

## CONSEJO DE ESTADO

Presidente, doctor ROMÁN GÓMEZ.

Vicepresidente, doctor PEDRO A. GÓMEZ NARANJO.

Vocales: doctores NICASIO ANZOLA, JUNIO E. CANCINO,  
VÍCTOR M. PÉREZ, PEDRO MARTÍN QUIÑONES, PE-  
DRO ALEJO RODRÍGUEZ.

Secretario, doctor ALBERTO MANZANARES V.

Relator y Director de *Anales*, LUIS J. SANMIGUEL.

---

## SALA DE NEGOCIOS ELECTORALES

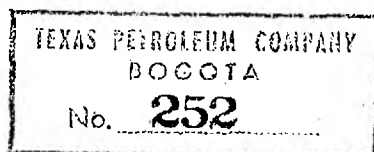
Presidente, doctor PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ.

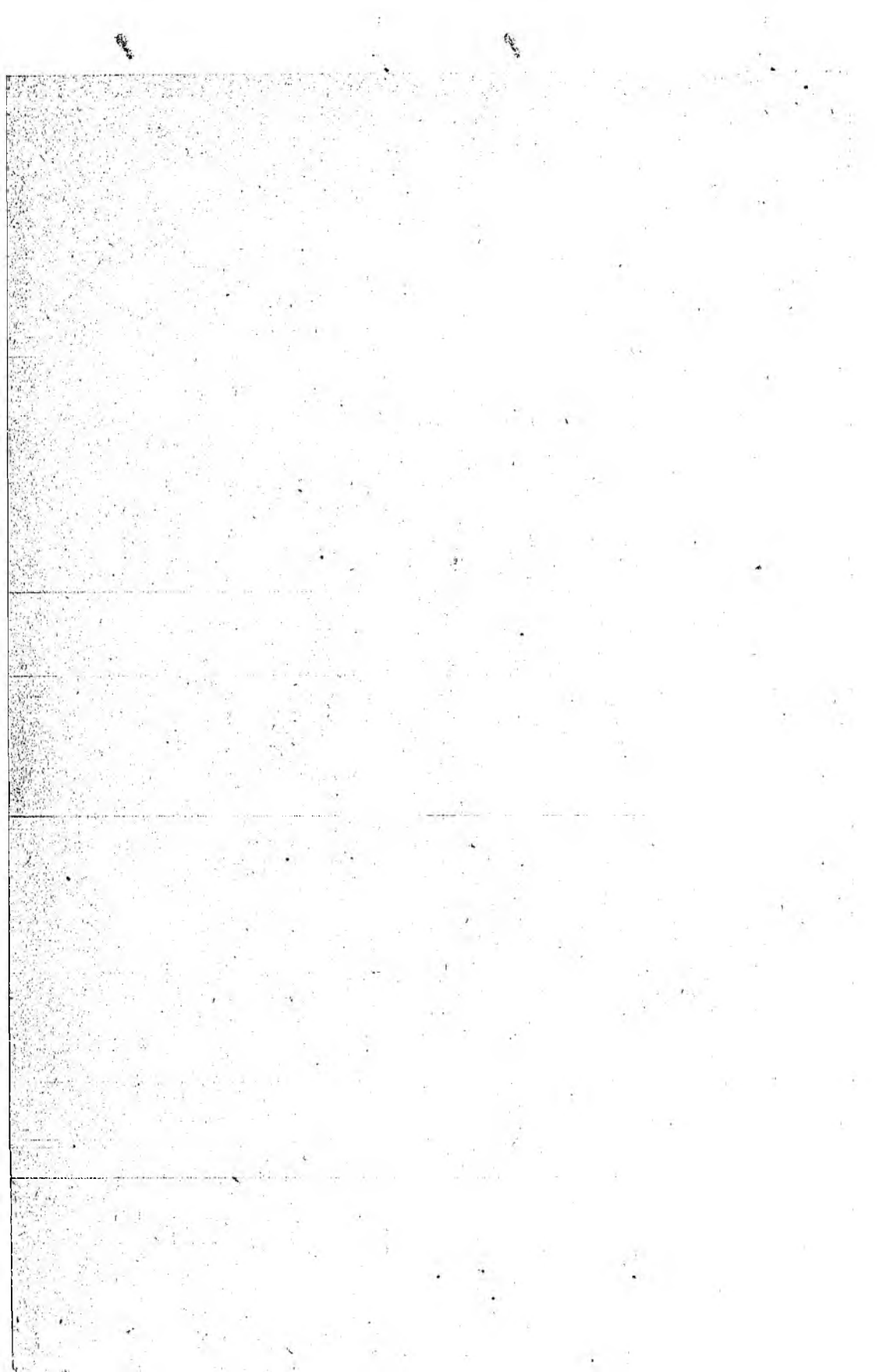
Vicepresidente, doctor JUNIO E. CANCINO.

Vocales: doctores PEDRO MARTÍN QUIÑONES Y PEDRO  
A. GÓMEZ NARANJO.

Secretario, doctor ALBERTO MANZANARES V.

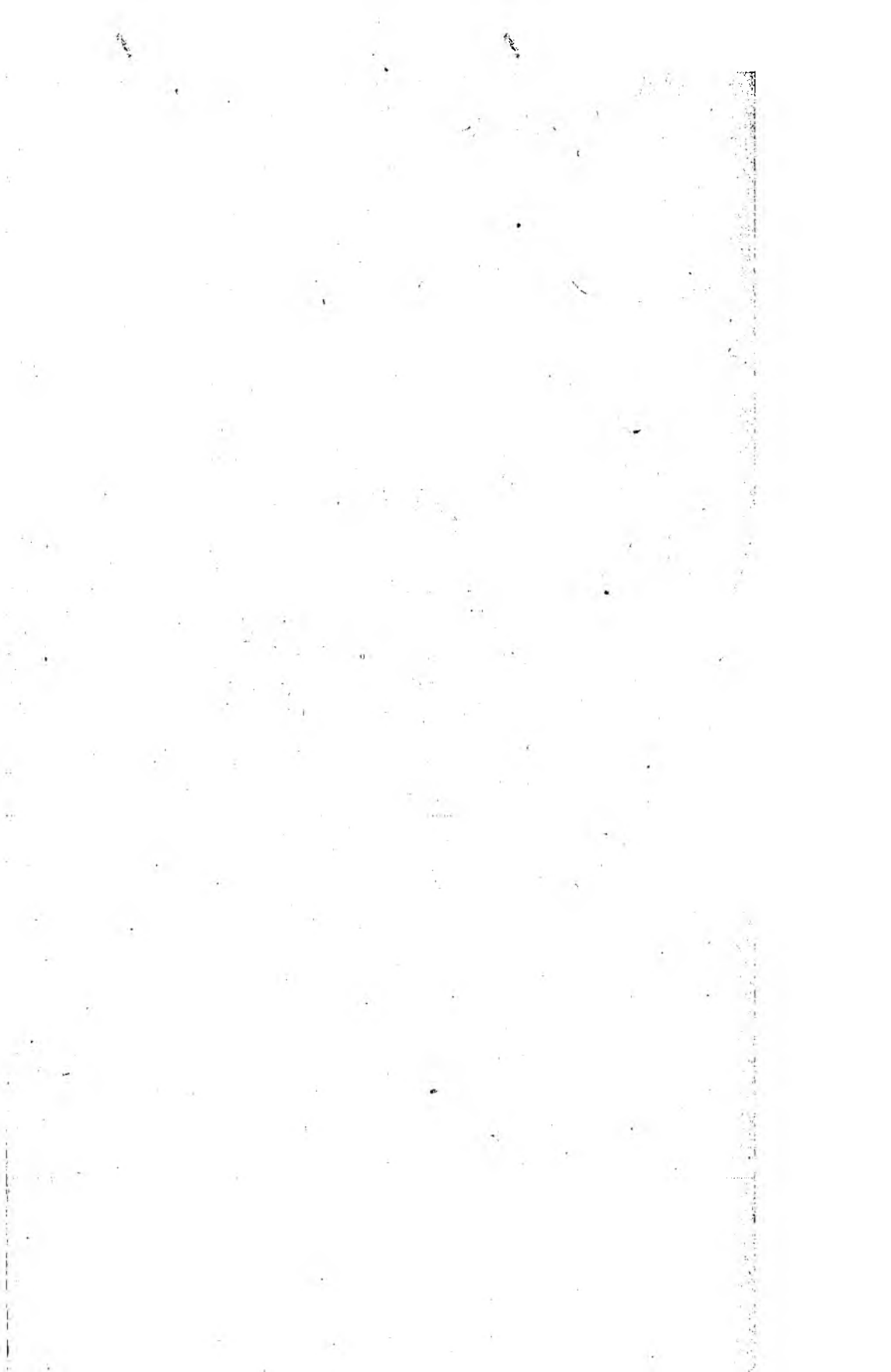
Fiscal del Consejo de Estado, doctor AUGUSTO MARTÍ-  
NEZ.





### NOTA DE LA DIRECCION

Aparecen en el presente número varias sentencias con  
posterioridad a los meses que abarca la publicación.  
Debido a que el primer pliego se imprimió en la debi-  
didad, pero luego la obra se retrasó por el dema-  
carga de trabajo que es frecuente en la Imprenta  
al por dichos meses.







## INDICE

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | Págs. |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Sentencia que confirma la del Tribunal Administrativo de Barranquilla, respecto de un decreto de la Gobernación del Atlántico, en donde se ordena el traslado de una Aduanilla de un lugar a otro en vía nacional. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez.....                                                                                                                                                                                                                                                              | 1     |
| Sentencia en donde se ordena la práctica de un nuevo escrutinio por la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado, en relación con las elecciones de 1933 para Representantes al Congreso en el Departamento de Santander, Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez.....                                                                                                                                                                                                                                              | 4     |
| Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Pedro A. Gómez Naranjo.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 18    |
| Sentencia en donde se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá, sobre una recompensa al señor Edmundo Vilar, con base en la Ordenanza número 56 de 1927. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 23    |
| Sentencia por la cual se confirma la Resolución número 178, de enero 16 de 1933, del Tribunal Supremo de Aduanas, que negó el reclamo de los señores Eduardo L. Gerlein & Compañía, contra parte del aforo hecho por la Aduana de Barranquilla a la mercancía amparada por el manifiesto número 15 de 14 de mayo de 1932, por cuanto el reclamo no se hizo por escrito dentro del término señalado en el artículo 320 de la Ley 79 de 1931. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez.....                                           | 28    |
| Sentencia por la cual se niega la recompensa militar solicitada por la señora Tránsito Sánchez, como madre del Cabo 1º Luis Enrique Durán, por cuanto el artículo 7º de la Ley 80 de 1916, suspendió el reconocimiento de pensiones y recompensas, y ni las Leyes 68 de 1922, 4ª de 1923, 75 de 1925 y 29 de 1923, comprenden el caso de la señora Sánchez. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez.....                                                                                                                           | 30    |
| Sentencia por la cual se establece que quien no sea vecino de un Municipio, conforme a las reglas generales, aun cuando sea propietario o rentado, no puede ser obligado al pago de la contribución de caminos que, según el artículo 5º de la Ley 50 de 1910, es un impuesto personal y directo, determinable por el simple hecho de la vecindad. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez.....                                                                                                                                    | 35    |
| Sentencia por la cual se decide que en tratándose de presupuestos departamentales, que más que ordenanzas son actos administrativos materialmente considerados y no crean derecho objetivo, su vigencia está limitada al término de un año, según el ordinal 1º del artículo 97 del Código Político y Municipal; y, en consecuencia, si tal acto ha producido ya todos sus efectos en el momento de fallar, no existe interés jurídico alguno para decidir sobre invalidez o nulidad. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... | 39    |
| Salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Cancino, Quiñones y Gómez Naranjo.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 40    |
| Sentencia por la cual se decide que la reforma de la Ley 71 de 1916 es sólo aplicable a las ordenanzas departamentales y a los acuerdos municipales, debiendo, en consecuencia, aplicarse a los decretos de los Gobernadores el término de noventa días señalado por el artículo 53 de la Ley 130 de 1913. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez....                                                                                                                                                                             | 41    |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Sentencia por la cual se confirma la proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena que declaró no ser nula la Ordenanza número 18 de 1931, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar sobre creación de la estampilla del seguro colectivo. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 43 |
| Sentencia por la cual se decide que «no puede considerarse nulo un registro de escrutinio de un Jurado Electoral, cuando sólo aparece firmado por tres de los miembros de la corporación, porque éstos constituyen el quórum legal para que el Jurado sesione válidamente cuando hace el cómputo de los votos emitidos en los Jurados de Votación.» (Juicio sobre ratificación del escrutinio verificado el 6 de mayo de 1933 por el Consejo Electoral del Departamento de Bolívar, con el fin de que se computen los votos emitidos en el Municipio de Barranco de Loba). Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo.....                                                                                     | 46 |
| El Consejo de Estado ratifica la doctrina de que no es justo dejar sumas a cargo de los responsables del Erario cuando se han erogado en beneficio de la Nación, para pagar servicios públicos, sólo porque se permitieron determinados reglamentos de contabilidad o se omitió el cumplimiento de algunas formalidades. (Cuenta de la Contaduría Pagadora del Batallón de Ferrocarrileros <i>Soublette</i> , correspondiente a diciembre de 1932 y de la responsabilidad del señor Pedro Rojas Rico. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo.....                                                                                                                                                          | 50 |
| Sentencia por la cual se declara que ninguna disposición legal atribuye a los Gobernadores la creación de empleos, que es función propia y exclusiva de las Asambleas Departamentales. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 53 |
| Se confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Cartagena por la cual no accedió a decretar la nulidad del artículo 37 de la Ordenanza número 59 de 1919, expedida por la Asamblea del Magdalena «sobre organización y remate de la renta de tabaco.» Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 56 |
| Se declara que el señor Lisandro Herrera tiene derecho a continuar gozando de una pensión mensual de \$ 49 por invalidez absoluta adquirida en el servicio militar. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 59 |
| Sentencia por la cual se declara la nulidad del artículo 17 del Decreto ejecutivo número 1278 de 23 de julio de 1931, originario del Ministerio de Industrias y reglamentario de las Leyes 57 de 1926 y 72 de 1931, sobre descanso dominical, en cuanto no excluye de la prohibición de abrir al servicio público en día domingo los establecimientos de patronos, empresarios o comerciantes que no tengan a su servicio más de dos empleados u obreros, conforme al artículo 1º de la Ley 72 de 1931, sin que esto implique que dichos empresarios, patronos o comerciantes puedan exigir o aceptar en aquellos días el trabajo de ningún empleado u obrero. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... | 61 |
| Se ordena reintegrar a las Droguerías Aliadas de Medellín la suma de \$ 85-60, valor del recargo cobrado sobre la importación que amparó el manifiesto número 6603 del vapor <i>Syra</i> , de 15 de noviembre de 1931. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 66 |
| Se confirma la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bogotá en la demanda seguida por el doctor Mauricio Ospina Devia contra las elecciones para Diputados a la Asamblea de Cundinamarca, verificadas el 5 de febrero de 1933 en los Municipios de Villeta y Anolaima y registros de escrutinio de los mismos. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 68 |
| Informe que el honorable Consejero doctor Pedro A. Gómez Naranjo rinde al Consejo de Estado en relación con la consulta formulada por el Ministerio de Guerra, sobre si el Consejo estima necesaria la aprobación del Senado para que surtan sus efectos los ascensos de Ofi-                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |    |

— VII —

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | Págs. |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| ciales del Ejército desde el grado de Teniente Coronel hasta los más altos, o si el Decreto que confiere el ascenso basta para colocar al Oficial en la situación correspondiente al grado.....                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 72    |
| Sentencia por la cual se determina que la acción contencioso-administrativa no puede recaer sino sobre resoluciones que pongan fin a una actuación administrativa. (Demanda del señor Jaime Restrepo Moreno, apoderado de The Royal Bank of Canada para que se declare ilegal la calificación que se le dio para el cobro del impuesto sobre la renta en el año de 1922). Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo.....                                                           | 78    |
| Dictamen favorable acerca del contrato celebrado entre el Ministerio de Guerra y el señor Bernardo Mora M., sobre arrendamiento de un edificio destinado a cuartel del regimiento que hace guarnición en la ciudad de Medellín. Consejero ponente, doctor Román Gómez.....                                                                                                                                                                                                                | 80    |
| Se reduce a la cantidad de \$ 34-23 el alcance deducido por la Contraloría General de la República al señor Emilio Escobar, responsable de las cuentas de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior en Cali, durante el mes de noviembre de 1930. Consejero ponente, doctor Román Gómez.....                                                                                                                                                                                        | 81    |
| Sin alcance alguno a cargo del responsable doctor Rafael Barberi, se fenecce la cuenta de la Contaduría Pagadora de la Escuela de Enfermeras de Bogotá correspondiente al período comprendido entre el 1º de enero y el 28 de febrero de 1933. Consejero ponente, doctor Román Gómez.....                                                                                                                                                                                                 | 89    |
| Sentencia por la cual se revoca el auto número 541 de 23 de octubre de 1933, proferido por la Contraloría, y en su lugar se fenecce, sin alcance, la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Valle en el mes de noviembre de 1932, de la responsabilidad del señor Ricardo Nieto. Consejero ponente, doctor Román Gómez.....                                                                                                                                                 | 94    |
| Se concede una recompensa militar unitaria por la cantidad de \$ 3,024, a favor de la señora Alicia Recamán, en su condición de viuda del Teniente Hernando García, fallecido en servicio activo en el Ejército Nacional. Consejero ponente, doctor Román Gómez.....                                                                                                                                                                                                                      | 98    |
| Por la suma de \$ 75-60 mensuales se decreta sueldo de retiro a favor del Teniente Luis Arturo Canal, los que serán pagados de la Caja Especial del Ministerio de Guerra. Consejero ponente, doctor Román Gómez.....                                                                                                                                                                                                                                                                      | 100   |
| Se dispone que la señorita Mariana Valencia Castillo tiene derecho a seguir disfrutando de una pensión mensual de treinta pesos (\$ 30) en su condición de nieta del prócer Teniente Coronel Bartolomé Castillo. Consejero ponente, doctor Román Gómez.....                                                                                                                                                                                                                               | 101   |
| Sentencia por la cual se declara nula la providencia número 212 de 10 de noviembre de 1933, originaria de la Contraloría General, y en su lugar se declara que el doctor Rafael Ignacio Gómez tiene derecho a que se le pague el valor del sueldo correspondiente a quince días de vacaciones que estaba disfrutando del 31 de octubre al 14 de noviembre de 1933 cuando se declaró insubsistente el cargo que desempeñaba en aquella entidad. Consejero ponente, doctor Román Gómez..... | 103   |
| Se declara que no hay lugar a decretar la nulidad del Decreto 52 de 1932, emanado de la Gobernación del Departamento de Caldas y acusado por el señor Julio E. Cañas, en atención a que la demanda fue introducida extemporáneamente. Consejero ponente, doctor Román Gómez.....                                                                                                                                                                                                          | 107   |
| Sentencia en virtud de la cual se confirma la proferida por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga sobre nulidad del artículo 2º de la Ordenanza número 19 de 1932, expedida por la Asamblea de Santander sobre pago del servicio público. Consejero ponente, doctor Román Gómez.....                                                                                                                                                                                                  | 108   |
| Se reconoce el derecho del señor Luis Flórez, Teniente efectivo del Ejército, a seguir percibiendo una pensión mensual de \$ 39-20, por inva-                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |       |

# — VIII —

Págs.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| lidez absoluta adquirida en el servicio. Consejero ponente, doctor Román Gómez .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 110 |
| Sentencia por la cual se declara que las Asambleas no tienen facultad alguna para reglamentar la instrucción pública profesional en los Departamentos, aunque se dé en establecimientos costeados con fondos de los mismos, y mucho menos puede tenerla para crear establecimientos de esa índole. (Demanda contra los artículos 1º a 6º, 11, 16, 17 y 18 de la Ordenanza 41 de 1930, originaria de la Asamblea Departamental de Bolívar, «por la cual se dictan algunas disposiciones sobre la Universidad de Cartagena»). Consejero ponente, doctor Román Gómez ..... | 112 |
| Se reduce a la cantidad de \$ 32-24 el alcance deducido por la Contraloría al señor Ricardo Nieto, Administrador de Hacienda Nacional de Cali, en las cuentas correspondientes al mes de junio de 1932. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 118 |
| Sentencia por la cual se reforma la de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Tunja, en el sentido de decidir que la sanción de nulidad sólo puede afectar a los candidatos que no hubieren aceptado oportunamente la postulación de sus nombres. (Demanda de los señores Gabriel Venegas y Plino Mendoza Neira contra el escrutinio verificado por el Consejo Electoral de Boyacá el 20 de febrero de 1933 de los votos emitidos en las elecciones para Diputados a la Asamblea). Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino.....               | 122 |
| Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Pedro A. Gómez Narango.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 131 |
| Se confirma la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cartagena en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 35 de 1931, expedida por la Asamblea de Bolívar sobre creación de varios Distritos, cuyos demandantes son los doctores Enrique Rodríguez Diago y Diógenes Arrieta. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino...                                                                                                                                                                                                                            | 134 |
| El Consejo de Estado no tiene facultad para decidir sobre la legalidad de la resolución dictada por el Consejo Electoral de Cartagena integrado por los señores Rafael Escallón, Guillermo Cote Bautista, Gerardo Arias Mejía, Santiago Ospina y Absalón Fernández de Soto, en virtud de la cual dicho Consejo se abstuvo de verificar los escrutinios de las elecciones de Representantes en el Departamento de Bolívar. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino.....                                                                                               | 141 |
| Por falta de jurisdicción el Consejo se inhibe para conocer de la demanda seguida por el señor Paul Bourgeix para que se decrete la nulidad de la Resolución número 296 de 29 de septiembre de 1933, proferida por la Junta Central de Títulos Médicos, mediante la cual se revocó la licencia concedida al demandante para ejercer la medicina por el sistema homeopático. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino.....                                                                                                                                             | 142 |
| En todas sus partes se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Pasto en la demanda seguida por el señor Fiscal de la misma corporación contra la Ordenanza número 61 de 30 de abril de 1931, originaria de la Asamblea de Nariño, por la cual se dispone una rebaja de las asignaciones civiles del Departamento. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino.....                                                                                                                                                                             | 144 |
| Sentencia por la cual se confirma la de primera instancia emanada del Tribunal Administrativo de Cartagena que negó la nulidad de la Ordenanza número 14 de 1931, expedida por la Asamblea de Bolívar, «por la cual se ordena volver a la Junta de Fomento del Pie de la Popa algunas órdenes de pago, libranzas de tesorería y otros valores, y se dictan otras disposiciones. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino .....                                                                                                                                        | 147 |
| La Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado declara nulo el escrutinio practicado por el Consejo Electoral del Departamento de Antioquia en los días 22 y 27 de febrero de 1933, con ocasión de las                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |     |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| elecciones que para Diputados a la Asamblea se verificaron el 5 del mismo mes en los Municipios que integran el Círculo de Marinilla. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino.....                                                                                                                                                                                                           | 149 |
| Se decreta una pensión mensual de \$ 80 a favor del señor Crispulo Rojas, por haber desempeñado el profesorado más de quince años y tener más de setenta años de edad. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino.....                                                                                                                                                                          | 160 |
| Sentencia por la cual se niega la solicitud de pensión vitalicia presentada por la señorita Ester Sierra por servicios prestados en el magisterio, y se ordena pasar copia de lo conducente a los Jueces de Circuito en lo Criminal a efecto de averiguar las responsabilidades por adulteración en algunos de los documentos presentados. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino .....     | 162 |
| Se confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Bogotá por la cual se decidió no ser el caso de acceder a las peticiones del doctor Luis Enrique Carvajal para que se declare ilegal la clasificación que en los años de 1919 a 1926 se hizo a varias compañías anónimas domiciliadas en esta ciudad, del impuesto sobre la renta. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....        | 164 |
| Se absuelve a la Nación de la demanda intentada por el doctor José Antonio Llorente, como apoderado legal del señor Antonio Ortiz, a efecto de que se le pague la cantidad de \$ 12,438, valor de expropiaciones que dice le fueron causadas por las fuerzas del Gobierno en la pasada guerra civil. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....                                              | 166 |
| El Consejo de Estado resuelve que «los candidatos para la elección popular de Presidente de la República deben inscribirse cumpliendo los requisitos de la Ley 7ª de 1932. Así lo exigen la naturaleza especial y la finalidad política de la institución.» Informe del honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones, que resuelve la consulta hecha sobre este punto por el Gobierno ..... | 171 |
| Determina el Consejo de Estado que «los individuos que sirvan a la época de las elecciones populares el cargo de Telegrafistas no pueden ser obligados a desempeñar el cargo de Jurados de Votación.» Informe del honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones, sobre la consulta del señor Ministro de Gobierno al respecto .....                                                          | 175 |
| Se declara ajustado a la ley el contrato celebrado por el encargado del Consulado General de la República en Nueva York, como representante del Gobierno de Colombia, y el señor Phillip Merrit, sobre prestación de servicios por parte de este último en los ramos de geología, petróleos y mineralogía. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones.....                                 | 177 |
| El Consejo de Estado emite dictamen favorable acerca de la apertura, por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de un crédito por la cantidad de \$ 50,286-66. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones.....                                                                                                                                                                | 178 |
| No hay lugar a decretar la nulidad de la Ordenanza número 75 de 1929 expedida por la Asamblea del Magdalena, por la cual se traslada la cabecera del Municipio de Aspasica a la población que forma el Corregimiento de la Playa de Belén. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones.....                                                                                                 | 181 |
| Se decide por el Consejo de Estado que «las funciones del Tribunal Supremo de Aduanas, al dar a conocer las interpretaciones del Arancel, no pueden llegar hasta la adición o reforma de las leyes de aduanas.» Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones.....                                                                                                                            | 184 |
| El Consejo de Estado no accede a la reconsideración del fallo pedido por el señor Fiscal de la corporación. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones.....                                                                                                                                                                                                                                | 187 |
| Sentencia confirmatoria de la pronunciada por el Tribunal Administrativo de Neiva en el juicio seguido por el señor Fiscal del Tribunal                                                                                                                                                                                                                                                         |     |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Superior de aquel Distrito Judicial contra el artículo 33 de la Ordenanza número 32 expedida por la Asamblea del Huila en sus sesiones de 1932, relacionada con la administración de rentas departamentales. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones.....                                                                                                                                                                             | 189 |
| Se inhibe el Consejo para conocer de la demanda seguida por el doctor Gabriel González contra el acto del Concejo de Ibagué por el cual se nombró al señor Mauricio Jaramillo miembro principal de las empresas municipales, por tratarse de un asunto que debe seguirse por la cuerda electoral. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones.....                                                                                        | 192 |
| Sentencia por la cual se determina que los juicios a que da ocasión la elección de Jueces Municipales hecha por los Concejos, aun en capitales de Departamento, no tienen segunda instancia; pues primando su carácter electoral, no hay lugar a consulta, de un lado, y de otro, la Ley 70 de 1930 circunscribe el radio de las apelaciones a los juicios sobre elección de Concejales. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... | 194 |
| Se revoca una providencia del Tribunal de Aduanas, y en su lugar se dispone reintegrar la suma de \$ 1,359-60, que corresponde al exceso cobrado por razón de derechos de Aduana a la Casa Ramírez Calle y Compañía. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones.....                                                                                                                                                                     | 196 |
| Sentencia por la cual se establece que «sólo los cargos en el profesorado dan derecho a la jubilación de la Ley 42 de 1933. Los de maestros de escuelas públicas oficiales o de Inspectores de Educación no pueden computarse para tal efecto. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones.....                                                                                                                                           | 200 |
| Sentencia por la cual se reconsidera la anterior, para otorgar una pensión de \$ 80 al señor José María Zamora, por servicios en el Magisterio. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones.....                                                                                                                                                                                                                                          | 203 |
| El Consejo de Estado decide que «basta con que el acto acusado esté en vigencia al tiempo de la demanda para que exija una solución de fondo la contienda, aun cuando durante ella ocurra la derogación. El fallo es requerido por la Ley 45 de 1931. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones.....                                                                                                                                    | 205 |
| Sentencia por la cual se resuelve que es el caso de aforar en el numeral 404 del Arancel aduanero, la mercancía introducida por los señores Valenzuela, Balén y Compañía, por medio del manifiesto número 921 en el vapor <i>Planter</i> , con fecha 29 de mayo de 1930. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones.....                                                                                                                 | 210 |
| Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Víctor M. Pérez.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 213 |
| Sentencia por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de fecha 7 de septiembre de 1931, relativa a impuesto sobre la renta del Banco de la República. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez.....                                                                                                                                                                                                                | 214 |
| Sentencia que confirma la del Tribunal Administrativo de Neiva, y ordena la devolución de una suma por impuesto sobre la renta al presbítero doctor Octavio Hernández R. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez.....                                                                                                                                                                                                                 | 216 |
| Sentencia que confirma la de primera instancia, por la cual se ordena practicar un nuevo escrutinio para Diputados por el Círculo de Santa Marta, a fin de incluir los registros de algunos Corregimientos de Valledupar. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez.....                                                                                                                                                                | 219 |
| El Consejo de Estado, en respuesta a unas consultas del Ministerio de Gobierno, decide que la inhabilidad establecida por el artículo 27 de la Ley 96 de 1920 para el desempeño de empleos concedidos por los Gobernadores, cobija a los miembros de las Asambleas que hubieren renunciado legalmente el cargo, después de haberlo ejercido. (Informe del honorable Consejero doctor Víctor M. Pérez).....                                    | 225 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | Págs. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Sentencia en la cual se decide que los artículos 78 y 79 de la Ley 130 de 1913, no dan jurisdicción al Consejo para revisar las providencias que el Tribunal Supremo de Aduanas dicte en uso de las facultades que le señala el Decreto número 2224 de 1931. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 235   |
| Sentencia por la cual se revoca una providencia de la Contraloría General de la República y en su lugar se fenece sin alcance a cargo del responsable, señor Miguel Angel Bohórquez, la cuenta de la Contaduría Pagadora del Batallón de Infantería número 4º en el mes de marzo de 1932. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 238   |
| El Consejo de Estado determina que basta el simple hecho de que la renta declarada por un contribuyente sea inferior a la verdadera, para que sea procedente la multa de que trata el artículo 10 de Decreto número 2244 de 1931. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 240   |
| Sentencia en virtud de la cual se declara la nulidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, y 11 de la Ordenanza número 15 de 1932, «por la cual se autoriza al Gobierno para emitir certificados de Tesorería,» originaria de la Asamblea Departamental del Tolima. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 245   |
| Sentencia que confirma la del Tribunal Administrativo de Medellín, en donde se declara la nulidad de algunas disposiciones del Decreto número 32 de 1932, expedido por la Gobernación de Antioquia, sobre tabaco. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 251   |
| Sentencia por la cual se confirma la de primera instancia, que ordena rectificar el escrutinio del Consejo Electoral del Atlántico en las últimas elecciones para Diputados, a fin de incluir los registros del Municipio de Santo Tomás. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 256   |
| El Consejo de Estado determina que las Resoluciones ministeriales números 132 de 9 de febrero de 1932 y 211 de agosto siguiente, originarias del Ministerio de Correos y por las cuales se declaró civilmente responsable al señor Enrique Botero L., contratista de correos de las líneas transversales del norte de la República, de la pérdida o extravío de dos encomiendas por un total de \$ 1,583-01, más una multa de \$ 20, son providencias que ciertamente no recaen sobre estipulaciones contractuales de ningún género, sino sobre algo que dice relación directa con un servicio público, de conformidad con la ley preexistente que reglamenta dicho servicio, lo que da a tales actos, por razón de finalidad, un carácter esencialmente administrativo que los coloca sobre la jurisdicción del Consejo de Estado. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... | 262   |
| Salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Román Gómez, Pedro A. Gómez Naranjo y Pedro Alejo Rodríguez.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 276   |
| Sentencia por la cual se decide no ser el caso de acceder a decretar la nulidad parcial de los Decretos números 54, de agosto de 1923 y 52 de 17 de octubre de 1924, dictados por la Gobernación de Antioquia y acusados por el doctor Francisco Cardona S. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 277   |
| Se revoca una sentencia del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, y en su lugar se ordena fallar, en debida forma, el juicio seguido por el señor Luis Ernesto Lozano contra la Ordenanza número 26 de 1933, originaria de la Asamblea de Santander, sobre desarme y pacificación de las Provincias de García Rovira, San Andrés y Vélez. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 284   |
| Se revoca una providencia del Tribunal Supremo de Aduanas, pronunciada en la reclamación contra la liquidación de los manifestos números 03984 y 03985, verificada por la Oficina de Encomiendas Postales de Bogotá. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 287   |

