículos que ese documento contiene, él está comprendido en la excepción que a la regla general del artículo 53 de la Ley 130 citada introdujo el artículo 6º de la Ley 71 de 1916. Es decir, que se puede demandar en cualquier tiempo.

«Por otra parte, los expositores de Derecho Administrativo están conformes, al clasificar los decretos ejecutivos, en que los reglamentarios de leyes, que contienen disposiciones de carácter general, constituyen una especialidad. Tales decretos emanan de las corporaciones que legislan o disponen lo relativo a la manera de administrar las secciones políticas. Puede decirse que son actos complementarios de la facultad legislativa. Y ningún decreto tendrá tal carácter, de modo tan notorio, como el que ha sido acusado en esta demanda, puesto que la Asamblea le ha dado anticipadamente el carácter de ordenanza. La naturaleza del decreto, que aprueba disposiciones reformativas del "régimen fiscal," le da un carácter tal, que puede considerársele, como dice el señor Fiscal, "acto ejecutado en virtud de una delegación de la Asamblea." Si las ordenanzas pueden demandarse en cualquier tiempo, no hay razón para que no suceda lo mismo con los actos que la Asamblea dicta por medio de su Delegado.»

Observa el Consejo:

Los actos de los Gobernadores, en nuestro derecho, únicamente se clasifican en «decretos o resoluciones,» sin que exista texto alguno constitucional o legal que reconozca la existencia de «decretos ordenanzas,» cualesquiera que sean las causas o razones generadoras de su expedición. Por tanto, el de que ahora se trata, por cualquier lado que se le considere, siempre es un decreto gubernamental, y como tal y para los

efectos de su acusación, está sometido a la regla general que rige sobre la materia.

Según doctrina del Consejo de Estado, el plazo legal para demandar los decretos de los Gobernadores es el de noventa días, contados desde la fecha de su publicación en el periódico oficial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 53, 81 y 111 de la Ley 130 de 1913, que no estima modificados ni reformados para el efecto por el 6.º de la Ley 71 de 1916, que únicamente habla de las ordenanzas y de los acuerdos municipales.

Por tanto, como el Decreto en estudio fue expedido en septiembre de 1928 y su publicación oficial se verificó en octubre del mismo año, y como la demanda contra él se introdujo ante el Tribunal de Ibagué el 4 de julio de 1931, no queda la menor duda de que cuando este hecho se realizó la correspondiente acción estaba caducada.

No quiere esto decir que dicho decreto pueda continuar produciendo los efectos que le son propios, pues por lógica consecuencia, una vez anulado el precepto ordenativo que le servía de base jurídica tiene que desaparecer por sustracción de materia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Es nulo el artículo 1º de la Ordenanza 37 de 1927, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima, en la parte en que autoriza variar, modificar o suspender disposiciones fiscales sustantivas que rigen en dicho Departamento.

No es el caso de hacer las demás declaraciones pedidas en la demanda.

Queda en estos términos reformada la sentencia materia del fallo.

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

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCELINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ.
Alberto Manzanares V., Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

determina que las normas punitivas de fraude a la renta de licores que las Asambleas pueden dictar, deben sujetarse a los cánones del derecho penal nacional y a las disposiciones sustantivas del procedimiento judicial. El decomiso de utensilios o elementos que puedan aprovecharse para el contrabando, es pena aplicable a las personas en cuyo poder se encuentren, como deducción lógica del carácter de géneros prohibidos. No es legal el artículo que clasifica a los ascendientes y descendientes del sindicado como coautores, porque desfigura las categorías de delincuencia establecidas en el Código, y porque viola el artículo 32 allí. Se reforma la sentencia del Tribunal de Bogotá, que finalizó el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza 32 de 1925, de Cundinamarca.

(Consejero ponente, doctor Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre ocho de mil novecientos treinta y uno

Vistos: La Asamblea del Departamento de Cundinamarca expidió, el 6 de abril de 1925, la Ordenanza número 32; «sobre licores», la cual fue sancionada por el Gobernador el 10 de los mismos.

El señor Julio Eduardo Riveros, ejercitando la acción pública, demandó en escrito presentado el 17 de marzo de 1927 ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, la nulidad de los artículos 15, 16, 19, 20, 51, 52, 61 y 69 de aquel acto, lo cual dio lugar a la sustanciación del respectivo juicio que terminó con la sentencia de fecha 14 de diciembre siguiente, cuya parte resolutive dice:

«Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

«1º Los artículos 20 y 69 de la Ordenanza 32 de 1925 son ilegales e inconstitucionales, y por consiguiente nulos.

«2º El artículo 61 de la Ordenanza citada es ilegal, y por consiguiente nulo.

«3º No hay lugar a declarar la nulidad de las demás disposiciones acusadas.»

El Fiscal del Tribunal, no conforme con esta providencia, se alzó de ella y por tal motivo vinieron los autos a esta Superioridad, en donde se procede a fallar el recurso, agotada como está la tramitación de rigor.

Para mayor claridad se transcriben a continuación las disposiciones acusadas:

«Artículo 15. Nadie podrá tener en su poder artículos o elementos de destilación, ni comerciar con ellos, a menos que los tenedores los denuncien ante el respectivo Colector, quien los guardará en un depósito sellado, cuyo alquiler deberá pagar el tenedor; de lo contrario, serán decomisados.

«Artículo 16. Para poder fabricar y usar aparatos de destilación que no sean adecuados para destilar licores, tales como los que se emplean en las boticas y farmacias, se necesita licencia escrita de la Gobernación.

«Los tenedores de los aparatos de que habla este artículo se sujetarán a la vigilancia y reglamentación que se les imponga por los empleados de la renta.

«Artículo 19. Los empleados del Departamento decomisarán los guarapos, los mostos y mezclas de materias sacarinas u otras sustancias y agua, que, al momento de su preparación, marquen en toda su masa hasta doce grados (12°) del aerómetro Cartier.

«Los tenedores sufrirán, además de las pérdidas de las materias, una multa de diez a cincuenta pesos (\$ 10 a \$ 50).

«Artículo 20. Se considerarán también como autores del fraude al marido, padre o guardador que consienta en que la mujer, hijo o pupilo lo verifiquen. El consentimiento se presume por el hecho de que dichas personas vivan en una misma casa; pero tal presunción admite pruebas en contrario.

«Artículo 51. Una vez establecida la existencia del fraude, serán decomisados los objetos que lo constituyen, y se procederá por el funcionario de instrucción a evacuar las pruebas del cuerpo del delito y de la responsabilidad de los sindicados, quienes serán detenidos provisionalmente, mientras se les interroga conforme a la ley, dentro de un término no mayor de veinticuatro horas.

«Artículo 52. Estando comprobado el cuerpo del delito, si hubiere plena prueba, o graves indicios de la responsabilidad del sindicado, se decretará su prisión preventiva, pero se le concederá el beneficio de excarcelación, con fianza de persona conocida en el vecindario, que reúna las condiciones de los artículos 1562 del Código Judicial y 2376 del Código Civil.

«Artículo 61. Los individuos a quienes se les aprehenda un nuevo fraude, mientras estén gozando del beneficio de excarcelación con fianza, por razón de otro fraude, perderán el beneficio y serán encarcelados.

«Artículo 69. El auto de llamamiento a juicio sólo es apelable en el efecto devolutivo. La apelación se surtirá, enviando al superior copia de los autos, expedida de oficio.

«Inmediatamente que se posesione el defensor, el juicio se abrirá a prueba por un término no mayor de diez días, durante el cual se pedirán o producirán las que sean del caso. A su expiración, se proveerá auto disponiendo que dentro de tres días se reciban los alegatos por escrito, y después se pronunciará sentencia, en un plazo no mayor de cinco días.»

Separadamente se estudiará cada una de ellas.

En concepto del Consejo, los artículos 15, 19 y 51 antes transcritos no son violatorios de los 31, 32 y 34 de la Constitución ni del 85 del Código Penal, porque aquellos preceptos establecen el decomiso de todos los utensilios y materias propias para la fabricación de licores, decomiso que es la consecuencia forzosa del monopolio que de esa industria han establecido nuestras leyes, y fijan las medidas preventivas indispensables para evitar el contrabando que de manera tan directa afecta ese monopolio. Además, el decomiso de tales utensilios y materias es una pena aplicable a las personas en cuyo poder se encuentren, como deducción lógica del carácter de géneros prohibidos, carácter éste que marca la diferencia entre esta pena y la de confiscación, vedada por la Constitución, y que consiste en la pérdida para el reo de todos sus bienes y la aplicación de ellos al Fisco.

El artículo 52 de la Ordenanza acusada, tampoco es violatorio del artículo 342 de la Ley 105 de 1890, porque además de las razones aducidas por el Tribunal a quo en la sentencia apelada, las Asambleas están facultadas por el artículo 14 de la Ley 12 de 1923 para fijar las penas a que se hacen acreedores los que violen las disposiciones de esa misma Ley, entre las cuales se encuentra la que encarga a los Departamentos la administración directa de la renta de licores. Fuera de que la Ley 71 de 1916 había dicho en su artículo 5º:

«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.»

Por otra parte, el sistema punitivo en nuestra legislación, inspirado en los principios de la escuela llamada clásica, fija como condición indispensable para aplicar la pena, la imputabilidad del hecho que haga responsable a su autor; a facilitar el establecimiento de esa imputabilidad tiende la detención provisional o prisión preventiva que permite el artículo 52 para los sindicados de fraude a la renta de licores en el Departamento de Cundinamarca.

Establece el artículo 20 en estudio que serán considerados también como autores del fraude el marido, padre o guardador que consienta en que la mujer, hijo o pupilo lo verifiquen, y que el consentimiento se presume por el hecho de que dichas personas vivan en una misma casa. Tal presunción es legal, pues admite prueba en contrario.

Para el Consejo el artículo 20 acusado es manifiestamente ilegal e inconstitucional, porque desfigura las categorías de delincuencia creadas taxativamente en la Ley sustantiva penal (artículos 22, 23, 24 y 25 del Código Penal), y porque al consagrar una excepción al artículo 32 del Código Penal, que exime de pena a los encubridores de sus ascendientes, o descendientes en línea recta, o de sus maridos y mujeres, o de sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, viola así dicho artículo, de manera directa y de manera indirecta, el 25 de la Constitución.

El artículo 61 de la Ordenanza acusada, ilegal para el Tribunal sentenciador, no lo es para el Consejo, por las siguientes razones:

a) Porque ni de su letra ni de su espíritu se deduce que se refiera a la reincidencia que define el artículo 140 del Código Penal: él dice relación a un hecho, la aprehensión de un nuevo fraude, castigable según las disposiciones de la misma Ordenanza.

b) Porque si para investigar el primer fraude que se cometa a la renta de licores en el Departamento de Cundinamarca, se puede encarcelar a la persona o personas que resulten sindicadas del hecho, con igual fin puede encarcelarse a las mismas personas nuevamente sindicadas; y

c) Porque el principio contenido en la disposición que se analiza está consignado en el parágrafo 2º del artículo 2º de la Ley 52 de 1918, que dice:

«Los individuos que sean sumariados por un nuevo delito mientras estén gozando del beneficio de la excarcelación, perderán este beneficio y serán detenidos o reducidos a prisión, según el caso, siempre que en el nuevo sumario haya motivo suficiente para decretar la detención.»

Por último, el inciso 1.º del artículo 69 de la Ordenanza 32 acusada, en el cual se establece que el auto de enjuiciamiento es apelable en el efecto devolutivo, es ilegal como contrario al artículo 347 de la Ley 105 de 1890.

El inciso 2º del mismo artículo no lo es, pues no contraviene ninguna disposición legal: en él se señala un procedimiento.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º Son nulos los artículos 20 y 69, inciso 1º, de la Ordenanza número 32 de 1925 expedida por la Asamblea de Cundinamarca.

2º No hay lugar a declarar la nulidad de las otras disposiciones acusadas.

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—JUNIO E. CANCINO—SERGIO A. BURBANO—NICASIO ANZOLA—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

niega, por carencia de pruebas, la declaración de nulidad de los permisos otorgados por el Poder Ejecutivo Nacional a la Compañía Colombiana de Electricidad para ocupar calles, plazas, vías públicas y demás bienes de uso público en los Municipios de Santa Marta y Ciénaga, demandada por el Personero de Ciénaga. Carácter de estas permisiones a partir de la Ley 113 de 1928 y de la concesión otorgada en 1906 a Juan Amarís Maya para el mismo objeto por el Municipio demandante.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre siete de mil novecientos treinta y dos.

El señor Personero Municipal de San Juan de Córdoba o Ciénaga, Departamento del Magdalena, demandó el 7 de julio del corriente año la declaración de nulidad de las siguientes resoluciones ejecutivas:

1ª La distinguida con el número 4, de fecha 24 de febrero de 1932, mediante la cual señor Ministro de Industrias, con aprobación del Excelentísimo señor Presidente de la República, concedió permiso a la Compañía Colombiana de Electricidad «para que pueda ocupar las calles, plazas y vías públicas, y demás bienes nacionales de uso público, ubicados en los Municipios de Santa Marta y Ciénaga (San Juan de Córdoba), en el Departamento del Magdalena, y las vías públicas que unen entre sí dichos Municipios, con redes aéreas o subterráneas conductoras de energía eléctrica generada por medio de plantas que la expresada Compañía tiene establecidas en las ciudades de Santa Marta y Ciénaga...»

2ª La número 7 de 7 de marzo siguiente, reformatoria y adicional de la anterior.

Adjuntos a la demanda vinieron los documentos necesarios a la comprobación plena de la calidad invocada en el actor, como representante del Municipio, y un ejemplar del *Diario Oficial* donde están publicados los actos administrativos que se acusan.

Parte alguna de las que al juicio fueron citadas pidió ni produjo pruebas en oportunidad.

Entre los documentos que fueron recibidos en la Secretaría, y que aparecen presentados por el doctor Rafael Campo, viene el Acuerdo del Concejo Municipal demandante, en cuya virtud, y por su sola presencia en el juicio, fue preciso reconocer

la calidad de apoderado en el doctor Campo, con respecto al ya citado Municipio. Así fue como el señor abogado pudo traer en tiempo su alegato final.

En éste, así como en la demanda cuyas bases generales se han enunciado, se acusan las dos resoluciones ejecutivas como violatorias de derechos civiles del Municipio, derechos que, se dice, había incorporado a su patrimonio al aprobar las estipulaciones contractuales recogidas en documento de 14 de mayo de 1906, y que se protocolizaron ante el Notario de Ciénaga.

Se dice que este contrato da fe de la concesión o privilegio otorgado al señor Juan Amarís Maya para el establecimiento de la planta de energía eléctrica en dicho Municipio y para suministrar luz y fuerza a empresas industriales, todo por el término de cincuenta años, contados desde la fecha del contrato. Y que fue aprobado por el Concejo Municipal y protocolizado en una de las Notarías de aquel Circuito, después de que recibió la declaración de exequibilidad del señor Gobernador del Departamento respectivo y la condigna aprobación del Poder Ejecutivo Nacional, previo concepto favorable del Consejo de Ministros. Requisito éste esencial para vincular al Gobierno a las resultas peculiares de la convención y exigido en aquel tiempo, por el Decreto legislativo número 24 de 1906, y sin el cual no puede citarse, enfrente de los actos administrativos cuya revisión se exige, el aludido contrato. Ninguno de estos hechos está probado en juicio. Porque no se pidieron ni produjeron en tiempo las probanzas que comenta en su alegato final el señor apoderado del Municipio demandante, cuyo poder solamente vino al juicio cuando ya estaba para vencerse el término de fijación en lista del negocio.

Aquí debería terminar el análisis de esta al parecer sencilla, pero importante controversia, ya que originada ella en la disconformidad acerca de apreciación de los hechos enunciados y la efectividad consiguiente del derecho que se supone violado, el único medio de fijar aquéllos y reconocer éste, habría sido el de allegar todos los documentos indispensables para poder constatar su realidad jurídica. Y esto no se hizo. Mas como el señor Fiscal hace un detenido estudio de la cuestión siguiendo el mérito de los considerandos de las resoluciones ministeriales, para deducir que no hay derechos violados, puesto que la primitiva concesión Amarís Maya está bien representada por el actual permisionario, con el cual, por con-

siguiente, seguiría vinculado el Municipio, es necesario emprender un análisis breve de los mentados actos administrativos, que sí están vivos en el proceso. Quedan allí relacionados estos hechos cardinales para la obtención del permiso otorgado a la entidad que en sentir del señor Fiscal subroga al primitivo contratista:

1º Que fue el representante de la Compañía Colombiana de Electricidad quien en memorial de 12 de mayo de 1931 pidió al Gobierno Nacional, de acuerdo con las prescripciones de la Ley 113 de 1928, permiso «para usar, durante el plazo de cincuenta años, las vías, plazas y calles de los Municipios de Santa Marta y Ciénaga (San Juan de Córdoba), en el Departamento del Magdalena, así como también las vías públicas que unen a ambos Municipios, con el fin de establecer en ellas redes de canalización de plantas eléctricas o redes de carácter permanente para cualquier otro uso industrial o doméstico.»

2º Que la energía eléctrica venía produciéndose en Ciénaga por la llamada Compañía de Energía Eléctrica de Ciénaga; que ésta se liquidó normalmente, y que sus bienes pasaron a ser de propiedad de la Compañía Colombiana de Electricidad, a la cual se entregaron tanto la planta eléctrica establecida en Ciénaga, como los edificios, terrenos, líneas de transmisión y demás accesorios de la extinguida Empresa.

3º Que asimismo se liquidó y pasó a poder de la Colombiana de Electricidad, la Compañía de servicios públicos de Santa Marta, productora de energía y explotadora de esa industria en Santa Marta.

4º Que la Compañía solicitante del permiso concedido aceptó ceñirse a las tarifas y demás exigencias legales que expresamente le hizo el Gobierno.

Mas, para nada se menciona en el cuerpo de estos considerando contrato, privilegio o concesión algunos otorgados por el Municipio de Ciénaga, con o sin la aprobación del Gobierno Nacional, a persona alguna natural o jurídica.

Luego el relato de semejantes antecedentes, en la vista fiscal, está desarticulado; no hay prueba plena de que la liquidada Compañía de Energía Eléctrica de Ciénaga haya sido cesionaria o sucesora del contratista primitivo señor Amarís Maya, ni que tal entidad, como también supone el señor Fiscal, estuviese formada por este ya citado señor. Y por tanto sólo como elemento imagiutivo, que torna en méra-

mente hipotético el recurso, puede estimarse el argumento de que la actual concesionaria o permisionaria Compañía Colombiana de Electricidad, que ejerce sobre el perímetro del Municipio de Ciénaga el derecho de explotación de su Empresa, así como sobre las vías públicas que le vinculan con Santa Marta, sea o esté en las resoluciones reconocida como sucesora del primer privilegiado.

Contienen sí las resoluciones tantas veces nombradas interesantes pasos dedicados a prever y solucionar posibles colisiones de derechos entre los que se deriven de la nueva permisión y los que se hayan adquirido por terceros con la debida anterioridad.

Para el defensor del Municipio, los actos ministeriales que se revisan han quebrantado, infringiendo el agravio consiguiente a la entidad que representa, el artículo 16 de la Ley 113 de 1928, porque el permiso que ellos otorgan es simplemente «una nueva concesión para el mismo objeto que la de 1906, y sobre el mismo territorio.» Y por ende el término de esta nueva concesión no podía exceder en ningún caso el tiempo que falte para el vencimiento de la primitiva concesión.

No habiéndose podido constatar la evidencia jurídica de los hechos fundamentales de la demanda, por carencia de prueba, este argumento no tiene fuerza. Porque el proceso no denuncia la existencia del pacto de 1906, o sea de la primitiva concesión, legalmente celebrado y aprobado por el Gobierno Nacional, ni puede deducirse de documento alguno de los que obran en juicio si el señor contratista Amarís Maya llevó a efecto dentro de los términos y condiciones del pacto su negocio, o si traspasó éste a otra entidad que se haya incorporado también en la actual privilegiada, ni si el término de la concesión que se indica se inició de acuerdo con las bases que para ello debió señalar el pacto, y la sola fecha de éste no puede tomarse como tál. Además, a simple vista y sin parangonar actos que no están realmente contrapuestos en el juicio, sí se deduce que no se trata en el otorgamiento del permiso a la Compañía Colombiana de Electricidad de «nueva concesión sobre el mismo territorio» ya que la entidad favorecida con las resoluciones demandadas puede explotar, usar y ocupar no sólo las vías públicas situadas en el Municipio de Ciénaga, sino todas las vías, calles, plazas y demás bienes nacionales de uso público, ubicados en los Municipios de Santa Marta y Ciénaga (San Juan de Córdoba) en el Departamento del Magdalena, y las vías públicas que unen entre

sí a los dos Municipios con redes aéreas o subterráneas conductoras de energía eléctrica.

Podría también argüirse, para sustentar una de las faces de la acusación, que los Municipios tienen autonomía para conceder permisos al uso de las calles del poblado, y que de tales permisos pueden derivarse derechos colaterales para la entidad municipal.

Se observa: la facultad que tienen los Municipios para dar esa clase de permisos, arranca de la vigencia del artículo 4.º de la Ley 97 de 1913, posterior al contrato que invoca en su favor el demandante. Aun este artículo está hoy derogado por el décimo de la Ley 113 de 1928, que radica en el Gobierno Nacional esa atribución. El primero de los artículos citados, tiene, es verdad, su antecedente en el viejo Código Político y Municipal de 1888; mas allí, artículo 308, ordinal 16, se habla sólo de privilegios para obras de interés público, y aun en el supuesto caso de que considere incluida aquí la concesión alegada, ella debía someterse a la aprobación del Gobernador respectivo, conforme al último texto invocado, y al Gobierno Nacional, en acatamiento al estatuto de 1906 que se citó en la parte expositiva de este fallo.

Si el Gobierno, pues, al otorgar el permiso que ahora se discute, obró sobre las anteriores bases firmes; si acató normas legales de indiscutible imperio, al menos por lo que del presente juicio resulta comprobado; y si en todo caso los actos revisados que en su totalidad vinculan al permisionario, dejan a salvo derechos de terceros, no es manifiesta la contravención del orden jurídico reinante.

Ni podría establecerse como postulado aceptable el de que la sola factura de un contrato escrito en 1906, sobre cuya ejecución no hay prueba alguna, ni siquiera acerca de su viabilidad legal, sea óbice para que el Municipio que en él intervino, ni menos el Gobierno Nacional, pusieran los medios adecuados al establecimiento del servicio público para el cual se proyectó la vieja concesión.

Bien al contrario, podría dejarse como tesis de añeja raigambre en el derecho, la de que esa proyectada o escrita concesión antigua, otorgada por el Municipio sin la aprobación del Poder Ejecutivo, no limita ni limitar podría el derecho que la Nación, por sus órganos propios, tiene para conceder permisos al uso y goce de sus bienes y de los bienes nacionales de uso público. Y este es el alcance que debe darse al permiso discutido, que, por otra parte, si cual afirma el deman-

dante, el beneficiario es sucesor del primitivo contratista, no ha sido desatado el vínculo que adquirió con el Municipio desde 1906, y dentro de su radio habrá de cumplir las estipulaciones de aquel pacto.

Estas consideraciones obligan a desechar la pretección del actor.

Por todo lo cual el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, y oído el concepto fiscal, niega las declaraciones pedidas en la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que establece que ningún contrato sobre administración de Ferrocarriles Nacionales, ni sobre construcción de trayectos nuevos de vía férrea, será legalmente válido, si no se ajusta a las prescripciones del Consejo Administrativo de Ferrocarriles Nacionales y de la ley que lo instituye como persona jurídica autónoma. El contrato que se proyecta con el Gobernador de Antioquia, para el Ferrocarril Troncal de Occidente, debe sujetarse a estas normas.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre diez de mil novecientos treinta y dos.

Las dificultades que en el año de 1930 afectaron el Tesoro Nacional, determinaron el estancamiento de los trabajos de construcción del Gran Ferrocarril Troncal de Occidente, en el territorio del Departamento de Antioquia, y obligaron al Gobierno Nacional a delegar en el Gobernador de aquel Departamento la administración y conservación de los trayectos de vía ya construídos y los almacenes de materiales de la misma Empresa. El Decreto 838 de aquel año pormenoriza esta medida extraordinaria.

Con el fin de dar por terminado ese período de la administración de la obra referida, y para proveer a la prolongación de un corto trayecto de la vía en la primera sección, así como para asegurar la reparación y conservación de otro trayecto, y concretar la administración a uno solo de los secto.

res del gran ferrocarril, se ha celebrado entre los señores Alfonso Araújo, Ministro de Obras Públicas, y Julián Uribe Gaviria, Gobernador de Antioquia y Presidente de la Junta Directiva del Ferrocarril de Antioquia, el contrato que se revisa y del cual se destacan las siguientes estipulaciones:

«1ª Los materiales del Gobierno Nacional que estaban a cargo del Ferrocarril de Antioquia para su cuidado, pasarán a ser administrados por el Ministerio; vuelven, pues, al Gobierno los almacenes de Bolombolo y Cáceres, que le habían sido entregados al Departamento por el Decreto ya citado.

«2ª Reajuste y consolidación de deuda pendiente a cargo del ferrocarril troncal, cuya cuantía se fija, y de la cual responderá el Ministerio, e ingreso a la Nación de una suma mayor existente en caja el día del último corte de la cuenta. En esta cláusula, además, se eleva la cuota mensual de gastos de conservación y explotación que la Nación pagaba, a la de un mil ochocientos pesos, mientras el contrato se aprueba.

«3ª Compensación de deudas entre las entidades contratantes, así: la suma de \$ 139,665-73, invertida por el Ferrocarril de Antioquia en el troncal de Occidente, con el valor de los materiales del Gobierno Nacional, tomados por el Ferrocarril de Antioquia.

«4ª El Ferrocarril continuará la construcción del troncal de Occidente en la sección primera, en el trayecto de la Estación Purco a la quebrada *Niverengo*, seis kilómetros aproximadamente, y por la cantidad máxima de sesenta mil pesos, en los cuales deberán quedar computados los gastos por material para dicha construcción, hasta que el trayecto o primera sección quede con una extensión de 38 kilómetros de línea dada al servicio.

«5ª En el trayecto de Bolombolo el Ferrocarril se compromete, por la suma de \$ 28,000, que pagará el Ministerio en materiales de ferrocarril, a reparar y poner en buen estado de servicio la línea ya construída, en lo relativo a derrumbes, rocerías, balastado, traviesas, alce, etc.

«6ª El Ferrocarril conservará, administrará y explotará los 38 kilómetros de la sección primera, por un término de cinco años, a partir de la terminación de los trabajos de construcción de los 6 últimos kilómetros, sin perjuicio de que el Gobierno pueda en cualquier tiempo tomar a su cargo la administración y explotación de la vía, dando aviso con treinta días de anticipación.»

Este contrato fue revisado por el Consejo Nacional de Vías de Comunicación, algunas de cuyas observaciones fueron aceptadas, y aprobado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, previo concepto favorable del Consejo de Ministros.

Nada hay que observar a las cláusulas primera, segunda, tercera, sexta, décima a décimacuarta del contrato. Las estipulaciones recogidas en las cláusulas cuarta, quinta, séptima y octava, deben sujetarse a lo prevenido en la Ley 29 de 1931.

Con efecto: esta Ley creó el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, y puso bajo su administración las vías férreas de propiedad nacional que estuviesen en servicio al tiempo inicial de su vigencia, las que en lo sucesivo se dieren por terminadas, y aquellas que el Gobierno vaya adquiriendo para el Estado. Y esa entidad constituye, por ministerio de aquel estatuto legal, una persona jurídica autónoma, representada por el Administrador General, persona que ejerce sus funciones con plena independencia y que tiene expeditas las acciones que juzgue necesarias a la administración eficaz y al desarrollo de los bienes confiados a su cuidado.

Tanto en la exposición de motivos del autor del proyecto primitivo, que lo fue el Ministro de Obras Públicas, como en los informes de las Comisiones de las dos Cámaras, se determina como finalidad económica y fiscal de la institución nueva, la de unificar la administración de los ferrocarriles, hacer de ésta una empresa comercialmente explotable, armonizar las tarifas de transporte y sustraer esta actividad social del Estado, este servicio público, a las contingencias de la política y al papeleo inquietante de Ministerios. Ya en septiembre de 1930 el Excelentísimo señor Presidente de la República exigía a las Cámaras la expedición de esta Ley como indispensable para la consolidación del crédito externo y la bienandanza económica interna.

Enfrente de sus preceptos, pues, las estipulaciones relativas a la construcción de un nuevo trayecto de la vía troncal y a la administración y explotación de la misma durante un nuevo período de tiempo por entidad extraña al supradicho Consejo Administrativo, no pueden subsistir legalmente, sino con el asentimiento expreso de esta entidad. Y la norma interpretativa que se extiende en la cláusula novena del contrato proyectado en nada altera el carácter de la prestación convenida en la anterior cláusula, que siempre sería la de delegar la administración de una vía que estaba en servicio cuando la ley entró en vigencia. (Decreto 838 de 1930).

Tampoco modifica esta hermenéutica de las disposiciones legales invocadas, la muy atendible circunstancia de que por el aislamiento de la vía, sean para el Gobierno muy gravosas su conservación y administración. Porque si quien pretende hacerse cargo de ellas llegare a una explotación comercialmente aceptable, también lo podría realizar la entidad que el Congreso Nacional estatuyó con tal mira para todos los ferrocarriles nacionales, sin excepción.

De todo lo cual se deduce que el pacto sobre construcción del trayecto comprendido entre la quebrada *Niverengo* y la Estación Purco, debe ser materia de estudio y aprobación por parte del Comité de Ingenieros, que indica el artículo 15 de la Ley citada. Y que el convenio sobre nuevo período de administración y explotación de la Empresa debe ser sometido a la previa aprobación del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales.

Estas consideraciones obligan al Consejo de Estado a declarar que si se llenan los requisitos previos que se han hecho notar en la parte expositiva de este estudio, el contrato que se revisa quedará ajustado a las prescripciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ. NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Luis E. García*, Oficial Mayor.

EL CONSEJO DE ESTADO

añirma la facultad que asiste a las Asambleas departamentales para que, inspiradas en los principios de Derecho Público y de Justicia Penal que informan el derecho de gracia, lo concedan en aquellos casos en que la jurisprudencia de todos los países lo acostumbra para realzar el sentimiento patrio de los ciudadanos.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero siete de mil novecientos treinta y tres.

La Asamblea del Departamento de Nariño expidió el 16 de marzo de 1931 la Ordenanza número 6, «por la cual se remite la pena impuesta a los defraudadores de las rentas departamentales,» y posteriormente, con fecha 20 de abril del mismo año, expidió la número 43, reformatoria de la anterior.

En libelo presentado el 26 de mayo de 1931, el señor Rodolfo Evers, mayor de edad y colombiano por adopción, ocurrió ante el Tribunal Seccional de Pasto en demanda de nulidad de la Ordenanza número 43, por considerarla lesiva de derechos de terceros y violatoria de la ley. Pidió el demandante la suspensión provisional del acto acusado, pero el Magistrado sustanciador no accedió a este pedimento.

Agotado el procedimiento de primera instancia, el Tribunal dictó sentencia con fecha 27 de junio de aquel año, declarando que *no es nula* la Ordenanza acusada; pero tal providencia fue apelada por el actor y el asunto vino a esta Superioridad, donde, tramitado debidamente, ha llegado el caso de resolverlo.

Con motivo del centenario de la muerte del Libertador, la Asamblea Departamental de Nariño expidió la Ordenanza número 6 de 1931, por la cual remitió íntegramente la pena a los defraudadores de las rentas departamentales y ordenó la suspensión de todos los sumarios y causas por fraudes, siempre que los agraciados fueran naturales de Colombia. La Ordenanza número 43, del mismo año, hizo extensiva tal gracia a los extranjeros domiciliados en el Departamento de Nariño y a los sumariados, encausados o penados por contravenciones a los reglamentos de tráfico.

Alegó el demandante, para fundamentar su acusación, varias razones que pueden sintetizarse así:

1ª La Ordenanza acusada consagra la impunidad de los delitos que se cometan por causa o con ocasión del tráfico; y

2ª Lesiona los derechos de terceros, en lo que se refiere a las acciones civiles que puedan derivarse de los hechos castigados por el reglamento de tráfico.

Basta un estudio desprevenido de la Ordenanza acusada para advertir que las razones alegadas por el demandante no tienen valor jurídico y deben desestimarse por improcedentes.

Después de los males que produjo el Acto legislativo número 2 de 1908, que derogó el Título XVIII de la Constitución de 1886, sobre la administración departamental y municipal, vino la Ley 8ª de 1909, que devolvió a los Departamentos ciertas rentas, y posteriormente el Acto legislativo número 3 de 1910 los restableció en su condición de entidades fiscales, con autonomía propia, con las solas limitaciones establecidas por la Constitución y la ley. Conforme el artículo 54, ordinal 2º, del Acto legislativo número 3 de 1910, las Asambleas tienen facultad para dirigir y fomentar *lo relativo a la policía lo-*

cal. Y el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, en su ordinal 8.º, señala como atribución de las Asambleas «reglamentar la policía local, en todos sus ramos, respetando las disposiciones legales.»

Quiere esto decir que dentro del ramo de su jurisdicción administrativa, las Asambleas tienen la atribución especial de establecer el régimen *de policía*, que podrá ser diferente, pero no contrario, al régimen de *derecho*, ya que, como se sabe, éste es, en el mundo moderno, el derecho común, y constituye la condición esencial de toda libertad.