— XII —

Págs.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Sentencia por la cual se niega la petición que sobre pensión por servicios prestados en el magisterio presentó la señora Ismaelina Colmenares viuda de Silva. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....                                                                                                                                                                                                                    | 290 |
| Sentencia por la cual se confirma la nulidad de varios artículos del Acuerdo número 17 de 1926, expedido por el Consejo de Bucaramanga, relacionado con gravamen a depósito de tabaco para la exportación fuera del Municipio e impuesto de patente, por mes o fracción de mes, a cargo de los agentes viajeros de casas de comercio, con muestrarios de mercancías o sin ellas. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... | 295 |
| Se declara la nulidad del artículo 8º de la Ordenanza 33 de 1930, expedida por la Asamblea de Santander, sobre fijación de sueldos al Gerente y empleados de las rentas departamentales. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....                                                                                                                                                                                         | 298 |
| Por falta de jurisdicción el Consejo de Estado se inhibe de conocer del acto de la Gobernación del Tolima en virtud del cual sancionó el Acuerdo número 8 de 27 de mayo de 1925, expedido por el Concejo del Guamo. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....                                                                                                                                                              | 300 |
| Proposición aprobada unánimemente en la sesión del día 16 de agosto de 1934.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 302 |
| El Consejo de Estado honra la memoria del doctor Simón Bossa Navarro..                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 302 |
| El Tribunal Administrativo de Santa Marta y la separación del doctor Pedro A. Gómez Naranjo del Consejo de Estado.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 303 |
| Proposición aprobada por unanimidad en la sesión del día 13 de septiembre de 1934.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 304 |







# ANALES

## DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Luis J. Sanmiguel

TOMO XXVII

AÑO XVII

BOGOTÁ, MAYO A JULIO DE 1934

NÚMS. 219 A 221

### CONSEJO DE ESTADO

#### SENTENCIA

que confirma la del Tribunal Administrativo de Barranquilla, respecto de un decreto de la Gobernación del Atlántico en donde se ordena el traslado de una Aduanilla de un lugar a otro en vía nacional.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veinte de mil novecientos treinta y cuatro.

Con fecha 11 de febrero de 1931, el señor Leonardo Falquez presentó ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla, demanda de nulidad contra el siguiente Decreto proferido por la Gobernación del Departamento del Atlántico:

«DECRETO NUMERO 399 DE 1930

«(OCTUBRE 14)

por el cual se dicta una disposición y se hacen unos nombramientos en el ramo de Hacienda.

*«El Gobernador del Departamento del Atlántico,*

en uso de sus facultades legales,

«DECRETA:

«Artículo 1º Trasládase la Aduanilla de la carretera occidental del lugar donde ha venido funcionando, en el kilómetro 13, al situado en el kilómetro 6, frente al sitio conocido con el nombre de *Manchester*.

«Artículo 2º Nómbrase, en propiedad, Recaudador de la Aduanilla de la carretera occidental al señor Gil Blas Llanos, y Ayudante del Recaudador, al señor Manuel Altamar.

«Comuníquese y publíquese.

«Dado en Barranquilla a los catorce días del mes de octubre de mil novecientos treinta.

«ALBERTO PUMAREJO

«El Secretario de Hacienda, *C. D. Roca.*»

Negada la suspensión provisional, el Tribunal, en sentencia de 13 de abril de 1931, despachó el negocio, así:

«Por las razones anteriores, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de decretar la nulidad del Decreto número 399, expedido el 14 de octubre de 1930 por el Gobernador de este Departamento.»

Subido el asunto en consulta a esta Superioridad, y surtidos los trámites de regla, se procede a decidir lo que es del caso, con base en las consideraciones que son pertinentes.

Pertenece al fallo de primer grado los siguientes pasajes:

«El artículo 3º de la Ley 83 de 1925 establece la prohibición del cobro de impuestos de peaje o pisadura, ya sea que éstos tengan origen nacional, departamental o municipal, en todas las vías o carreteras de carácter nacional.

«El artículo 2º de la Ley 70 de 1916 "sobre caminos" en el ordinal f), incluye entre los caminos nacionales la carretera occidental que pasa por las poblaciones de Galapa, Barranóa, Usiacurí y otras, y va a Cartagena.

«Según estas dos disposiciones, que cita el demandante, ni la Nación ni el Departamento ni ningún Municipio, puede cobrar ninguna clase de impuestos en la carretera occidental que va de esta ciudad a Cartagena.

«Todo esto es verdad, pero el decreto cuya nulidad se demanda no establece o crea ningún impuesto en tal vía, ni se refiere a tarifas que hayan de tenerse en cuenta para el cobro de impuestos en la ya nombrada carretera; solamente ordena en su artículo 1º el traslado de la Aduanilla de la carretera occidental del lugar en donde ha venido funcionando en el kilómetro 13, al situado en el kilómetro 6, frente al sitio

conocido con el nombre de *Manchester*, y en su artículo 2.º hace dos nombramientos.

«Como bien se ve, los artículos que cita el demandante no tienen aplicación en el presente caso, porque son cosas completamente distintas la creación y el cobro de un impuesto ilegal, y el traslado a otro lugar de una aduanilla creada para el cobro de un impuesto que según las disposiciones a que se refiere el Tribunal y en que se apoya el actor es ilegal.»

Ante un asunto tan claro, emprender en cualquier disquisición para respaldar las determinaciones de segunda instancia, equivaldría a poner en palabras distintas lo que está ya dicho por el Tribunal; y en tales circunstancias lo indicado es consignar que el Consejo acoge y hace suyos los razonamientos de la parte motiva de la sentencia en estudio.

Porque efectivamente por la naturaleza del pleito, o sea el traslado de una aduanilla, con la declaratoria de nulidad, del decreto que ordena el traslado no se produciría la cesación de un impuesto ilegal, sino el resultado inepto de su cobro en sitio distinto.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en armonía con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia materia de la consulta.

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

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

---

## SENTENCIA

en donde se ordena la práctica de un nuevo escrutinio por la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado, en relación con las elecciones de 1933 para Representantes al Congreso en el Departamento de Santander.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, abril veinte de mil novecientos treinta y cuatro.

Previos los trámites de regla toca decidir en definitiva y en un solo fallo como se hizo en primera instancia, de las demandas de los señores Pedro Gómez Parra, Luis Ernesto Lozano y Antonio Garavito Durán contra los escrutinios verificados por el Jurado del Municipio de Gámbita y el Consejo Electoral de Santander, en los días 18 de mayo y 18 y 19 de junio de 1933, respectivamente, con motivo de las elecciones para Representantes al Congreso, los cuales juicios vinieron a esta Superioridad en apelación interpuesta por el primero de los demandantes y el señor Ricardo Serpa, quien actuaba en su propio nombre y como personero del señor Víctor F. Paillié.

Fueron admitidos en calidad de partes para intervenir en este segundo grado del juicio, los señores José Arturo Andradé y Roberto Serpa, éste por medio de su apoderado el doctor Remigio González Gooding. El señor Paillié instituyó como su mandatario al doctor Carlos Lozano y Lozano.

Antes de entrar a analizar en el fondo los diversos problemas de las demandas, procede estudiar la siguiente solicitud formulada por el doctor González Gooding:

«... Con el mayor respeto pido se declare la nulidad de todo lo actuado, solicitud que fundo en las siguientes razones:

«De acuerdo con el artículo 1º del Decreto número 388 de 1933 el cuarto miembro que debe nombrar el Consejo de Estado en los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 7ª de 1932 para que actúe en lo referente a asuntos electorales, es un Magistrado permanente de dichas entidades y tiene,

por consiguiente, respecto al repartimiento, sustanciación y fallo de tales asuntos electorales, idénticos derechos, facultades y obligaciones que los demás Magistrados del respectivo Tribunal.

«Para el Tribunal Seccional de Bucaramanga fue designado el doctor Leonardo Martínez Collazos, quien debía actuar en los asuntos electorales a que se refiere el presente memorial, en su carácter de Magistrado permanente, y como tal debía de haber sido citado para la diligencia de repartimiento y para la sustanciación de tales asuntos. Pero es el caso que el doctor Martínez Collazos, de acuerdo con la prueba que acompaño, no fue citado legalmente por ningún empleado del Tribunal, no obstante tener su habitación a muy corta distancia del local donde funcionan las oficinas de esta corporación, y por tal causa la diligencia de repartimiento que aparece en autos y que lleva fecha 23 de junio de 1933, contiene una falsedad. No se explica de otra manera cómo, antes de que se verificara el reparto de los negocios en cuestión, no se declaró incompetente al doctor Martínez Collazos y adelantó su excusa legal en vista de que se trataba de acusar la nulidad del escrutinio de una lista en la cual figuraba él como candidato.

«El doctor Martínez Collazos tenía, además, otro impedimento que lo imposibilitaba del todo para actuar en su calidad de Conjuez en estos negocios, pues de acuerdo con el artículo 58, en armonía con el 90 del Código Judicial, siendo empleado del poder judicial de la República, no podía ser Conjuez. El doctor Martínez Collazos fue elegido por el honorable Tribunal Superior de Bucaramanga Juez 2° Superior del Distrito Judicial, carácter que asumió el día 8 de julio de 1933, fecha en que tomó posesión ante el señor Prefecto de la Provincia de Soto. Todo lo cual compruebo debidamente con las diligencias respectivas, las cuales acompaño a este memorial.

«Cuando el doctor Martínez Collazos tuvo noticia de estas actuaciones se excusó en forma legal, pero no fue reemplazado por ese honorable Consejo, y el Tribunal Contencioso de Bucaramanga continuó desintegrado, adelantando el conocimiento de estos asuntos, acumulados, hasta llegar a discutir una sentencia que se confeccionó en ausencia del cuarto Magistrado, y no se discutió con anuencia del doctor de la Rosa, cuya actuación sólo se reduce a firmar la sentencia. De todo esto hay pruebas suficientes en el expediente.

«No estando, pues, integrado el Tribunal en la forma y condiciones legales, incompetente era para adelantar el conocimiento de estos asuntos, que son nulos desde la diligencia de repartimiento, inclusive. Nulidad que he solicitado respetuosamente al principio de este memorial.»

Sin detenerse en consideraciones acerca de la citación que se hiciera o dejara de hacerse al doctor Leonardo Martínez Collazos para intervenir desde la diligencia de repartimiento, formalidad que si no se cumplió ha debido cumplirse no sólo en fuerza del artículo 1º del Decreto número 388 de 1933, sino de la Ley 7ª de 1932, que da al Conjuez de los Tribunales Administrativos para los asuntos de elecciones una completa significación de Magistrado, la Sala estima como improcedente la solicitud del doctor González Gooding.

Porque la nulidad alegada tendría como fundamento la incompetencia de jurisdicción.

En lo que al reparto del negocio se refiere, según el artículo 449 del Código Judicial, esa causal no puede alegarse:

«4º Si proviene de falta de repartimiento, o de haberse hecho éste indebidamente.»

Y por lo demás, fuera de que en la sustanciación, la intervención de los Conjueces no es indispensable, el proveído final aparece suscrito por los cuatro Magistrados que a tiempo de su pronunciamiento integraban la Sala Electoral del Tribunal Administrativo de Bucaramanga.

Esta sentencia que lleva fecha 28 de septiembre de 1933, en su parte resolutive reza como sigue:

«No se hacen, por improcedentes, las declaraciones solicitadas en la demanda presentada por el doctor Pedro Gómez Parra el día 23 de mayo de 1933, relativas a la nulidad de los escrutinios verificados por el Jurado Electoral del Municipio de Gámbita el día 18 de mayo del mismo año.

«Es nulo el registro de escrutino verificado por el Consejo escrutador de Santander el día 18 de junio pasado, en cuanto dejó de computar los votos en favor de las listas conservadoras encabezadas por los doctores José Arturo Andrade y José Agustín Noriega para Representantes al Congreso Nacional.

«Es nula la declaración de elección y las respectivas credenciales expedidas por el Consejo Escrutador de Santander a favor de los señores Víctor F. Paillié y Roberto Serpa como

principales; doctor Ricardo Serpa y Pablo Vicente Gómez, como primeros suplentes; doctor Leonardo Martínez Collazos y doctor Alfredo Aulí, como segundos suplentes de los renglones octavo y noveno, respectivamente, de la lista liberal encabezada por el doctor Gabriel Turbay.

«Como consecuencia, se ordena la verificación de un nuevo escrutinio a fin de computar los votos dados en el Departamento de Santander a favor de las dos listas conservadoras, que fueron excluidas por el Consejo Escrutador del Departamento.

«No se hacen las demás declaraciones solicitadas en las demandas de los señores doctor Garavito Durán y Lozano.

«Al Consejo de Estado le serán enviadas las papeletas y demás documentos que obraron en el juicio para que sirvan de base al nuevo escrutinio.»

En dos capítulos separados pasan a tratarse los reparos que constituyen la materia del litigio.

#### REGISTRO DE GÁMBITA

En Gámbita, según las actas de escrutinio de las mesas de votación y la del Jurado de ese Municipio, documentos que obran a los folios 8 a 19 vuelto del cuaderno número 2, ocurrió que el 14 de mayo de 1933, día de las elecciones para Representantes al Congreso, funcionaron 14 mesas con el siguiente resultado:

|                     |            |
|---------------------|------------|
| Mesa número 1.....  | 265 votos. |
| Mesa número 2.....  | 250 votos. |
| Mesa número 3.....  | 245 votos. |
| Mesa número 4.....  | 250 votos. |
| Mesa número 5.....  | 250 votos. |
| Mesa número 6.....  | 249 votos. |
| Mesa número 7.....  | 246 votos. |
| Mesa número 8.....  | 246 votos. |
| Mesa número 9.....  | 249 votos. |
| Mesa número 10..... | 246 votos. |
| Mesa número 11..... | 248 votos. |
| Mesa número 12..... | 249 votos. |
| Mesa número 13..... | 250 votos. |
| Mesa número 14..... | 240 votos. |

---

3,483 votos.

---

El Jurado de Gámbita no computó sino 3,198 votos, pues a la mesa número 5 le dedujo 37, por razones de diferencia con las papeletas, y desestimó los 248 votos de la mesa número 11, exponiendo como razón para esto lo que sigue:

«Se hace constar que como los pliegos del Jurado Electoral número once (11) no fueron entregados oportunamente, como consta del acta del día quince (15) de los corrientes, no pudieron tenerse en cuenta en este escrutinio. El Secretario informa al respecto que como los pliegos se los entregaban el día de hoy, solamente a las ocho de la mañana, se abstuvo de recibirlos, de conformidad con el artículo 130 del Código de Elecciones.»

Ahora bien: el Consejo Electoral de Bucaramanga excluyó del escrutinio general el registro de Gámbita, así:

«Inmediatamente se dio lectura a un memorial del doctor Ricardo Serpa, en el que se solicita que no se computen los votos de Gámbita. En consecuencia, el doctor Daniel Peralta sentó la siguiente proposición, que fue aprobada:

“Procédase a abrir los pliegos de Gámbita para estudiarlos de acuerdo con el memorial que se acaba de leer.”

«Abiertos los pliegos, y habiéndose introducido, en ese momento, otro memorial al respecto por el doctor Antonio Garavito Durán, se suscitó una discusión, la que dio por resultado la proposición que en seguida se transcribe, y que fue aprobada, suscrita por el doctor Daniel Peralta:

“Procédase a hacer el escrutinio sobre todos los documentos remitidos de Gámbita.”

«Verificado éste, se obtuvo el siguiente resultado: el de los pliegos de los Jurados de Votación, tres mil cuatrocientos ochenta y tres; el de las boletas y acta de escrutinio del Jurado Electoral, tres mil ciento noventa y ocho votos. En este momento, el mismo doctor Daniel Peralta presentó la siguiente proposición:

“El Consejo Electoral, teniendo presente que la población de Gámbita se excedió en la votación, como se comprueba sumando los registros de las catorce mesas de votación, los que totalizaron tres mil cuatrocientos ochenta y tres votos, en desacuerdo con el registro del Jurado Electoral del Municipio, en el que se anota la cifra de tres mil ciento noventa y ocho, pero no habiéndose computado todos los vo-



tos emitidos, sino dejando de computar los de la mesa de votación número 11, y que el censo electoral de Gámbita no puede ser mayor de tres mil doscientos seis votos, añadido el porcentaje anual del 5 por 100 al censo de 1918, que da dos mil sesenta y nueve varones mayores de edad, resuelve:

“Abstenerse de computar los votos emitidos en la población de Gámbita en las elecciones verificadas el día 14 de mayo, para Representantes al Congreso, votos que declara nulos por haberse excedido la votación en relación con el número de sufragantes hábiles para la respectiva elección, de acuerdo con la ley.”

«Esta proposición fue firmada y presentada también por el miembro del Consejo don Gabriel Silva Vargas. Puesta en discusión, fue combatida por los señores Gómez Porras y Arango y sostenida por sus autores. Cerrada la discusión, fue aprobada. Pedida la verificación, resultó empatada, por lo cual se hizo necesaria la presencia del quinto miembro, previamente nombrado por el Gran Consejo Electoral, señor Miguel A. Valenzuela. Presente éste, pidió se le expusiera el caso de la discusión, y así lo hicieron, el doctor Peralta, exponiendo sus puntos de vista y los señores Eusebio Arango y Joaquín Gómez Porras, los suyos. Este, al hacerlo, pidió que se dejara constancia de las siguientes palabras por él pronunciadas:

“Dejo constancia de que mi voto es negativo a esta proposición, porque considero que se trata de un asunto de derecho. Pero desde el punto de vista moral, ha habido un fraude en Gámbita que no puede menos de reconocerse.”

«Puesta nuevamente a votación la proposición, fue aprobada por tres votos afirmativos, contra dos negativos.»

En primer lugar precisa establecer que es exacta la conclusión del Consejo de Bucaramanga en el sentido de que los tres mil cuatrocientos ochenta y tres votos que arrojan los registros de las mesas de votación de Gámbita sobrepasan el límite del censo con el aumento legal, toda vez que siendo dos mil sesenta y nueve el número de ciudadanos hábiles para sufragar en ese Municipio, esta cifra con el aumento del 5 por 100 anual a partir de 1922 (Ley 8ª de 1921), cálculo hecho así por el Consejo de Estado en casos análogos, produce un total de tres mil doscientos seis; pero como el registro no recoge sino treinta y un mil novecientos ocho votos

por la exclusión de los de la mesa número 11, la cuestión debe circunscribirse hoy al análisis de la facultad que tuviera la corporación escrutadora de Bucaramanga para prescindir del registro en referencia, con apoyo en los resultados de las catorce mesas de votación y aplicación del artículo 3º de la Ley 80 de 1922.

Verdad es que según los artículos 130 y 135 de la Ley 85 de 1916, los pliegos de las mesas de votación han de entregarse al Jurado Electoral el mismo día de las votaciones o a más tardar al siguiente a las doce, con la circunstancia de que en aquellos preceptos se dispone también que pasada esta hora no deben recibirse más pliegos que los que provengan de los Corregimientos o veredas. Y contra la afirmación contenida en el acta de escrutinio del Jurado de Gámbita en punto a la llegada extemporánea de los pliegos de la mesa número 11, ninguna prueba se adujo en el juicio.

Pero es que en el proceso en estudio, al propio tiempo militan estos otros antecedentes y principios legales:

La desestimación que del pliego de la mesa número 11 hizo el Jurado de Gámbita es equivalente a la anulación de ese registro; y así tal acto quedó de hecho sujeto a la revisión de la corporación inmediatamente superior, o sea, el Consejo de Bucaramanga, que a la vez debía declarar la elección (Ley 85 de 1916, artículo 186, parágrafo 1.º).

Los Consejos Electorales, según las reglas sobre escrutinios que se contienen en las distintas secciones del capítulo IX de la Ley 85 de 1916, gozan, con respecto a los cómputos verificados por los Jurados de los Municipios, de la facultad que a éstos confiere el artículo 143 ibídem, a saber:

«En todos los casos en que el Jurado Electoral tuviere dudas sobre la exactitud de los cómputos hechos por los Jurados de Votación o noticias de otras irregularidades cometidas en los escrutinios, se verificará lo hecho abriendo el paquete de papeletas y haciendo el escrutinio de los votos como está dispuesto para los Jurados de Votación.»

Y si a la faz del citado artículo 186 de la Ley 85 de 1916 es del resorte de las corporaciones que hacen escrutinios, declarar las nulidades de que hablan las leyes, dicha atribución, en lo tocante a extralimitación en los sufragios, ha cobrado especial significación en virtud del artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, cuando dispone que las entidades escrutadoras «sólo pueden declarar nulidades referentes a exceso en las votacio-

nes, en relación con el número de sufragantes hábiles para la respectiva elección.»

De suerte, pues, que si el Consejo Electoral de Santander obró en derecho al confrontar el registro del Jurado de Gámbita con los datos provenientes de las mesas que allí funcionaron, y al hallar la votación excedente, como en realidad lo era, según arriba quedó establecido, dejó de computar el registro, no hay motivo legal para invalidar en esa parte las decisiones del Consejo y darle vida en nuevo escrutinio a un pliego, cuyo acomodo al máximo de sufragios que admite la ley, resulta por lo menos forzado.