El régimen de derecho es, en principio, aquel en el cual la actividad individual, física, intelectual, moral o religiosa, puede manifestarse libremente, sin ninguna restricción preventiva y sin previa autorización. Pero si el ejercicio de esa actividad individual se manifiesta contraria al derecho de los demás hombres, la autoridad pública interviene entonces, por medio de la ley, para castigar, anular u obligar a la reparación del daño ocasionado.

Es claro que el solo régimen de derecho no bastaría para la misión social que las autoridades deben cumplir en beneficio de los asociados. Y la ley que limita la libertad individual, en interés de la libertad de todos, debe permitir a la autoridad pública intervenir no ya para castigar o reparar, sino para prevenir, hasta donde sea posible, los hechos contrarios al derecho de los demás. La Policía implica, pues, de parte de la autoridad, un acto que limita preventivamente el libre desarrollo de la actividad individual en orden a la seguridad, moralidad y salubridad públicas.

Y en armonía estos principios con las disposiciones constitucionales y legales citadas atrás, bien puede afirmarse que en Colombia el régimen de policía es un régimen legal.

Sentado lo anterior, y en orden al caso que se estudia, el Departamento de Nariño hizo uso de una atribución constitucional y legal al reglamentar, por medio de ordenanzas, todo lo relativo al tráfico o circulación por las vías públicas. Y es en esta materia y en lo relativo a la higiene o salubridad, sobre lo que precisamente se hace más necesario un régimen severo de policía que ponga a cubierto la vida o salud de los asociados, de la imprudencia o negligencia de los particulares.

Pero cabe hacer aquí una distinción fundamental, y es la siguiente: dentro del régimen de policía no hay violaciones de la ley, y por lo mismo no hay delitos, ya que delito es la voluntaria y maliciosa violación de la ley por la cual se incurre

en alguna pena. (Artículo 1º del Código Penal). Más claro aún: si una ordenanza de policía establece que los vehículos sólo pueden circular por la vía pública a determinada velocidad, y alguno circular a una velocidad mayor de la permitida, ocurre una violación de la ordenanza sobre tráfico, pero en manera alguna la comisión de un delito que implique pena de las señaladas en el Código Penal. No sucede lo mismo en el caso de que por violación de los reglamentos sobre tráfico ocurra la muerte de alguna persona, pues entonces el asunto sale del resorte de los funcionarios de policía para entrar a conocimiento y castigo de los funcionarios de derecho. Hasta cuando no se haya cometido un delito interviene el régimen de policía para prevenirlo; pero cuando el delito se consuma aparece entonces el régimen de derecho, represivo y reparador.

No es pues jurídica la apreciación del demandante, quien afirma que la gracia otorgada por la Asamblea de Nariño acarrea la impunidad de los delitos cometidos por causa o con ocasión del tráfico.

Lo que queda dicho es suficiente al respecto.

Alega igualmente el demandante, que la Ordenanza acusada deja sin sanción el incumplimiento de los contratos provenientes del tráfico y hace imposible la indemnización de perjuicios que las autoridades suelen decretar a beneficio de los agraviados por accidentes de circulación.

Interpretando las normas jurídicas generales que regulan esta materia, estima el Consejo que el derecho de gracia es hoy una institución de derecho público que ejerce una función complementaria de la judicial, con procedimientos más o menos definidos, y que se realiza específicamente por medio de la amnistía o el indulto. Es la amnistía el olvido del delito, la declaración hecha por el poder público de que las leyes destinadas a hacer que el crimen que se cometió, quiénes son las personas responsables y cuál es la pena, queden en suspenso y por ende derogadas parcial y transitoriamente. Y es el indulto la remisión parcial o total de la pena impuesta por sentencia ejecutoriada o su conmutación por otra más leve, en consideración a razones de justicia, de equidad o de conveniencia.

Esto es, más o menos, lo consagrado por los artículos 100 y 101 del Código Penal.

Pero ya se trate de la amnistía o del indulto, nunca pueden esas concesiones referirse a la indemnización civil, ni pue-

den en manera alguna causar perjuicios a los intereses de los particulares. Tanto es esto así, que en los artículos 76 y 119 de la Constitución Nacional se hace exclusión completa de la responsabilidad civil que puedan tener los favorecidos respecto de los particulares, según las leyes.

Tampoco es pues por este aspecto anulable la Ordenanza acusada, y sobre este particular son muy explícitos los considerandos de la sentencia del Tribunal a quo. (Folio 17 del cuaderno principal).

Además de las razones expuestas por el demandante, el señor Fiscal del Tribunal presentó, como causal de nulidad de la Ordenanza 43, en estudio, el hecho de que conforme al artículo 97 del Código Político y Municipal, las Asambleas no tienen atribución para otorgar el derecho de gracia de que trata la Ordenanza acusada, y por el artículo 98 del mismo Código les está prohibido «decretar a favor de alguna persona natural o jurídica gracias o pensiones, etc.»

Este argumento fue acogido por el señor Fiscal del Consejo, pero sin embargo de tan respetable opinión, esta entidad considera que no es procedente ni valedero el argumento que se hace, ya que la Ordenanza acusada no establece gracia a persona alguna, natural o jurídica, esto es, no tiene la individualidad que la ley prohíbe, pues la concesión o amnistía de que se trata es de carácter general.

Si, pues, conforme al artículo 85 de la Ley 4ª de 1913, los Departamentos tienen independencia para la administración de los asuntos seccionales; con las solas limitaciones establecidas por la Constitución, y no hay en ésta prohibición alguna a tales entidades para conceder el derecho de gracia de que trata la Ordenanza acusada, y antes bien, tienen autorización para reglamentar la policía local en todos sus ramos; y, como ya se ha dicho, los reglamentos de tráfico son de privativa competencia de las autoridades de policía, no se ve el impedimento que haya para que las Asambleas, inspiradas en los principios de derecho público y de justicia penal que informan el derecho de gracia, no puedan concederlo en aquellos casos en que la jurisprudencia de todos los países lo acostumbra para realzar el sentimiento patrio de los ciudadanos.

En mérito de lo expuesto, y en desacuerdo con la opinión del señor Fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase. Comuníquese al señor Gobernador del Departamento de Nariño.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA.
JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO
MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto
Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que reconoce a las señoras Elvira Uribe viuda de Martínez, Dolores Uribe Alvarez y Carmen Obregón Alvarez, derecho a seguir disfrutando de una pensión mensual de \$ 25 cada una, como bisnietas del prócer de la Independencia José Gregorio Gutiérrez y Moreno.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero ocho de mil novecientos treinta y dos.

Por sentencia de fecha 16. de noviembre de 1927, esta entidad reconoció a Elvira Uribe viuda de Martínez, Dolores Uribe Alvarez y Carmen Obregón Alvarez, solteras, una pensión mensual vitalicia de \$ 30 moneda corriente, pagaderos por el Tesoro Nacional, en su condición de bisnietas del prócer de la Independencia José Gregorio Gutiérrez y Moreno, fusilado por el Gobierno español durante la guerra magna.

Tal derecho les fue reconocido en virtud de lo preceptuado por el artículo 5.º de la Ley 78 de 1926. Pero luégo, en acatamiento a lo dispuesto por la Ley 102 de 1927, las agraciadas han pedido la revisión de su pensión, y a ello se procede, agotado como está el procedimiento señalado para esta clase de juicios.

Del expediente original aparecen comprobados los siguientes hechos:

a) Que José Gregorio Gutiérrez y Moreno prestó importantes servicios a la causa de nuestra Independencia, y fue fusilado por orden del Pacificador Morillo, en Santafé de Bogotá, el 6 de julio de 1816.

b) Que el nombrado Gutiérrez y Moreno contrajo matrimonio con Antonia Vergara; que de este matrimonio nació María Josefa Gutiérrez, quien casó con Rafael Alvarez, y de este matrimonio nacieron Bárbara y María Josefa Alvarez. De estas últimas, la primera casó con Gregorio Obregón, de cuyo matrimonio nació María del Carmen Luisa; y la segunda, o sea María Josefa, casó con Luis María Uribe R., de cuyo matrimonio nacieron Elvira y María Dolores Uribe Alvarez.

c) Que las peticionarias carecen de renta que exceda de \$ 80, observan buena conducta y no han recibido pensión ni recompensa del Tesoro; y

d) Que una de ellas, Elvira, es viuda, y las otras dos son solteras.

Se hizo, pues, recta aplicación e interpretación de las leyes vigentes sobre la materia, al concederse la pensión que se revisa. Y como las circunstancias personales de las agraciadas no han cambiado, según aparece de los nuevos documentos presentados en la demanda de revisión, no hay nada que invalide el derecho de las peticionarias para seguir disfrutando de la pensión que les fue concedida; sólo es el caso de modificar la cuantía, con arreglo al Decreto legislativo número 136 de 26 de enero de 1932, que señala la suma de \$ 25 para los bisnetos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que Elvira Uribe viuda de Martínez, Dolores Uribe Alvarez y Carmen Obregón Alvarez, pueden seguir disfrutando de una pensión mensual de \$ 25 cada una, pagadera del Tesoro Nacional, como bisnetas del prócer de la Independencia José Gregorio Gutiérrez y Moreno.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese. Comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA.
JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO
MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto
Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se reforma la pronunciada por el Tribunal Administrativo de Santa Marta en la demanda seguida por los señores José María Leiva, Nicolás Loaisa y otros sobre nulidad de la Ordenanza 63 de 1929 «por la cual se establece un gravamen» (impuesto al banano) y otros actos emanados de la Asamblea del Magdalena.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero quince de mil novecientos treinta y tres.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 786 del Código Judicial, el Tribunal Seccional de Santa Marta ordenó, por proveído de fecha 17 de octubre de 1930, la acumulación de los juicios que, en uso de la acción consagrada por el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, promovieron ante aquel Tribunal los señores José María Leiva, Nicolás Loaisa, Oscar de Castro y el Agente del Ministerio Público, en demanda de acusación de los siguientes actos originarios de la Asamblea del Magdalena:

Primero. Nulidad de la Ordenanza número 63 de 1929 «por la cual se establece un gravamen.»

Segundo. Nulidad del acto por el cual se aprobó en tercer debate, el día 3 de abril de 1930, el proyecto de ordenanza «por la cual se crean varios empleos, se abre un crédito adicional al presupuesto de la actual vigencia y se dictan algunas disposiciones relacionadas con la Ordenanza número 63 de 1929,» y la nulidad de la Ordenanza número 5 de 1930.

Tercero. Nulidad del acto por el cual se aprobaron en segundo y tercer debates los artículos 4º y 5º del proyecto de ordenanza «por la cual se ordena la construcción de una acequia de regadío, se dan autorizaciones al Gobernador y se dictan otras disposiciones,» y subsidiariamente la nulidad de los mismos artículos 4.º y 5.º de la Ordenanza número 20 de 1930; y

Cuarto. Nulidad de los artículos 3.º y 5º de la Ordenanza número 68 de 1925 «por la cual se reorganiza el Juzgado de Rentas del Departamento.»

A las demandas se acompañaron, debidamente autenticados, los periódicos oficiales que publicaron los actos acusados; se negó la suspensión provisional de éstos; se admitió como parte al doctor Francisco C. Escobar, en su carácter de

abogado del Departamento del Magdalena, y agotado el procedimiento de primera instancia, el Tribunal dictó sentencia con fecha 8 de octubre de 1931, en cuya parte resolutive dijo:

«No es nula la Ordenanza número 63 de 1929, expedida por la Asamblea del Magdalena, por la cual se establece un gravamen.

«Es nula la Ordenanza número 5 de 1930, expedida por la misma Asamblea, por la cual se crean varios empleos, se abre un crédito adicional al presupuesto de la actual vigencia y se dictan algunas disposiciones relacionadas con la Ordenanza número 63 de 1929.

«Es nulo el artículo 4º de la Ordenanza número 20 de 1930 y el 5º de la misma desde donde dice "o en subsidio" hasta su final; y

«Son igualmente nulos los artículos 3.º y 5.º de la Ordenanza número 68 de 1925, por la cual se reorganiza el Juzgado de Rentas del Departamento.»

Esta sentencia debe ser examinada hoy por el Consejo de Estado, a donde ha subido el asunto por apelación interpuesta por los demandantes. Se tramitó debidamente la segunda instancia, y llegado el caso de resolverla, se procede a ello, siguiendo el orden de la sentencia recurrida y previas las consideraciones siguientes:

ORDENANZA NÚMERO 63 DE 1929

Establece esta Ordenanza, en su artículo 1º, un impuesto de dos centavos sobre cada cepa de guineo que se corte en territorio del Departamento, al llegar a su completo desarrollo. Los demás artículos contienen disposiciones reglamentarias que sólo tendrían vida jurídica en el caso de subsistir el primer artículo. Debe, pues, concretarse el examen de la Ordenanza acusada a saber si conforme a la Constitución y a la ley pudo ser establecido el impuesto de que se trata, y si es válido hoy en armonía con la legislación vigente.

Primero, por la Ordenanza 49 de 1925; luego por la 69 de 1927 y posteriormente por la 41 de 1928, la 63 de 1929 y la 5ª y 20 de 1930, la Asamblea del Magdalena ha tratado en vano de gravar la producción del guineo que aquella tierra maravillosa para esa clase de cultivo, produce en grande escala. De las Ordenanzas que se dejan citadas, las tres primeras fueron acusadas y declaradas nulas por el Tribunal Sec-

cional de Cartagena en fallos que luégo confirmó el Consejo de Estado. Tanto en estas Ordenanzas como en las que ahora se examinan, ha sido visible el propósito del legislador departamental de hacer uso de la atribución 3ª del artículo 97 del Código Político y Municipal, en virtud del cual es permitido a las Asambleas «establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la administración pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa.»

Pudiera pensarse, y este fue sin duda el pensamiento de la Asamblea del Magdalena, que siendo la industria del bano en aquel Departamento la de mayor explotación y cultivo y la de más pingües utilidades, bien podía contribuir a los gastos de la administración pública departamental, por medio del pago de un impuesto.

Ocurre, sin embargo, que no ha sido siempre fácil determinar con exactitud la línea divisoria entre los impuestos nacionales, departamentales y municipales. Es parte en esta confusión el paso del régimen federal al central en el año de 1886, la rígida centralización fiscal y administrativa a que se llegó en los años de 1905 a 1909, y el movimiento contrario que de este último año a esta parte ha venido verificándose.

Empero, en el caso que se estudia no puede haber confusión posible, y si la hubo, ha quedado resuelta por el legislador de manera clara y terminante.

En virtud del contrato celebrado por el Ministerio de Obras Públicas con The Santa Marta Railway C^o Ltd., la Ley 6ª de 1909 declaró libres de todo impuesto, fuera de los gravámenes establecidos entonces y por el término de veinte años, los bananos de exportación que se produjeran en el Departamento del Magdalena. Esta Ley rigió hasta marzo del año de 1929, de modo que fue este estatuto legal el que sirvió de fundamento a los anteriores fallos de nulidad pronunciados por este Consejo.

La Ordenanza 63 fue expedida en abril de 1929, y el impuesto establecido debía empezar a cobrarse el 1.º de enero de 1930. No le es aplicable, en consecuencia, la exención de la Ley 6ª de 1909.

Respecto a las razones expuestas por los demandantes, cabe decir brevemente lo siguiente:

Como muy bien lo advierte el señor Fiscal del Tribunal a quo, el artículo 1º de la Ordenanza en estudio, transcrito

arriba, no debe considerarse aisladamente sino en armonía con el artículo 15 de la Ordenanza número 5 de 1930, que dice:

«Para los efectos de esta ordenanza y de la número 63 de 1929, se entiende que la cepa de banano ha llegado a su completo desarrollo, cuando haya dado o producido un racimo de banano de cualquier clase que sea, cualquiera que sea el número de manos que el racimo contenga.»

Por medio de testimonios hábiles se probó que todo el banano producido en el Departamento del Magdalena está destinado a la exportación. Y es evidente que la cepa, o sea la parte del tronco de la planta que produce la fruta, no tiene valor comercial alguno.

Quiere esto decir que el pensamiento del legislador departamental fue el de gravar la producción. Pero toda la producción del banano, salvo un reducido porcentaje, está destinada a la exportación, y no es, por consiguiente, susceptible de impuesto departamental, al tenor de los artículos 155, 156 y 157 del Código Fiscal, en armonía con lo preceptuado en la parte final del ordinal 3.º del artículo 97 del Código Político y Municipal. Sobre este particular es copiosa la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Pero aun en el caso de que se considerara, como lo hace el Tribunal en la sentencia recurrida, que el impuesto de que se trata no recae sobre la producción de la fruta sino sobre las cepas que se corten, y éstas no están destinadas al mercado de exportación, tampoco sería legal la ordenanza en estudio, pues el *impuesto* no es creación caprichosa de los legisladores, sino que tiene su estructura jurídica y descansa sobre principios de justicia social y de derecho público que no pueden desconocerse sin alterar la marcha ordenada de la Administración Pública.