#### LISTA DEL SEÑOR JOSÉ ARTURO ANDRADE

Sin contar siquiera el total de los votos emitidos en favor de la lista del señor José Arturo Andrade, el Consejo Electoral de Santander la desestimó, conforme aparece de los siguientes pasos del acta respectiva:

«Como en la sesión se hubiera leído un memorial suscrito por el doctor Pedro Gómez Parra, en el cual pide que se prescinda de escrutar la totalidad de los votos emitidos en el Departamento por la lista encabezada por el doctor José Arturo Andrade, el doctor Daniel Peralta sentó la siguiente proposición:

“Procédase a abrir los pliegos llegados de los Jurados Electorales para totalizar el resultado de los votos emitidos en el Departamento, y déjese la consideración del memorial presentado por el doctor Pedro Gómez Parra para cuando se vayan a adjudicar los puestos a las listas que figuran en la votación.”

Aprobada, se procedió, en conformidad, a abrir los registros de las votaciones enviados por los Jurados Electorales de los Municipios que forman el Distrito, en la forma y términos prescritos por los artículos 134, 135 y 136 de la Ley 85 de 1916. Se abrieron igualmente los pliegos que contienen las boletas y otros documentos que deben tenerse presentes para hacer el escrutinio. Leída la información del señor Alcalde de esta ciudad, referente a la inscripción de las listas, se procedió a considerar el memorial presentado por el doctor Pedro Gómez Parra. Habiéndosele concedido la palabra a éste, leyó su memorial y en seguida hizo una extensa exposición en apoyo de su tesis. En seguida el Consejo procedió a estudiar

los documentos referentes a la inscripción de la lista encabezada por el doctor José Arturo Andrade, y después de larga deliberación, aprobó la siguiente Resolución, que está firmada por todos sus miembros:

*"El Consejo Electoral de Santander,*

**"CONSIDERANDO:**

"Primero. Que la lista encabezada por el doctor José Arturo Andrade, según certificados que ha tenido presentes, fue inscrita sin la constancia de que todos los candidatos que la integran habían aceptado previamente su postulación, como lo prescribe el inciso 3.º del artículo 3º, de la Ley 7ª de 1932.

"Segundo. Que habiendo rechazado por la razón anterior, el Alcalde de Bucaramanga, la inscripción del nombre del señor José Antonio Escandón, como candidato principal del cuarto renglón de la citada lista el día 8 de mayo, lo aceptó y lo inscribió el día 9 después de las cinco de la tarde por encarecimiento del Ministerio de Gobierno, quien interpretó que los cinco días que precedían a la fecha fijada por la ley para verificar la elección y durante los cuales no se podían hacer inscripciones no principiaban a contarse en las primeras horas del día martes 9, sino en las primeras horas del día miércoles 10. En otros términos, que el último día hábil para hacer la inscripción era el martes 9 y no el lunes 8, como lo estima el Consejo Electoral, porque el artículo 3º de la Ley 7ª dice claramente:

'A más tardar cinco días hábiles, antes de la fecha en que deba verificarse la elección, se inscribirán ante el Alcalde donde funcione la respectiva corporación electoral que deba declarar la elección, las listas de candidatos que presenten los electores.'

"Ahora bien, la fecha de la elección era el domingo 14, que principiaba a contarse desde la una de la mañana de la noche del sábado 13. Luego los cinco días de que habla la ley debían contarse desde las doce de la noche del lunes 8, como último día hábil para hacer la inscripción. Luego la inscripción del señor José Antonio Escandón si hizo en forma ilegal.

"Tercero. Que la misma Ley 7ª, en su artículo 4.º, establece de manera imperativa la obligación que tienen las cor-

poraciones escrutadoras de no tomar en cuenta los votos emitidos a favor de las listas que no se hayan inscrito de conformidad con esta Ley, como en el caso de la inscripción de la lista encabezada con el nombre del doctor José Arturo Andrade, en consecuencia, el Consejo Electoral de Santander,

“RESUELVE:

“No tomar en cuenta en este escrutinio los votos emitidos a favor de la lista encabezada con el nombre del doctor José Arturo Andrade.

“DANIEL PERALTA—GABRIEL SILVA VARGAS—JOAQUÍN GÓMEZ PORRAS—EUSEBIO ARANGO.”»

Según certificación de la Alcaldía de Bucaramanga, que obra en autos, la lista de candidatos para Representantes al Congreso por el Departamento de Santander, encabezada por el señor José Arturo Andrade (folio 13 del cuaderno, número 8) es como sigue:

*Principal.*

José Arturo Andrade.

*Suplentes:*

- 1.º Miguel Matus Gallo.
- 2.º Luis Ernesto Lozano.

*Principal.*

Fernando Pinzón Tolosa.

*Suplentes:*

- 1º Carlos Vesga Duarte.
- 2º Aureliano Marín.

*Principal.*

Luis Eduardo Gómez Ortiz.

*Suplentes:*

- 1º Luis Alfredo Núñez.
- 2º Benjamín Ardila D.

*Principal.*

José Antonio Escandón.

*Suplentes:*

1º Saúl Trillos V.

2º Rito Antonio Rey R.

*Principal.*

Laureano Gómez.

*Suplentes:*

1º Manuel Barrera Parra.

2º Alvaro Ortiz Lozano.

Tal como se asevera en el acta del Consejo de Bucaramanga, la aceptación del señor Escandón, cuyo nombre figura en el cuarto renglón de esta lista, sólo se surtió el día martes 9 de mayo de 1933, por telegrama dirigido de Bogotá al señor Alcalde de aquella ciudad; y en opinión de la Sala, esa aceptación sí fue extemporánea, porque debiendo verificarse con una antelación de cinco días hábiles a la fecha de la elección (Ley 7ª de 1932) y entendiéndose por día el espacio de veinticuatro horas, al domingo en que se realizaron las votaciones, desde que no hubo día inhábil, tenían que anteceder sábado, viernes, jueves, miércoles y martes, completos.

Pero es que ya por el Consejo de Estado se tiene resuelto que los defectos que aparezcan en punto a aceptaciones en uno o más nombres de una lista únicamente vician el renglón o renglones afectados, pero no la integridad de la nómina, que queda así reducida a los renglones respecto de los cuales todos los requisitos de la inscripción fueron cumplidos. A fin de confirmar, en efecto, lo hecho en armonía con esta tesis por el Consejo Electoral de Boyacá con motivo de las últimas elecciones para Diputados a la Asamblea, o sea interpretando las leyes sobre inscripción de listas en forma que difiere de las apreciaciones del Consejo de Santander, en sentencia de 23 de marzo que acaba de pasar, dijo la Sala lo siguiente:

«La inscripción de listas ante funcionarios oficiales se ha impuesto como un menester esencial en la organización de los partidos políticos: con ella se finaliza el proceso de incubación de candidaturas; se cristaliza en nombres propios la

opinión ciudadana; se denuncia al público la calidad de los principios sociales que se agitan y se apercibe a la faena por nombres que los simbolizan. No se dará beligerancia a partido que no cumpla este requisito, ni su estructura podrá estimarse sólida sin la oficial y pública consagración de sus abanderados; es la nómina que apresta las milicias al combate cívico.

«Hay regímenes donde la inscripción debe hacerse por solicitud de los mismos aspirantes: es lo que se llama la presentación de candidaturas. Tal ocurre en Francia. Aquí la aceptación va implícita.

«En la mayor parte de los casos ocurre que esa inscripción debe ser obra de los grupos de electores: determinado número de ciudadanos presenta la lista y la hace inscribir. Pero esto es accesorio. Y en regímenes donde el voto es simultáneo por las suplencias, no es científicamente indispensable; pues llevaría al extremo de que, cumplida la elección, los cargos de esta naturaleza adquirirían la calidad de obligatorios, de aceptación forzosa. Y tal no es el espíritu de la institución.

«La tesis que hizo camino en el escrutinio, en concepto del Consejo, es aceptable: en primer término, porque la ley fija sólo el máximo de candidatos o nombres que cada lista debe contener, pero no determina el mínimo, y es bien claro que toda lista puede limitarse a la mitad, la tercera o cuarta parte de los candidatos a elegir en determinada circunscripción, con lo cual no hacen vano su esfuerzo, ni atraen sanción de nulidad sus autores. (Inciso 3.º, artículo 3.º, Ley 7ª de 1932).

«Acorde con este precepto, el ordinal 4º del artículo 3.º de la Ley 31 de 1929, establece que la renuncia o falta absoluta de cualquiera de los miembros de una lista, no vicia de nulidad la elección de los ciudadanos que forman el resto de la lista.

«En segundo término la ley prohíbe computar votos emitidos a favor de listas no inscritas; pero en el caso a fallar, de parte y parte se produjo la plena prueba del acatamiento a esta máxima, y aun de que el Alcalde que hizo el registro legal de esas planchas, expidió certificaciones de este hecho a los interesados.

«Dentro del número de candidatos que pueden las listas contener, pues, todo aquel que haya en oportunidad manifestado su aceptación, hace viable por este concepto su elec-

ción popular. No acontecerá lo propio con aquellos individuos que figuren en planchas inscritas y que no hagan esa manifestación oportuna. Su renuencia es inexcusable, y debe acarrear alguna sanción, que se traduce, como en el acta del escrutinio revisado, en la determinación del Consejo, de prescindir de ellos y abstenerse de reconocer su elección.»

En tal virtud, compete a la Sala infirmar las determinaciones del Consejo de Bucaramanga en relación con la lista encabezada por el señor José Arturo Andrade. Lo que vale decir que de conformidad con el artículo 17 de la Ley 25 de 1928, debe repetirse por ella el escrutinio general de los sufragios emitidos en el Departamento de Santander para Representantes al Congreso en el período en curso, para el solo efecto de darle cabida a los votos que obtuviera la lista del señor Andrade, abstracción hecha del renglón correspondiente al señor José Antonio Escandón con sus respectivos suplentes, si fuere el caso.

Como los 88,504 votos obtenidos por la lista encabezada por el señor Gabriel Turbay no fueron asunto controvertido en el juicio; y los 2,504 votos que el Consejo de Bucaramanga computó a favor de la lista del señor José Agustín Noriega deben subsistir sin modificación alguna, desde que en la presente providencia no se llega a conclusiones distintas en cuanto al único reparo, consistente en la exclusión que se hizo del registro de Gámbita, sobre la base de estos dos guarismos y las cifras que resulten por razón de la inclusión de los votos en favor de la lista del señor Andrade, han de practicarse por la Sala las operaciones numéricas de que trata la Ley 7ª de 1932.

Y siendo así que según arriba se dijo, en el acta de Bucaramanga no aparecen totalizados los votos por la lista del señor Andrade, ni en el expediente obran, como debieran obrar, los registros de los Jurados Municipales en donde esa votación conste, procede cumplir lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 96 de 1920, o sea que para el efecto del nuevo escrutinio tales pliegos deben ser remitidos por el Consejo Electoral de Santander en el término de la distancia.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de Negocios Electorales, de acuerdo en parte con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



## FALLA:

1.º Es nulo el registro de escrutinio verificado por el Consejo Electoral de Santander en los días 18 y 19 de junio de 1933, en cuanto en él dejaron de computarse los votos emitidos en favor de la lista encabezada por el señor José Arturo Andrade, a excepción del renglón correspondiente al señor José Antonio Escandón con sus respectivos suplentes.

2º Firmado este fallo, por el Presidente de la Sala, pídase telegráficamente al Consejo Electoral de Santander el envío inmediato de todos los registros de los Jurados Electorales de los Municipios de dicho Departamento.

3.º Ejecutoriada la sentencia, y una vez que hayan llegado los pliegos de que habla el punto anterior, previo señalamiento de día y hora, por la Sala, se practicará el escrutinio de los votos obtenidos en el Departamento de Santander a favor de la lista del señor José Arturo Andrade; con los cuales, más los ochenta y ocho mil quinientos cuatro (88,504) votos de la lista del señor Gabriel Turbay y los dos mil quinientos cuatro (2,504) que por el Consejo Electoral le fueron computados a la del señor José Agustín Noriega, se buscarán los cuocientes que indiquen el número de renglones a que alcance la elección en cada nómina; y

4º Se expedirá a quienes corresponda las credenciales respectivas, quedando de hecho canceladas las de los ciudadanos que por virtud de las nuevas declaratorias de elección proferidas por la Sala así se sustituyan.

Queda así reformada la sentencia materia de la apelación.

Copiese, notifíquese, publíquese y comuníquese al Ministerio de Gobierno, a la honorable Cámara de Representantes, y cumplida devuélvase el expediente a la oficina de origen.

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

## SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Pedro A. Gómez Naranjo.

Salvo mi voto en esta sentencia, que declara nulo el registro de escrutinio verificado por el Consejo Electoral de Santander, en los días 18 y 19 de junio de 1933, en cuanto en él dejaron de computarse los votos emitidos en favor de la lista encabezada por el doctor José Arturo Andrade, excepción del reglón correspondiente al señor José Antonio Escandón con sus respectivos suplentes. Las razones de mi voto negativo son las siguientes:

El doctor Remigio González Gooding, como apoderado de una de las partes, pidió la nulidad de lo actuado, fundándose en que el Magistrado Conjuez del Tribunal no fue citado para el repartimiento y en que el juicio se tramitó estando el Tribunal desintegrado, por haber sido separado del conocimiento el Magistrado Conjuez doctor Leonardo Martínez Collazos y haber aceptado después un cargo en el Poder Judicial, sin haber sido legalmente reemplazado en el Tribunal Administrativo. Acompañó a su petición las pruebas del caso. La Sala estimó improcedente la petición, sin entrar a analizar las pruebas, que en mi concepto son concluyentes, por considerar que la nulidad alegada tendría como fundamento la incompetencia de jurisdicción, y que conforme al artículo 449 del Código Judicial, esa causal no puede alegarse si proviene de falta de repartimiento. No puedo aceptar esta conclusión, porque la considero injurídica.

En primer lugar, la nulidad no sólo se pide por vicio del repartimiento, sino por haber actuado el Tribunal desintegrado hasta el momento de firmar la sentencia. Por otra parte, las disposiciones electorales son de carácter especial, y la Ley 7ª de 1932, que reglamenta el funcionamiento de los Tribunales Administrativos para el conocimiento y decisión de los asuntos electorales, es posterior al Código Judicial. Esta Ley integró los Tribunales con un Magistrado Conjuez de la filiación política del Magistrado de la minoría, para el conocimiento y decisión de los asuntos electorales, con el fin de equilibrar las fuerzas políticas de las entidades encargadas de

fallar tales litigios. El Decreto 388 de 1933, establece que el cuarto miembro de los Tribunales para el conocimiento y decisión de los negocios electorales, «es un Magistrado permanente de dichas entidades, y tiene, por consiguiente, respecto a repartimiento, sustanciación y fallo de tales asuntos electorales, idénticos derechos, facultades y obligaciones que los demás Magistrados del respectivo Tribunal.» Este Decreto fue dictado—es bueno recordarlo—apoyado en un dictamen del Consejo de Estado, dado sobre una consulta del Ministerio de Gobierno.

De manera que es obvio que el procedimiento queda viciado de nulidad cuando el Magistrado Conjuez no ha intervenido en el repartimiento ni en las diligencias posteriores del Tribunal, como ocurrió en el presente caso, en que aparece plenamente acreditado que el doctor Leonardo Martínez Collazos no fue citado al repartimiento, y quedó desde el 8 de junio de 1933 separado del cargo por haber aceptado un empleo en el Poder Judicial. No es posible admitir que cuando han ocurrido tan flagrantes violaciones de la ley, la Sala se niegue a repararlas, sin imponer siquiera las sanciones legales a los Magistrados responsables de tan extraño proceder. Estimo que la Sala ha debido declarar la nulidad de lo actuado, desde la diligencia de repartimiento.

En las cuestiones administrativas no se pueden aplicar con el rigor que quiere la Sala, los procedimientos judiciales. Precisamente por la índole de los negocios administrativos, se han establecido en muchos países—entre ellos en el nuestro—Tribunales especiales para decidirlos, distintos de los Tribunales judiciales, los cuales, según dice Roger Bonnard, encontrándose en presencia de una legislación escrita, completa y codificada, adquieren el hábito de dejarse dominar por los textos y de no decidir fuera de ellos. La legislación administrativa es distinta. Contiene numerosas lagunas, agrega aquel profesor, sobre principios esenciales, y al Juez administrativo le corresponde suplir esas deficiencias.

No se puede interpretar la ley en el sentido de dejar sin sanción la violación de los preceptos que ella misma establece, porque así se abre fácil camino al abuso. Si se estima que un Tribunal Administrativo puede tramitar un negocio electoral sin estar integrado con el Magistrado Conjuez de que habla la Ley 7ª de 1932, se burla el propósito alto del legislador al establecer el equilibrio de las fuerzas políticas en el conocimiento y decisión de los asuntos de elecciones.

Pero admitiendo como jurídica la negativa de la Sala a la petición de nulidad de lo actuado, tampoco puedo aceptar la conclusión relativa al estudio de fondo del negocio, porque estimo fundadamente que el proceder del Consejo Electoral de Santander en el escrutinio verificado para Representantes, es estrictamente legal y no hay—por tanto—motivo para declarar la nulidad del registro en todo ni en parte.

Nada tengo que objetar a la parte de la sentencia que se refiere al registro de Gámbita, porque la Sala revoca en esta parte la sentencia de primera instancia y estima legal el rechazo que hizo el Consejo Electoral de tal registro, en todo lo cual estoy de acuerdo.

En relación con la lista del señor José Arturo Andrade, estimo que es injurídica la sentencia en cuanto ordena incluir los votos emitidos por tal lista en el escrutinio del Consejo Electoral. La Sala llega a la conclusión de que falta la aceptación de uno de los candidatos, el señor José Antonio Escandón, porque hizo la manifestación fuera del término legal. Pero agrega que conforme a doctrina ya sentada, los defectos que aparezcan en punto a aceptaciones en uno o más nombres de una lista, únicamente vician el renglón o renglones afectados. No acepto tampoco esta doctrina, y creo que el Consejo Electoral cumplió con su deber al no escrutar los votos emitidos por la lista encabezada por el doctor Andrade, de conformidad con el artículo 4º de la Ley 7ª de 1932, porque esa lista no fue inscrita como lo ordena el artículo 3º de la misma Ley, es decir, con la constancia de la aceptación de los candidatos. Reproduzco a continuación las razones que aduje en un caso similar al apartarme de la opinión de la mayoría de la Sala. Son las siguientes:

El artículo 3º de la Ley 7ª de 1932 exige que al inscribir la lista se acompañe la constancia de la aceptación de los candidatos. Esta disposición es terminante, y si falta la aceptación de un candidato, la omisión afecta toda la lista y ésta no queda legalmente inscrita, porque con el cambio de sistema electoral, el escrutinio se hace teniendo en cuenta la lista y no los nombres considerados aisladamente. Basta leer los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 10 de la Ley 7ª de 1932, para llegar al convencimiento de que la ley se refiere a listas y no a nombres.

La disposición que ordena que se acompañe la aceptación de los candidatos para inscribir la lista, tiene por objeto defender el programa de cada partido, porque los individuos

que aceptan la postulación, es porque se encuentran identificados con las ideas de la agrupación política que les ofrece la candidatura.

Con la aceptación de todos los candidatos, se evitan sorpresas no sólo al electorado sino también a aquéllos a quienes se pueden ocasionar perjuicios con la inclusión en una lista sin su conocimiento, como sucede en el caso de la elección de Senadores, que quedan imposibilitados para ser elegidos los individuos que han sido electos Diputados a la respectiva Asamblea, aun cuando no se hayan posesionado del cargo, según doctrina que acogió el Consejo de Estado.

Otro inconveniente que ofrece la doctrina que sienta la Sala en la sentencia de la cual me aparto, es el de que no siendo necesaria la aceptación, se pueden incluir en la lista nombres de personas eminentes sin su conocimiento, con el fin de hacerlos aparecer como un señuelo para atraer al electorado, con la circunstancia de que, según la extraña teoría de la Sala, el nombre del candidato cuya aceptación no consta, no puede ser escrutado, pero los otros sí. Con esta tesis se consagra la más notoria inmoralidad.

Sobre la disposición que ordena la aceptación de los candidatos dijo la Corte lo siguiente, en sentencia de fecha 7 de marzo pasado, en la cual declaró como inexecutable el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 7ª de 1932, que establecía que la inscripción debía ser firmada por no menos de treinta ciudadanos:

«Por lo que se refiere a la aceptación de los candidatos, indicada en el inciso 4º del propio artículo, es una formalidad que no menoscaba el sufragio, sino que, por lo contrario, tiende a que resulte eficaz, puesto que así sabrá el elector si el elegido desempeñará el cargo de que quede investido. Y eso no viola los preceptos constitucionales citados en la demanda.»

La inscripción de una lista sin la aceptación de sus candidatos entraña una irregularidad que está sancionada en el artículo 4º de la Ley 7ª de 1932, que dice que «los escrutadores no tomarán en cuenta los votos emitidos a favor de las listas que no se hayan inscrito de conformidad con esta Ley.»

Sobre el alcance del artículo 4º de la Ley 7ª, dice la Corte lo siguiente, en la sentencia ya citada:

«Por último, en relación con la inconstitucionalidad del artículo 4º de la Ley 7ª citada, cabe observar que puesto que

no es ilícito inscribir las listas en la forma aceptada por la Corte; señalar términos para ello y exigir la aceptación de los candidatos, no podrá concluirse que se violen los artículos constitucionales citados en otro lugar, con el 4º de la mencionada Ley; porque éste no hace otra cosa que establecer una sanción en caso de que no se cumplan aquellas formalidades. Y tal sanción podrá ser todo lo que se quiera, menos contraria a la Constitución en el concepto en que lo indica la demanda.»

La Sala sienta una extraña teoría por medio de la cual se establece que la nulidad sólo puede afectar a los candidatos que no aceptaron, pero no a los otros, apoyándose en que el inciso 4º del artículo 3º de la Ley 31 de 1929 está vigente. Doctrina errónea. En primer lugar, conforme al nuevo sistema no se escrutan nombres sino listas. En segundo, la disposición citada está sustituida por el artículo 3.º de la Ley 7ª de 1932, que reglamentó íntegramente la materia.

No se puede alegar, como lo hace la Sala, que el artículo 15 de la Ley 7ª sólo derogó las disposiciones contrarias a tal ley, y que en esa virtud no quedó derogado el inciso 4º del artículo 3.º de la Ley 31 de 1929, por no ser opuesto a la Ley 7ª; porque además de que la materia quedó íntegramente reglamentada en la ley posterior, la vigencia del artículo 3º de la Ley 31 de 1929 estaba suspendida por el artículo 1º de la Ley 60 de 1930, y tal disposición no tenía—por tanto—vida jurídica cuando la Ley 7ª de 1932 empezó a regir.

Las consideraciones anteriores son el fundamento de mi salvamento de voto en una sentencia que considero injurídica.

Bogotá, abril 20 de 1934.

PEDRO A. GÓMEZ NARANJO

*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

en donde se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá, sobre una recompensa al señor Edmundo Vilar, con base en la Ordenanza número 56 de 1927.

*(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).*

Consejo de Estado—Bogotá, mayo diez y siete de mil novecientos treinta y cuatro.

Por auto de 26 de abril de 1933 fue admitida por el Tribunal Administrativo de Bogotá la demanda que el doctor Leandro Medina presentó a nombre de su poderdante, señor Edmundo Vilar, contra la Resolución número 29 de 10 de julio de 1932, proferida por la Gobernación de Cundinamarca.

La resolución acusada es del siguiente tenor:

«El señor doctor Leandro Medina, apoderado del señor Edmundo Vilar, antiguo servidor del Departamento en el ramo de instrucción pública, presenta a la Secretaría de Hacienda un certificado referente a las escuelas departamentales y a las Inspecciones Escolares que en el espacio de veinte años tuvo a su cargo el mismo señor Vilar, desempeñándolas de manera correcta, y los certificados de tres facultativos, ratificados después bajo juramento ante el Juez 1º del Circuito de Bogotá, relativos a las novedades de salud, para las cuales cada uno de ellos ha tenido que tratarlo y recetarle.

«Con estos documentos pide el doctor Medina el pago a su poderdante de la suma que le corresponda conforme al artículo 7º de la Ordenanza 56 de 1927, por hallarse, según asevera, en el caso que dicha disposición contempla para obtener la gracia que ella establece.

«La parte pertinente del artículo invocado por el petionario dice así:

“Cualquier empleado u obrero del Departamento que enferme al servicio de éste, enfermedad que lo inhabilite para seguir trabajando, tendrá derecho a que se le reconozca por el Departamento una suma de dinero igual a la que corresponda en un año de sueldo, sobre la base del último que hubiere devengado.

"Parágrafo. Para tener derecho a la gracia de que habla este artículo, se necesita que el empleado haya servido al Departamento un tiempo no menor de quince años, y que en el desempeño de sus cargos se hubiere manejado con absoluta corrección."

«De los tres certificados que se acompañan a la solicitud, el uno habla de "una afección nerviosa, reagravada últimamente," el otro de "una himiparesia-consecutiva a una lesión hemorrágica" y el otro, sin más detalles, dice que "el enfermo se ha agravado últimamente." Todos tres concuerdan, eso sí, en la circunstancia de "incapacidad para seguir ejerciendo el cargo de Inspector Escolar."

«En concepto de la Gobernación, y sin necesidad de ningún esfuerzo de hermenéutica, sino tomando literalmente el texto transcrito, para tener derecho a la gracia, es preciso que el empleado se encuentre, incapacitado en absoluto, no para desempeñar tal o cual empleo ni para ejercer determinadas funciones de la actividad humana, sino para trabajar en cualquier forma. La Asamblea de 1927 quiso indudablemente que el Departamento tendiera mano protectora a sus antiguos empleados incapaces para seguir luchando por la vida. Al decir la proposición incidental del artículo 7º "enfermedad que lo inhabilite para seguir trabajando" habla del trabajo en general como medio de subsistencia, y tácitamente excluye a los servidores capacitados para desempeñarlo, cualquiera que sea su antigüedad en el servicio. Según el dictamen de los médicos, muy respetable por cierto, que han tratado al señor Vilar, cuando fue emitido estaba él incapacitado para continuar desempeñando *el cargo de Inspector Escolar*, pero eso no indica que lo estuviera entonces ni que lo esté hoy para trabajar en otra forma o ejercer un cargo público o particular que no requiera el esfuerzo intelectual de que hablan los facultativos declarantes.

«Es lo cierto que el señor Vilar no se retiró del ramo de Instrucción Pública por motivo de enfermedad. En su memorial de dimisión dice él mismo:

"Segundo. La causa de mi renuncia consiste en que la Corte Suprema de Justicia, por sentencia de mediados del mes en curso, me decretó la pensión de retiro, a la cual me daban derecho las leyes de la República"; y si aún se necesitara otra prueba de la capacidad del peticionario para trabajar, hasta en arduas tareas intelectuales que requieran plena



salud, vendría a llenarla suficientemente el certificado que obra en autos, y que dice:

"El suscrito Secretario del Externado de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, certifica:

"Que el señor Edmundo Vilar es actualmente alumno de esta Facultad; asimismo declara que el citado alumno asiste a clase en las horas reglamentarias y que observa buena conducta."

«Las anteriores consideraciones hacen ver a la Gobernación que el peticionario no está comprendido en el artículo 7º de la Ordenanza 56 de 1927, dictada especialmente a favor de los empleados víctimas de "enfermedad que los inhabilite para seguir trabajando." En esa virtud, resuelve:

«Abstenerse de decretar a favor del señor Edmundo Vilar, antiguo empleado del Departamento, la gracia solicitada en recompensa de sus servicios.»

El Tribunal despachó el negocio el 11 de octubre de 1933, de cuya sentencia se copian los siguientes pasajes:

«Durante el término de pruebas, á las llevadas por el interesado a la Secretaría de Hacienda, se agregaron los testimonios de los facultativos diplomados Hernando Romero Rey y Edmundo Rico, sobre que el demandante se halla incapacitado para seguir trabajando en las labores profesionales en que venía sirviendo a Cundinamarca. También vinieron, en copia las rendidas por los médicos Luis Fernando Neira, Pedro P. Ospina y Alberto Castellanos, en el proceso sobre jubilación del actor por servicios prestados en la educación pública.

«Con los testimonios múltiples anotados se comprueba plenamente que el institutor Vilar se halla imposibilitado para seguir trabajando en su ramo profesional y que enfermó al servicio del Departamento, hecho que constituye la base jurídica del derecho alegado para obtener la suma de dinero que pidió se le reconociera y que le fue negada por la Resolución acusada.»

La Ordenanza invocada dice en su artículo 7.º:

«Artículo 7º (Ordenanza 56 de 1927). Cualquiera empleado u obrero del Departamento que enferme al servicio de éste, enfermedad que lo inhabilite para seguir trabajando, tendrá

TEXAS PETROLEUM COMPANY

BOGOTA

252

derecho a que se le reconozca por el Departamento una suma de dinero igual a la que corresponda en un año de sueldo, sobre la base del último que hubiere devengado.

«Parágrafo. Para tener derecho a la gracia de que habla este artículo se necesita que el empleado haya servido al Departamento un tiempo no menor de quince años, y que en el desempeño de sus cargos se hubiere manejado con absoluta corrección.

«La inhabilidad para seguir trabajando a que alude como fundamental para obtener la gracia la disposición citada, no puede ser otra, a juicio del fallador, que la que imposibilite al servidor público para seguir en el desempeño de las funciones del ramo en que venía matriculado. En el presente para seguir como Institutor o como Inspector Escolar. No puede exigirse la inhabilidad absoluta para todo trabajo, pues entonces el derecho consagrado sería ilusorio y la ley no puede interpretarse en el sentido de que no pueda producir efecto alguno, sino en aquel en que sea capaz de producir algún efecto. De otro lado la disposición invocada por el actor es clara en su tenor literal, y es regla de interpretación consignada en el artículo 27 del Código Civil que cuando su sentido es claro no podrá desatenderse, so pretexto de consultar su espíritu.

«La segunda exigencia del artículo 7.º de la Ordenanza 56 de 1927 está comprobada también con el certificado del Director de Educación, donde consta que el señor Vilar sirvió los cargos a que allí se alude, con absoluta corrección.

«Acreditado como está por el actor que la resolución acusada viola las disposiciones de la Ordenanza invocada y los preceptos en que el contenido de ella se apoya, es claro que procede la declaración de nulidad pedida, y que aquí debe pronunciarse, no así la de declarar que se le pague la suma de dinero, pues el Tribunal carece de jurisdicción para hacer tal declaración, la que compete al Gobierno Departamental en vista de la sentencia de nulidad que aquí se dicta.

«A mérito de lo expuesto, el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en des-acuerdo con el concepto del señor Fiscal, falla:

«1º Es ilegal y nula la Resolución número 29 de 10 de julio de 1932 de la Gobernación de Cundinamarca, por la cual se niega el derecho a una recompensa.

«2º El actor puede acudir con copia del presente a aquella entidad para que repare el agravio inferido a su derecho con la resolución que motiva esta sentencia.»

Subido el asunto a esta Superioridad en consulta y tramitado debidamente, se pasa a ponerle término previas las consideraciones que son pertinentes.

A juicio del Consejo son suficientes, para confirmar el fallo transcrito, los razonamientos del Tribunal a quo.

Porque acreditadas las circunstancias que exige la Ordenanza 56 de 1927, verbigracia, servicios del señor Edmundo Vilar al Departamento por más de quince años, manejo de absoluta corrección y su enfermedad que lo inhabilitaba para seguir trabajando, no cabe solución distinta a la del reconocimiento de la gracia allí concedida; sin que sea óbice el hecho de que la Corte Suprema de Justicia le hubiera otorgado pensión por el mismo motivo, ya que en tratándose del ramo de Instrucción Pública, las leyes autorizan bonificaciones emanadas de distintos tesoros.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia materia de la consulta.

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

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

---

## SENTENCIA

por la cual se confirma la Resolución número 178, de enero 16 de 1933, del Tribunal Supremo de Aduanas, que negó el reclamo de los señores Eduardo L. Gerlein & Compañía, contra parte del aforo hecho por la Aduana de Barranquilla a la mercancía amparada por el manifiesto número 15 de 14 de mayo de 1932, por cuanto el reclamo no se hizo por escrito dentro del término señalado en el artículo 320 de la Ley 79 de 1931.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado -Bogotá, enero veinticuatro de mil novecientos treinta y cuatro.

Por Resolución número 178, de enero 16 de 1933, el Tribunal Supremo de Aduanas confirmó el fallo de 17 de octubre de 1932, dictado por el Tribunal Distrital de Barranquilla, en la reclamación promovida por los señores Eduardo L. Gerlein & Compañía, como Agentes del Almacén Morales, de Bogotá, contra parte del aforo dado a la mercancía amparada por el manifiesto número 15 del vapor *Martinique*, de 14 de mayo de 1932.

La reclamación se refiere al aforo dado al fardo número 592 declarado por los importadores «cajas de cartón para empaque, recubiertas de papel» que la Aduana clasificó en el numeral 192, con gravamen de \$ 1-20 el kilo, y los interesados declararon en el numeral 199, con gravamen de \$ 0-45.

El asunto ha sido enviado al Consejo por apelación de la Resolución del Tribunal Supremo de Aduanas, porque tanto éste como el Tribunal Distrital confirmaron el aforo hecho por la Aduana de Barranquilla, por considerar extemporáneo el reclamo según el artículo 320 de la Ley 79 de 1931. Pero los interesados alegan que sí hicieron reclamo dentro del término legal, por cuanto que el hecho mismo de haber sido abierta la mercancía en el acto de su reconocimiento prueba que hubo discrepancia entre los aforadores y los reclamantes.

El Consejo observa:

Conforme al artículo 320 de la Ley 79 de 1931, «la liquidación de todo manifiesto de aduana conforme al capítulo LXVI, será definitiva, a menos que dentro del término de diez

días de notificada la liquidación del manifiesto al dueño de la mercancía o a su agente, se reclame por escrito para que se corrija la clasificación de ella, o se apele contra los recargos impuestos en los derechos, en virtud de las disposiciones de la Sección XI de esta Ley.»

En presencia del mandato anterior y de lo que de autos aparece, se tiene que en realidad el reclamo fue hecho por los interesados muchos días después de vencido el término legal correspondiente. El aviso de liquidación fue repartido con fecha 21 de mayo de 1932, y el reclamo se hizo el 14 de junio siguiente, es decir, que entre una y otra fecha transcurrieron veinticuatro días.

En contra de este hecho evidente nada vale argumentar que puesto que la mercancía fue abierta hubo discrepancia entre los aforadores y los interesados y que esta circunstancia significa que el reclamo se hizo oportunamente. Puede haber sido abierta la mercancía y puede haber sido o ser cierta la discrepancia de que hablan los reclamantes, pero esto no prueba en manera alguna que se hubiera hecho el reclamo *por escrito* y dentro del término que la ley señala.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—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 niega la recompensa militar solicitada por la señora Tránsito Sánchez, como madre del Cabo 1.º Luis Enrique Durán, por cuanto el artículo 7.º de la Ley 80 de 1916, suspendió el reconocimiento de pensiones y recompensas, y ni las Leyes 68 de 1922, 4.ª de 1923, 75 de 1925 y 29 de 1933, comprenden el caso de la señora Sánchez.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos treinta y cuatro.

El doctor Abelardo Gómez Naranjo solicita para su poderdante, la señora Tránsito Sánchez, el reconocimiento de la recompensa a que cree tener derecho en su condición de madre y única heredera del Cabo primero Luis Enrique Durán, de quien se dice haber muerto en desempeño de una comisión de orden público.

El actor cita como fundamento de derecho las disposiciones de los artículos 27 y 28 de la Ley 71 de 1915, y presenta varios documentos en orden a la demostración de los hechos enumerados en el respectivo libelo.

Antes de entrar a analizar los hechos en que se basa la acción, es preciso determinar si la demandante tiene efectivamente el derecho que invoca, de conformidad con las disposiciones legales que hoy rigen la materia.

La Ley 71 de 1915, que fija con precisión los derechos y obligaciones de los miembros del Ejército, señala con toda claridad las reglas que deben observarse respecto a pensiones y recompensas, ya se trate de Oficiales o de individuos de tropa y Suboficiales, que están sujetos a normas diversas según su categoría.

Esta distinción se observa a través de toda la legislación, de modo tal que no es posible confundir el derecho de los Oficiales y sus herederos con el que la ley reconoce a los Suboficiales e individuos de tropa.

Encontrándose comprendido el causante entre estos últimos, su derecho se reduce únicamente a una pensión, cuya característica es la de ser una gracia personal por causa de invalidez absoluta o relativa, y que por consiguiente no pue-

de extenderse en ningún caso a los miembros de su familia, según los artículos 19 y 21 de la Ley 71 de 1915.

Estas disposiciones fueron modificadas en cuanto a la cuantía por el artículo 21 de la Ley 75 de 1925, que señala una pensión de \$ 10 para el soldado y de \$ 20 para el Suboficial, en los casos de invalidez allí determinados.

En cuanto al derecho a pensión o recompensa que la ley reconoce a favor de los herederos del militar, se encuentran los siguientes textos legales.

Ley 71 de 1915, artículo 23. «Los miembros de familia de los Oficiales que fallezcan en acción de guerra o en actos del servicio militar y por causa de éste, de los pensionados o que tuvieren derecho a pensión por encontrarse en algunos de los casos que determina la presente Ley, tendrán derecho a la pensión correspondiente al Oficial, en el siguiente orden:....»

Ley 75 de 1925, artículo 22. «Los herederos de los militares que cumplieren o hubieren cumplido más de veinticinco años de servicio y los herederos de los militares que fallezcan en acción de guerra o en actos de servicio militar o por causa del mismo, cuando los causantes tengan más de veinte años de servicio y menos de treinta, tendrán derecho a una pensión cuya cuantía será igual a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante, en el orden siguiente:....»

Bien puede observarse que la segunda de las disposiciones transcritas modificó sustancialmente la primera, pero ninguna de las dos es pertinente al caso en estudio: no la primera, por tratarse aquí de un Suboficial y referirse ella exclusivamente a los miembros de familia de los Oficiales; y no la segunda, porque si bien ésta es mucho más elástica que la otra, por hacer extensiva tal gracia a los herederos de los militares, exige sin embargo que el causante tenga más de veinte años de servicio y este requisito no aparece demostrado en autos.

En cuanto al derecho o recompensa por parte de los herederos del militar, observa el Consejo que la única disposición vigente sobre la materia es la del artículo 20 de la Ley 75 de 1925, que reconoce a favor de la viuda e hijos menores del militar una cantidad igual al valor de la pensión de éste durante un año. La única condición que se exige para ser acreedor a esta gracia es la de que el militar haya fallecido en goce

de pensión, y por tanto no puede comprender a la señora madre del Cabo Luis Enrique Durán.

El artículo citado era de carácter general, por cuanto no entraba a distinguir ni la categoría militar del causante ni la clase de pensión de que disfrutara; bastaba el simple hecho de que fuera un pensionado militar para que el Tesoro Nacional pagara a su viuda e hijos menores una recompensa cuya cuantía variaba según el valor de la pensión. Vino luego la Ley 15 de 1929, y en su artículo 5º estableció una nueva causal de recompensa circunscrita únicamente a favor de la viuda e hijos menores del Oficial que a su muerte se encuentre en goce de sueldo de retiro; si aquél fuere soltero, tendrán igual derecho sus padres. Esta disposición, que no sólo amplía el radio de los herederos y eleva la cuantía de la recompensa a una suma igual al sueldo del retiro del causante en dos años, sino que ordena además el pago de la gracia con fondos de la caja respectiva, favorece a los herederos de los Oficiales que hubieren muerto desde la vigencia de la Ley 75 de 1925. El derecho a esta clase de recompensas quedó reemplazado por los beneficios que la Ley reconoce en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, según expreso mandato del Decreto legislativo número 2036 de 16 de noviembre de 1931.

Siendo éstas las únicas disposiciones legales que en materia de recompensas rigen en la actualidad y que por tanto son de forzosa aplicación para el Consejo, ya que la Ley 11 de 1931 le atribuyó el conocimiento de las demandas sobre pensiones y recompensas militares conforme a la ley, queda precisamente por determinar el fundamento legal de la demanda, o sea los artículos 27 y 28 de la Ley 71 de 1915, que regulan de modo general las causales de recompensa y que parecen comprender el caso concreto de la señora Sánchez.

Efectivamente, según estas dos disposiciones son causales de recompensa:

«1ª Muerte recibida en el campo de batalla u otra acción de guerra, o al desempeñar alguna función del servicio, o a manos de enemigos armados contra la Patria o el Gobierno legítimo, y la muerte posterior causada por heridas recibidas en cualquiera de estos casos; y

«2ª Acción distinguida de valor.»

Pero si es verdad que de la parte transcrita se desprende el derecho invocado por la reclamante, no lo es menos que el Consejo no tiene facultad alguna para decretar recompen-



sas que tengan su origen en los artículos 27 y 28 citados, porque el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 suspendió definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas.

Varias leyes posteriores han venido decretando paulatinamente excepciones a tal disposición, sin que hasta el presente aparezca levantada la suspensión respecto de los artículos 27 y 28 de la Ley 71 de 1915.

Fue así como las Leyes 68 de 1922 y 4ª de 1923 declararon no estar comprendidas en la suspensión de reconocimiento de pensiones y recompensas, las que tuvieran su origen en servicios prestados durante la guerra de la Independencia. A su vez la Ley 75 de 1925 volvió a reconocer el derecho a obtener pensión a los herederos de los militares que hubieren cumplido más de veinticinco años de servicio o que hubieren fallecido en acción de guerra o en actos de servicio militar, como se deja dicho.

En resumen: la Ley 80 de 1916 suspendió definitivamente el reconocimiento administrativo de recompensas militares, y como excepción a esta regla general se encuentran las disposiciones de los artículos 20 y 5º, respectivamente, de las Leyes 75 de 1925 y 15 de 1929, cuya historia legal aparece suficientemente clara de lo que se deja dicho.

A las anteriores consideraciones, suficientes de por sí para negar la petición de la demanda, puede agregarse que la Ley 104 de 1927 determina la jerarquía y condiciones de reclutamiento, ascenso y retiro de los Suboficiales, reglamentando íntegramente la materia, y que entre sus disposiciones no hay ninguna relativa al reconocimiento de recompensas a favor de los herederos de los Suboficiales que hayan muerto al desempeñar alguna función del servicio. Sin duda alguna, es este un vacío de la ley, porque si ésta reconoce tal derecho a la muerte de un pensionado militar, con mayor razón debería existir el mismo derecho cuando aquél ha muerto en servicio activo y en cumplimiento de su deber. Deficiencias de esta naturaleza no pueden ser subsanadas por el Consejo, y por consiguiente no le es permitido despachar favorablemente los pedimentos de la demanda, en ausencia de una disposición expresa y vigente que reconozca el derecho a una recompensa a favor de los herederos de los Suboficiales o soldados muertos en desempeño de sus funciones militares y por razón de las mismas.

Redactado en esta forma el proyecto de sentencia sobre este asunto, proyecto que fue registrado en la Secretaría de la corporación el 13 de junio de 1933, y cuya discusión hubo de suspenderse mientras se tramitaba el impedimento declarado por el honorable Consejero doctor Gómez Naranjo, el interesado, en memorial de fecha 7 de diciembre último manifiesta que si bien había invocado el artículo 27 de la Ley 71 de 1915, es el caso de dar ahora aplicación a la Ley 29 de 1933, expedida después de la presentación de su demanda.

Efectivamente, esta Ley viene a cambiar la faz del problema en estudio y es, por tanto, pertinente agregar algunas consideraciones al respecto.

Dice así el citado texto legal:

«Artículo 6.º Los individuos de tropa que concurrieron a la campaña del Sur y se encuentran en las circunstancias previstas en el artículo 27 de la Ley 71 de 1915, tendrán derecho a recompensa personal a favor de sus herederos con arreglo a las leyes que rigen en la materia para los demás miembros del Ejército. Para determinar la cuantía de la recompensa servirá de base el valor de la ración que se reconociera al soldado en la época y lugar en que sucedió el hecho que fundamenta la gracia.»

Comentando esta disposición dice el actor:

«Pero hoy día, al comenzar a regir la Ley 29 de 1933, que cita en su artículo 6.º el 27 de la Ley 71 de 1915, y para conceder recompensas a los soldados del Sur o a sus herederos exige que se encuentren en las circunstancias previstas en el artículo legal que se consideraba *suspendido y no restablecido posteriormente*, es porque considera el legislador de 1933 que esa disposición *sí había sido restablecida por lo menos en forma tácita por la Ley 75 de 1925*, y para que no quede duda al respecto, dicha Ley 29 de 1933 lo dice hoy en forma expresa.»

Como se observa, el demandante estima que la suspensión del artículo 27 de la Ley 71 de 1915 había sido levantada tácitamente por la Ley 75 de 1925, lo que ahora viene—dice—a confirmar la Ley 29 del año próximo pasado en forma expresa y terminante.

La suspensión de que se trata no se refiere de un modo amplio y general a todos los individuos de tropa que se hallaren en las circunstancias previstas en el artículo 27 de la

Ley 71 de 1915, sino únicamente a aquellos que concurrieron a la campaña del Sur.

Como en autos no hay constancia de que el causante hubiere asistido a tal campaña, la acción tampoco puede prosperar por este aspecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega la petición de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

ROMÁN GÓMEZ—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 establece que quien no sea vecino de un Municipio, conforme a las reglas generales, aun cuando sea propietario o rentado, no puede ser obligado al pago de la contribución de caminos que, según el artículo 5.º de la Ley 50 de 1910, es un impuesto personal y directo, determinable por el simple hecho de la vecindad.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos treinta y cuatro.

Por sentencia de fecha 23 de febrero del presente año, el Tribunal Administrativo de Bucaramanga puso fin en primera instancia a los juicios acumulados promovidos en acción pública por los señores Daniel Fiallo y Pedro Gómez Parra contra varias disposiciones de la Ordenanza número 38 de 1932, expedida por la Asamblea Departamental de Santander, y el Decreto número 111 del mismo año, de la Gobernación de aquel Departamento. La parte resolutive de ese fallo dice:

«1º Decláranse nulos los artículos 1.º a 8º, inclusive, y 12, 13, 14 y 15 de la Ordenanza 48 de 1932, expedida por la Asamblea de Santander, sobre contribución para caminos.

«2º Decláranse nulos los artículos 1º a 9º, inclusive, 16 y 17 del Decreto número 111 de 1932, expedido por el señor Gobernador del Departamento, por el cual se reglamenta la Ordenanza número 48 de que se trata en el punto anterior.

«3. No se hacen las demás declaraciones pedidas por los demandantes.»

El asunto ha venido al Consejo por consulta, y cumplidos como están los trámites legales, se procede a despacharlo en el fondo con base en las observaciones siguientes:

Según se desprende del contexto de las dos demandas, los argumentos principales se dirigen contra los artículos 2.º y 8.º de la Ordenanza acusada, que dicen:

«Artículo 2.º La contribución para caminos recae sobre las personas naturales mayores de edad y sobre los menores emancipados, domiciliados dentro del Departamento, que sean propietarios de bienes raíces cuyo avalúo catastral sea o exceda de quinientos pesos (\$ 500), y sobre los que tengan renta, pensión o sueldo de quinientos pesos (\$ 500) anuales.

«Se exceptúa del pago de esta contribución a los Concejales en ejercicio y a los miembros de las Juntas de Caminos, que concurren con regularidad a las sesiones.

«Artículo 8º El producto de la contribución de que trata esta Ordenanza se repartirá así: setenta y cinco por ciento (75 por 100) para el Municipio de donde procedan, y el resto para el Departamento. Los Municipios quedan obligados a emplear la parte que les corresponda en la apertura, conservación y mejora de los caminos emplazados dentro de su territorio.»

Consideran los demandantes, refiriéndose al artículo 2º, que los propietarios de bienes raíces están ya gravados con un tributo nacional, que es el impuesto predial, de que trata el artículo 97, numeral 39, de la Ley 4ª de 1913, en armonía con el artículo 1.º de la Ley 34 de 1920. Y los que tienen renta, sueldo o pensión, están ya gravados con el impuesto sobre la renta, que es nacional, conforme a las leyes vigentes sobre la materia. De esto deducen que al establecer la disposición acusada que el impuesto sobre caminos recae sobre los propietarios o sobre aquellas personas que devengan renta, sueldo o pensión, lesiona los ordinales 3.º del artículo 97 y 5.º del artículo 98 de la Ley 4.ª de 1913, que prohíben a las Asambleas imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravados por la ley.

En cuanto al artículo 8º, los demandantes consideran que al ordenar tal disposición que el impuesto de caminos sea repartido entre los Municipios y el Departamento, se que-

branta el artículo 56 del Acto legislativo número 3 de 1910, por el cual se dispone que para los gastos de la Administración departamental, las Asambleas pueden establecer contribuciones en las condiciones y dentro de los límites que fije la ley; y se viola, igualmente, el artículo 5º de la Ley 50 de 1910, que autoriza a las Asambleas «para establecer entre los vecinos de cada Municipio una contribución de caminos o de pisadura, en la forma que estimen más conveniente, dedicada única y exclusivamente a la apertura, conservación y mejora de los caminos de herradura y de las carreteras departamentales.»

Refiriéndose a los anteriores argumentos, el Tribunal, en la sentencia que se examina, coincide con los demandantes en cuanto a la nulidad de tales actos, pero discrepa de ellos en alguno de sus fundamentos. Estima el Tribunal, y para ello acoge una doctrina del Consejo, que el gravamen sobre la propiedad raíz o impuesto predial no es impuesto nacional, aun cuando esté autorizado por la ley, pues no es la Nación quien lo percibe sino los Municipios. Por lo mismo, no es dable considerar que las Asambleas violan el ordinal 5.º del artículo 98 del Código Político y Municipal al establecer un impuesto como el de que se trata. «Cosa distinta—agrega—sería si se tratara de un gravamen impuesto por un Concejo Municipal al tenor del artículo 171, ordinal 4º, del mismo Código, que consigna la prohibición terminante de gravar la propiedad raíz cuando se halle gravada con el impuesto predial.

El Tribunal juzga que el artículo 2.º es nulo, por cuanto hace recaer el impuesto sobre los propietarios y rentados, con lo cual se infringe el artículo 5º de la Ley 50 de 1910 que lo autoriza establecer entre los vecinos de cada Municipio.

Por lo que respecta al argumento de que el artículo 8.º contraría el 56 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el 5.º de la Ley 50 prenombrada, el Tribunal juzga que la objeción no es valedera por cuanto el artículo 7.º de la misma Ley 50 faculta a las Asambleas para distribuir el producto del impuesto entre el Departamento y los Municipios. Pero llega a la misma conclusión de los demandantes, en lo que se refiere a su nulidad, porque siendo nulo el artículo 2º, consecuentemente lo es el artículo 8º, por ser éste de naturaleza adjetiva.

Muy poco tiene que observar el Consejo a lo ya dicho por el Tribunal. Según los términos de la Ley 50 de 1910, que autorizó a las Asambleas para establecer entre los

vecinos de cada Municipio una contribución de caminos o pisadura, se trata de un impuesto personal y directo, que debe recaer nominativamente sobre todas las personas residentes en un determinado territorio. De esta suerte, quien no sea vecino de un Municipio, conforme a las reglas generales, aun cuando sea propietario o rentado, no puede ser obligado al pago de esa contribución que, como queda dicho, debe determinarse por el simple hecho de la vecindad.

Al establecer, como lo hace el artículo 2º, que dicha contribución debe recaer sobre los propietarios o rentados, y nada más que sobre éstos, se desnaturaliza el impuesto y se menoscaba la generalidad que le dio la ley, puesto que de esta manera una gran mayoría de vecinos no propietarios ni rentados quedaría exenta de pagarlo. Además, ese artículo viola el ordinal 3.º del artículo 97 y el 5º del artículo 98 del Código Político y Municipal, por cuanto establece un gravamen sobre la renta, que es materia de impuesto de la Nación.

Siendo nulo el artículo 2º son nulos también los artículos 3.º a 8º, inclusive, y 12, 13, 14 y 15 de la misma Ordenanza; y nulos también aquellos artículos del Decreto reglamentario, que enuncia la sentencia en estudio.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia consultada, para el solo efecto de no declarar nulo el artículo 1.º de la Ordenanza acusada, y en todo lo demás se confirma.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—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 decide que en tratándose de presupuestos departamentales, que más que ordenanzas son actos administrativos *materialmente* considerados y no crean derecho objetivo, su vigencia está limitada al término de un año, según el ordinal 1.º del artículo 97 del Código Político y Municipal; y, en consecuencia, si tal acto ha producido ya todos sus efectos en el momento de fallar, no existe interés jurídico alguno para decidir sobre invalidez o nulidad.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veinticinco de mil novecientos treinta y cuatro.

Ha venido al Consejo por consulta la sentencia pronunciada por el Tribunal Administrativo de Cartagena, de fecha 1º de abril de 1932, en la demanda de nulidad promovida en acción pública por el señor Carlos M. Céspedes contra la Ordenanza número 33 de 1930, «sobre presupuesto de rentas y apropiaciones para la vigencia de 1º de julio de 1930 a 30 de junio de 1931,» expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar.

Cumplida como está la tramitación de la segunda instancia, se procede a resolver lo que fuere del caso, con base en las observaciones siguientes:

La sentencia que se revisa considera extemporáneo decidir sobre la validez o nulidad del acto acusado, y para llegar a esta conclusión estima el Tribunal que cualquier decisión que se pronunciara, en uno u otro sentido, sería ineficaz debido a que en la fecha del fallo el acto había producido todos sus efectos y su vigencia estaba terminada.