Además de que no ha sido nunca aconsejable el gravamen sobre los artículos que una nación exporta, más si éstos son productos agrícolas, hay, por el contrario, en los países modernos, la tendencia de protegerlos y estimularlos en su cultivo y exportación, a fin de ponerlos en condiciones de competir con productos similares de otra procedencia. Y si esto es así, tratándose de artículos que por su condición intrínseca son fuente de riqueza, no se ve a la luz de qué principios de Hacienda Pública, ni basada en qué razones de derecho positivo, pudo la Asamblea del Magdalena establecer un

gravamen sobre la cepa del banano, ya que ésta, cortada de la planta, no representa riqueza ni valor alguno a su propietario.

«El impuesto, dice Seligman, es el tributo obligatorio exigido por el Estado a los individuos, para atender a las necesidades del servicio público, sin tener en cuenta compensaciones o beneficios especiales.»

Ese tributo es una parte de la riqueza de los ciudadanos, necesaria para la supervivencia del Estado, y tiene su fundamento moral y político en la solidaridad social.

Pero salvo el caso de moralidad, seguridad o salubridad públicas, el impuesto debe recaer siempre sobre especies o hechos productores de riqueza. Y en el caso que se estudia, como ya queda dicho, las cepas del guineo son objetos improductivos y, por ende, no susceptibles de gravamen alguno.

Ahora bien: si se considera, como lo sostienen los demandantes, que el objeto gravado por la Ordenanza 63 de 1929, esto es, la cepa, «es parte de un arbusto o planta que tiene su raigambre en la tierra» y por consiguiente es bien inmueble al tenor del artículo 657 del Código Civil, el tributo de que se trata es ilegal, porque ya la Ley 34 de 1920 determinó la naturaleza y cuantía del impuesto con que los Departamentos pueden gravar la propiedad raíz. Y lo es también si se considera, como lo sostiene el Tribunal en la sentencia recurrida, que el objeto gravado no es bien raíz sino mueble, pues en este caso le sería aplicable el artículo 4º de la Ley 33 de 1916, que dice:

«Es prohibido a los Departamentos y Municipios gravar con impuesto alguno la extracción de cualquier clase de bienes muebles o semovientes, sea que se destinen al Exterior o a cualquier lugar de la República.»

Además de las razones expuestas, y por lo que a su vigencia actual respecta, la Ordenanza 63 de 1929 no puede tener vida jurídica al tenor del artículo 1.º, parágrafo 1º, de la Ley 30 de 1931, que dice:

La industria del plátano queda excluida por esta ley de todo otro impuesto que la afecte exclusivamente, ya sea sobre la producción, cultivo, venta o transporte.

Consecuencialmente con la declaración anterior, debe declararse la nulidad de la Ordenanza número 5 de 1930 y la de los artículos 4.º y 5º de la número 20 del mismo año. Es-

tos actos contienen solamente disposiciones reglamentarias de la Ordenanza número 63 de 1929, y no teniendo ésta vida legal, todo lo que a ella se refiera carece de valor, y no puede tener efecto alguno.

En presencia de la Ley 30 de 1931 sería superfluo entrar a examinar las otras razones expuestas por el señor Fiscal y por los demandantes en contra de las citadas disposiciones.

ARTÍCULOS 3.º Y 5º DE LA ORDENANZA NÚMERO 68
DE 1925

Las disposiciones acusadas dicen:

Artículo 3º El Juez de Rentas, además de las funciones aquí señaladas, tendrá la de Juez de Ejecuciones Fiscales del Departamento.

Artículo 5º Los mandamientos ejecutivos que libre dicho funcionario se harán pagar en la Tesorería General del Departamento.

La índole de los Jueces de Rentas es el conocimiento y castigo de los delitos por fraude a las rentas del Departamento. En fallos anteriores este Consejo ha estimado que tratándose de empleados departamentales, solamente los Recaudadores de Rentas están investidos de jurisdicción coactiva, de acuerdo con el artículo 6º de la Ley 84 de 1915.

Las disposiciones transcritas atribuyen esa función a un empleado distinto y, en consecuencia, es procedente la nulidad demandada.

En mérito de lo expuesto, y de acuerdo con el señor Fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

a) Es nula la Ordenanza número 63 de 1929, expedida por la Asamblea del Magdalena, «por la cual se establece un gravamen.»

b) Es nula la Ordenanza número 5 de 1930, expedida por la misma Asamblea, «por la cual se crean varios empleos, se abre un crédito adicional al presupuesto de la actual vigencia y se dictan algunas disposiciones relacionadas con la Ordenanza número 63 de 1920.»

c) Son nulos los artículos 4º y 5º de la Ordenanza número 20 de 1930, expedida por la misma Asamblea, «por la

cual se ordena la construcción de una acequia de regadío, se dan autorizaciones al Gobernador y se dictan otras disposiciones»; y

d) Son nulos los artículos 3º y 5º de la Ordenanza número 68 de 1925, expedida por la misma Asamblea, «por la cual se reorganiza el Juzgado de Rentas del Departamento.»

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada. Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Comuníquese al señor Gobernador del Departamento del Magdalena.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA.
JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO
MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto*
Manzanares V., Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que señala en la cantidad de \$ 102-60 mensuales el sueldo de retiro del General Pedro León Acosta.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero diez y siete de mil novecientos treinta y tres.

El señor General Pedro León Acosta solicita se le reconozca el sueldo de retiro a que dice tener derecho por sus servicios prestados en el Ejército de la República.

La demanda viene acompañada de los comprobantes que exige el Decreto 251 de 1926, reglamentario de la Ley 75 de 1925.

En consecuencia, figura en primer término la hoja de servicios del peticionario, formada en el Ministerio de Guerra de conformidad con las normas que rigen la materia. Aparece de este documento que el señor Acosta ingresó a la institución armada el 8 de enero de 1900, a título de Teniente; que el mismo año fue ascendido a Coronel y en 1901 a General de División, grado éste que fue aprobado por el Senado de la República en su sesión del día 5 de noviembre de 1914, como lo ordena la Ley 23 de 1916. El tiempo total de sus servicios es de quince años, cinco meses y veintiséis días.

Con los demás documentos que figuran en autos acredita el General Acosta que no ha incurrido en ninguna causal de inhabilidad, al tenor de la Ley 72 de 1917; que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional; que no es deudor moroso del Erario, y que el último sueldo que devengó fue el de \$ 342 mensuales, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto número 1842 de 16 de octubre de 1931.

Como consta además en el expediente que a partir del 1º de enero de 1931 fue retirado el General Acosta del servicio activo del Ejército y llamado a calificar servicios por Decreto ejecutivo número 2079 de 25 de noviembre de 1931, se llega a la conclusión de que el solicitante ha cumplido estrictamente los requisitos indicados en la Ley 75 de 1925.

La cuantía del sueldo de retiro se determina por aplicación de los artículos 9º y 4º, respectivamente, de las Leyes 115 de 1928 y 15 de 1929, en concordancia con el artículo 4º del Decreto 2036 de 1931. Por consiguiente, el demandante tiene derecho a disfrutar de la suma mensual de \$ 102-60, que corresponde al 30 por 100 del último sueldo devengado, en quince años de servicio.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta a favor del señor General Pedro León Acosta un sueldo de retiro por valor de ciento dos pesos con sesenta centavos (\$ 102-60) mensuales, que se cubrirán de la Caja de Sueldos de Retiro del Ejército, previas las deducciones legales, a partir del 1º de enero de 1932, fecha en que se causó la novedad de baja.

Notifíquese, cópiese, publíquese, dése cuenta al señor Ministro de Guerra y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA.
JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO
MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto
Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca la del Tribunal Administrativo de Medellín en el juicio sobre elección de ternas para Magistrados suplentes del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, hecha por la Asamblea de Antioquia el 29 de abril de 1931.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, noviembre diez y ocho de mil novecientos treinta y dos.

La Asamblea del Departamento de Antioquia hizo elección de ternas para Magistrados suplentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la forma y términos que indica el acta de la sesión del 29 de abril de 1931, que a la letra dice:

«A las cinco menos veinte minutos se llamó a lista, y como hubiera el quórum reglamentario, se declaró abierta la sesión.
«... xv. El honorable Diputado Gómez Román propuso:

“Procedase a elegir ternas para suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior, en las Salas de lo Civil y lo Criminal, y que se elijan de una vez.”

«Puesta en discusión, fue aprobada, y en consecuencia se procedió a la elección de ternas para suplentes de los Magistrados de las Salas de lo Civil y de lo Criminal del Tribunal Superior. Cerrada la votación y nombrados escrutadores los honorables Diputados Arredondo y Agudelo, dio el siguiente resultado:

«Sala de lo Civil. Por el doctor Mariano Sanín, 12 votos; por el doctor Clímaco A. Paláu, 12 votos; por el doctor Eduardo Isaza Pérez, 12 votos; por el doctor Eduardo Correa Villa, 12 votos; por el doctor Wenceslao Facio Lince, 12 votos; por el doctor Eduardo Fernández Botero, 12 votos; por el doctor Francisco Luis Jiménez, 8 votos; por el doctor Rafael Isaza Moreno, 7 votos; por el doctor Ramón Obdulio Arcila, 7 votos; por el doctor Jesús M. Restrepo, 7 votos; por el doctor Clímaco Gómez, 7 votos; por el doctor Alejandro Isaza, 7 votos. Y un voto por cada uno de los señores Luis Angel González Gómez, Pablo Jiménez, Fernando González, Obdulio Palacio, Estandislaio Zuleta y Lisandro Restrepo Giraldo.

«Sala de lo Criminal. Por el doctor Ricardo Uribe Escobar, 12 votos; por el doctor Carlos Uribe Williamsom, 12 votos; por el señor Jesús Gómez González, 12 votos; por el doctor Jorge Agudelo Z., 12 votos; por el señor Luis Guillermo Echeverri, 11 votos; por el señor Ramón Mejía, 11 votos; por el doctor Samuel Escobar, 8 votos; por el doctor Manuel Ramírez G., 7 votos; por el señor Jesús M. Gutiérrez, 7 votos; por el doctor Antonio J. Abad, 7 votos; por el doctor José J. Ossa, 7 votos; por el señor Justiniano Araque, 7 votos; por el doctor Hernán Escobar, 7 votos; por el doctor Pablo E. Hoyos, 7 votos; por el doctor Domingo Vélez, 7 votos. Y un voto por cada uno de los señores Agustín Muñoz, José Sanín T., Luis Sierra H., Joaquín Emilio Jaramillo, Eudoro González G., Ernesto Marulanda, Pastor Prieto, Carlos Betancur, Aníbal Cuartas, Nicanor Restrepo Giraldo y Manuel Chavarriaga.

«Declarados elegidos para formar las ternas los que obtuvieron mayor número de votos, se procedió a formar éstas consultando la homogeneidad para que las ternas de los suplentes queden conformes con las ternas de principales, y quedaron así:

«Sala de lo Civil. Primera terna: Francisco Luis Jiménez, Rafael Isaza Moreno, Ramón Obdulio Arcila.

«Segunda terna: Jesús M. Restrepo, Clímaco Gómez, Alejandro Isaza.

«Tercera terna: Mariano Sanín T., Clímaco A. Paláu, Eduardo Isaza Pérez.

«Cuarta terna: Wenceslao Facio Lince, Eduardo Fernández Botero, Eduardo Correa Villa.

«Sala de lo Criminal. Primera terna: Samuel Escobar, Manuel Ramírez G., Jesús M. Gutiérrez.

«Segunda terna: Antonio J. Abad, José J. Ossa, Justiniano Araque.

«Tercera terna: Hernán Escobar, Pablo E. Hoyos, Domingo Vélez.

«Cuarta terna: Ricardo Uribe Escobar, Carlos Uribe W., Jesús Gómez González.

«Quinta terna: Jorge Agudelo Z., Luis Guillermo Echeverri, Ramón Mejía.

«Puestas en consideración de la Asamblea las ternas así formadas, la Presidencia preguntó si las aprobaba, y ésta contestó afirmativamente....

«Se leyó y aprobó el acta de esta sesión a las nueve de la noche.

«El Presidente, PEDRO CLAVER AGUIRRE—El Secretario, *Antonio Gómez C.*»

Contra la elección de estas ternas, el día 4 de mayo siguiente se presentó ante el Tribunal Administrativo de aquella ciudad una demanda que en su parte petitoria y fundamentos de derecho reza:

«Por lo expuesto, yo Ignacio Navarro O., ciudadano colombiano, varón, mayor y vecino, de este Distrito, demando ante esa Superioridad la elección de ternas de suplentes de Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, elección hecha por la honorable Asamblea Departamental de Antioquia en la sesión de clausura que tuvo esa corporación el 29 del pasado mes de abril, y pido que por sentencia definitiva, y con citación del señor Agente del Ministerio Público, se declare nula esa elección, por haberse violado en esa elección el sistema de voto incompleto, y, a la vez, la representación proporcional de los partidos, pues tratándose de elegir las nueve ternas de candidatos para Magistrados de las Salas de lo Civil y de lo Criminal, en materia de suplentes, han debido elegirse seis ternas de candidatos suplentes de filiación conservadora, y tres ternas de candidatos suplentes de filiación liberal.

«Fundo mi demanda en los artículos 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, y artículos 111, 112, 113 a 117, 125 y 170 de la Ley 85 de 1916, y artículos 12 y 13 de la Ley 96 de 1920 y demás disposiciones concordantes. Acompaño copia del acto acusado.»

Como hechos aduce el actor los que siguen:

«1.º La Asamblea Departamental de Antioquia la componían este año treinta y cuatro Diputados, así: diez y ocho de filiación conservadora y diez y seis de filiación liberal.

«2.º Por motivos diversos se retiraron de las sesiones de la Asamblea diez Diputados conservadores, principales unos, suplentes otros, en el curso de las sesiones. El veintinueve del mes de abril último tuvo lugar la sesión de clausura, y la honorable Asamblea procedió a elegir ternas de suplentes para Magistrados del Tribunal Superior de Medellín.

«El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín lo han formado nueve Magistrados: seis de filiación conservadora y tres de filiación liberal.

«4.º Como el Tribunal Superior está compuesto de dos Salas, una de lo Civil, integrada por cuatro Magistrados, y otra de lo criminal, integrada por cinco Magistrados, la Asamblea ha elegido siempre ternas separadas para cada Sala.

«5.º Como en las elecciones para Diputados a la Asamblea obtuvo el partido conservador mayoría (18 Diputados conservadores por 16 liberales), el hecho de que no concurriesen a una o varias sesiones tres o más Diputados conservadores, no podría tenerse en cuenta para sostener que podía darse un momento en que para el efecto de hacer alguna elección tuviese mayoría el partido liberal en la Asamblea.

«6.º Por lo expuesto en los hechos 1, 2, 3, 4 y 5, al entrar a elegir la Asamblea ternas para suplentes de Magistrados del Tribunal Superior, respecto de la Sala de lo Civil, los Diputados conservadores han debido votar por nueve candidatos; y los Diputados de filiación liberal han debido votar por tres candidatos. Hecha esta votación, ha debido entrar la Asamblea a formar tres ternas de candidatos conservadores, respecto de la Sala de lo Civil, y una terna de candidatos de filiación liberal, respecto de la misma Sala.

«Y no solamente los ocho Diputados conservadores o la mayoría de éstos, no votaron por nueve candidatos conservadores, respecto de la Sala de lo Civil, sino que por medio de un pacto con los Diputados liberales votaron por candidatos conservadores y liberales en una misma papeleta, combinando sus votos en forma de que resultasen elegidos (sic) dos ternas de candidatos conservadores y dos ternas de candidatos liberales, para suplentes de Magistrados de esa Sala.

«Los diez y seis Diputados liberales, a su vez, debían votar sólo en cada papeleta por tres candidatos; pero votaron cada uno en sus papeletas por ocho o más candidatos, conservadores unos y liberales otros, mezclando deliberadamente sus votos, por medio de pacto con los conservadores romanistas, de modo que resultasen dos ternas de candidatos conservadores y dos ternas de candidatos liberales, para suplentes de Magistrados de esa Sala de lo Civil.

«7.º Respecto de la Sala de lo Criminal, han debido votar los Diputados conservadores por nueve candidatos de filiación conservadora, para suplentes de Magistrados de esa Sala, y han debido votar los liberales por seis candidatos de filiación liberal, a fin de formar tres ternas de candidatos conservadores y dos ternas de candidatos liberales, para suplentes de Magistrados de esa Sala.

«Pero, por virtud de un pacto, votaron los Diputados conservadores y los Diputados liberales en forma distinta a la legal, en cada papeleta, mezclando votos de modo que casi todos los Diputados conservadores votaron por candidatos conservadores y liberales en una misma papeleta; mientras los Diputados liberales votaron, en sus respectivas papeletas, por candidatos liberales y conservadores, votando, a la vez, en cada papeleta, cada grupo político, por más o por menos candidatos de los que correspondía a cada grupo, a fin de producir un resultado en tal forma que saliesen elegidas tres ternas de candidatos conservadores y dos ternas de candidatos liberales, para suplentes de Magistrados de la Sala de lo Criminal.

«8º Por haber votado en la forma indicada los Diputados conservadores y liberales de la honorable Asamblea, en la sesión de clausura que se verificó el veintinueve del mes de abril, a las cinco de la tarde, fueron elegidas las ternas para suplentes de Magistrados, en la siguiente forma:

«SALA DE LO CIVIL

«*Primera terna conservadora*, Francisco Luis Jiménez, Rafael Isaza Botero, Ramón Obdulio Arcila.

«*Segunda terna conservadora*, Jesús M. Restrepo, Clímaco Gómez, Alejandro Isaza.

«*Tercera terna liberal*, Mariano Sanín T., Clímaco Paláu, Eduardo Isaza Pérez.

«*Cuarta terna liberal*, Wenceslao F. Lince, Eduardo Fernández Botero, Eduardo Correa Villa.

«SALA DE LO CRIMINAL

«*Primera terna conservadora*, Samuel Escobar, Manuel Ramírez, Jesús M. Gutiérrez.

«*Segunda terna conservadora*, Antonio J. Abad, José J. Ossa, Justiniano Araque.

«*Tercera terna conservadora*, Hernán Escobar, Pablo E. Hoyos, Domingo Vélez.

«*Cuarta terna liberal*, Ricardo Uribe Escobar, Carlos Uribe W., Jesús Gómez González.

«*Quinta terna liberal*, Jorge Agudelo Z., Luis Guillermo Echeverri, Ramón Mejía.

«9.º Si en presencia de los hechos 1, 2, 3, 4, 5, se dijese que en la sesión de clausura de la Asamblea había mayoría liberal, y que por este motivo debía elegir la Asamblea seis

ternas de candidatos liberales para suplentes de Magistrados del Tribunal Superior de Medellín, y tres ternas de candidatos conservadores, el resultado de la votación indicado en el hecho anterior, prueba que en esa votación se violó también el sistema del voto incompleto.»

Previos los trámites de regla, el Tribunal Administrativo de Medellín puso fin al litigio en sentencia de 16 de octubre del mismo año, cuya parte resolutive es como sigue:

«Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo Seccional, en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, acorde, en el fondo, con el concepto fiscal, *declara nula* la elección hecha por la Asamblea Departamental de Antioquia en la sesión de clausura cumplida el veintinueve de abril último, de candidatos con los cuales formó las ternas de suplentes para Magistrados del Tribunal Superior de Medellín.»

Apelado el fallo por el señor José J. Ossa, quien figuró en las ternas acusadas, y a última hora hubo de presentarse como interesado en el juicio, ha venido el negocio a esta Superioridad, donde, tramitada en orden la segunda instancia, se pasa a decidir en definitiva, previas las consideraciones que son pertinentes.

Las voces de la demanda indican claramente que el problema en derecho gira alrededor de cuestiones relativas a la representación proporcional de los partidos y aplicación del sistema del voto incompleto, según las leyes electorales que regían en el momento de la elección de las ternas para Magistrados suplentes del Tribunal de Medellín, en relación con los hechos que enumera el actor en su libelo.

Pero es lo cierto que aun cuando en múltiples ocasiones el Consejo de Estado sentó sus doctrinas acerca de tales puntos de derecho, en el caso actual resultaría superflua toda disquisición al respecto; porque la prueba sobre la filiación política de los ciudadanos con cuyos nombres quedaron integradas las ternas en examen, elemento esencial para la formación del criterio en el particular, de ningún modo es suficiente en estos autos.

Las pruebas que obran en el juicio son, a saber:

El acta, arriba transcrita, de la sesión de la Asamblea de Antioquia cuando verificó la elección de ternas para Magistrados suplentes; la de otra sesión en que la Asamblea eligió ternas de Magistrados principales; actas y certificaciones de las

distintas Juntas Electorales, con respecto a la filiación política de los Diputados a la Asamblea que eligió las ternas; las papeletas de la votación; copia de una actuación que se surtió en la Corte Suprema de Justicia al verificarse la elección de Magistrados principales y suplentes del Tribunal de Medellín; y las declaraciones de los señores Ricardo Estrada, Antonio J. Pardo, Julio C. Gamboa V., J. Emilio Duque, José Luis López, Jesús Echeverri Duque, José María Bernal, Emilio Jaramillo, Gregorio Agudelo, Obdulio Gómez, Rafael Arredondo y Mario Aramburo.

Mas ocurre que de toda esta documentación sólo hace referencia al partido político a que puedan pertenecer los señores de las ternas para Magistrados suplentes, el paso del acta de la sesión de la Asamblea del 29 de abril, en donde se expresa que al formar las ternas se consultó la homogeneidad a fin de que las de los suplentes quedaran conformes con las de principales; la actuación de la Corte que acredita que esa entidad se abstuvo de elegir Magistrado de la tercera terna de la Sala de lo Civil del Tribunal de Medellín, por considerar que esa terna debía corresponder a ciudadanos de otra filiación, y la declaración del testigo señor Julio C. Gamboa V., que califica el color político de cada una de aquellas ternas.

Ahora: para la Sala ninguno de estos elementos, analizado aisladamente, ni los tres en conjunto, arrojan la prueba de que se trata; pues no se sabe la clase de homogeneidad a que haya querido referirse la Asamblea, así como el testimonio del señor Gamboa es uno solo, y las apreciaciones que guiaron a la Suprema Corte al llenar su función, en punto a las ternas para Magistrados de Medellín, no pueden ser factor que baste para inclinar en igual sentido la sentencia en el juicio que precisamente se sigue en busca de decisiones de la naturaleza indicada, ante la autoridad que al efecto señalan las leyes.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de Negocios Electorales, oído el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar decide que no hay lugar a declaración alguna de las peticiones en la demanda.

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

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—Por el Secretario,
Luis García V., Oficial Mayor.

SENTENCIA

en donde se niega pensión a la viuda de un miembro de las Bandas de Música del Ejército, por considerarse que la asimilación a militares no se extiende a sus deudos para esos efectos.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre dos de mil novecientos treinta y dos.

Con fecha 2 de junio del año en curso la señora Hermelina Solano de Conti solicita se le reconozca pensión en su carácter de viuda del señor Manuel Conti, por los servicios prestados por éste al Gobierno Nacional durante más de veinticinco años, como Director e Instructor de las Bandas de Música del Ejército, asimilado a Teniente Coronel.

La peticionaria, a excepción del certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en donde consta que ella no ha sido pensionada ni recompensada por el Erario, acompaña la documentación de usanza en expediente de esta clase; pero el problema consiste en determinar el derecho que los deudos de un servidor de las Bandas de Música tengan para recibir pensión, conforme a las Leyes 149 de 1896, 103 de 1912, 71 de 1915, 75 de 1925, 102 de 1927, 107 de 1928 y 45 de 1931.

El artículo 1.º de la Ley 103 de 1912 es del siguiente tenor:

«Los miembros de las Bandas de Música del Ejército se reputan militares *para los efectos de la Ley 149 de 1896* (subraya el Consejo) y se les computará en su hoja de servicios tanto el tiempo que hayan estado en las bandas oficiales de la Nación o de los Departamentos después del 7 de agosto de 1886, inclusive el transcurrido desde la vigencia de la Ley 17 de 1907, como el que estuvieron al servicio de la República en las Bandas oficiales de los Estados Unidos de Colombia o de cualquiera de los Estados de la Unión Colombiana.»

Del texto de esta disposición, que al transcribirla se subrayó lo de que la asimilación es para los efectos de la Ley 149 de 1896, y siendo así que en esa Ley no se reconoce derecho alguno a pensión para las familias de los militares por servicio posterior a la guerra de la Independencia, se deduce con absoluta claridad que tal asimilación es una circunstan-

cia que sólo favorece, en materia de pensiones, a las propias personas de los servidores en las Bandas de Música, a fin de otorgarles dicha gracia cuando hubiere lugar, pero que de ninguna manera se extiende en favor de sus parientes.

Ahora bien: las leyes que a partir de la 103 de 1912 señalan pensiones para las familias de los militares por tiempo de servicios, verbigracia, la 71 de 1915 y 75 de 1925, no dejan duda de que se refieren a las de los militares propiamente dichos. La Ley de 1915, que de paso sea dicho, ni aplicarse podría desde luego que el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas fue suspendido definitivamente por el artículo 7.º de la Ley 80 de 1916, habla de Oficiales de Guerra y de miembros de familia de los que tuvieren derecho a pensión por hallarse en alguno de los casos determinados en esa misma Ley; y la de 1925 trae en su artículo 1º una limitación de lo que se entiende por Oficiales de actividad, para quienes es forzoso entender los derechos que allí se reconocen, y que son 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.

Concurre a reforzar lo anterior el hecho de que las leyes subsiguientes a la de la asimilación y que a la vez resultan posteriores a la Ley 80 de 1916, en donde se trata de pensiones para los miembros de las Bandas de Música, que son la 102 de 1927, 107 de 1928 y 45 de 1931, usan en sus respectivos textos locuciones que no permiten interpretación distinta a la de que esas gracias únicamente se relacionan con los servidores mismos. «A los antiguos miembros de las Bandas de música del Ejército» se les computará para efectos de pensiones y recompensas, el tiempo que comprobaren haber servido bajo la dependencia del Ministerio de Instrucción Pública (artículo 13, Ley 102 de 1928). «Las pensiones o recompensas a que tuvieren derecho los antiguos miembros de las Bandas de Música del Ejército de la República, según los artículos 1º de la Ley 103 de 1912 y 13 de la Ley 102 de 1927,» se les decretarán de acuerdo con la cuantía que corresponda al mayor grado de asimilación militar, etc. (artículo 2º, Ley 107 de 1928). Y una introducción semejante a la de la disposición anterior se contiene en el artículo 7º de la Ley 45 de 1931 para limitar la pensión del favorecido a la mitad del sueldo que devengaba al tiempo de separarse del empleo.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega la pensión que solicita la señora Hermelina Solano viuda de Conti.

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.

FALLO

en donde se reconoce su sueldo militar de retiro al Mayor Antonio Valderrama L., separado temporalmente del servicio activo por Decreto número 1116 de 1932.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre seis de mil de novecientos treinta y dos.

El señor Antonio Valderrama L., Mayor del Ejército, ocurre a esta corporación con el fin de solicitar el sueldo militar de retiro, por haber sido separado temporalmente del servicio activo y llamado a calificar servicios, según el Decreto número 1116 de 1932, dictado por el Gobierno con la facultad otorgada en el artículo 4.º de la Ley 15 de 1929.

Respaldan esa solicitud los siguientes documentos:

a) Su hoja de servicios, en donde consta que alcanzó el grado de Mayor y que sirvió en el Ejército por espacio de diez y seis (16) años, tres (3) meses, veintiún (21) días.

b) Copia del Decreto número 1116 de 1932, que ocasionó su retiro temporal del servicio activo; y

c) Certificaciones de los Ministerios de Guerra y Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría, para acreditar que no incurrió en inhabilidades de las señaladas en el artículo 1.º de la Ley 72 de 1917 y aparte b) del artículo 37 del Decreto número 251 de 1926, y que no es ni ha sido en ningún tiempo pensionado o recompensado, ni aparece como deudor moroso del Erario Nacional.

Tales circunstancias demuestran que el Mayor Valderrama se encuentra en el caso del artículo 4.º de la Ley 15 de 1929, y es por tanto acreedor al derecho consagrado en esa disposición, o sea al sueldo militar de retiro, computado desde el 1º de agosto del año en curso, fecha en que se fijó su novedad de baja conforme al referido Decreto número 1116 de 1932.

En cuanto al tiempo de servicios, el Mayor Valderrama presentó copia de varias piezas de un juicio seguido por él ante la extinguida Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de las cuales resulta que esta entidad hubo de suspender provisionalmente, en auto de 9 de julio de 1924, el Decreto ejecutivo número 758 de 3 de mayo anterior, que lo separó del Ejército en forma absoluta, Decreto que luego fue anulado en sentencia de 24 de febrero de 1925.

Y con esta documentación el peticionario intenta que los diez y seis años y unos meses de servicio que el Ministerio le computó en la hoja respectiva, se aumenten con el lapso comprendido entre la suspensión provisional de aquel Decreto y el 15 de enero de 1926 cuando por Decreto número 60 se le llamó de nuevo al servicio activo. Para el evento de que el Consejo pudiera no acceder de plano a su pretensión, pide que la hoja de servicios sea devuelta al Ministerio a fin de que allí se le introduzca esa reforma o se expresen las razones en contrario.

Pero es lo cierto que como respecto a la clase de retiro a que se hubiera sometido al Mayor Valderrama en 1924, el Consejo advirtiera falta de armonía entre los pasos pertinentes de la hoja de servicios y la parte resolutive de la sentencia que anuló el Decreto número 758, ya que la hoja habla de retiro temporal, y la sentencia se refiere al retiro en forma absoluta, autorizó al sustanciador para que con el objeto de esclarecer el punto y mejor proveer, actuara en el sentido de pedir al Ministerio de Guerra copia del decreto o decretos que en el año de 1924 se dictaran sobre retiro del Ejército del señor Antonio Valderrama L.

Y puesto que diligenciado el despacho por el Ministerio aparece que precisamente en virtud de la suspensión provisional del Decreto número 758, el Ejecutivo dictó el número 1259 de 29 de julio de 1924, por medio del cual aplazó los efectos del primeramente citado y dispuso que el Capitán don Antonio Valderrama fuera considerado como Oficial del Ejército en uso de retiro temporal del servicio activo, el Consejo

estima que es innecesario todo análisis en relación con el problema que plantea el peticionario sobre ampliación del tiempo de servicios militares que se consigna en su hoja, por la sola circunstancia de que cualquiera que sea el concepto que merezca el Decreto número 1259, que lo colocó en retiro temporal, ninguna prueba se tiene de que este Decreto haya sido suspendido ni anulado.

Así las cosas, se pasa a la liquidación de la cuantía del sueldo de retiro del señor Valderrama, tomando por base la asignación de actividad de un Mayor del Ejército señalada en el Decreto número 1842 de 1931:

30 por 100 de \$ 207 por los primeros quince años de servicio	\$ 62 10
3 por 100 de la misma suma en un año (Decreto número 88 de 1932.....)	6 21
Total.....	\$ 68 31

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta a favor del señor Antonio Valderrama L. el sueldo militar de retiro de sesenta y ocho pesos treinta y un centavos (\$ 68-31) moneda corriente mensuales que le corresponden en su calidad de Mayor del Ejército retirado temporalmente del servicio activo, sueldo que le será pagado por la caja especial del Ministerio de Guerra, a partir del 1º de agosto del presente año, con las deducciones y rebajas a que haya lugar.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese 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—VÍCTOR M. PÉREZ.
PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanarés V.*, Secretario en propiedad.

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

SENTENCIA

en donde se reduce el alcance de las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional del Caquetá en febrero de 1931, por fuerza de la presunción de no haberse conocido oportunamente un decreto sobre baja de sueldos.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos treinta y dos.

En providencia número 224 de 4 de mayo último la Contraloría General de la República dedujo un alcance definitivo de \$ 142 a cargo del señor José María Rodríguez M., por razón de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Caquetá en el mes de febrero de 1931.

Apelado oportunamente dicho auto, ha subido el negocio a esta Superioridad, en donde, previos los trámites de regla, se pasa a decidir lo que es del caso.

Los pasos de las providencias en que la Contraloría explica las glosas, rezan así:

Fenecimiento número 706 de 9 de febrero de 1932.

«La glosa primera se refiere a gastos presupuestales de 1930, capítulo 16, artículo 231, y en ella se expresa que la liquidación de la cuenta de cobro a favor de Peregrino Cuéllar, por concepto de jornales pagados a obreros que trabajaron en la reparación del camino de Florencia a San Vicente, en la semana del 22 al 27 de diciembre, está errada, porque doscientos jornales, a \$ 0-45, valen \$ 90 y no \$ 99, como aparecen cargados. La diferencia de \$ 9 se dejó a cargo del responsable mientras se hace el reintegro correspondiente.

«El responsable manifiesta que existe el error anotado, pero que no lo tuvo en cuenta en el momento del pago, involuntariamente, en el convencimiento de que como pasó el comprobante por la Comisaría, en donde se hizo la ordenación, juzgó que necesariamente tenía que haber sido examinado.

«Como puede verse, no es admisible la explicación del responsable, porque implica un descuido en la revisión de los comprobantes, por lo cual se confirma el cargo por la referida cantidad de \$ 9.»