El Consejo comparte la conclusión del Tribunal a quo, porque en tratándose de presupuestos departamentales, que más que ordenanzas son actos administrativos *materialmente* considerados y que no crean derecho objetivo, su vigencia está limitada al término de un año, según el ordinal 1.º del artículo 97 del Código Político y Municipal.

Si, como es evidente, y por demoras en la tramitación de la segunda instancia, al parecer excusables, el fallo que se revisa vino a ser pronunciado cuando la ordenanza acusada,

por su índole especial, había producido ya todos sus efectos y estaba terminada la vigencia fiscal del presupuesto a que ella se refería, es claro que por ese mismo hecho desapareció el interés jurídico que pudiera haber para decidir sobre su validez o nulidad.

El control administrativo, tratándose de ordenanzas acusadas en acción pública, tiene por objeto conseguir que la norma legal o constitucional violada por aquéllas, readquiera todo su imperio y eficacia. Y si esto último se logra, como en el presente caso, porque según su naturaleza sui géneris el acto acusado viene a quedar inexistente por expirar el término de su vigencia, no hay objeto en pronunciar un fallo que sería improcedente e inútil.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

### SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros doctores Cancino, Quiñones y Gómez Naranjo.

Salvamos nuestro voto en la sentencia anterior dictada en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 33 de 1930, de la Asamblea de Bolívar «sobre presupuesto de rentas y apropiaciones para la vigencia de 1º de julio de 1930 a 30 de junio de 1931,» por las siguientes razones:

El Consejo, en varios fallos, ha sostenido que se debe entrar a estudiar a fondo toda demanda de acusación de ordenanzas, aun cuando éstas hayan sido derogadas, para que tenga cumplimiento el artículo 1º de la Ley 45 de 1931, en vista de la decisión de los motivos que han servido de fundamento a la acción de nulidad. No hay razón para que hoy se varíe la doctrina del Consejo sin exponer argumentos que justifiquen esa determinación.



Todo ciudadano tiene derecho a pedir la nulidad de las ordenanzas en cualquier tiempo. La Ordenanza de Presupuesto departamental que dicta una Asamblea, no está exceptuada de esta acción. Aceptar la teoría de la sentencia equivale a introducir en la jurisdicción administrativa una innovación consistente en sacar de esa jurisdicción las ordenanzas de presupuesto, lo cual sólo puede hacer el Congreso mediante una ley que reforme las disposiciones existentes sobre la materia, que son suficientemente claras y no admiten la interpretación que quiere darles el fallo que comentamos.

Además, el derecho administrativo tiende en todos los países donde existe la institución, a ampliar el radio de acción de los Tribunales y no a restringirlo.

Es bueno dejar constancia de que en el expediente no aparece comprobado que la Ordenanza en cuestión esté derogada. Le correspondía al Consejo revocar el fallo de primera instancia y entrar a decidir en el fondo los motivos de nulidad.

En estas breves consideraciones apoyamos nuestro salvamento de voto, que consignamos con el debido respeto a las opiniones de nuestros distinguidos colegas.

Bogotá, abril 25 de 1934.

JUNIO E. CANCINO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

por la cual se decide que la reforma de la Ley 71 de 1916 es sólo aplicable a las ordenanzas departamentales y a los acuerdos municipales, debiendo, en consecuencia, aplicarse a los decretos de los Gobernadores el término de noventa días señalado por el artículo 53 de la Ley 130 de 1913.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veintiséis de mil novecientos treinta y cuatro.

Por memorial de fecha 21 de abril de 1930, el doctor Julio César Camargo demandó ante el Tribunal Administrativo de Tunja la nulidad del inciso 2.º del artículo 27 del Decreto número 202 de 1926, expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá.

El Tribunal despachó el negocio, por sentencia de noviembre 3 del mismo año, en cuya parte resolutive dijo:

«Es nulo el inciso 2º del artículo 27 del Decreto número 202, "por el cual se refunden en un solo acto las disposiciones orgánicas de la renta de licores destilados nacionales y se reforman varias de esas disposiciones," dictado por el Gobernador del Departamento de Boyacá el once de junio de mil novecientos veintiséis.

«El Tribunal se abstiene de resolver la segunda petición del demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.»

Corresponde al Consejo examinar esa providencia por consulta, y para resolver lo que fuere del caso, se observa:

Vigente el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, las ordenanzas expedidas por las Asambleas Departamentales eran acusables en el término de noventa días después de sancionadas; pero el artículo 6.º de la Ley 71 de 1916 reformó la disposición anterior y estableció que la nulidad de tales actos podía ser solicitada en cualquier tiempo.

Fundado en la última de las premencionadas disposiciones y por cuanto el artículo 111 de la misma Ley 130 establece que los decretos de los Gobernadores son acusables como las ordenanzas, el Consejo en un principio consideró que la nulidad de aquéllos podría demandarse en el término ilimitado en que podían demandarse las ordenanzas. Posteriormente, y en virtud de un nuevo estudio del asunto, se llegó a una conclusión distinta, según la cual la reforma de la Ley 71 de 1916 es sólo aplicable a las ordenanzas y a los acuerdos municipales, debiendo, en consecuencia, aplicarse a los decretos de los Gobernadores el término de noventa días señalado por el artículo 53 de la Ley 130 de 1913.

Como en el caso de autos la demanda se presentó mucho tiempo después de vencido el término legal, debe considerarse extemporánea, y así ha debido declararlo el fallo que se revisa.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada y en su lugar niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—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 confirma la proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena que declaró no ser nula la Ordenanza número 18 de 1931, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar sobre creación de la estampilla del seguro colectivo.

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

Consejo de Estado—Bogotá, catorce de marzo de mil novecientos treinta y cuatro.

El señor Sebastián Romero Aguirre pidió al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena declarara la nulidad de la Ordenanza número 18, de 17 de abril de 1931, «por la cual se crea la estampilla del seguro colectivo para darle cumplimiento a la Ordenanza número 27 de 1927.» El actor pidió también la suspensión provisional del acto acusado, solicitud que fue negada. El Tribunal, en sentencia de fecha 14 de marzo de 1931, declaró que «no es nula la Ordenanza acusada.» Este fallo ha subido en consulta a esta Superioridad, y surtida la tramitación legal correspondiente, se pasa a fallarlo en definitiva, previas las consideraciones siguientes:

El acto acusado creó la estampilla del seguro colectivo, con la obligación de pagar en tales especies una cuota equivalente a un cuarto por ciento del sueldo o salario diario o mensual que devenguen los empleados u obreros del Departamento, cuyo producto total se destinará al pago de las primas correspondientes a la Compañía de Seguros. Y el artículo 7º indica que la Ordenanza comenzará a regir desde el 1º de junio de 1931.

Los fundamentos de la demanda son dos:

1º Que la Ordenanza fue expedida por la Asamblea Departamental en sus sesiones de prórroga; y que como el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena suspendió la resolución expedida por la Asamblea sobre prórroga de sus sesiones, la ilegalidad de tal resolución afecta todos los actos de la corporación expedidos durante la prórroga; y

2º Que la Ordenanza crea un nuevo impuesto departamental, y como el artículo 7.º dice que comenzará a regir desde el 1.º de junio, contraría el precepto constitucional contenido en el Acto legislativo número 3 de 1910, que establece en su artículo 69 que ninguna contribución indirecta empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que la establezca.

Como fundamentos de derecho indicó el demandante los artículos 52, 54, 56 y 59 de la Ley 130 de 1913, 6º de la Ley 71 de 1916 y 69 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Respecto al primer motivo de nulidad, o sea, que la Ordenanza fue expedida durante las sesiones de prórroga y que la Resolución por medio de la cual se prorrogó la Asamblea fue suspendida por el Tribunal, se observa que no se acompañó prueba alguna sobre el particular, y no existe, por tanto, fundamento para declarar la nulidad por este aspecto. Con relación a la segunda causal de nulidad alegada por el actor, consistente en que el artículo 7º de la Ordenanza prescribe que empezará a regir desde el 1.º de junio de 1931, es decir, antes de seis meses después de su promulgación, se tiene:

El Tribunal sobre este punto dice que como aparece de autos que la Ordenanza número 23 de 1932 derogó expresamente el artículo 7.º de la Ordenanza número 18 de 1931 y ordenó que entrara a regir seis meses después de su promulgación, no tiene existencia jurídica la disposición que se tilda de nula y no hay base para fundar el fallo.

No es aceptable la tesis del Tribunal, porque la disposición derogada cumplió sus efectos, ya que la Ordenanza número 28 de 1931 entró a regir en junio del mismo año, y la Ordenanza que ordena su vigencia después de seis meses de promulgada fue expedida el 11 de abril de 1932. Si se aceptara esa conclusión se daría lugar a terminar todos los juicios administrativos contra las providencias de las Asambleas, derogándolas cuando ya hubieran llenado sus fines y producido sus efectos. Además, conforme a la doctrina recientemente sentada por el Consejo, es necesario estudiar a fondo las ordenanzas demandadas, en casos como el presente, aun cuando hayan sido derogadas, para sentar jurisprudencia sobre los motivos de la nulidad y para llenar el propósito de la ley 45 de 1931, que establece en su artículo 1º que las ordenanzas y otros actos de las Asambleas Departamentales anulados definitivamente por los Tribunales de lo Contencioso Admi-

nistrativo, en el concepto de ser contrarios a la Constitución o a las leyes, o lesivos de derechos civiles, no podrán ser reproducidos por aquellas corporaciones si conservan la esencia de las mismas disposiciones anuladas. Es, pues, necesario entrar a decidir sobre el motivo de nulidad que en concepto del demandante afecta el artículo 7.º de la Ordenanza acusada.

El artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice que ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento. El demandante considera violada esta disposición por el artículo acusado.

La Ordenanza número 18 de 1931 de la Asamblea de Bolívar creó la estampilla del seguro colectivo y estableció que todo empleado u obrero que devengue sueldo o salario del Departamento deberá pagar en estampillas de seguro colectivo una cuota equivalente a un cuarto por ciento de dicho sueldo o salario diario o mensual.

El porcentaje establecido por la Ordenanza sobre los sueldos y salarios de los empleados y obreros departamentales, no es impuesto indirecto, para que pueda considerarse violatoria de la Constitución la disposición de la Ordenanza que estableció su vigencia antes de los seis meses siguientes a su promulgación. Se trata de una contribución directa sobre los empleados y obreros, que afecta el monto de sus sueldos y salarios, los cuales son susceptibles de rebaja en la forma que juzgue oportuno la Asamblea, de acuerdo con claras disposiciones constitucionales y legales.

El Consejo de Estado, en sentencia de fecha 25 de junio de 1929, definió con bastante claridad este problema, en los siguientes términos:

«No define la ley en parte alguna lo que debe entenderse por impuesto directo o indirecto, razón por la cual habrá necesidad, en el presente caso, de estarse al sentido que a estas palabras técnicas les da la ciencia de la Hacienda Pública, de conformidad con lo dispuesto al respecto por el artículo 29 del Código Civil. Los modernos expositores de la citada ciencia entienden por impuesto directo el que grava las personas o las propiedades y se percibe en virtud de listas nominativas; y por impuesto indirecto el que se establece por medio de tarifas impersonales sobre ciertos hechos intermitentes. Según esta definición, son impuestos directos la capitation o gravamen personal y las imposiciones sobre la pro-

piedad raíz o mueble y sobre la renta; e indirectos, los de aduanas, de consumo y sobre las operaciones comerciales e industriales. Según Foville, citado por el doctor Esteban Jaramillo (*Tratado de Hacienda Pública*, tomo I, páginas 236 y 237), puede decirse que los impuestos indirectos corresponden al verbo *hacer*, y los directos a los verbos *ser* o *tener*. Hacer un consumo, una introducción de mercancías o un negocio comercial, da origen a un impuesto indirecto. Ser propietario o tener una renta, ocasiona un impuesto directo.»

En atención a lo anterior, se debe confirmar la sentencia, por razones distintas a las expuestas por el Tribunal a quo.

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, confirma la sentencia consultada.

Dése cuenta al señor Gobernador de Bolívar.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—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

por la cual se decide que «no puede considerarse nulo un registro de escrutinio de un Jurado Electoral, cuando sólo aparece firmado por tres de los miembros de la corporación, porque éstos constituyen el quórum legal para que el Jurado sesione válidamente cuando hace el cómputo de los votos emitidos en los Jurados de votación.» (Juicio sobre rectificación del escrutinio verificado el 6 de mayo de 1933 por el Consejo Electoral del Departamento de Bolívar, con el fin de que se computen los votos emitidos en el Municipio de Barranco de Loba).

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

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, abril seis de mil novecientos treinta y cuatro.

Corresponde hoy a la Sala entrar a decidir la apelación interpuesta por el doctor Norberto Garí González y por el señor Fiscal 2º del Tribunal de Cartagena, contra la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Ad-

ministrativo de aquella ciudad, en el juicio iniciado por el primero de los apelantes sobre rectificación del escrutinio verificado el 6 de marzo del año pasado por el Consejo Electoral del Departamento de Bolívar, con el fin de que se computen los votos emitidos en el Municipio de Barranco de Loba y que se declaren electos Diputados principales por la Circunscripción Electoral de Mompós los señores Ignacio Meléndez Piñeres, Enrique Martínez Pereira e Ismael Díaz Granados, y no los que resultaron electos, por haberse prescindido de los votos emitidos en el citado Municipio de Barranco de Loba. Agotada la tramitación legal correspondiente, se pasa a fallar el negocio, no observándose en el proceso ningún vicio de nulidad. Para esto se considera lo siguiente:

El fundamento principal de la demanda es el de que el Consejo Electoral prescindió del registro de escrutinio del Jurado Electoral de Barranco de Loba, el cual fue declarado nulo, por aparecer firmado únicamente por tres miembros del Jurado Electoral. Sobre el particular dice el demandante que los señores miembros del Consejo Electoral sostuvieron que la Ley 7ª de 1932 impedía a los Jurados Electorales sesionar con sólo tres miembros; pero que la Ley mencionada sólo establece ese impedimento cuando hayan de verificarse las elecciones que corresponden a las corporaciones electorales. Además, dice el demandante, que no siendo nulo el escrutinio de los votos emitidos en el Municipio de Barranco de Loba, deben agregarse al cómputo de la Circunscripción de Mompós.

En derecho apoyó la demanda en la Ley 7ª de 1932, en el artículo 184 de la Ley 85 de 1916 y en las Leyes 70 de 1917, 96 de 1920 y 80 de 1922.

El Tribunal, en el fallo que se estudia, declaró que no hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda, considerando que es legal el proceder del Consejo Electoral al no incluir en el escrutinio general de la Circunscripción de Mompós el registro del Municipio de Barranco de Loba, por cuanto tal registro no aparece firmado más que por tres de los miembros del Jurado Electoral, en contravención con el párrafo único del artículo 5º de la Ley 7ª de 1932.

La disposición en que se apoya el fallo apelado, dice textualmente lo siguiente:

«Párrafo. En ningún caso, para verificar las elecciones que les correspondan, el Gran Consejo Electoral, los Con-

sejos Electorales Departamentales y los Jurados Electorales Municipales pueden sesionar con menos de ocho miembros el Gran Consejo, y de cuatro las demás corporaciones electorales, sean principales, suplentes o supernumerarios, de acuerdo con el artículo 2.º de la Ley 60 de 1930. En la elección de supernumerarios que conforme al artículo citado deben hacer los Consejos Electorales, se seguirá la misma norma señalada para la designación de los principales y suplentes.»

No comparte la Sala la opinión del Tribunal de Cartagena, por los siguientes motivos:

‘El párrafo del artículo 5º de la Ley 7ª de 1932 se refiere a los casos en que las corporaciones electorales allí nombradas tengan que verificar las elecciones que les corresponden conforme a la ley, y no a las sesiones en que realizan la función de escrutar los votos emitidos en las elecciones populares, sesiones estas últimas en las cuales las corporaciones electorales pueden sesionar con la mayoría absoluta de sus miembros, conforme al artículo 49 de la Ley 85 de 1916. Las elecciones que les corresponde hacer a las corporaciones electorales, son, además de la de dignatarios y empleados subalternos, las siguientes: al Gran Consejo Electoral, la de miembros de los Consejos Electorales de los Departamentos; a éstos, la de miembros de los Jurados Electorales, y a los últimos, las de Jurados de Votación.

El artículo 49 de la Ley 85 de 1916, que preceptúa que las corporaciones electorales no podrán funcionar sin la concurrencia de la mayoría absoluta de sus miembros, establece una regla general. Dicho artículo fue adicionado por el párrafo del artículo 5º de la Ley 7ª de 1932, en el sentido de exigir la concurrencia de ocho miembros del Gran Consejo Electoral y de cuatro de los Consejos Electorales Departamentales y de los Jurados Electorales en aquellas sesiones en que deban verificarse elecciones. Esta adición se explica si se tiene en cuenta que el espíritu del legislador fue el de conseguir una igualdad de fuerzas políticas en la constitución de las corporaciones electorales, igualdad que sería difícil obtener si no concurrieran a la sesión respectiva representantes de las diversas tendencias.

Por consiguiente, no puede considerarse nulo un registro de escrutinio de un Jurado Electoral cuando sólo aparece firmado por tres de los miembros de la corporación, porque



éstos constituyen el quórum legal para que el Jurado sesione válidamente cuando hace el cómputo de los votos emitidos en los Jurados de Votación.

El señor Fiscal, en su vista, dice lo siguiente:

«El Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena debió estudiar lo relacionado con el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, que permitiendo a las corporaciones escrutadoras declarar las nulidades referentes a exceso en las votaciones, en relación con el número de sufragantes hábiles para la respectiva elección; a alteraciones manifiestas en los registros, o errores aritméticos, y a registros que evidente e indudablemente aparezcan como apócrifos o falsos, prohíbeles en cambio entrar en apreciaciones de derecho como la relativa al punto del parágrafo del artículo 5.º de la citada Ley, y que sin ser de su competencia entró a resolver el premencionado Consejo Electoral.»

La Sala comparte la opinión del señor Fiscal y anota su observación como un motivo más para revocar el fallo apelado, porque el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 determina las únicas cuestiones que pueden entrar a apreciar las corporaciones escrutadoras, entre las cuales no figura la que motivó la nulidad del escrutinio del Municipio de Barranco de Loba.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Negocios Electorales del 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, revoca la sentencia apelada y en su lugar resuelve:

1º Ordenar la rectificación del escrutinio practicado por el Consejo Electoral del Departamento de Bolívar en las sesiones de los días 26 de febrero, 1º y 6 de marzo del año pasado, para Diputados a la Asamblea por el Círculo Electoral de Mompós, con el fin de que se incluyan en el cómputo general los votos del registro del Municipio de Barranco de Loba, los cuales fueron ilegalmente excluidos.

2.º El Tribunal de primera instancia dará cumplimiento a esta sentencia, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 96 de 1920, y para la práctica del nuevo escrutinio ordenará a quien corresponda que en el término de la distancia le sean remitidos los documentos necesarios para ello.

3º El Tribunal expedirá las respectivas credenciales y hará las cancelaciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

## EL CONSEJO DE ESTADO

ratifica la doctrina de que no es justo dejar sumas a cargo de los responsables del Erario cuando se han erogado en beneficio de la Nación, para pagar servicios públicos, sólo porque se pretermittieron determinados reglamentos de contabilidad o se omitió el cumplimiento de algunas formalidades. (Cuenta de la Contaduría Pagadora del Batallón Ferrocarrileros *Soublette*, correspondiente a diciembre de 1932 y de la responsabilidad del señor Pedro Rojas Rico).

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

Consejo de Estado—Bogotá abril diez y ocho de mil novecientos treinta y cuatro.

La providencia número 24, de 20 de enero de 1934, modificó el auto de fenecimiento número 2550, de 24 de julio de 1933, recaído en la cuenta de la Contaduría del Batallón de Ferrocarrileros *Soublette* (Armenia-Caldas), correspondiente al mes de diciembre de 1932, reduciendo el alcance primitivo de \$ 197-50 a la suma de \$ 75, a cargo del señor Pedro Rojas Rico, responsable. La Contraloría le concedió el recurso de apelación para ante esta Superioridad, por haberlo interpuesto en tiempo. Hoy se falla este negocio, en definitiva, por haberse llenado en la tramitación los requisitos legales.

El alcance se explica así:

«Se deja a su cargo hasta cuando efectúe y compruebe el reintegro, la suma de \$ 75 girada a su favor como saldo de sobresueldos devengados en dicha unidad en los meses de enero a septiembre de 1929, por no haber solicitado la reserva correspondiente, como lo ordena la Circular número 10 de 1929.»

El responsable contesta:

«1ª observación. Los \$ 75 girados a mi favor por saldos de sobresueldos de 1929, fueron imputados a vigencias expiradas, por cuanto el saldo de *hacienda pública* (saldo crédito) permitía tal imputación, es decir, que, de hecho, ofrecía una reserva suficiente para esa legalización pendiente.»

La Contraloría observa:

«El responsable ha confundido las reservas que deben hacerse en este Despacho a solicitud de los pagadores por las deudas pendientes de vigencias que expiran, con el movimiento de la cuenta de Hacienda Pública. No alcanza a comprender este Despacho de dónde ha podido deducir el responsable que por el hecho de tener saldo crédito la cuenta de Hacienda Pública de determinada oficina en un año, se pueden pagar cuentas de vigencias anteriores, sin haberse constituido la correspondiente reserva. Si el responsable lee la Circular número 10 de 1929 de este Despacho, verá cómo debió proceder para el caso contemplado y cómo debió proceder en los años subsiguientes hasta llegar a 1932 para poder pagar la suma en referencia en la forma legal. La Circular número 8 de 1927 de este Despacho referente exclusivamente a la contabilidad de los pagadores del Ejército le dará, por otra parte, idea de la cuenta de Hacienda Pública, y así podrá convencerse del error en que ha incurrido.»

El señor Rojas Rico en descargo dice así:

«En cuanto a la legalización de la primera partida (\$ 75) —glosada por falta de reserva— manifiesto que este es otro caso en que se impone la justa aplicación del artículo 21 del Decreto 911 de 1932, providencia cuya gracia he demandado en mi solicitud número 65, con motivo del fenecimiento número 2539, recaído a la cuenta de julio de 1932, también de mi responsabilidad; y como esta circunstancia justifica, a primera vista, la glosa de aquellos \$ 75, por parecer aplicable el motivo de excepción que el citado artículo 21 en su parte final determina, me permito hacer presente que las observaciones sobre la cuenta de julio de 1932 me fueron notificadas el 30 de enero del presente año, lo cual comprueba que llegaron a mi conocimiento en fecha muy posterior a la en que cargué a gastos presupuestales la partida de \$ 75 contabilizada en mi cuenta de diciembre de 1932.»

La Contraloría no aceptó el descargo, por tratarse, según ella, de un caso distinto. El alcance se deduce en la cuenta que se estudia en contra del responsable por no haber dado cumplimiento a las Circulares números 10 de 1929 y 11 de 1930, en cuanto ordenan que no pueden hacerse gastos referentes a vigencias expiradas sin haber solicitado antes las correspondientes reservas.

El artículo 38 del Decreto 911 de 1932 autoriza al Contralor para fenecer las cuentas en que figuren gastos hechos sin haberse cumplido con todas las formalidades establecidas en la ley. Esta disposición se inspira en motivos de equidad, pues no es justo—como lo ha repetido el Consejo en numerosos fallos—dejar sumas a cargo de los responsables del Erario, cuando se han erogado en beneficio de la Nación, para pagar servicios públicos, sólo porque se pretermittieron determinados reglamentos de contabilidad o se omitió el cumplimiento de algunas formalidades. En el caso presente, los \$ 75 del alcance fueron gastados en el pago de sobresueldos que la Nación debía y, por consiguiente, se libró a ésta de una obligación a su cargo. No hay razón para que la suma mencionada se deje como alcance en contra del responsable.

Por estas razones, se debe revocar el auto apelado y hacer la correspondiente declaración.

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 alguno a cargo del responsable señor Pedro Rojas Rico, la cuenta de la Contaduría Pagadora del Batallón de Ferrocarrileros *Soublette*, correspondiente al mes de diciembre de 1932.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—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

por la cual se declara que ninguna disposición legal atribuye a los Gobernadores la creación de empleos, que es función propia y exclusiva de las Asambleas Departamentales.

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

Consejo de Estado—Bogotá, abril diez y ocho de mil novecientos treinta y cuatro.

En ejercicio de la acción popular, el señor Camilo A. Echeverri C. demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Manizales la nulidad del Decreto número 327, de 15 de diciembre de 1931, expedido por el señor Gobernador del Departamento de Caldas, por el cual «crea el empleo de Comisario General de Policía de la región del Quindío, con una asignación mensual de cuatrocientos pesos (\$ 400), y para desempeñar el puesto se nombra al señor doctor Alejandro Bernate,» y constituye, además, «una comisión asesora de los Alcaldes de Montenegro, Armenia y Quimbaya para todos los asuntos relacionados con la ocupación de hecho de varias haciendas por parte de centenares de personas, compuesta del Comisario General de Policía y del Ingeniero Director de Caminos y Carreteras Departamentales.»

El actor funda su demanda en el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 (Código Político y Municipal), numeral 16, que señala entre las funciones de las Asambleas Departamentales la de «crear los empleos necesarios para el servicio del Departamento, y determinar su duración y funciones,» y en el artículo 64 de la Ley 169 de 1896, por ser el empleado nombrado un funcionario de instrucción.

El Tribunal declaró nulo el Decreto en cuestión, y su fallo ha venido en consulta a esta Superioridad. El asunto ha sido tramitado legalmente, y hoy se pasa a decidir definitivamente sobre él, mediante las consideraciones siguientes:

Por el primer artículo del Decreto acusado se crea el empleo de Comisario General de Policía de la región del Quindío y se designa la persona que ha de desempeñarlo. A lo cual se observa que ninguna disposición legal atribuye a los

Gobernadores la creación de empleos, funciones propias y exclusivas de las Asambleas Departamentales; según se desprende del artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal, ya citado. Esta doctrina, terminante y clara, ha sido corroborada en numerosas sentencias del Consejo de Estado.

En confirmación de esta tesis, el Tribunal cita los siguientes apartes de la sentencia de 1.º de octubre de 1917, de esta entidad:

«Las funciones de crear y suprimir empleos y de fijar sueldos son propias de la Asamblea, y la de hacer nombramientos en la Administración Departamental corresponde al Gobernador, salvo las reservas decretadas por la Asamblea de modo especial respecto de empleados que por la índole del cargo o por la materia sobre que se ejerza no hayan de estar en la condición de agentes o subalternos de aquél. (Ley 84 de 1915, artículo 5.º).