Fenecimiento número 224 de 4 de mayo de 1932.

«La cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Caquetá, relativa al mes de febrero de 1931, fue fenecida por auto número 706 de fecha 9 de febrero del corriente año, con alcance de \$ 105, que se le notificó al apoderado del responsable el día 23 del mismo mes.

«En el auto número 706 se consideraron dos autos o avisos de observaciones, señalados con los números 1174 y 1392, de fechas 8 de julio y 25 de agosto de 1931, respectivamente.

«Con posterioridad a la fecha del estudio del juicio para efecto de fenecer la cuenta, se agregó el segundo aviso adicional número 1974 de fecha 3 de diciembre de 1931.

«En dicho aviso se dice que se deja a cargo del responsable la suma de \$ 37 que, agregada a la de \$ 48, que se glosó en el aviso número 1174, da la diferencia que existe entre la suma de \$ 240 que se le pagó al señor Ramón Díaz Granados por concepto de sueldo como Médico de Sanidad de Florencia y lo que en realidad se ha debido cubrirle, o sea la cantidad de \$ 155, de acuerdo con el Decreto número 21 de 1931 (enero 8), dictado por el Ministerio de Educación Nacional, publicado en el *Diario Oficial* número 21602, y la relación de autorizaciones número 28-2336, girada por el Departamento de Higiene y Asistencia Pública.

«Se agrega que para mejor comprensión de la glosa anterior conviene anotar que el sueldo del citado Médico de Sanidad era de \$ 240, de acuerdo con el Presupuesto de 1930; que después el Gobierno, en uso de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 3ª del mismo año, lo rebajó a la suma de \$ 192 por medio del Decreto número 1614 de 1930, publicado en el *Diario Oficial* número 21514 del 29 de septiembre de ese año, y que luego, a partir del 1º de enero de 1931, quedó nuevamente rebajado a \$ 155, según consta en el Decreto número 21 de 8 de enero de 1931. De conformidad con este último Decreto el Departamento de Higiene giró la relación de autorizaciones número 28-2336, con imputación al artículo 540 de la vigencia de 1931. Se expresa en la misma glosa que el responsable, al cubrir el sueldo en referencia, no tomó nota de la existencia de los referidos Decretos, ni se sujetó a la relación de autorizaciones, y a su turno el examinador de la cuenta incurrió en el error de glosar únicamente la suma de \$ 48, o sea la diferencia entre la cantidad de \$ 240 y la de \$ 192, en vez de glosar la de \$ 85, que es la que resul-

ta entre \$ 240 y \$ 155, y que para corregir ese error y dejar glosado el verdadero exceso se ha formulado el segundo aviso adicional número 1974, a fin de que el responsable se sirva verificar el reintegro del caso.

«El apoderado del responsable se ha dirigido a este Departamento por medio de la comunicación de fecha 24 de febrero del corriente año, en la cual se refiere tanto al aviso adicional número 1974 como al fenecimiento número 706, ya citado. Pide la revocatoria del fenecimiento aludido, fundándose para ello en que el pago del sueldo del Médico de Sanidad fue ordenado por el Comisario Especial del Caquetá, y que es a este funcionario a quien se debe exigir responsabilidad por el pago en cuestión. Insiste también el apoderado en la falta de conocimiento por parte del responsable del Decreto en virtud del cual se hizo la rebaja del sueldo que se pagó. Sobre este punto y sobre los demás relacionados con este egreso, este Departamento confirma lo dicho en el auto de fenecimiento número 706 del corriente año, haciendo la advertencia que se adiciona la cuantía del alcance con la suma de \$ 37, de que trata el segundo aviso adicional número 1974 de 1931, sumando en total, a cargo del responsable la cantidad de \$ 132, y quedándole al mismo responsable el derecho de exigir el reintegro de ese exceso de pago al funcionario a quien se cubrió de más la parte de sueldo que ha sido materia de la glosa. La copia de la carta del Médico doctor Ramón Díaz Granados, que se acompaña, indica que esa es la forma de resarcirse el responsable del exceso de pago de que se trata.»

Con respecto a los \$ 9 del primer cargo, nada tiene que observar el Consejo; porque se trata de un error manifiesto, consistente en la imputación de la suma de \$ 99 por razón de doscientos (200) jornales de obreros a \$ 0-45, cuyo valor alcanza únicamente a \$ 90; y ese error, que el mismo responsable reconoce, no puede dar lugar sino a que el exceso en la imputación se le glose en su cuenta, como lo ha hecho la Contraloría.

Ahora, en punto a la segunda observación, el Consejo estima que la Contraloría está en lo cierto al deducir como alcancé al señor Rodríguez la diferencia entre las cantidades de \$ 240 y \$ 192 pagada de más en los dos meses de diciembre de 1930 y enero de 1931, como sueldo del Médico de Sanidad de Florencia, o sea en total la suma de \$ 96; porque no se ve la razón legal, y ni aun siquiera de equidad, para excusar el pago de \$ 240 a aquel empleado en los meses referi-

dos, siendo así que en el *Diario Oficial* número 21514 de 11 de octubre de 1930 se publicó el Decreto número 1614 de 29 de septiembre anterior, por medio del cual hubo de reducirse ese sueldo a \$ 192, lo que vale decir que la publicación se verificó con un tiempo ampliamente suficiente para que el Administrador de Hacienda del Caquetá tuviera conocimiento de la rebaja.

No igual en lo que se refiere al nuevo cargo de \$ 37 sobre los \$ 48 que ya se habían glosado al responsable por causa del pago del sueldo del Médico de Sanidad en el mes de enero de 1931, y en virtud de la rebaja posterior a \$ 155 que de ese sueldo hizo el Decreto número 21 de 8 del propio mes de enero, publicado en el *Diario Oficial* número 21602 de 28 de los mismos; pues en este particular sí milita la circunstancia de equidad consistente en que es bien presumible que para el último de enero no se hubiera conocido en la Comisaría del Caquetá, el Decreto de que acaba de hacerse mérito, cuya publicación tan sólo se surtió con tres días de anterioridad.

Pero es obvio que así como el Médico de Sanidad de Florencia queda deudor del Administrador de Hacienda señor Rodríguez por los \$ 96 pagados de más en los meses de diciembre y enero que a éste último se le cargan, adeuda al Tesoro Nacional los \$ 37 del sobreexceso en el mes de enero de 1931; pues el hecho de que tal suma se levante al Administrador, no quiere decir que al Médico se le hubiera pagado debidamente; y al respecto se llama la atención a la Contraloría para los fines a que haya lugar.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la providencia apelada, en el sentido de reducir a ciento cinco pesos (\$ 105) el alcance de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Caquetá en el mes de febrero de mil novecientos treinta y uno (1931), de la responsabilidad del señor José María Rodríguez M.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

AUTO

en donde el Consejo da aplicación al artículo 492 del Código Judicial, conforme al cual el auto que niega la reposición de otro de que no se interpuso apelación es inapelable.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero ocho de mil novecientos treinta y tres.

Con fecha 4 de octubre último el doctor Enrique Mariño Pinto, a nombre de los señores Francisco Vargas & Hermanos, demandó ante el Tribunal Administrativo de esta ciudad la nulidad de la siguiente Resolución dictada por la Gobernación de Cundinamarca:

«Bogotá, marzo 10 de 1932—Visto el concepto emitido por el señor abogado del Departamento de fecha 18 de febrero último, que la Gobernación acoge en todas sus partes, relativo a los pedimentos que en las presentes diligencias hace el señor doctor David A. Forero, apoderado de los denunciados de tres globos de terrenos baldíos denominados *Quebrada Grande, Mundo Nuevo y Machamba*, peticiones que constan en los memoriales de fechas 20 de agosto de 1931 y 8 de enero del presente año, agregados al respectivo expediente, la Gobernación

«RESUELVE:

«Revócanse las Resoluciones de fechas 5 de agosto y 22 de diciembre de 1931, dictadas por la Gobernación en las diligencias enunciadas en la presente Resolución, y remítanse los avisos correspondientes a las autoridades que designa el Código Fiscal y las leyes sobre baldíos que lo adicionan y reforman, a fin de que los denuncios sigan su curso legal.

«Notifíquese.

El Gobernador, LIBORIO CUÉLLAR DURÁN—El Secretario de Hacienda, *Rafael Abello Salcedo.*»

El Tribunal, en providencia de 11 del mismo octubre, rechazó la demanda, basándose en que en materia de solicitudes para adjudicación de baldíos, actos de la naturaleza del acusado no son a su juicio de los que ponen fin a una actuación administrativa; y el actor pidió la revocatoria del citado pro-

veído, el cual recurso hubo de negársele en auto que lleva fecha 7 de noviembre siguiente.

De este último auto el doctor Mariño Pinto apeló en la diligencia de notificación para ante el Consejo de Estado, recurso que le fue concedido el 17 de dicho mes de noviembre.

Procedería en circunstancias ordinarias que el sustanciador iniciara la tramitación propia de la segunda instancia, pues habría lugar a ella, ya que la providencia de 11 de octubre que negó la admisión de la demanda tiene fuerza de sentencia definitiva a la faz del artículo 467 del Código Judicial.

Pero como ocurre que de ese auto el demandante se limitó a pedir su revocatoria en vía de reposición, sin interponer en subsidio el recurso de apelación, el Consejo carece de competencia para conocer del asunto de que se trata; porque la providencia de 7 de noviembre, en donde el Tribunal negó la revocatoria de la de 11 de octubre anterior, es inapelable en virtud del artículo 492 del citado Código, que es del siguiente tenor:

«El auto que niega la reposición de otro contra el cual no se interpuso en tiempo el subsidiario de apelación, es inapelable, a menos que en él se resuelvan puntos nuevos.»

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado se inhibe para conocer del presente negocio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

declara que si bien es cierto que las Asambleas tienen facultad para fundar y sostener becas en los establecimientos públicos de educación secundaria o profesional, esta atribución no implica en manera alguna la de poder señalar el nombre de los agraciados.

(Magistrado ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo dos de mil novecientos treinta y tres.

Ante el Tribunal Seccional de Tunja, y por memorial presentado el 21 de junio de 1932, ocurrió el señor Luis Felipe Ríos, haciendo uso de la acción pública, en demanda de nulidad de las Ordenanzas números 8, 9 y 10 de 21 de abril, y la número 15 del 28 del mismo mes, expedidas por la Asamblea Departamental de Boyacá en sus sesiones del año de 1932, por estimarlas contrarias a lo prevenido en los ordinales 32 y 4 de los artículos 97 y 98 del Código Político y Municipal, respectivamente, y a los artículos 11 y 23 de la Ley 39 de 1903.

A su demanda acompañó el actor copia auténtica de los actos acusados; se negó la suspensión provisional de éstos, y agotado el procedimiento de primera instancia, el Tribunal dictó sentencia con fecha 2 de septiembre de 1932, en cuya parte resolutive dijo:

«Declárase nula la Ordenanza número 8 de 1932, expedida por la Asamblea de Boyacá.

«No son nulas las Ordenanzas 9, 10 y 15 de 1932, dictadas por la misma corporación.»

De la anterior providencia apeló el demandante, y llegado el asunto a esta Superioridad, donde se ha tramitado debidamente, es el caso de ponerle fin, y a ello se procede, previos los siguientes razonamientos:

Por medio de la Ordenanza número 8 creáronse dos becas, una en la Facultad de Medicina de la Universidad de Montpellier y otra en la Facultad de la Universidad de París, destinadas a los jóvenes Ignacio Ramírez Vásquez y Jesús María Ruiz, respectivamente, con una asignación mensual de \$ 50 cada una.

Por la Ordenanza número 9 se destinó la suma de \$ 30 mensuales para auxiliar al joven Alfonso Higuera, a fin de

que pueda continuar sus estudios en la Escuela Nacional de Bellas Artes.

Por la número 10 se trasladó la beca que disfrutaba el joven Gomer J. Medina en la Escuela de Bellas Artes de Bogotá a cualquier centro artístico de Francia, Alemania, España o Italia, a voluntad del beneficiado. Se elevó en \$ 50 mensuales la asignación de tal beca, y se auxilió con la suma de \$ 200, por una sola vez, al agraciado, para sus gastos de viaje a Europa.

Y por la número 15 se destinó la suma de \$ 80 mensuales para que el señor José Rodríguez Acebedo perfeccione sus estudios de pintura en la Academia de Bellas Artes de Madrid, por un lapso de tres años.

Cabe advertir, antes de seguir adelante en el estudio de este negocio, que el señor Luis Galvis Madero, en uso de la atribución consagrada en el artículo 63 de la Ley 130 de 1913, ocurrió ante el Consejo, en escrito presentado el 18 de diciembre último, cuando ya estaba vencido el término señalado por auto de fecha 16 de noviembre de 1932. No es el caso, pues, de tener en cuenta dicho alegato.

República unitaria y central la nuestra por virtud de los artículos 1º y 2º de la Constitución de 1886, que reaccionó fundamentalmente contra las prácticas federalistas de la Constitución de 1863, persiste en la tradición administrativa de los Departamentos actuales el espíritu de las anteriores instituciones en lo que concierne al empeño de mantener y acrecentar su autonomía propia. Y es así como ha venido a convertirse en realidad legal lo que enantes se enunciara con la fórmula de «centralización política y descentralización administrativa.»

No otra cosa sino el reconocimiento de este anhelo de los Departamentos es el Acto legislativo número 3 de 1910, que les devolvió su independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las solas limitaciones que la Constitución establece, y les señaló, como sus órganos esenciales, a los Gobernadores y las Asambleas, los primeros con el doble carácter de agentes del Poder Ejecutivo y Jefes de la Administración seccional, y las segundas como corporaciones administrativas.

Compete, pues, a los unos y a las otras desarrollar una función administrativa en favor de los Departamentos. Y si bien la Constitución y las leyes han determinado expresamente sus atribuciones, no debe entenderse esta delimitación

como que el constituyente y el legislador hubieran querido establecer un antagonismo entre los dos poderes. El hecho mismo de corresponder a ambos una función administrativa indica claramente que su misión es la proveer a la satisfacción de las necesidades y a la gestión de los servicios públicos, por medio de una acción conjunta y armónica.

Empero, es de frecuente ocurrencia el caso de que dentro del espíritu que informa las atribuciones señaladas a los Gobernadores y a las Asambleas, éstas traten de mermar o interpretar para sí las que a aquéllos corresponden, o bien, los Gobernadores traten de obstaculizar o dejar sin cumplimiento los mandatos de las Asambleas.

En el caso que se estudia y conforme a lo dispuesto por el ordinal 32 del artículo 97 del Código Político y Municipal, las Asambleas tienen la facultad de «fundar y sostener becas en los establecimientos públicos de educación secundaria y profesional y auxiliar colegios de particulares dignos de apoyo.» Y por su parte, los Gobernadores tienen la atribución, conforme al ordinal 22 del artículo 127 del mismo Código, de «dirigir la instrucción pública sobre las bases consignadas en las leyes y decretos del Gobierno.»

Sostiene el actor que la atribución de las Asambleas para fundar y sostener becas en los establecimientos públicos de educación secundaria y profesional, no les da facultad para adjudicarlas, en presencia del ordinal 4º del artículo 98 del Código Político y Municipal, que les prohíbe decretar gracias o pensiones a favor de personas naturales o jurídicas. Sostiene, además, que la facultad de adjudicar las becas corresponde a los Gobernadores.

El Tribunal niega que las becas puedan considerarse como gracias o pensiones, porque dice: «cuando una entidad de orden administrativo decide fomentar por medio de becas, la educación artística, por ejemplo, no son motivos de beneficencia o caridad lo que la mueve a hacer erogaciones; al formar artistas, ella se propone fines prácticos y lucrativos, porque considera que los jóvenes a quienes auxilia no sólo honrarán al Departamento con el brillo de sus capacidades artísticas, sino que le atraerán esplendor, riqueza y comodidades.»

Esta argumentación simplista del Tribunal nada demuestra en contra de lo sostenido por el demandante, quien está en lo cierto al considerar que las becas son prebendas o

concesiones gratuitas, y por ende no pueden las Asambleas adjudicarlas en presencia de la prohibición legal enunciada.

Fuera de que repugna a los principios democráticos y republicanos del país el hecho de que la misma Asamblea determine, sin concurso o selección previos y sin dar cabida a todos los aspirantes, el nombre de los agraciados, con las becas creadas por ella, una disposición legal expresa y clara les prohíbe hacerlo. Y así la Ley 89 de 1888, en su artículo 11, dice:

«Las Asambleas Departamentales no tendrán, en lo relativo al ramo de instrucción pública secundaria, otras facultades que las siguientes:

«6^a Establecer becas en la Universidad Nacional o en los institutos del Departamento, costeados con fondos del mismo, para educar jóvenes reconocidamente pobres, los cuales se designarán conforme a los decretos del Gobierno.»