«Con respecto a creación y supresión de empleos y señalamiento de sueldos de cargo del Departamento, han de fijarse distinciones importantes. La Asamblea no puede delegar a entidad alguna estas facultades en forma general o irrestricta. Así, no puede autorizar al Gobernador ni a otro funcionario para establecer los empleos que se estimen necesarios en la Administración, o en determinados ramos, y para señalar los sueldos. Una transferencia semejante sería declinación de la Asamblea en parte muy sustancial de lo que constituye su razón de ser como cuerpo representativo de los pueblos del Departamento y legislador de la Administración Seccional.»

Observa también el Tribunal que aunque la organización y mando de la Policía corresponde al Gobernador, esta atribución debe entenderse sin detrimento de las de la Asamblea; y que habiendo sido declaradas nulas las ordenanzas sobre organización del Cuerpo de Policía de Caldas y sus decretos reglamentarios, el Decreto acusado va en desacato de tales sentencias ejecutoriadas.

En cuanto a la constitución de la comisión asesora de los Alcaldes de Montenegro, Armenia y Quimbaya, que imponen los graves asuntos que cursan en las Alcaldías dichas con motivo de la ocupación de hecho por parte de centenares de individuos, de algunas haciendas, que requiere la presencia de un abogado graduado y de un ingeniero para asesorar a los Alcaldes en sus delicadas labores—según reza la parte mo-

tiva del Decreto acusado—no se ve razón ni prescripción legal que autorice para darles a los Alcaldes tales asesores en el cumplimiento de sus obligaciones. Tal sería, dice el Tribunal, «declararlos incapaces para el cargo que se les confirió, y en este caso, lo legal y correcto sería reemplazarlos, pero por ningún motivo arrebatarles sus atribuciones legales y ponerlos bajo tutela de empleados de categoría legal inferiores a ellos.»

Para la ejecución de los actos administrativos los Gobernadores pueden ser auxiliados con el concurso de juntas o comisiones patrióticas, en ramos especiales, de conformidad con el artículo 331 de la Ley 4ª de 1913, sin que tales juntas ejerzan funciones que corresponden a las facultades administrativas del Gobierno. Pero en el presente caso, no se trata de una junta de la naturaleza de las expresadas, sino de una comisión de dos miembros, uno de ellos remunerado y el otro con viáticos, para intervenir en el desarrollo de atribuciones que sólo corresponden a los Alcaldes con arreglo a la ley.

Estando claramente determinadas en las leyes las facultades de los Gobernadores y las de las Asambleas Departamentales, y estando el Decreto acusado en oposición de claros preceptos legales, es el caso de confirmar el fallo del Tribunal a quo.

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 en todas sus partes la sentencia apelada de que se ha hecho mérito.

Dése cuenta al señor Gobernador del Departamento de Caldas.

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

ROMÁN GÓMEZ—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

la sentencia del Tribunal Administrativo de Cartagena por la cual no accedió a decretar la nulidad del artículo 37 de la Ordenanza número 59 de 1919, expedida por la Asamblea del Magdalena «sobre organización y remate de la renta de tabaco.»

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

Consejo de Estado—Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos treinta y cuatro.

El señor Simón D. Emiliani, en ejercicio de la acción popular, demandó ante el Tribunal de lo Contencioso de Cartagena la nulidad del artículo 37 de la Ordenanza número 59 de 1919, expedida por la Asamblea del Departamento del Magdalena, sobre «organización y remate de la renta de tabaco.» El Tribunal declaró que no era nulo el artículo acusado, y el actor apeló para ante el Consejo. Tramitado legalmente el asunto, hoy se pasa a fallarlo mediante los siguientes razonamientos:

El artículo acusado dice así:

«Artículo 37. El tabaco en cualquier forma que se introduzca del Exterior no pagará impuesto departamental de consumo, pero para evitar fraudes, queda sujeto a las disposiciones contenidas en los artículos 18 y 19 de esta Ordenanza.»

Los artículos citados son del siguiente tenor:

«Artículo 18. Toda persona que desee vender tabaco deberá proveerse de una licencia que gratuitamente le expedirá el Rematador siempre que la solicite, acompañando su petición de la guía comprobante de que ha pagado el impuesto sobre el tabaco que va a vender.

«Artículo 19. Toda persona que en alguna forma quiera dar tabaco a la venta, deberá anunciarlo al público colocando en la puerta del local destinado al expendio, un aviso con la siguiente leyenda: *Venta de tabaco.*»

El señor Fiscal, en vista de 14 de octubre de 1925, que acoge el Consejo de Estado en su totalidad, dice lo siguiente:



«Sostiene el demandante que estando gravado el consumo del tabaco extranjero por la Ley 126 de 1914, la Asamblea del Magdalena no podía gravarlo nuevamente, porque el numeral 5.º del artículo 98 del Código Político y Municipal prohíbe establecer impuestos departamentales sobre artículos que son materia de contribuciones nacionales.

«Sobre este punto basta replicar que el artículo 37 de la Ordenanza 59 de 1919 no impone ningún tributo sobre el consumo del tabaco extranjero, siendo por tanto infundada en este particular la alegación del demandante.

«Argumenta entonces el actor que la Asamblea del Magdalena, al expedir el artículo acusado, legisló sobre un asunto que no es de su incumbencia, pues todo lo relacionado con la introducción y expendio de tabaco extranjero pertenece privativamente al Congreso o al Gobierno Nacional, de conformidad con las Leyes 126 de 1914 y 83 de 1922 que determinan que los derechos de aduana son nacionales, y de acuerdo con los principios constitucionales que atribuyen al Poder Ejecutivo la facultad de reglamentar las leyes.

«La Ley 10, de 14 de septiembre de 1909, cedió a los Departamentos la renta sobre el consumo del tabaco, y el artículo 2º de la Ley 33 de 1916 confirió expresamente a los Departamentos el derecho de fiscalizar dicha renta con el fin de evitar el contrabando, y el de dictar disposiciones tendientes a evitar el fraude en el tabaco que vaya de tránsito. De tal modo que las Asambleas, al tenor de estas disposiciones, pueden expedir ordenanzas que tengan por objeto defender la efectividad de la renta de consumo de tabaco que pertenece a los Departamentos, aun con relación a artículos no cobijados por los impuestos seccionales, cuando tales artículos pueden mermar ilegalmente la renta departamental, como acontece con el tabaco extranjero que se haya introducido sin haber pagado los derechos de importación, pues ese artículo, en tales condiciones, podría darse a menos precio y ser factor de competencia, con perjuicio del consumo del tabaco nacional, del cual deriva el Departamento parte de sus proventos para atender a los servicios públicos que están a su cargo.

«Además de esto, el ordinal 2.º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el ordinal 9º del artículo 97 del Código Político y Municipal confieren a las Asambleas, de una manera general, la fiscalización de las rentas departa-

mentales, lo cual implica el que puedan dictar reglas especiales en defensa de los intereses fiscales.

«Fuera de lo expuesto, el artículo 2º de la Ley 71 de 1916 es todavía más explícito al preceptuar que las Asambleas están facultadas para prevenir el fraude en las rentas seccionales.

«Finalmente, debe observarse que al disponer la Asamblea del Magdalena que los expendios de tabaco pongan un aviso con la leyenda *venta de tabaco*, no se hace otra cosa que estimular el comercio del artículo, sea de procedencia nacional o extranjera; y al exigir la comprobación de que el tabaco extranjero pagó los derechos aduaneros, tiende a evitar la venta del introducido de contrabando, cosa que beneficia a los introductores del artículo que han pagado los derechos de importación, y que es útil al mismo tiempo al Departamento por las razones ya expuestas.

«En vista de estas consideraciones, soy de opinión que se confirme la sentencia de primera instancia, que fue adversa a las pretensiones de la demanda.»

Los razonamientos del señor Fiscal son concluyentes, y es el caso—por tanto—de declarar firme la providencia de primera instancia.

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 de primera instancia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—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 DECLARA

que el señor Lisandro Herrera tiene derecho a continuar gozando de una pensión mensual de \$ 49 por invalidez absoluta adquirida en el servicio militar.

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

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

En obediencia a las Leyes 72 de 1917 y 102 de 1927 y al Acuerdo número 2 del Consejo de Estado, el Capitán Lisandro Herrera solicitó la revisión de la pensión de que venía disfrutando como inválido absoluto, por medio de la demanda presentada el 15 de noviembre de 1929.

En el expediente original remitido a esta Superioridad aparece la Resolución de 4 de noviembre de 1912, que incorpora al peticionario en el Cuerpo de Inválidos con el grado de Teniente, que era—según la dicha Resolución—el grado que tenía en el combate de Chita, el 16 de enero de 1901, alistado en las filas del Gobierno Nacional; pero luego aparece otra Resolución firmada por el señor Ministro de Guerra el 28 de diciembre de 1914, que ordena reconocer a Lisandro Herrera el grado de Capitán y su alta, con tal grado, en el Cuerpo de Inválidos, a partir del 1.º de enero de 1915, pues se comprobó plenamente que el solicitante servía en el aludido combate de Chita con el grado de Capitán de la segunda Compañía del batallón *Arboleda número 1.º*, perteneciente al Ejército del Norte, y que en esa acción perdió de manera absoluta ambos ojos.

A la demanda acompañó el peticionario las declaraciones rendidas ante el Tribunal Superior de Bogotá por los señores Luis F. Pérez y Argemiro Alba, quienes declaran que el señor Lisandro Herrera es muy pobre y que no tiene otra renta que la que le paga el Gobierno Nacional como inválido absoluto. Los señores Curas párrocos de Santa Bárbara y Las Cruces, de esta ciudad, certifican que el solicitante ha observado y observa buena conducta, que es pobre e incapaz para el trabajo. Y los médicos de la Sección de Sanidad del Ministerio de Guerra dejan constancia, en la diligencia de reco-

nocimiento hecha al Capitán Herrera el 27 de junio de 1927, de que al mencionado señor le faltan ambos ojos, por enucleación y que, por consiguiente, es un inválido absoluto.

En la concesión de la gracia otorgada al señor Lisandro Herrera y en su solicitud de revisión se han llenado a cabalidad las formalidades que las leyes señalan. Su demanda es, pues, perfectamente legal y justa, y debe decretarse de conformidad.

Para fijar la cuantía de la pensión se debe tener en cuenta el artículo 3.º, parágrafo 2.º, de la Ley 40 de 1911. Conforme a esa disposición, el sueldo que debe servir de base para fijar tal cuantía es el que gozaban los militares en servicio activo en la época en que empezó la vigencia de la referida Ley. Así lo ha resuelto en varios fallos el Consejo, entre otros, en la sentencia sobre incorporación del General Daniel Ortiz en el Cuerpo de Inválidos, de fecha 21 de febrero de 1931, publicada en los números 176 a 179, página 285, de los *Anales del Consejo de Estado*.

En 1911 un Capitán ganaba \$ 70. Le corresponden, pues, al peticionario, \$ 35 mensuales de pensión, aumentados en un 40 por 100, o sean \$ 49, de conformidad con el artículo 19, parágrafo 2º de la Ley 75 de 1925. El aumento de la Ley 102 de 1927 no es aplicable, de conformidad con el Decreto número 155 de 1932. El total de la cuantía debe ser, pues, el de \$ 49 mensuales.

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, declara que el señor Lisandro Herrera tiene derecho a continuar disfrutando de una pensión mensual de \$ 49, pagaderos del Tesoro Nacional, como inválido absoluto.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

ROMÁN GÓMEZ—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

por la cual se declara la nulidad del artículo 17 del Decreto ejecutivo número 1278 de 23 de julio de 1931, originario del Ministerio de Industrias y reglamentario de las Leyes 57 de 1926 y 72 de 1931, sobre descanso dominical, en cuanto no excluye de la prohibición de abrir al servicio público en día domingo los establecimientos de patronos, empresarios o comerciantes que no tengan a su servicio más de dos empleados u obreros, conforme al artículo 1.º de la Ley 72 de 1931, sin que esto implique que dichos empresarios, patronos o comerciantes puedan exigir o aceptar en aquellos días el trabajo de ningún empleado u obrero.

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

Consejo de Estado—Bogotá, mayo tres de mil novecientos treinta y cuatro.

El señor Pedro L. Navarrete demandó ante el Consejo la nulidad de los artículos 17 y 23 del Decreto ejecutivo número 1278, de 23 de julio de 1931, reglamentario de las Leyes 57 de 1926 y 72 de 1931, sobre descanso dominical. El Consejo suspendió provisionalmente el artículo 17 del Decreto referido, del Ministerio de Industrias, «en cuanto no excluye de la prohibición de abrir al servicio público en día domingo los establecimientos de patronos, empresarios o comerciantes que no tengan a su servicio más de dos empleados, conforme al artículo 1º de la Ley 72 de 1931, sin que esto implique que dichos empresarios, patronos o comerciantes puedan exigir o aceptar en aquellos días el trabajo de ningún empleado u obrero.»

El señor Efraím César Julio demandó igualmente el artículo 17 del Decreto 1278, y el doctor José A. Castañeda Morales coadyuvó la demanda. Admitida ésta; el señor Fiscal pidió acumulación de los juicios, la cual se decretó. Agotada la tramitación legal, se pasa a fallarlos, previas las siguientes consideraciones:

El artículo 17 del Decreto acusado por los señores Pedro L. Navarrete y Efraím César Julio dice así:

«Sólo podrán abrirse en día domingo aquellos establecimientos de venta exclusivamente destinados a la provisión de

los víveres y mercaderías de que tratan el ordinal c) del párrafo del artículo 1º de la Ley 72 de 1931 y el artículo 8º del presente Decreto.»

El artículo 1º de la Ley 72 de 1931 es de este tenor:

«La persona que tenga derecho de exigir a otra el concurso de su capacidad profesional o fuerza productiva, no puede exigirlo ni aceptarlo en día domingo.

«El patrón o comerciante que exigiere o aceptare el trabajo de sus obreros, dependientes, empleados o trabajadores en día domingo, con violación de este artículo, incurrirá en una multa hasta de doscientos pesos (\$ 200) por la primera infracción, y en caso de reincidencia, además de la multa, le será cerrado el establecimiento por un término hasta de un mes. En las mismas sanciones incurrirá el patrón, empresario o comerciante que, teniendo habitualmente a su servicio más de dos subordinados o empleados, abriere su establecimiento al servicio del público en día domingo. Estas sanciones las impondrá breve y sumariamente en la capital de la República la Oficina General del Trabajo, de oficio o a solicitud de cualquier ciudadano, y en las demás ciudades los Inspectores Generales del Trabajo, o en su defecto el Alcalde Municipal.

«El descanso tendrá una duración mínima de veinticuatro horas.

«Párrafo. Quedan, sin embargo, exceptuados de la prohibición del trabajo del domingo, de acuerdo con las especificaciones y reglamentos que dicte el Ministerio de Industrias, por conducto de la Oficina General del Trabajo:

«a) Las labores que no sean susceptibles de interrupciones por la índole de las necesidades que satisfacen, por motivos de carácter técnico, y por razones que determinen perjuicio al interés público y a la misma industria o comercio.

«b) Las industrias que puedan justificar la necesidad o urgencia de un trabajo reducido el domingo, ya sea para la reparación o limpieza indispensable en las maquinarias o herramientas, o para impedir la pérdida total o parcial de la materia empleada, o por la necesidad de concluir, sin depreciación de los productos, trabajos ya comenzados, o por fuerza mayor, como daño eventual o inminente o cuando los fenómenos naturales u otras circunstancias transitorias así lo exijan.

«c) Las industrias o comercios que respondan a las necesidades cotidianas o indispensables de la alimentación.

«d) Toda industria o empresa que compruebe que el descanso simultáneo en domingo de todo el personal del establecimiento es perjudicial al público o compromete el funcionamiento normal de los trabajos cuya constancia debe ser asegurada en razón de su naturaleza misma.

«Queda en estos términos reformado el artículo 1.º de la Ley 57 de 1926.»

El artículo 8º del Decreto dice así:

«Los trabajos realizados en las industrias o comercio que responden a las necesidades cotidianas o indispensables de la alimentación, a que se refiere el ordinal c) del parágrafo del artículo 1º de la Ley 72 de 1931, son:

«a) Los servicios o empresas de producción de agua potable.

«b) Los mataderos públicos.

«c) Los expendios de carnes, legumbres, frutas y víveres en general.

«d) Las lecherías, y el reparto y venta de sus productos.

«e) Los expendios de bizcochos, dulces y helados.

f) Los hoteles, casas de asistencia, pensiones, restaurantes y cafés.

«g) Los trabajos de ordeño y preparación de los productos lácteos.

«h) Los expendios de chocolates.

«i) La pesca y la venta de sus productos.

«j) El reparto y venta de hielo.»

Confrontadas estas disposiciones, se ve que el artículo 17 del Decreto no incluye entre los establecimientos que pueden abrirse el día domingo, los de los patronos, empresarios o comerciantes que no tengan habitualmente a su servicio más de dos subordinados o empleados, los cuales están expresamente exceptuados de la prohibición por el artículo 1º de la Ley 72. De manera que el artículo acusado del Decreto se opone en esta parte al mandato de la Ley, y debe—por consiguiente—anularse en cuanto sea contrario al texto legal.

La Sala de Decisión, en providencia de 20 de octubre de 1931, juzgó conveniente modificar el auto de suspensión provisional en el sentido de aclarar que esto no podía implicar que los empresarios, patronos o comerciantes puedan exigir o aceptar los domingos el trabajo de ningún empleado u obrero.

En efecto, el artículo 1.º de la Ley 72 de 1931 dice que «la persona que tenga derecho de exigir a otra el concurso de su capacidad profesional o fuerza productiva, no puede exigirlo o aceptarlo en día domingo.» La misma disposición establece las sanciones para los que violen este mandato. De manera que si con arreglo a las excepciones que la ley establece, los patronos, empresarios o comerciantes que tengan habitualmente a su servicio uno o dos subordinados o empleados, pueden abrir sus establecimientos el día domingo, eso no los autoriza para exigir de otra persona el concurso de su capacidad profesional en tal día. El párrafo del artículo citado dice cuáles son los casos que quedan exceptuados del trabajo del domingo, y entre ellos no figuran los empleados u obreros de los establecimientos excluidos de la obligación de no abrir en ese día, en favor de los cuales sólo existe la excepción para que puedan ser abiertos por los patronos, comerciantes o empresarios. Por estas razones, se debe hacer en la sentencia la aclaración que ya hizo la Sala de Decisión al estudiar la suspensión provisional.

El artículo 23 del Decreto, acusado también por el señor Navarrete, dice así:

«Probada la infracción, sea por medio de la certificación escrita del Inspector del Trabajo, de los Inspectores Municipales, de los Agentes de Policía o por declaraciones de dos testigos a lo menos, dictará la respectiva Resolución.»

El demandante dice que este artículo permite aplicar multas a los comerciantes, sin haberlos oído y vencido en juicio. Por el aspecto legal, que es el único que puede entrar a considerar el Consejo, esta disposición no tiene reparo alguno que hacerle, porque está de acuerdo con el segundo inciso del artículo 1.º de la Ley 72 de 1931, que dice:

«Estas sanciones las impondrá breve y sumariamente en la capital de la República la Oficina General del Trabajo, de oficio o a solicitud de cualquier ciudadano, y en las demás ciudades los Inspectores Generales del Trabajo o en su defecto el Alcalde Municipal.»

El Gobierno no hizo otra cosa con el artículo 23 que ejercitar la facultad reglamentaria que le corresponde y señalar el procedimiento *breve y sumario* que determina la ley para castigar las infracciones a las disposiciones sobre descanso dominical. No es —por tanto— ilegal el artículo 23 acu.



sado. Además, tal disposición debe relacionarse con las otras del proyecto que completan el procedimiento: el artículo 25 permite al interesado apelar de la resolución, en el efecto suspensivo, para ante el Ministerio de Industrias, asegurando en esta forma los derechos de los ciudadanos contra posibles errores de las autoridades encargadas de imponer las sanciones.

El señor Fiscal, en su vista de fecha 21 de noviembre del año pasado, manifiesta su opinión en el sentido de que se aune el artículo 17 del Decreto, en los términos ya expresados, y que se niegue la nulidad del artículo 23.

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, falla:

1.º Es nulo el artículo 17 del Decreto ejecutivo número 1278, de 23 de julio de 1931, originario del Ministerio de Industrias, reglamentario de las Leyes 57 de 1926 y 72 de 1931, sobre descanso dominical, en cuanto no excluye de la prohibición de abrir al servicio público en día domingo los establecimientos de patronos, empresarios o comerciantes que no tengan a su servicio más de dos empleados u obreros, conforme al artículo 1.º de la Ley 72 de 1931, sin que esto implique que dichos empresarios, patronos o comerciantes puedan exigir o aceptar en aquellos días el trabajo de ningún empleado u obrero.

2º No es nulo el artículo 23 del Decreto citado.

Dése cuenta al señor Ministro de Industrias.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

ROMÁN GÓMEZ—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 ORDENA

reintegrar a las Droguerías Aliadas de Medellín la suma de \$ 85-60, valor del recargo cobrado sobre la importación que amparó el manifiesto número 6603 del vapor *Syra*, de 15 de noviembre de 1931.

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

Consejo de Estado—Bogotá, mayo tres de mil novecientos treinta y cuatro.

El señor Constantino Duque, representante de las Droguerías Aliadas de Medellín, reclamó al Administrador de la Aduana de Barranquilla la devolución del recargo del 100 por 100 que le fue cobrado al liquidar los derechos de introducción de dos fardos con 107 kilos de colapiscis. De acuerdo con el Decreto número 1840, de 16 de octubre de 1931, los derechos fueron liquidados a \$ 0-40 el kilo, más el 100 por 100 de recargo.

Se funda la petición en que el Decreto número 2194 del mismo año amplió hasta el 15 de octubre el término que solamente había señalado hasta el 1.º del mismo mes, y en que los documentos consulares referentes al cargamento aparecen firmados el 12 de octubre, es decir, tres días antes de expirar el plazo referido.

La Administración de la Aduana, en auto número 1019, de 7 de julio de 1932, resolvió lo siguiente:

«De acuerdo con lo ordenado por el Tribunal Distrital de Aduanas en el auto anterior y a pesar de haber conceptualizado esta Administración que no corresponde a ella la solución de estas reclamaciones, se procede a fallar la presente, instaurada por el señor Constantino Duque para obtener de la Nación el reembolso de las sumas cobradas por concepto de recargos establecidos por el Decreto 1706 de 1931, en armonía con el 1840 del mismo año, sobre la mercancía introducida con manifiesto número 6603 del vapor *Syra*, de noviembre 15 de 1931.

«El memorialista se funda para hacer su petición, en el artículo 6.º del Decreto 2194 de 1931, alegando haber dado cumplimiento a los requisitos que tal artículo exige para no hacer efectivos los recargos en cuestión. Acompaña copia de

la factura consular y el conocimiento de embarque, y un certificado expedido por el agente de los despachadores, en que se afirma que el pedido no pudo suspenderse a pesar de que los importadores solicitaron la cancelación.

«Aun admitiendo este documento como prueba plena del hecho que en él se afirma, que no lo es, se echa de menos la constancia que demuestre que no se puede disponer de la mercancía para mercados extranjeros, y como este es también requisito indispensable que exige el artículo 6º del Decreto 2194 de 1931 a que el memorialista se acoge, esta Administración concluye que no es el caso de decretar reembolso alguno, y así lo resuelve en uso de sus facultades.»

El Tribunal Distrital de Aduanas de Barranquilla, en providencia de 21 de julio de 1932, resolvió ordenar el reembolso de la suma cobrada de más a la importación que amparó el manifiesto número 6603 del vapor *Syra*, de 15 de noviembre de 1931. Esta providencia fue consultada con el Tribunal Supremo de Aduanas, entidad que revocó la resolución negativa de la Administración de Aduana. El fallo del Tribunal Supremo fue apelado, y hoy se pasa a fallar el recurso, previas las siguientes consideraciones:

Aparece plenamente acreditado en el expediente que las facturas consulares fueron visadas por el Cónsul de Colombia en Bremen el 14 de octubre de 1931, es decir, dentro del término de gracia que estableció el Decreto número 2194, de diciembre de 1931. La liquidación de los derechos se hizo el 12 de enero de 1932, y sin embargo, la Aduana cobró indebidamente el recargo del 100 por 100.

Consta en el expediente un certificado de la Casa Schutte Runemann & Co., de Bremen, Alemania, sobre que no pudo suspenderse el despacho porque ya estaba en camino.

El Consejo de Estado, en varios fallos, ha resuelto favorablemente reclamos análogos al presente, por encontrarlos fundados, de acuerdo con la letra y el espíritu de los Decretos mencionados. No es posible cobrar a un comerciante el recargo del 100 por 100 cuando el despacho de los artículos se hizo dentro del plazo fijado por los Decretos y cuando ya no es posible suspender el pedido ni desviarlo para otros mercados.

Estima el Consejo jurídica la resolución del Tribunal Distrital de Barranquilla, que ordenó devolver el recargo pagado. El señor Fiscal es de esta misma opinión, según se

desprende de la vista que obra en autos, en la cual se hace un estudio detenido del problema.

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, revoca el auto apelado, y en su lugar resuelve ordenar que se reintegre a las Droguerías Aliadas de Medellín, representadas por el señor Constantino Duque, la suma de ochenta y cinco pesos con sesenta centavos (\$ 85-60), valor del recargo cobrado sobre la importación que amparó el manifiesto número 6603 del vapor *Syra*, de 15 de noviembre de 1931.

Dése cuenta al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifiqúese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—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

a sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bogotá en la demanda seguida por el doctor Mauricio Ospina Devia contra las elecciones para Diputados a la Asamblea de Cundinamarca, verificadas el 5 de febrero de 1933 en los Municipios de Villeta y Anolaima y registros de escrutinio de los mismos.

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

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

El doctor Mauricio Ospina Devia demandó oportunamente ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá la nulidad de las elecciones para Diputados a la Asamblea de Cundinamarca, en el período legal de 1933 a 1935, verificadas el 5 de febrero del año pasado en los Municipios de Villeta y Anolaima. Posteriormente el doctor Ospina demandó la nulidad de los registros de escrutinio de los Municipios nombrados, verificados el jueves 9 del mes citado.

El Tribunal, en sentencia de fecha 1º de diciembre pasado, falló las dos demandas mencionadas declarando que no

hay lugar a decretar las nulidades solicitadas y ordenando que se pase copia de lo conducente a la autoridad competente para la investigación de los hechos y omisiones punibles que hubieran podido ocurrir en las elecciones antedichas, de acuerdo con lo que resulta de autos. El actor apeló del fallo. Tramitado legalmente el negocio en la segunda instancia, pasa la Sala a decidirlo en definitiva, previas las siguientes declaraciones:

#### NULIDAD DE LAS ELECCIONES Y REGISTROS DE ANOLAIMA

Funda el actor la acción de nulidad de las elecciones en los siguientes hechos:

En el Municipio de Anolaima hubo coacción contra los electores; en el acto de las votaciones se suplantaron personas para quitarles el voto; se formaron actas y registros con datos falsos y se adulteraron y llevaron a cabo una serie de hechos fraudulentos que constituyen un atentado contra la verdad del sufragio. Los Jurados de Votación se constituyeron en forma irregular, y en todo caso, contra lo dispuesto en el inciso d) y en el párrafo respectivo del artículo 5º de la Ley 7ª de 1932; los actos de violencia y coacción se verificaron bajo el amparo de las autoridades locales, quienes tomaron parte activa y tuvieron actuaciones que manifestaban su definida parcialidad; hubo exceso en las votaciones.

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. Estas causales son las siguientes:

1ª Cuando hayan tenido lugar en días o períodos distintos de los señalados por la ley o de los señalados por la respectiva autoridad con facultad legal.

2ª Cuando no se hayan verificado los escrutinios respectivos en presencia, por lo menos, de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación.

3ª Cuando se haya ejercido violencia contra los escrutadores y destruido o mezclado con otras las papeletas de votación o éstas se hayan destruido o perdido por causa de la violencia; y

4ª Cuando el número de sufragantes exceda del número de ciudadanos incluidos en el respectivo censo electoral.

El actor hizo recaer los motivos de nulidad respecto de las elecciones de Anolaima en las tres últimas causales, y a él

correspondía suministrar la prueba de los hechos fundamentales de la demanda; pero no aparece en el expediente comprobado que las elecciones en el Municipio citado adolezcan de los vicios de nulidad que alega el doctor Ospina Devia. En efecto, se recibieron varias declaraciones y se practicaron varias pruebas a solicitud tanto del actor como del señor Domingo Martínez, opositor de la demanda; y de ellas se deduce que las elecciones se verificaron de acuerdo con las normas legales y no en la forma que asegura el demandante. Así lo estimó el Tribunal acogiendo el concepto del señor Fiscal de aquella corporación.

Conviene observar, en relación con la causal segunda, que no aparece comprobado que las elecciones se verificaron sin la concurrencia de los miembros de los Jurados de Votación que forman el quórum legal y que con relación al párrafo del artículo 5º de la Ley 7ª de 1932, la Sala, en sentencia de fecha seis de abril pasado, resolvió que tal disposición se refiere a los casos en que las corporaciones electorales verifican elecciones, pero no a aquellas en que escrutan votos, no quedando—por otra parte—comprendidos en tal párrafo los Jurados de Votación, que son las corporaciones electorales ante las cuales se depositan los sufragios populares.

Con relación a los registros de escrutinio, se observa que el artículo 14 de la Ley 96 de 1920 señala como únicas causales de nulidad de los registros formados por las corporaciones electorales y las Asambleas Departamentales, las siguientes:

1ª Cuando se compruebe que han sufrido alteración sustancial en lo escrito después de firmados por los miembros de la corporación; y

2ª Cuando resulte que el registro es falso o apócrifo o falsos o apócrifos los elementos que hubieran servido para su formación.

No aparece en el expediente prueba de ninguna clase con relación a estas causales, y ni siquiera el actor intentó acreditarlas de manera especial, pues las declaraciones de los testigos se refieren a hechos aislados que pudieran constituir irregularidades en las elecciones, pero no causales de nulidad de los registros de escrutinio.

Por las razones anteriores, es jurídica la sentencia por lo que se refiere al Municipio de Anolaima.

NULIDAD DE LAS ELECCIONES Y DE LOS REGISTROS DE  
VILLETA

Con relación a las elecciones de este Municipio, se trajeron al proceso las actas de los Jurados de Votación para comprobar que hubo exceso en las votaciones. Pero sumados los datos de tales registros, se deduce que el número de votos fue el de dos mil trescientos veinticinco, como aparece del acta de escrutinio hecha por el Jurado Electoral, cantidad que no excede del número de votos que corresponde a los electores hábiles, más el aumento de que trata la ley en once años.

Algunos testigos declararon que les consta que las elecciones se suspendieron a las dos y media de la tarde unos, y otros que a la una y a la una y media, porque después de esas horas varios sufragantes fueron a consignar sus votos y no pudieron hacerlo, porque les manifestaron que ya habían votado por ellos o que las listas estaban copadas.

La Sala encuentra jurídicas y ajustadas a lo que aparece de autos las siguientes observaciones que hace el Tribunal sobre los testimonios relacionados con este punto de la acusación:

«Las declaraciones anteriores no acreditan, con todo, que las elecciones de Villeta se hubiesen verificado en días o períodos distintos de los señalados por la ley, que es lo erigido en causal de nulidad. Ciertamente que los testigos dicen que se suspendieron; pero como razón de sus dichos exponen que porque cuando algunos electores fueron a votar, los Jurados lo impidieron, alegando unas veces que ya habían sufragado o les habían quitado el voto, y otras que se excedía del censo la votación. Pero el mismo hecho de que los Jurados obrasen así está indicando que la institución funcionaba, y además, los motivos que los testigos aducen para afirmar la suspensión, no la establecen de modo alguno. Tales motivos—haber impedido que algunos individuos sufragaran porque ya habían votado o porque se pasaba el censo—fue lo presenciado por los testigos, lo que llegó a su conocimiento por propia y directa percepción. La suspensión la inferen, y es sabido que al testigo le está vedado hacer deducciones. Su misión se reduce a narrar los hechos que lleguen a su conocimiento por alguno de sus sentidos.

«Por otra parte, en las actas de los Jurados de Votación se expresa que las votaciones comenzaron a las ocho y media y terminaron a las cuatro y media, y a estos instrumentos hay que darles fe mientras no se desvirtúen en forma legal, porque son documentos públicos y porque están autorizados por funcionarios que prestaron juramento de cumplir sus cargos, y cuyos dichos, por lo tanto, pueden apreciarse a manera de prueba testimonial.»

Con relación a los registros de escrutinio del Jurado Electoral de Villeta, a los cuales se refiere también la segunda demanda del señor doctor Ospina Devia, no fueron objeto de pruebas especiales, y por consiguiente, no hay motivo para declarar su nulidad.

El señor Fiscal, en su concepto de fecha 3 del corriente, llega a la conclusión de que se impone la confirmación de la sentencia de primer grado, opinión que acoge la Sala.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Negocios Electorales del 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.

Dése cuenta al señor Gobernador del Departamento.

Cópiase, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

## INFORME

que el honorable Consejero doctor Pedro A. Gómez Naranjo rinde al Consejo de Estado en relación con la consulta formulada por el Ministro de Guerra, sobre si el Consejo estima necesaria la aprobación del Senado para que surtan sus efectos los ascensos de Oficiales del Ejército desde el grado de Teniente Coronel hasta los más altos, o si el Decreto que confiere el ascenso basta para colocar al Oficial en la situación correspondiente al grado.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Guerra, en comunicación de fecha 24 de abril pasado, hizo al Consejo la siguiente consulta:

«Por su digno conducto me permito consultar al honorable Consejo si estima necesaria la aprobación del Senado



para que surtan sus efectos los ascensos de Oficiales del Ejército desde el grado de Teniente Coronel hasta los más altos, o si el Decreto que confiere el ascenso basta para colocar al Oficial en la situación correspondiente al grado.

«El Decreto número 1765 de 1926, lo mismo que otras disposiciones sobre la materia, establece que los ascensos de los Oficiales de actividad o de guerra se harán por el Gobierno; el inciso 5.º del artículo 98 de la Constitución atribuye al Senado la facultad de aprobar o improbar tales ascensos, y entre el Decreto del Poder Ejecutivo y la decisión de las Cámaras Legislativas transcurre más o menos tiempo durante el cual existe para el interesado una situación que ofrece dudas en cuanto al pago de sueldos, al ejercicio de funciones, al sueldo de retiro, etc.

«Desea el Gobierno tener el valioso dictamen del honorable Consejo para decidir los muchos asuntos que se presentan en relación con el día en que principia a surtir sus efectos uno de tales ascensos, lo que es igual, con el día en que el Oficial debe considerarse colocado en el nuevo grado.»

El Gobierno, en virtud de las facultades concedidas por la Ley 51 de 1925, dictó el Decreto número 1765 de 1926, sobre ascenso de los oficiales y otras cuestiones, el cual establece lo siguiente en su artículo 15:

«Los ascensos de Teniente Coronel, inclusive, en adelante, los someterá el Ministerio de Guerra (Sección de Personal) a la aprobación del honorable Senado de la República. Con tal fin, le serán remitidos los documentos originales que comprueben los servicios prestados y que se han llenado las formalidades legales para el ascenso.»

El Decreto mencionado establece todos los requisitos que se deben llenar para el ascenso y crea la Comisión de ascensos militares, encargada de examinar las hojas de vida militar de los Oficiales y de determinar el orden de prelación en que debe verificarse el ascenso.

El artículo 15 citado se funda en el artículo 98 de la Constitución Nacional, que dice así:

«Son también atribuciones del Senado:

.....  
«5.º Aprobar o desaprobare los grados militares que confiera el Gobierno, desde Teniente Coronel hasta el más alto grado del Ejército o armada.»

El artículo 120 de la misma obra, en su numeral 7.º, le señala al Presidente, como suprema autoridad administrativa, la facultad de conferir grados militares «con las restricciones estatuidas en el inciso 5.º del artículo 98, y con las formalidades de la ley que regule el ejercicio de esta facultad.»

Transcritas las disposiciones pertinentes sobre la materia, se pasa a considerar lo siguiente para resolver la consulta del señor Ministro de Guerra:

Tiene el Presidente de la República la facultad de conferir grados a los militares, pero en el ejercicio de ella debe sujetarse a los mandatos de la ley y a las restricciones que la misma Constitución establece, o sea, sometiendo los grados que confiera de Teniente Coronel para arriba a la aprobación o desaprobación del Senado. De manera que la aprobación del Senado es condición esencial para que el grado del militar surta sus efectos legales y le dé al Oficial todas las prerrogativas inherentes a él. Sin el cumplimiento de esa formalidad no puede considerarse obligada a la Nación por razón de los derechos que al militar se confieren de acuerdo con la nueva categoría.

El señor don José María Samper, en su obra *Derecho Público Interno*, comenta en la siguiente forma los artículos constitucionales que se refieren a los ascensos de los militares, del grado de Teniente Coronel en adelante:

Sobre el numeral 5º del artículo 98, que le da al Senado la facultad de aprobar o desaprobar los grados militares que confiera el Gobierno, desde Teniente Coronel hasta el más alto grado del Ejército o Armada, dice:

«Cuando se da a un militar determinado destino, colocación o comisión, según el grado o categoría permanente que tiene en la milicia, el acto es puramente administrativo, y no afecta de un modo sustancial a los intereses permanentes de la Nación. Es, por lo tanto, muy razonable, necesario, que en tal caso el Gobierno obre por sí solo, por cuanto tiene bajo su exclusiva autoridad a toda la fuerza pública, y sus funciones son ejecutivas y administrativas.

«Mas no acontece lo propio cuando el Gobierno concede un grado o ascenso en la fuerza pública, desde el de Teniente Coronel hasta el más alto del Ejército o Armada. En este caso, como el grado o empleo militar es asunto de *categoría*, no de *destino* o colocación transitoria, y produce por su na-

turalidad derechos y deberes vitalicios, es necesario que la Nación no sea obligada durante la vida del militar o jefe ascendido (aun después de ella, si las leyes reconocen ciertos derechos a los descendientes o deudos), sin que intervenga en el asunto el Congreso o algún cuerpo representativo. No se trata ya de la *administración militar*, sino de la *constitución* misma del Ejército y de cosa de mucha sustancia y duración; por consiguiente, justo es que quien representa la soberanía nacional y contribuye a decretar los gastos públicos, como el Senado, preste o nó su aprobación a las promociones vitalicias que se decreten en favor de los jefes militares.»

Comentando el señor Samper el numeral 7.º del artículo 120 de la Constitución, que le da al Presidente la facultad de conferir grados militares, con las restricciones del artículo 98, numeral 5º, dice lo siguiente:

«El inciso 7.º ha mantenido una arraigada convicción que siempre ha hecho parte de nuestro derecho constitucional, en cuanto a los ascensos que se confieren a los jefes militares. Queda el presidente en libertad, como debe estarlo, para *destinar* los Jefes militares según sus grados en la milicia, a las *colocaciones* o funciones transitorias que puedan ejercer, como que esto es asunto de *dirección* de la fuerza pública, que es de la exclusiva competencia del Gobierno; pero cuando se trata de constituir derechos y obligaciones permanentes, esto es, de *crear* jefes o darles grados o ascensos, como esto envuelve obligaciones permanentes para el Tesoro y consecuencias que han de durar indefinidamente, justo es que sea el Presidente quien conceda aquellos grados o ascensos, como que conoce mejor los merecimientos y aptitudes; y justo también que se requiera la aprobación de un cuerpo colegislador tan respetable como el Senado.»

Los comentarios del ilustre tratadista, que fue uno de los constituyentes de 1886, fijan de manera precisa el alcance de la disposición constitucional que exige la aprobación del Senado para la validez de ciertos grados militares. Esa aprobación es indispensable para que la nueva categoría dada por el Gobierno al militar surta sus efectos legales. Ella es, pues, condición esencial del ascenso para que se pueda colocar al Oficial en la situación correspondiente al grado.

En mérito de lo expuesto, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

«Dígase al señor Ministro de Guerra, en contestación a la consulta de fecha 24 de abril pasado, que según el concepto del Consejo de Estado es necesaria la aprobación del Senado para que surtan sus efectos los ascensos de Oficiales del Ejército desde el grado de Teniente Coronel hasta los más altos.»

Bogotá, mayo 8 de 1934.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión,

PEDRO A. GÓMEZ NARANJO

---

Consejo de Estado —Bogotá, mayo 8 de 1934.

En la sesión de esta fecha fue aprobado el anterior informe unánimemente, con algunas aclaraciones de los Consejeros Anzola, Gómez Román y Rodríguez, que se consignan por separado.

El Presidente, ROMÁN GÓMEZ—El Secretario, *Alberto Manzanares V.*

NOTA DE LA DIRECCIÓN—Con oficio número 2234 de fecha 9 de junio de 1934, el Ministerio de Guerra autorizó la publicación del informe precedente.

---

Al votarse el anterior informe me reservé el derecho de consignar algunas salvedades, a saber:

En mi sentir, no admite discusión el postulado que se consigna en el informe, y según el cual, para que surtan sus efectos los ascensos de Oficiales del Ejército en los grados de Teniente Coronel hasta los más altos, se requiere la aprobación del Senado; pero esto con las modalidades que resultan del contexto de los demás preceptos aplicables.

Ocorre con los grados superiores a Teniente Coronel, algo semejante a lo de la antigua legislación militar relativa a Oficiales graduados y efectivos; y quizá hasta puede sostenerse que para tales grados el principio se conserva. El graduado devengaba, hasta la efectividad, el sueldo primitivo, pero podía usar las divisas y era acreedor a los honores del grado superior.

Ahora, solucionada así la dificultad en cuanto a sueldo, honores y divisas, si el Gobierno ha menester de la efectividad del Oficial antes de la aprobación del Senado, expedito tiene el camino, de conformidad con el artículo 50 del Decreto número 1765 de 1926, en donde dice:

«Será permitido que un Oficial ocupe un puesto correspondiente al grado inmediatamente superior con las atribuciones disciplinarias del puesto que ocupa, disfrutando el sueldo correspondiente a su grado efectivo.»

Y como siempre he sostenido que todo lo que se relaciona con pensiones, sueldos de retiro, etc., se rige por el *grado efectivo del Oficial*, interpretadas las cosas en la forma que queda expuesta, no veo problema en cuanto a ninguna de estas incidencias.

Bogotá, mayo 8 de 1934.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

Me reservé, al adoptarse el anterior informe, el hacer algunas aclaraciones, porque estimo que sies indispensable para la permanente efectividad de los grados militares superiores la aprobación del Senado, tanto en cuanto al goce de las prerrogativas inherentes a cada uno de éstos, como para los derechos relacionados con pensiones y sueldos de retiro; debe entenderse, sin embargo, que todo ello es sin menoscabo de las atribuciones que confieren al Presidente los ordinales 6º, 7º, 8º y 9º del artículo 120 de la Constitución Nacional, en cuyo ejercicio puede investir de autoridad sin restricción alguna a las personas que estime adecuadas para la realización de los fines primordiales allí señalados.

Igualmente estimo que de acuerdo con los artículos 166 y 169 del mismo estatuto constitucional, compete a la ley reglamentar las modalidades militares que no se consideren claramente reguladas por el ordinal 5.º del artículo 98 a que se refiere la consulta.

Bogotá, mayo 8 de 1934.

ROMÁN GÓMEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

Dejo constancia de que voté el concepto anterior con la siguiente aclaración que hubiera deseado ver figurar en el cuerpo del mismo:

Si bien es un hecho incontrovertible que para que los ascensos militares tengan vida jurídica, en los grados de Teniente Coronel hasta los más altos, necesitan la aprobación del Senado de la República, es igualmente cierto que una vez surtida la aprobación, sus efectos se retrotraen a la fecha del decreto ejecutivo que otorgó el ascenso correspondiente. Todo, por supuesto, sin perjuicio de las facultades constitucionales que en estos particulares corresponden al Presidente de la República.

Bogotá, mayo 8 de 1934.

NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

---

### SENTENCIA

por la cual se determina que la acción contencioso administrativa no puede recaer sino sobre resoluciones que pongan fin a una actuación administrativa. (Demanda del señor Jaime Restrepo Moreno, apoderado de The Royal Bank of Canada para que se declare ilegal la calificación que se le dio para el cobro del impuesto sobre la renta en el año de 1922).

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

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos treinta y cuatro.

El señor Jaime Restrepo Moreno, apoderado de The Royal Bank of Canada, sucesor de los negocios del Banco Mercantil Americano de Colombia, Inc., sucursal de Medellín, pidió ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de aquella ciudad, en demanda de fecha 9 de febrero de 1933, que se declare ilegal la calificación que se le dio para el cobro del impuesto sobre la renta de la última entidad expresada, por la Junta Municipal de dicho impuesto en el año de 1922. Como principal fundamento de la demanda el actor alegó el siguiente:

«Haber sido calificada la entidad bancaria en cuyo nombre hablo, en la clase A de la Ley 56 de 1918 para el cobro del impuesto sobre la renta.»

Acompañó al libelo la prueba de que el Banco Mercantil Americano de Colombia, Sucursal de Medellín, pagó la suma de \$ 2,491-98 por impuesto sobre la renta en el año de 1922.

Tramitado legalmente el negocio, el Tribunal le puso fin con el fallo de 12 de julio del año pasado, que negó las declaraciones solicitadas en la demanda. De esta sentencia apeló el actor, y el recurso le fue concedido en el efecto devolutivo. Se pasa hoy a decidir el asunto en definitiva, previas las siguientes consideraciones:

Como se ve por la lectura de la demanda, la acción fue intentada por el Banco después de diez años de haber pagado la suma correspondiente al impuesto, sin que haya constancia de que hiciera reclamo alguno por la calificación que de la renta hizo a la entidad demandante la Junta respectiva. El Tribunal negó las peticiones del libelo de acuerdo con la doctrina que sobre este particular ha sentado el Consejo, ya que en varias sentencias se ha sostenido por esta corporación que el término para intentar esta clase de reclamaciones es el de un año, de conformidad con el artículo 3.º de la Ley 72 de 1922.

Estas razones son suficientes para fundamentar el fallo que se estudia, pues se trata de una cuestión resuelta ya por el Consejo en la forma que dice el Tribunal. Por otra parte, la entidad demandante se conformó con la calificación que se hizo de su renta, y sólo después de diez años ha iniciado la acción para que se revise la resolución respectiva. Pero no hay constancia de que en la oportunidad debida hubiera hecho las gestiones correspondientes contra las providencias de las entidades encargadas del aforo del impuesto, formalidad previa indispensable para que se pueda iniciar la acción contencioso administrativa, que no puede recaer, según lo ha resuelto el Consejo en varios fallos, sino sobre resoluciones que pongan fin a una actuación administrativa. (Sentencia del 13 de octubre de 1932, *Anales del Consejo* números 198 a 202, página 68).

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.

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

## DICTAMEN FAVORABLE

acerca del contrato celebrado entre el Ministerio de Guerra y el señor Bernardo Mora M., sobre arrendamiento de un edificio destinado a cuartel del regimiento que hace guarnición en la ciudad de Medellín.

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, abril doce de mil novecientos treinta y cuatro.

Con el oficio número C 2688 de 22 de marzo último, acompaña el señor Jefe del Departamento de Control del Ministerio de Guerra, y por orden del señor Ministro, la respectiva documentación para legalizar un contrato de arrendamiento y subarrendamiento que, con fecha 21 de febrero de este año, celebró en Medellín el General Adelmo Ruiz, Comandante de la 4ª Brigada, en nombre y representación del Gobierno Nacional, previa autorización del Ministerio de Guerra, con el señor Bernardo Mora M., ambos contratantes mayores y vecinos de Medellín.

En virtud de esta estipulación el contratista da al Gobierno Nacional, y éste acepta, en calidad de arrendamiento, un edificio destinado a cuartel del regimiento que haga guarnición en esta ciudad, o sea el mismo edificio que se ha venido ocupando para ese mismo fin; da en la misma calidad de arrendamiento una casaquinta anexa al referido edificio y destinada a servir de Casino de Oficiales; da en calidad de subarrendamiento otra casa anexa al mismo edificio, propiedad de los señores Peláez y Hermanos, quienes autorizan el contrato; por último, también en calidad de arrendamiento, un lote de terreno cerrado en tapias, propiedad del señor Gabriel Calle G. y otros, previa su autorización para el contrato. Las dos últimas propiedades se dedican al servicio del Comando del Regimiento y al de pesebreras y patios de ejercicios, respectivamente.

Los límites de esos inmuebles se detallan debidamente en el contrato, que lo es por el término de un año, o sea el de 1934, y a razón de quinientos pesos (\$ 500), como canon mensual de arrendamiento. Se estipula cláusula penal por parte



del contratista para el caso de incumplimiento del contrato, así como las causales expresas de la caducidad administrativa, y se da fiador de cumplimiento, etc. Se acompaña el certificado respectivo del Contralor General de la República sobre reserva legal de conformidad con las leyes y decretos que rigen la materia; el señor Ministro le dio su aprobación así como el Excelentísimo señor Presidente de la República, previo el concepto favorable del honorable Consejo de Ministros. El Consejo de Estado debe conceptuar sobre la legalidad de este contrato de conformidad con el artículo 37 del Código Fiscal, y su decisión será favorable, ya que se han cumplido todos los requisitos legales para su validez.

En consecuencia, el Consejo de Estado declara ajustado a las normas legales el contrato celebrado el 21 de febrero de 1934 entre el General Adelmo Ruiz, Comandante de la 4ª Brigada, en representación del Gobierno Nacional, y el señor Bernardo Mora M., sobre arrendamiento y subarrendamiento de varios inmuebles ubicados en Medellín y destinados al servicio del Ejército Nacional.

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal y devuélvase.

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

### SE REDUCE

a la cantidad de \$ 34-23 el alcance deducido por la Contraloría General de la República al señor Emilio Escobar, responsable de las cuentas de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior en Cali, durante el mes de noviembre de 1930.

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, abril diez y nueve de mil novecientos treinta y cuatro.

En noviembre de 1930 el señor Emilio Escobar ejercía el cargo de Liquidador de Encomiendas Postales del Exterior en Cali. Con oficio número 1527 de 16 de diciembre del propio año se remitieron las cuentas respectivas al señor Contralor General de la República, con el inventario respectivo y por conducto del Auditor Seccional del Valle.

En auto de observaciones número 572 de 5 de marzo siguiente se les hicieron 23 glosas con un alcance a cargo del citado Escobar por \$ 305-98 (folios 23 a 26), lo cual se le notificó por conducto del referido Auditor el 20 del mismo mes, y él las contestó en oficio número 80 de 10 de junio siguiente (folios 29 a 31), aceptando la razón de las observaciones correspondientes a los avisos números 59, 368, 378, 166, 432, 474, 104, 279 y 167; explica las demás y rechaza algunas.

La Contraloría dictó el respectivo auto de fenecimiento número 3972 el 10 de septiembre siguiente, declarando satisfechas las siete primeras observaciones que se referían a deficiente liquidación de derechos de importación de mercancías, respecto de lo cual se pasaron las respectivas cuentas adicionales; otro tanto hizo con todas las demás por hallar reparadas las deficiencias y explicadas debidamente, a excepción de la que se refiere al numeral 20, en la cual se deduce a su cargo un alcance de \$ 281-24 concretado en el auto de fenecimiento dicho.

En relación con esa glosa se lee a folios 26:

«20. La cuenta corriente trae \$ 12,233-99, como valor de los manifiestos reconocidos durante el mes, y esta cantidad es la que figura en el gran total de las rentas por cobrar, en el registro, pero la verdadera suma de este documento es \$ 12,515-23; la diferencia es de \$ 281-24, y consiste en error al sumar la página 8 del registro, porque pasan \$ 11,704-39, en vez de \$ 11,985-63. Esta diferencia, o sean los \$ 281-24, se le deja a cargo hasta tanto que acreciente el saldo por dicha diferencia en la primera cuenta corriente que envíe a este Despacho después de recibir este aviso, explicando claramente en cuál se hizo la corrección, para tenerlo presente al tiempo de fenecer la cuenta.»

Como respuesta del responsable a la anterior observación, se lee a folios 29 infra y 30 supra:

«Revisado el punto a que se alude en la observación 20 del aviso que se contesta, se ve que efectivamente hay un error de suma en la página 8 del Registro de Rentas por cobrar, de \$ 281-24. Mas como al ser acrecido el saldo por esa cantidad, ésta debería hallarse representada en manifiestos de pago pendiente y no resultó así al verificarse la revisión de los existentes en estas condiciones al recibirse el aviso que se contesta, se dedujo que debían estar errados los registros anteriores, y que era preciso proceder a la revisión general de

la cuenta a partir del mes de julio del año pasado, en que se remitió a ese alto Despacho el primer registro de rentas por cobrar. En esta revisión se encuentra la oficina, la que se abstiene por hoy de acrecer el saldo en forma originada por la Contraloría, por cuanto hasta ahora han aparecido errores de suma, de significación, por exceso y por defecto, en los registros de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año pasado, errores imputables al Liquidador de la oficina encargado de la formación de esos cuadros, los que, por otra parte, seguramente no fueron revisados por esa oficina examinadora con la verificación de las sumas, como lo hizo con el registro de noviembre, desde luego que únicamente en ese mes señaló el error en la página 8 del registro respectivo.»

En el auto de fenecimiento se dice a ese respecto en la página 33 supra:

«Como consecuencia de esta observación, se dejó a cargo del responsable la expresada partida de \$ 281-24 "hasta tanto que acreciente el saldo por dicha diferencia." El responsable contestó que efectivamente había el error de suma advertido en la glosa, pero que al ser acrecido el saldo por esa cantidad, ésta debía estar representada en manifiestos de pago pendiente, y no resultó así, por lo cual se optó por una revisión general de la cuenta a partir del mes de julio, en que remitió a este Despacho el primer registro de rentas por cobrar, y que tan pronto termine dicha revisión, remitiría el extracto de ella a este Despacho, para las rectificaciones a que diere lugar. Como se ve, la misma respuesta confirma el fundamento de la glosa, y como no concurre ninguna circunstancia en su contra, ni aparece constancia de que se haya recibido el extracto anunciado, se deja pendiente el cargo contra el responsable por la expresada suma de \$ 281-24.»

Fue así como se dedujo el alcance referido que se le notificó al interesado el 29 de septiembre, y en oficio número 144 de 3 de octubre siguiente envió la revisión que había prometido hacer, al contestar la glosa, sobre la cuenta corriente, a partir del mes de julio hasta llegar al de noviembre; anota allí los diversos errores que él halló con relación a la suma de los registros de las rentas por cobrar y deduce el saldo líquido que debía existir en realidad; ello puede verificarse de folios 42 a 44. Según su relación, dice que en julio se cargó de más las cantidades de \$ 20, \$ 14-11 y \$ 158-96, por error en

las sumas de las hojas 4, 5 y 10 del registro de rentas por cobrar; en agosto se cargó de más \$ 142-91, por error en la suma de la hoja 7 del registro; en septiembre se cargó de más la cantidad de \$ 66-62 y de menos las de \$ 24-65 y \$ 18-09, por error en las sumas de las hojas 9, 7 y 10 del registro, respectivamente; en octubre se cargó de más \$ 0-01 por error al totalizar las rentas reconocidas; en noviembre se cargó de más \$ 7-87 por error en la suma de la hoja 2 del registro y se cargó de menos \$ 281-24 por error en la suma de la hoja 8 del registro.

El mismo resumen de cuentas envía en su oficio número 117 del 4 del mismo mes, en que pide a la Contraloría reconsidere su auto de fenecimiento número 3972 de 10 de septiembre y le exonere del alcance que allí se relaciona contra él, pues las cantidades anotadas de menos se compensan con creces por las anotadas de más.

Como resumen de esas cantidades en los referidos meses de julio a noviembre, según las anotaciones que hace el responsable, se tiene lo siguiente:

|                                                 | Julio. | Debe.  | Haber. |
|-------------------------------------------------|--------|--------|--------|
| Cargó de más en la hoja 4 del registro.....     | \$     | 20     | ..     |
| Cargó de más en la hoja 5 del registro .....    |        | 14     | 11     |
| Cargó de más en la hoja 10 del registro .....   |        | 158-96 |        |
| Agosto.                                         |        |        |        |
| Cargó de más en la hoja 7 del registro .....    |        | 142    | 91.    |
| Septiembre.                                     |        |        |        |
| Cargó de menos en la hoja 7 del registro .....  | 24     | 75     | .. ..  |
| Cargó de más en la hoja 9 del registro .....    |        | 66     | 62     |
| Cargó de menos en la hoja 10 del registro ..... | 18     | 09     | ... .. |
| Octubre.                                        |        |        |        |
| Cargó de más.....                               |        | 0      | 01     |
| Noviembre.                                      |        |        |        |
| Cargó de más en la hoja 2 del registro .....    |        | 7      | 87     |

|                                               | Noviembre. | Debe.  | Haber. |
|-----------------------------------------------|------------|--------|--------|
| Cargó de menos en la hoja 8 del registro..... | \$         | 281 24 | .. ..  |
| Sumas.....                                    | \$         | 324 08 | 410 48 |
| Balance.....                                  |            | 86 40  | .. ..  |
| Sumas iguales...\$                            |            | 410 48 | 410 48 |

Si lo anterior fuera rigurosamente exacto, se tendría que, aun debitando al responsable su alcance de \$ 281-24 a que se refiere el fenecimiento de noviembre y los otros errores por cargos de menos que él anota, todavía quedaría un saldo a su favor de \$ 86-40; pero la Contraloría, en su providencia de 5 de abril de 1932, en que niega revocatoria de su fenecimiento hace un análisis de esas cuentas, con resultados diferentes, como puede verificarse de folios 45 a 48, así:

|                                                                                                  | Julio.  | Debe. | Haber. |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|-------|--------|
| Hoja 4 del Registro: en lugar de acreditar los \$ 20 se le debitan \$ 0-03 por error de suma ... | \$      | 0 03  | .. ..  |
| Hoja 5: se le acredita lo que él dice.....                                                       | .... .. |       | 14 11  |
| Hoja 10: se le acreditan \$ 157-95 y no lo que él dice, o sean \$ 158-96.....                    | .... .. |       | 157 95 |

## Agosto.

|                                                 |         |        |
|-------------------------------------------------|---------|--------|
| Hoja 7, de acuerdo con él se le acreditan ..... | .... .. | 142 91 |
|-------------------------------------------------|---------|--------|

## Septiembre.

No hay el error de la hoja 7ª, y por eso no se le debitan \$ 24-75 de que él habla.

|                                          |         |       |
|------------------------------------------|---------|-------|
| Hoja 9, se le acreditan \$ 66-42. ....   | .... .. | 66 42 |
| Hoja 10, no se le debitan \$ 18-09, sino | 18 01   | ....  |

## Octubre.

|                                                 |         |      |
|-------------------------------------------------|---------|------|
| Se le acredita \$ 0-01, como él lo indica. .... | .... .. | 0 01 |
|-------------------------------------------------|---------|------|

## Noviembre.

|                                            |         |        |
|--------------------------------------------|---------|--------|
| Hoja 2: se le acredita lo que él dice..... | .... .. | 7 87   |
| Hoja 8: se le debita lo que él dice.....   | 281 24  | .. ..  |
| Sumas.....\$                               | 299 28  | 389 27 |
| Balance.....                               | 89 99   | .. ..  |
| Sumas iguales...\$                         | 389 27  | 389 27 |

De suerte que en la providencia anteriormente citada la Contraloría reconoció, según detalles de cuenta, que aun deduciendo las cantidades que el responsable había erradamente cargado de menos, quedaba un saldo de \$ 89-99, por lo que había cargado de más, y sin embargo, se confirma el fenecimiento, por el mero hecho de que el responsable no estaba seguro de su responsabilidad, siendo así que ni por parte de la Contraloría se ve que hubiera firmeza o seguridad en la deducción de saldos y en la liquidación de cuentas para ver cuándo una cantidad se cargó de más y cuándo otra de menos.

Con oficio número 106 de 19 de abril de 1932, se envió el expediente a esta corporación, por apelación del responsable, quien para sustentar sus puntos de vista, hizo llegar su largo memorial de 14 de ese mes, que puede leerse de folios 4 a 17; en providencia de 16 de septiembre siguiente (folios 18 a 19) y para mejor proveer, se dispuso que volviera el expediente a la Contraloría; para que se confrontaran de manera muy exacta y determinada los registros de rentas y demás documentos del caso y se aclarara en definitiva si el responsable quedaba con alguna cantidad a su cargo. En cumplimiento de ello, la Contraloría hizo un estudio detenido del caso, pero se limitó sólo a los meses de julio y agosto, no tocando para nada las cuentas de septiembre, octubre y noviembre, como se quería, ya que durante esos meses había cargos de más y de menos en los registros respectivos.

Del nuevo estudio se hallan diversos cargos de más y de menos, así como algunas otras observaciones y cantidades acerca de las cuales nada se había reparado anteriormente, ni en la glosa de las cuentas, ni en los fenecimientos respectivos, etc., lo que demuestra cierta anarquía en el reparo de esas cuentas y sobre todo, bastante deficiencia en las liquidaciones y en la fiscalización de ellas.

De la nueva providencia que bajo número 56, se dictó el 1º de febrero último, legible de folios 54 a 57, se obtiene lo siguiente:

Julio.

Debe.

Haber.

Hoja 4ª: No se acredita el cargo de más por los \$ 20 de que habla el responsable, pero tampoco se debitan los \$ 0-03 a que se alude en la providencia número 133 de 5 de abril de 1932 (folios 45 a 48).

Hoja 5ª: Se le acredita lo que él dice, de acuerdo a la vez con lo expuesto en la citada providencia .....

\$ ..... 14 11

| Julio.                                                                                                              | Debe.       | Haber. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|--------|
| Hoja 10: Se le acreditan \$ 158-96, como él decía, y no \$ 157-95, como se hizo en la otra providencia . . . . . \$ | .... ..     | 158 96 |
| Hoja 1ª: Se le debita \$ 1 de que no habla el responsable, ni tampoco la providencia anterior.....                  | 1 .. ..     | ..     |
| Por el manifiesto número 364 se le debitan \$ 1-65 de que no se había hecho antes mención alguna .....              | 1 65 ....   | ..     |
| Por el número 37 se le acreditan \$ 10 no mencionados.....                                                          | .... ..     | 10 ..  |
| Por el número 160, \$ 117-95, tampoco mencionados .....                                                             | .... ..     | 117 95 |
| Se le debitan \$ 74-90 por bodegajes correspondientes a ese mes.....                                                | 74 90 ..... | ..     |

## Agosto.

|                                                                                                                                                                                                                |             |         |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|---------|
| Hoja 7ª: Se le acredita lo que él dice, y de conformidad con la providencia anterior .....                                                                                                                     | .... ..     | 142 91  |
| Hoja 1ª: Manifiesto número 16, se le acreditan \$ 1-11 de que antes no se hizo mención.....                                                                                                                    | .... ..     | 1 11    |
| Hoja 2ª: Manifiesto número 67, se le acreditan \$ 0-09 de que no se hizo mención. ....                                                                                                                         | .... ..     | 0 09    |
| Hoja 2ª: Manifiesto número 69, se debitan \$ 0-18 que antes no se mencionaron. ....                                                                                                                            | 18 .....    | ..      |
| Se debitaron \$ 176-78 correspondientes al manifiesto número 218 que figura en la relación de manifiestos pagados y no se relaciona en el respectivo registro, cosa que se había hecho en su debido tiempo.... | 176 68 .... | ..      |
| Sumas .....                                                                                                                                                                                                    | \$ 254 41   | 445 13  |
| Balance .....                                                                                                                                                                                                  | 190 72      | .... .. |
| Sumas iguales.....                                                                                                                                                                                             | \$ 445 13   | 445 13  |

De suerte que aun con los nuevos cargos que en los meses de julio y agosto se le imputan al señor Escobar, todavía queda un saldo a su favor, en virtud de las cantidades de más que él se cargó; pero la Contraloría se limitó sólo a esos

dos meses, sin hacer relación alguna a los demás, fuera de la cantidad de \$ 281-24 que fue cargada de menos en noviembre; pero de la aludida providencia de 5 de abril de 1932, se deduce que había otras cuentas en pro y en contra del responsable; las que deben ser balanceadas para cargarle el saldo, si es el caso, o para abonarlo a su favor, pues no se ve motivo alguno para hacerle los abonos y los cargos sólo con relación a los meses de julio y agosto y parte de noviembre, dejando al margen los demás.

Conveniente había sido que la Contraloría hubiera dado cuenta personal al responsable de las nuevas observaciones que le resultan según su providencia del 1.º de febrero último, para si tenía a bien aducir algunas explicaciones; pero como ello se hizo propiamente en juicio, y el auto respectivo fue notificado en legal forma, sin que hasta el momento se haya reclamado contra aquellas decisiones, deben darse por surtidas; pero a la vez debe tenerse en cuenta lo que en la providencia tantas veces citada de 5 de abril de 1932, se dijo, en relación a los meses de septiembre, octubre y noviembre.

De suerte que procediendo a las liquidaciones y compensaciones del caso, se tiene:

| Septiembre.                                                                                                                                     | Debe.            | Haber. |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|--------|
| Saldo que se le acredita por cargos de más en los meses de julio y agosto; según liquidación hecha por la Contraloría (folios 54 a 57). . . . . | \$ . . . . .     | 190 72 |
| Hoja 9ª del registro: Se le acreditan. . . . .                                                                                                  | . . . . .        | 66 42  |
| Hoja 10 del registro: Se le debitan. . . . .                                                                                                    | 18 01 . . . . .  |        |
| Octubre.                                                                                                                                        |                  |        |
| Se le acreditó. . . . .                                                                                                                         | . . . . .        | 01     |
| Noviembre.                                                                                                                                      |                  |        |
| Hoja 2ª: Se le acreditan. . . . .                                                                                                               | . . . . .        | 7 87   |
| Hoja 8ª: Se le debitan. . . . .                                                                                                                 | 281 24 . . . . . |        |
| Sumas . . . . .                                                                                                                                 | \$ 299 25        | 265 02 |
| Saldo débito. . . . .                                                                                                                           | . . . . .        | 34 23  |
| Sumas iguales . . . . .                                                                                                                         | \$ 299 25        | 299 25 |



Quedan a su cargo treinta y cuatro pesos con veintitrés centavos (\$ 34-23) cantidad a la cual debe reducirse el fenecimiento, a falta de otros elementos probatorios que modifiquen esa situación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de ley, reforma el fenecimiento número 56 de 1º de febrero de 1934, emanado de la Contraloría General de la República, relativo a las cuentas de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior en Cali durante el mes de noviembre de 1930, en el sentido de que el alcance a cargo del Liquidador, señor Emilio Escobar, es solamente de treinta y cuatro pesos con veintitrés centavos (\$ 34-23).

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

### SIN ALCANCE ALGUNO

a cargo del responsable doctor Rafael Barberi, se fenece la cuenta de la Contaduría Pagadora de la Escuela de Enfermeras de Bogotá correspondiente al periodo comprendido entre el 1.º de enero y el 28 de febrero de 1933.

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veinticinco de mil novecientos treinta y cuatro.

En los últimos meses de 1932 y en los primeros de 1933, el doctor Rafael Barberi ejercía el cargo de Contador Pagador de la Escuela de Enfermeras de Bogotá. Con el oficio número 308 de 8 de abril de 1933 envió al señor Contralor General de la República las cuentas correspondientes a los dos primeros meses del año, en las cuales se relacionaba el pago por servicios de profesorado, secretaría, etc., verificado en dicha Escuela, y correspondiente al último trimestre de 1932.

En el auto número 746 de 17 de junio del mismo año, la Contraloría observó la cuenta, y dedujo a cargo del responsable un alcance por la cantidad de seiscientos ochenta y siete pesos (\$ 687), en los términos siguientes:

«De acuerdo con la Resolución número 222, de diciembre de 1932, se dejan a su cargo los \$ 687 gastados en sueldos, becas y material en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1932, por no haber solicitado reserva . . . \$ 687.»

Dicho auto se notificó al responsable el 26 del mismo mes, y el 26 de septiembre siguiente contestó la glosa manifestando que en diciembre de 1932 había presentado la cuenta de cobro por el valor de aquellos gastos, y el señor Ministro de Educación Nacional libró inmediatamente la orden de pago que a su vez fue refrendada debidamente por la Contraloría, pero que no se le alcanzó a pagar hasta el primero de febrero siguiente; no solicitó la reserva, porque habiéndose presentado y refrendado la orden de pago durante la vigencia fiscal de 1932, no creyó que aquello fuera ya necesario, según el espíritu de la ley, que sólo se propone dar a conocer las deudas pendientes por concepto de servicios para hacer las reservas del caso, cosa que bien se conocía en los tres primeros meses de 1933, no sólo por estar la orden con su refrendación, sino más aún, por estar ya los comprobantes del pago que se verificó el primero de febrero. Pide que se declare insubsistente esa observación, ya que se trata solamente de una mera formalidad adjetiva, cuyo incumplimiento no afecta la legalidad y corrección de los pagos hechos.

El 14 de noviembre la Contraloría dictó el auto de fenecimiento número 4251 declarando a cargo del responsable la citada cantidad de seiscientos ochenta y siete pesos (\$ 687), por no haberse pedido la reserva para así la Contraloría haber podido registrar esa cantidad como deuda pendiente de 1932 y darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4º de la citada Resolución de la Contraloría, número 222 de 15 de diciembre de 1932.

En memorial de 20 de diciembre del mismo año pidió el responsable la reconsideración de aquel auto de fenecimiento, la que le fue negada en auto de 5 de febrero de 1934; por apelación que interpuso el interesado, conoce esta corporación de este asunto que ha de decidir definitivamente, cumplidos como están los requisitos legales de procedimiento.

Para el funcionamiento de la Escuela de Enfermeras de Bogotá en el último trimestre de 1932, se ocasionaron los siguientes gastos, a cargo del Tesoro Nacional de conformidad con leyes preexistentes:

|                                                                                    |        |
|------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| Valor del sueldo de cinco profesores, a \$ 25 mensuales cada uno .....             | \$ 375 |
| Valor del sueldo de un Secretario, a \$ 25 mensuales.....                          | 75     |
| Valor de diez y seis becas para alumnas enfermeras, a \$ 4 mensuales cada una..... | 192    |
| Valor de gastos de materiales en el trimestre.....                                 | 45     |
| Total por el trimestre.....                                                        | \$ 687 |

Estos gastos, como se dijo antes, corrían a cargo del Tesoro Nacional y eran pagaderos a orden del señor Ministro de Educación Nacional y en favor del Contador Pagador de dicha Escuela, o sea el doctor Rafael Barberi, quien presentó la cuenta el 31 de diciembre, obtuvo el giro inmediato del citado Ministerio y la refrendación respectiva del señor Contralor, a tal punto que sólo quedaba pendiente la verificación del pago por parte de la Tesorería de la República, porque ya se habían cumplido los demás requisitos, debido a lo cual, sin otra diligencia por parte del doctor Barberi, se le cubrió la orden el 1.º de febrero de 1933, sin que el mismo Tesorero Pagador hiciera observación alguna.

En verdad que la vigencia fiscal de 1932 se había clausurado cuando en la Tesorería General se efectuó dicho pago, según lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 64 de 1931, que en lo pertinente dice:

«El año fiscal empezará el 1º de enero y terminará el 31 de diciembre de cada año....»

«Las apropiaciones deberán hacerse para cada año fiscal, terminado el cual queda prohibido todo giro sobre las mismas.»

El artículo 7º dice:

«Las reservas sólo podrán constituirse en los casos que a continuación se enumeran:.... 3.º Para satisfacer las relaciones de gastos de cada vigencia no cubierta en 31 de diciembre, y cuando el giro por el respectivo Ministerio y la refrendación del Contralor se hubieren hecho antes de esta fecha.»

El inciso 3.º del artículo 6.º dice:

«Las reservas prescritas en los ordinales 26 y 3º del artículo 7º se harán en el informe financiero del Contralor Ge-

neral de la República, y sólo las que con tal carácter figuren allí, podrán ser cubiertas cuando las cuentas respectivas se presenten antes del 31 de marzo de cada año.»

Con base en las disposiciones transcritas de la Ley 64 de 1931 la Contraloría General de la República dictó la Resolución número 222 de 15 de diciembre de 1932, «por la cual se fijan las normas para la recta aplicación de los artículos de la Ley 64 de 1931 referentes a la liquidación de las vigencias fiscales.»

El artículo 1º de esta Resolución, dice:

«De conformidad con los artículos 5.º y 7.º de la Ley 64 de 1931, después del 31 de diciembre de cada año es absolutamente prohibido todo giro a cargo de las apropiaciones de la vigencia que acaba de expirar, salvo que se trate de pago de algunas de las reservas que en ella deban hacerse de conformidad con el parágrafo 1º del último de los artículos citados.»

Artículo 3º, inciso 2º:

«Los giros que refrende el Contralor dentro de una vigencia fiscal, sólo son válidos durante el período de dicha vigencia, y para efectuar un pago por cuenta de esos giros, después del 31 de diciembre, es indispensable enviar a la Contraloría la relación de deuda pendiente, dentro del término legal para que se haga la reserva.»

El artículo 4.º, dice:

«Todo pago que efectúen los empleados de manejo por cuenta de una vigencia anterior sin que la respectiva reserva hubiere sido hecha por la Contraloría, se tendrá como un gasto sin apropiación, que deberá ser glosado y elevado a alcance, si no se obtuviere su reintegro.»

Teniendo en cuenta las disposiciones legales y reglamentarias transcritas, es evidente que a la Contraloría correspondía incluir en las reservas para saldar la vigencia anterior, la cantidad necesaria para que la Tesorería General de la República verificara el pago, una vez iniciada la nueva vigencia fiscal. Pero entonces se pregunta: ¿por parte del doctor Rafael Barberi, faltaba el 31 de diciembre de 1932 algún requisito para tener derecho a cobrar en la Tesorería los seiscientos ochenta y siete pesos (\$ 687) que se le han deducido como alcance? El valor de los servicios que se iban a pagar con esa

cantidad estaba determinado por la Ley; la partida respectiva incluía especialmente en el artículo 397 del capítulo 48 del Presupuesto Nacional aprobado para 1932; los servicios se habían prestado debidamente y las cuentas se habían presentado con sus comprobantes; el Ministro de Educación Nacional había relacionado esa cantidad con destino a la inversión en esos pagos; halló cumplidos los requisitos legales y giró contra la Tesorería General de la República y en favor del doctor Rafael Barberi, quien presentó la orden o giro de la Contraloría, la que la refrendó inmediatamente, porque también halló que se habían cumplido todos los requisitos legales para hacerlo. Con eso cumplía el citado doctor Barberi el último requisito que se le podía exigir para el cobro inmediato de la cuenta y la respectiva inversión que debía hacer con el dinero; nada más tenía que hacer.

Y si por circunstancias absolutamente ajenas a su voluntad, en la Tesorería no se le pudo hacer el pago el 31 de diciembre, y forzosamente hubo de aplazarse el cobro, es claro que ni la ley ni la justicia podían imponerle el cumplimiento de otras obligaciones, que, a haberse verificado el pago normalmente, no se le habrían exigido.

La Ley 64 de 1931, que se refiere a esta materia, no señala explícitamente quién deba pedir la reserva; ni siquiera lo determina con claridad la Resolución número 222, emanada de la Contraloría, para reglamentar las disposiciones de aquella Ley que se refiere a la reserva; sólo el artículo 4º de tal Resolución dice que a los empleados de manejo se les deducirá como alcance el pago hecho una vez terminada la vigencia fiscal, sin que se haya pedido la reserva dicha. Pero el Consejo de Estado pregunta: ¿cumplidos, como estaban, todos los requisitos legales para el cobro por parte del doctor Rafael Barberi, le obligaba a él legalmente proceder a pedir una reserva para el pago, siendo así que a la Tesorería había presentado oportunamente para el cobro esa orden de pago con todos los requisitos legales y reglamentarios? El Consejo considera que al citado doctor Barberi no se le podía ya exigir el cumplimiento de nuevas formalidades, y que no es claro el espíritu de la ley para un caso como éste, en que cuando menos, se suscita una duda fundamental respecto de a quién se le podía exigir que solicitara la reserva.

Por eso se halla más en armonía con los sanos principios legales, y sobre todo con la justicia, declarar libre de responsabilidad en este caso al doctor Rafael Barberi, en su calidad

de Pagador Contador de la Escuela de Enfermeras de Bogotá, y fenecer la citada cuenta, sin alcance a su cargo.

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 fenecimiento de la Contraloría General de la República, de fecha 14 de noviembre de 1933, por medio del cual se deduce un alcance a cargo del doctor Rafael Barberi en su calidad de Pagador Contador de la Escuela de Enfermeras de Bogotá, y en su lugar fenece la cuenta correspondiente al período de 1º de enero al 28 de febrero de ese año, sin alcance alguno a cargo del responsable.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—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

por la cual se revoca el auto número 541 de 23 de octubre de 1933, proferido por la Contraloría, y en su lugar se fenece, sin alcance, la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Valle en el mes de noviembre de 1932, de la responsabilidad del señor Ricardo Nieto.

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veinticinco de mil novecientos treinta y cuatro.

Por apelación del señor Ricardo Nieto contra el auto de fenecimiento número 541 de 23 de octubre último, emanado de la Contraloría General de la República, ha de conocer esta corporación del respectivo juicio sobre las cuentas rendidas por dicho señor en su calidad de Administrador de Hacienda Nacional del Valle en noviembre de 1932.

Con el oficio número 5 de 9 de enero de 1933 remitió la cuenta respectiva del citado mes de noviembre, al Contralor General de la República, acompañada de los comprobantes y con un saldo a favor de la Nación por veintinueve mil setecientos cincuenta y nueve pesos con tres centavos (\$ 29,759-03). Fue liquidada por la Contraloría el 27 de febrero de 1933 (folios 5 a 13), y el 10 de junio siguiente se dictó el auto de

observaciones número 657, con un alcance a cargo del referido Administrador por la cantidad de trescientos treinta y cinco pesos con veintiún centavos (\$ 335-21) deducidos de quince glosas que pueden verificarse de folios 14 a 19.

Por medio del oficio número 759 del 6 del mismo mes (folio 21) la Contraloría comisionó a su Auditor Fiscal en Cali para que notificara al señor Ricardo Nieto aquel aviso de observaciones, a lo cual dio cumplimiento el 13, y el 22 fueron contestadas las observaciones en oficio número 233 (folios 22 a 23), con las debidas explicaciones y correcciones pertinentes, al margen de cada glosa (folios 24 a 45).

El 26 de julio siguiente la Contraloría dictó el auto de fenecimiento número 2694, y en él declaró un alcance a cargo del señor Nieto por la cantidad de trescientos setenta y seis pesos con noventa y nueve centavos (\$ 376-99) relativos a la segunda parte de la glosa 1ª y a la 14 de que antes se hizo mención. Los demás cargos se declararon insubsistentes.

Por conducto del Auditor Fiscal se le notificó del auto el 4 de septiembre del mismo año (folios 56); en oficio número 325 de la misma fecha, pidió a la Contraloría reconsideración y revocatoria de dicho auto, para lo cual acompañó elementos probatorios de su descargo, manifestando que a falta de la revocatoria, apelaría (folios 59 a 62). En tal virtud, la Contraloría en providencia número 541 de 23 de octubre de ese año, reconsideró el anterior fenecimiento y lo reformó para declarar insubsistente el cargo relativo a la glosa 14 y dejar en pie el cargo relativo a la 1ª sólo por la cantidad de cuatro pesos a que se limita el fenecimiento.

Para mejor inteligencia en relación con este alcance, conviene transcribir algunos apartes que con él se relacionan. En el pliego de observaciones (folio 14) dice la Contraloría:

«Por el mismo motivo se deja a su cargo el valor de \$ 4, dejados de recaudar a Manuel Cruz Moreno, a quien se le expidió un recibo, con fecha 8 de octubre, por \$ 5 cuota de "defensa nacional," 6ª clase, y en la relación no figura sino \$ 1. A su cargo, \$ 4.»

Y al contestar esa glosa dice Ricardo Nieto (folio 22):

«Sobre la 2ª parte de esta misma observación remito original la explicación del señor Recaudador del Zarzal. El señor Manuel Cruz Moreno fue declarado inhábil