Esta disposición está vigente, y debe entenderse en armonía con la atribución señalada en el ordinal 32 del artículo 97 del Código Político y Municipal. Con fundamento en ella y en el ordinal 4^o del artículo 24 de la Ley 88 de 1910, que luégo reprodujo la Ley 4^a de 1913, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 17 de febrero de 1912, dijo lo siguiente:

«El designar el estudiante favorecido con una beca es dispensarle una gracia, porque toda beca o prebenda de colegial es una concesión gratuita.»

En razón de lo dicho, estima el Consejo que si bien las Asambleas tienen facultad para fundar y sostener becas en los establecimientos públicos de educación secundaria o profesional, esta atribución no implica, en manera alguna, la de poder señalar el nombre de los agraciados.

Toda beca es un beneficio, dón o favor que se concede, no por recompensa de servicios prestados, sino por vía de estímulo a la juventud, y no pueden las Asambleas individualizar esas gracias, porque se lo prohíbe expresamente el ordinal 4.º del artículo 98 del Código Político y Municipal, en armonía con lo dispuesto por el ordinal 6.º del artículo 11 de la Ley 89 de 1888. Tal atribución corresponde a los Gobernadores.

Por este aspecto son nulas todas las ordenanzas acusadas, con excepción del artículo 6º de la Ordenanza número 15.

Alega igualmente el demandante, por lo que respecta a las Ordenanzas 9ª, 10 y 15, que conforme a los artículos 11 y 23 de la Ley 39 de 1903, la instrucción artística no es parte de la secundaria o profesional, y en consecuencia no pueden las Asambleas crear becas, y menos adjudicarlas para estudios de esta clase.

Se observa a este respecto que si bien el artículo 2º de la Ley 39 de 1903 establece que la instrucción pública se divide en primaria, secundaria, industrial y profesional, y luégo por el Decreto 491 de 1904 se reglamenta lo que debe entenderse por instrucción secundaria y los establecimientos en que puede darse la profesional, sin que se mencione en qué categoría debe colocarse la instrucción artística, es claro que el legislador no quiso clasificarla aparte, pues así lo hubiera dicho, y es forzoso considerarla dentro de alguna de las cuatro categorías establecidas por el Código de Instrucción Pública.

Por su plan de estudios y porque la instrucción primaria tiene por objeto enseñar nociones elementales, «principalmente las que habilitan para el ejercicio de la ciudadanía y preparan para el de la agricultura, la industria fabril y el comercio,» es evidente que la instrucción artística en manera alguna hace parte de la instrucción primaria.

Tampoco puede considerarse la instrucción artística en la segunda categoría, esto es, en la instrucción secundaria, ya que ésta comprende las nociones de cultura general, los idiomas y todas las enseñanzas de letras y filosofía, necesarias para cursar en las facultades universitarias, mediante el diploma de bachiller en Filosofía y Letras.

Por su índole misma, por la naturaleza de sus trabajos y las personales condiciones de los estudiantes, la instrucción artística en Colombia no establece estudios previos o posteriores de bachillerato. El Decreto ejecutivo número 491 de 1904 limita la instrucción artística al Conservatorio Nacional de Música y a la Escuela de Bellas Artes, y el plan de estudios de estos establecimientos no tiene punto alguno de semejanza con los que integran la instrucción secundaria.

En cuanto a la tercera categoría, cabe observar que aun cuando la instrucción industrial tiene por objeto, por medio de las escuelas de artes y oficios y de los institutos de minas y agricultura, la enseñanza de las artes manufactureras y el manejo de máquinas aplicables a las pequeñas industrias, es-

tudios de los cuales puede derivarse la producción de obras de arte por las especiales condiciones de ingenio o habilidad de quienes las produzcan, no es precisamente la formación de artistas, sino de artesanos o pequeños industriales el objeto de esta clase de estudios.

Queda pues la instrucción profesional como la única dentro de la cual debe colocarse la instrucción artística. Y fue este seguramente el pensamiento del legislador cuando no habiéndose mencionado en la división establecida por el artículo 2.º de la premencionada Ley 39 de 1903, la colocó en el capítulo siguiente a la instrucción profesional. Sobre este particular el Tribunal se expresa en la sentencia recurrida, así:

«La Ley 39 de 1903, sobre instrucción pública, se refiere únicamente a los establecimientos oficiales costeados con fondos públicos, y es claro que al tratar de la educación secundaria no mencione para nada y comprenda en ella la instrucción artística, comoquiera que ésta hace parte de la instrucción profesional, a no ser que se crea que las carreras profesionales se reducen únicamente al estudio de la medicina, el derecho, la ingeniería o la dentistería, y que la música, la pintura y la escultura no constituyen una profesión. El hecho de que el legislador haya incluido en sección aparte, por razón de método, después de tratar de la instrucción profesional, lo referente a las escuelas de música y bellas artes, no quiere decir que esos estudios no hagan parte de la educación profesional.»

El Consejo acoge este concepto, por considerar que tal interpretación está más conforme con la realidad de los hechos, y en consecuencia estima que la instrucción artística hace parte de la profesional y pueden las Asambleas crear becas para estudios de esta clase.

En razón de lo dicho, y oído el concepto del señor Fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º Es nula la parte final del artículo 1.º de la Ordenanza número 8 de 1932 expedida por la Asamblea de Boyacá, desde donde dice: «becas que beneficiarán en su orden,» hasta donde dice: «referida República.»

Igualmente es nulo el artículo 2.º de esta misma Ordenanza; y

2.º Son nulas las Ordenanzas números 9, 10 y 15 de 1932, expedidas por la misma Asamblea.

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada:

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Salvando voto, FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ, NICASIO ANZOLA—JUNIC E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—Salvando voto, PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Félix Cortés.

Disiento del fallo anterior, porque las Asambleas no están facultadas para crear y sostener becas en el Exterior. En los actuales momentos no deben preocuparse el Estado ni tampoco las secciones, de los ricos y clases superiores; hay que reunir todos los recursos y energías en pro del pueblo, de las clases desvalidas: la instrucción primaria reclama todas las atenciones y dineros. Es necesario, ante todo, levantar a las clases bajas de la postración en que se hallan, darles y procurarles habitaciones higiénicas, alimentación suficiente y sana, enseñanza alta y gratuita. Siendo esto así, es un anacronismo que las corporaciones encargadas del manejo del Tesoro Público reúnan los exigüos recursos de que disponen, formados en un 90 por 100 con los impuestos que pagan los pobres, para dilapidarlos en pro de los ricos y gamonales.

Faltando, pues, una autorización expresa, es de sentido común que las ordenanzas acusadas, en cuanto miran al envío de estudiantes más o menos acaudalados con auxilios en oro a universidades extranjeras, son nulas, por ser contrarias a la letra y al espíritu de nuestra legislación, a lo menos como debe rectamente entenderse.

FÉLIX CORTÉS—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez.

Con el acostumbrado respeto salvo mi voto en cuanto se sostiene y decide en la anterior sentencia que las Asambleas tan sólo pueden crear becas pero no designar los favorecidos, quienes deben nombrarse por los respectivos Gobernadores,

Esta tesis se informa en un alto espíritu, y debería acogerse como principio de legislación sobre la materia, o para impugnar a su tiempo en las Asambleas los proyectos de ordenanza que pretendan la creación de becas con la simultánea designación por ellas mismas de los beneficiarios.

Pero desde que la Ley 4ª de 1913 contiene únicamente la disposición escueta del numeral 32 del artículo 97, que faculta a las Asambleas para «fundar y sostener becas en los establecimientos públicos de educación secundaria y profesional,» y aun suponiendo vigente la Ley 89 de 1888, según la cual las becas creadas por las Asambleas han de proveerse conforme a los decretos del Gobierno, no existiendo a partir del Código Político y Municipal de 1913, como parece que no existe, el decreto del Ejecutivo de que habla la Ley de 1888, es un tanto aventurado ante un orden de cosas preexistentes interpretar la facultad de las Asambleas en el sentido de la sola creación de la prebenda, siendo así que en lenguaje natural y obvio la palabra beca significa también el mismo colegial.

Deploro no suscribir el salvamento de voto del honorable Consejero doctor Félix Cortés, inspirado en ideas político-sociales altamente nobles y benéficas, que comparto; pero es el caso de que lo que confronta aquí el Consejo de Estado es un simple problema de derecho escrito.

Bogotá, marzo 2 de 1933.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ — *Alberto Manzanares V.*,
Secretario en propiedad.

 ACLARACION A LA ANTERIOR SENTENCIA

Consejo de Estado—Bogotá, marzo 22 de 1933.

Por cuanto se observa que en la parte resolutive del fallo pronunciado en el presente juicio, se dice en el punto primero: «Igualmente es nulo el artículo 2º de esta misma Or-

denanza,» de lo cual se desprende una incongruencia o duda con las consideraciones de la parte motiva; que el pensamiento del Consejo, según debe constar en las respectivas actas, no fue el de anular el artículo 2º de la Ordenanza número 8 de 1932, que fija el valor mensual de las becas, porque esto no contraría ninguna disposición legal, sino el artículo 3º de la misma Ordenanza en cuanto dispone que las becas adjudicadas son personales; que manifiestamente aparece tal error como un error de máquina, que no puede alterar sustancialmente el fallo pronunciado; y que el artículo 482 del Código Judicial autoriza esta aclaración de oficio y se está dentro del término hábil para hacerla, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, aclara su providencia de fecha 2 de marzo del presente año, recaída en este juicio, de la manera siguiente:

«1º Es nula la parte final del artículo 1º de la Ordenanza número 8 de 1932, expedida por la Asamblea de Boyacá, desde donde dice: "becas que beneficiarán en su orden" hasta donde dice: "referida República."»

«Igualmente es nulo el artículo 3º de esta misma Ordenanza; y

«2º Son nulas las Ordenanzas números 9, 10 y 15 de 1932, expedidas por la misma Asamblea.»

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase. Comuníquese al señor Gobernador del Departamento de Boyacá.

FELIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

AUTO

en donde la Sala de Negocios Electorales se inhibe, de plano, para conocer de un juicio sobre elección de un Juez Municipal, por motivos relacionados con el carácter de asuntos electorales que tienen estos actos de los Concejos.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos treinta y tres.

Sin lugar a trámite de segunda instancia por parte del Consejero sustanciador, es el caso de que esta Sala pronuncie una inhibitoria en punto al conocimiento del presente negocio, en fuerza de las razones siguientes:

Refiérese a la elección del señor César Fayad para Juez 1º Municipal de Cartagena, verificada el 4 de julio de 1932, y el libelo en que tal acto acusa el señor Hermógenes Martínez fue presentado ante el Tribunal Administrativo de ese lugar el 8 de agosto siguiente, lo que implica demanda extemporánea, porque tratándose como se trata de un acto electoral, el término es el de los cuatro días que señala el artículo 190 de la Ley 85 de 1916.

Desde que lo demandado es un acto electoral, el Tribunal ha debido tramitar el asunto al tenor de los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920, pero al tramitarlo, como se hizo, por la vía de lo contencioso administrativo, se incurrió en claras irregularidades de procedimiento.

Y por sobre todo, el expediente ha venido a la Sala en consulta, recurso que no procede, puesto que quedó suprimido por el artículo 4.º de la Ley 70 de 1930, que dejó solamente el de apelación en materias de esta clase.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de Negocios Electorales, se inhibe, de plano, para conocer del asunto.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

donde se determina el origen, la finalidad y extensión del seguro colectivo obligatorio, el carácter de los servicios públicos, principalmente el de punibilidad o penitenciaría y la naturaleza de las pequeñas industrias anexas a las casas de castigo.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero nueve de mil novecientos treinta y tres.

Por la bien sustentada creencia de que los causahabientes del ex-Director de la Penitenciaría Central, don Pedro Martín Páez, tienen derecho al seguro colectivo obligatorio, consecuencia de los servicios de aquel funcionario, y de que al negárselo el Ministerio de Gobierno quebrantó las leyes sobre la materia, el señor Jorge Arturo Gómez alzó querrela contra las Resoluciones de 13 y 22 de agosto de 1931, originarias del relacionado Despacho Ejecutivo.

Invoca su carácter de representante legal de la señora Lucila Páez, su esposa, e hija del causante, pide la revisión y nulidad de aquellos actos a nombre de la familia o sucesión por liquidar.

Las Resoluciones ministeriales acusadas son de este tenor:

«1.ª—Ministerio de Gobierno—Sección 3.ª, Contabilidad—Bogotá, agosto 13 de 1931.

«El señor Jorge Arturo Gómez, como representante de su esposa Ana Lucía Páez de Gómez, invoca las Leyes 37 de 1921, 32 de 1922 y 44 de 1929, para solicitar que se pague a la familia o sucesión del General Pedro Martín Páez, quien desempeñó las funciones de Director de la Penitenciaría Central, el seguro a que tiene derecho.

«Presenta el interesado copia del Decreto por el cual el General Páez fue nombrado Director de la Penitenciaría; además, se acompaña copia de la diligencia de posesión del primero y copia de la declaratoria de herederos, que demuestra que la señora Páez de Gómez es heredera, como hija legítima del General Martín Páez.

«Afirma el peticionario que la familia del finado General Martín Páez tiene derecho al seguro, 'ya que la Penitenciaría Central es una empresa y un establecimiento nacional de carácter permanente, en cuya dirección corren peligro las personas encargadas de ella, dada la índole de los trabajos y personas que tienen que dirigir.'»

«El General Pedro Martín Páez desempeñó por algún tiempo las funciones de Director de la Penitenciaría de que se trata, y falleció durante el desempeño de ellas; pero como empleado al servicio de la Nación no adquirió derecho al seguro de vida, porque la ley no ha establecido ese beneficio para los empleados públicos.

«Las penitenciarías son, como las cárceles, casas o establecimientos de castigo donde se cumplen ciertas penas impuestas por el Poder Judicial, según lo establecido en la Ley 35 de 1914; pero de ahí no se sigue que los diferentes empleados que prestan sus servicios en tales casas tengan derecho al seguro de que se habla. Obsérvase que el artículo 1.º de la Ley 37 de 1921, citada por el señor Gómez, establece que deberán efectuar a su cargo el seguro de vida colectivo de sus empleados y obreros, las empresas industriales, agrícolas, de comercio o de cualquiera otra clase, de carácter permanente, existentes en el país; y bien se comprende que en estas denominaciones no encaja un establecimiento de castigo, o sea una penitenciaría o una cárcel.

«Esta misma doctrina es la que establece la Ley 44 de 1929.

«Fundado en las consideraciones expuestas, el Ministerio resuelve:

«No hay lugar a ordenar el pago del seguro de vida que solicita el señor Jorge Arturo Gómez a favor de la familia o de la sucesión del señor General Pedro Martín Páez.

«Notifíquese.

«El Ministro de Gobierno, AGUSTÍN MORALES OLAYA»

«2ª El Gobierno o la ley no han creado las penitenciarías para empresas industriales o de comercio, sino para castigo de ciertos delitos o para el cumplimiento de determinadas penas impuestas por el Poder Judicial, según lo dispuesto en la Ley 35 de 1914; de modo que el establecimiento penitenciario, con el régimen a que están sujetos los penados, se encamina a la enmienda y mejora de ellos. Verdad es que en el Panóptico hay hilados y tejidos, taller de encuadernación y otras ocupaciones, cuyos productos se destinan en parte a la caja particular del penal; pero distíngase bien, no se confunda lo accesorio con lo principal: el Panóptico se estableció para castigo y corrección de cierta clase de penados, y la ocupación de ellos hace parte del reglamento penitenciario que se encamina

a la regeneración moral del penado. De modo que no puede mirarse como una empresa comercial una penitenciaría, ni comerciante su Director, que no compra ni vende, pues quien ejecuta estas operaciones, conforme al reglamento interno, es un Síndico.

«La Nación, según el artículo 1.º de la Ley 32 de 1922, puede asumir el carácter de aseguradora de los empleados y obreros, pero únicamente de aquellas empresas enumeradas en el artículo 1º de la Ley 37 de 1921, o sea, empresas *industriales, agrícolas, de comercio* ó de cualquier otra clase.

«Por lo expuesto, no se accede a lo solicitado, y se dispone que se esté a lo resuelto por el Ministerio en la providencia reclamada, de fecha 13 de los corrientes.

«El Ministro de Gobierno, AGUSTÍN MORALES OLAYA.»

Aparece demostrado en el proceso:

Que don Pedro Martín Páez ejerció durante algunos años el cargo de Director de la Penitenciaría Central, y que murió siendo titular de aquel empleo;

Que el juicio de sucesión de este señor cursó en el Juzgado 5º de este Circuito Judicial, y que allí fue reconocida como heredera, en su calidad de hija legítima, la señora esposa del peticionario;

Que el último sueldo devengado por el ex-Director fue el de \$ 300 mensuales, y que la nómina de los empleados del Panoptico bajo su administración, valía entonces la suma de \$ 3,451 mensuales.

Durante el término de la prueba se practicó, con auxilio de peritos, una inspección ocular a la Penitenciaría de esta ciudad, en cuyo acto se constataron estos hechos:

«El señor Director del establecimiento mostró varios trabajos de encuadernación y de muebles ejecutados por los presos a su cuidado, y dio varias informaciones sobre la marcha de los talleres y la destinación de las obras allí ejecutadas. Se recorrieron en seguida distintas secciones de zapatería, encuadernación, carpintería, tejidos, herrería y agricultura. Allí se presenciaron los trabajos ejecutados, manifestando el señor Director que los productos manufacturados en el establecimiento tienen muy buena acogida en el mercado. Se trasladó en seguida el personal al almacén de muestras de tales productos, situado en la carrera trece de esta ciudad, y el Administrador de aquél manifestó que no llevaba libros de contabilidad por tratarse únicamente de un muestrario, y que

las compras se efectuaban en la Penitenciaría, y por lo mismo era allí donde se llevaba la contabilidad.»

Los peritos concurrentes dieron su concepto por separado y en esta concreta forma:

«En los talleres industriales del Panóptico se emplean para la manufactura de los diferentes productos, procedimientos que si bien pueden calificarse de ingeniosos, son bastante rudimentarios, o por lo menos de ellos no puede decirse que estén a la altura de los adelantos modernos, lo que hace pensar que todos los talleres industriales del presidio existen allí no con criterio de empresa, sino con el muy laudable de dar ocupación a los presidiarios, concepto en el cual me afianzo al considerar que los productos son a todas luces heterogéneos, sin que propiamente haya unidad de criterio en el conjunto, lo que caracteriza las empresas industriales, y porque siendo el Panóptico un establecimiento de castigo, no puede considerarse a su Director como gerente de una empresa explotadora comercial de diferentes industrias, sino como empleado dirigente y ejecutor, encargado de un establecimiento que el Estado ha creado con el exclusivo fin de castigar a aquellos miembros de la sociedad que delinquen, y a los cuales somete a trabajar con arreglo al reglamento del mismo establecimiento, por ser el trabajo una necesidad del hombre, porque toda condena lleva en sí expresa o tácitamente la pena de un trabajo a que tiene que someterse el condenado, porque es necesario que quien sufre una condena no pierda el hábito del trabajo; porque es conveniente que los miembros dañados de la sociedad se regeneren por medio del trabajo, lo aprendan y practiquen y por muchos otros motivos cuya enunciación no es ahora necesaria, que hacen que a tales trabajadores, como penitenciarios que son, no se les pueda considerar como trabajadores al servicio de lo que propiamente se llama *empresa industrial*.

«Someto pues a vuestra consideración este mi dictamen, cuya conclusión es:

«En la Penitenciaría Central de Bogotá funcionan diferentes talleres industriales, en donde se elaboran y manufacturan productos heterogéneos, pero dicho establecimiento, como de castigo que es, no es ni puede considerarse como empresa industrial.

«Honorable Consejero.

«Guillermo Mesa Prieto.

«Bogotá, marzo 29 de 1932.»

«Hablo como perito del demandante y me refiero a la demanda del señor Jorge Arturo Gómez contra la Nación, sobre revisión de unas resoluciones del señor Ministro de Gobierno, para rendir el siguiente concepto:

«De lo que observámos durante la inspección ocular y de los informes dados por el señor Administrador de la Penitenciaría Central, se deducen los siguientes hechos:

«Que los penados que allí existen tienen ocupación permanente en trabajos de carpintería, herrería, telares, encuadernación, panadería, etc., que siembran permanentemente y venden flores y hortalizas;

«Que allí se hacen cargo de los trabajos que ordene el Ministerio de Gobierno, y de los particulares que se les confíen, y nos mostraron obras encargadas por los particulares;

«Que para producir esos artículos y movilizar esas industrias tienen que comprarse constantemente distintos bienes muebles;

«Que se venden no sólo allí los productos de los trabajos ejecutados por los penados, sino en la agencia que tienen en la carrera trece, adonde nos trasladámos ese día, y que se llevan cuentas.

«También quedamos plenamente convencidos de que en la pasada *Exposición Nacional* tuvo un salón muestrario para anunciar sus trabajos, y esto me consta también por haberlo visto yo las diversas veces que allí fui.

«Luégo es un establecimiento no sólo de castigo, sino industrial, que reúne todas las condiciones legales necesarias para considerarlo no sólo como comerciante, sino como establecimiento que ejecuta actos de comercio, a la luz del artículo 20 del Código de Comercio, pues vende bienes muebles (artículo 655 del Código Civil); con intención de ejecutar cualquiera operación mercantil, y reúne los requisitos de los números 3, 6, 8 y 11 del citado artículo 20.

«Y es más peligroso el manejo de este establecimiento por la calidad de los trabajadores, muchos de los cuales son muy temibles.

«Creo que así queda cumplido mi deber.

«Señor Magistrado, *Carlos de la Cruz*»

El perito tercero dio opinión acorde con la del perito del señor Fiscal.

Delibera el Consejo para fallar este negocio, sobre varios puntos, así:

1. El seguro colectivo obligatorio, de relativa reciente data en Colombia, garantiza a los herederos del empleado u obrero que rinde la jornada de la vida al servicio de una empresa de aquellas que por su potencialidad económica reúnen en sus talleres cierto número de individuos o gremios sociales para la explotación de determinada rama de la actividad industrial, una indemnización pecuniaria.

Extendido universalmente, ha llevado su influjo a los hogares de más rudimentaria estructura, ha sido lenitivo eficaz a las dolencias de la humanidad obrera, ha contribuido a la pacificación de las más exigentes agrupaciones de trabajadores, que ven en él un tributo equitativo a su esfuerzo y un acicate en la labor.

Por primera vez se instituyó en la Ley 57 de 1915, percircunscrito a indemnizar los accidentes de trabajo; la Ley 37 de 1921 le dio una fisonomía bien definida, que con más precisión destacó la Ley 32 de 1922 y que robustece la 44 de 1929.

Este seguro colectivo obligatorio afecta empresas industriales de carácter permanente, donde el capital humano es factor primordial en su funcionamiento, empresas agrícolas, comerciales o de cualquiera otra naturaleza, de carácter permanente, y cuya nómina de sueldos y salarios sea o exceda de mil pesos mensuales. Vincula, pues, empresas económicamente constituidas para explotar una fuente de riqueza cualquiera; entidades o individuos que se propongan realizar un negocio, una ganancia, utilidad o beneficio, un servicio público de los que puede delegar o conceder el Estado, y cuyo radio de acción los coloca en cierta saliente categoría económica o fiscal.

No se ha establecido, ni podría extenderse a todo el engranaje burocrático, porque aparte de los ingentes gastos que demandaría, marcaría al Estado con un inequívoco tinte industrial y le daría el carácter neto de empresario, aun en la prestación de servicios que afectan su propia existencia política, como los de justicia, ejército y policía.

La Magistratura, el Magisterio, el Ejército, los funcionarios del servicio de comunicaciones y otros empleados públicos, están protegidos por el régimen de pensiones, jubilación, cajas de sueldo de retiro y recompensas.

II. *Servicio público de punibilidad o penitenciaria.*

Toda la cuestión debatida en este proceso gira en torno al carácter jurídico y social de las instituciones de castigo.

Cual la misma ley orgánica que el actor invoca, lo determina, este servicio público, que es la manifestación coactiva del deber social de castigar, es de cargo exclusivo del Tesoro Nacional, Ley 35 de 1914, artículo 197, ordinal segundo, Código Fiscal.

Su carácter esencial, como que tiende a satisfacer los fines que justifican la propia vida del Estado, a la realización práctica de su finalidad jurídica, fundamento capital de su existencia política, lo hace indelegable en su prestación y sostenimiento y lo aleja también de esos otros servicios públicos que son fuente de valiosas concesiones. En su ejercicio pone el Estado en juego su potestad de mando y su preeminencia de soberano.

Con él no se persigue beneficio, ganancia o lucro; es un servicio gratuito, de esos que tienen su patrimonio confundido con el propio patrimonio general de la personalidad que administra, que vive, pues, de las entradas generales del Tesoro. No tiene mira industrial alguna, ni comercial, ni agrícola, ni características económicas que lo confundan con las empresas de toda clase que las leyes sobre seguro colectivo afectan.

Gravitan en su organización los preceptos de la ciencia penitenciaria, que, estudiando al delincuente en su individualidad y en su vida colectiva dentro del penal, tienden a estructurar los elementos materiales que entran en esa compleja labor de castigo y redención, en forma que desarraigue los vicios inherentes a los antiguos métodos, que limitaban la ejecución de la pena a una sencilla operación de confinamiento del delincuente a panópticos donde se maceraba sin reato y en una deplorable aglomeración la parte física y moral de quienes aún eran susceptibles de reforma.

El tratamiento para esas colonias humanas que antes vegetaran ociosas dentro de los sombríos muros del presidio, demanda, en primer grado, el trabajo por medio educativo y regenerador. De ahí que los establecimientos de castigo, conformados a las modernas teorías, tengan su cuerpo de fábrica en el centro, separando los pabellones de asistencia, y en el perímetro, de modo que les permita la selección de los delincuentes y eviten los contagios psíquicos. El aire y la luz que alientan la faena, hacen la terapéutica de esos atormentados por el secuestro, dando pábulo al justo anhelo de recobrar el

dón precioso de la libertad, transitoriamente perdido, y sujetando noblemente al penado a la disciplina y reglamentación interna. El trabajo va siempre anexo a la pena. *Sudore vultus tui, vesceris poene*. La civilización suaviza al hombre por medio del trabajo. La labor lo redime y extingue el vicio que combate. Labor diaria, profesional, en la especialización a la cual se incline o se destine el rematado, que lo rehabilita para la lucha honorable por la vida, satisfecha la pena.

Esa transformación por la enseñanza del cuerpo, antes pasivo, del delincuente, no tiene, como lo pretende el perito de la parte actora y el señor Director actual del Panóptico visitado, una finalidad industrial, ni convierte al Estado, del cual es agente dicho Director, en empresario de negocios textiles, fabriles, agrícolas o comerciales. Grave error que hace naufragar los fundamentos mismos de la ciencia penal, que comercializa una institución de castigo y reforma, que desvirtúa el mérito de tan delicada misión social y tiende a establecer una dualidad confusa e inconveniente en los funcionarios del servicio. No es que el Estado industrialice los panópticos, o cree fuentes de lucro a favor de la ejecución de las penas; es que la metodología, propia de este señalado servicio, facilita el tornar una población antes económicamente pasiva, en grupo activo y laborioso, que de tan necesaria disciplina surge apto y útil a la sociedad.

Mas el carácter de empresa industrial desaparece, económicamente hablando, si se tiene en cuenta que su prospecto financiero apenas si daría para cubrir una mínima parte del pasivo, que la explotación de esas labores manuales no retribuye los gastos que demanda el sostenimiento de todo el servicio a que acceden.

La interpretación extensiva, pues, que a los estatutos sobre el seguro colectivo han dado el actor y su perito, y que, como ya se dijo, refuerza en su informe el señor Director del Panóptico, violenta el espíritu diáfano de sus preceptos y va contra la historia fiel de su expedición, que, como se sabe, es fuente de interpretación auténtica.

En efecto, la Ley 37 de 1921, primera que reglamentó en su faz integral esta materia, tuvo origen en el proyecto presentado por el entonces Senador, y hoy Presidente de la República, doctor Enrique Olaya Herrera; de la exposición de motivos que acompañó al proyecto son estos pasos:

«Entre las medidas de equidad y previsión que consagra la moderna legislación social, figura la del seguro del obrero o

empleado, y la los de retiros por causa de invalidez o ancianidad. La incorporación de estos preceptos en disposiciones legales imponen al Estado o las empresas que hayan de pagar el seguro, un gasto que asciende siempre a sumas de mucha consideración. No es posible, en nuestro modesto grado de desarrollo económico, pensar en buscar ese modo de protección para el trabajador. En cambio, el seguro colectivo obligatorio, en la forma contemplada en el proyecto de ley que someto a vuestra ilustrada consideración, ha sido ya adoptado en Colombia por varias empresas, con resultados satisfactorios. La cuota de pago que él supone es moderada, y las condiciones fijadas para hacer obligatorio el seguro, no constituyen gravamen que afecte de manera apreciable al patrono o capitalista. Y el establecimiento de empresas ricas que ocupan numeroso personal, como son las de varias explotaciones petrolíferas, la del cultivo de bananos, la del *baking house*, justifican la forma que el proyecto contiene.

«Hubiera deseado consagrar también el seguro colectivo obligatorio para los funcionarios del Estado, tal como me permití proponerlo en años pasados a la honorable Cámara de Representantes, pero para no levantar ante el proyecto la objeción de la penuria fiscal, me he limitado a las empresas de dominio privado y a las de transportes que dependen del Estado, de los Departamentos y los Municipios.»

No es que el Estado desconozca los servicios de los funcionarios en la rama administrativa a que pertenece o donde está jerarquizado el director de un establecimiento de castigo, porque ya se ha visto que se han instituido pensiones de jubilación y otras gracias a varios gremios del funcionarismo.

Verdad es que los expositores de la ciencia penitenciaria quieren, y con razón de estricta justicia social, que a esa categoría de empleados se les reconozca un seguro por invalidez o por vejez, que garantice al personal del servicio las condiciones de vida para el día en que deben ser exonerados por enfermedad o senilidad de su oficio, lo que constituirá una muy equitativa retribución a su probado esfuerzo.

Pero semejante avance es todavía extraño en nuestra legislación.

Conciúyese, pues, de estas breves consideraciones, que dentro de las empresas que están obligadas a contratar y reconocer el seguro colectivo, no está incluido el servicio público de penitenciaría, ya que en tal restringida acepción el Estado debería pagar esa indemnización tanto al administrador o

gerente, como al obrero o penado, y ya se comprende a qué resultados antisociales conduciría este sistema.

Los actos ministeriales que pusieron fin a la actuación iniciada por el actual demandante, se ajustan pues a los mandamientos de la ley.

Por lo cual, en armonía con el concepto del señor Agente del Ministerio Público, y representante de la Nación en esta litis, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las declaraciones de nulidad pedidas en la demanda.

Esta sentencia se extiende en papel común, porque la parte obligada a suministrarlo se abstuvo de hacerlo. (Artículo 351, Código Judicial).

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

PROPOSICION

del honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez, aprobada por unanimidad en la sesión extraordinaria del Consejo Pleno, el día veinte de febrero de mil novecientos treinta y tres.

El Consejo de Estado en Sala Plena,

CONSIDERANDO

Que dado el espíritu de las instituciones que informan su organización como cuerpo íntimamente vinculado a la marcha de la administración pública, de ningún modo le pueden ser ajenas las actividades en que en cualquier momento el Estado se empeñe para realizar los fines históricos a que está llamado en el concierto de los pueblos cultos;

Que el Consejo de la Sociedad de las Naciones acaba de proferir unánimemente el más solemne veredicto, que reivindica a favor de Colombia su condición de país agredido por la invasión aleva de su territorio bajo los auspicios de fuerzas regulares de una nación limítrofe, que así queda sancionada ante el mundo por los desafueros de sus actuales gobernantes;

Que esta exaltación de los principios del Derecho obliga el reconocimiento no sólo para con el augusto Tribunal que la honró con sus dictados, sino para con el Gobierno de Colombia, cuyo Jefe, por órgano de su Cancillería y de los distintos funcionarios, en especial el vocero ante la Liga, ha obtenido ese triunfo de nuestra causa con brillo y solicitud ejemplares, y

Que en tan magna emergencia con igual título deben surgir a la gratitud nacional las abnegadas campañas de nuestras tropas que, en su gallardo Generalísimo, sus Oficiales, soldados, y las legiones de técnicos que las secundan, evocan otros tiempos hazañosos de la patria, como también el esfuerzo ciudadano que respalda y enaltece la obra de sus mandatarios,

RESUELVE:

La corporación rinde un homenaje de reconocimiento a la Sociedad Internacional de Ginebra, se solidariza con el Poder Ejecutivo y aplaude su labor en el conflicto con la nación peruana.

A la vez se asocia al pueblo de Colombia en su legítima fruición por las victorias alcanzadas, y comparte el inquebrantable propósito que lo anima de reafirmar siempre sus gloriosos antecedentes, ejecutoriados hoy por el fallo del Supremo Tribunal de las naciones.

Transcribábase esta resolución en nota de estilo al Excelentísimo señor Presidente de la República y al señor Ministro de Relaciones Exteriores, con la súplica de hacerla llegar al Consejo de Ginebra, si lo hallare oportuno, publíquese por la prensa y en el próximo número de los *Anales*.

Bogotá, marzo 20 de 1933.

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA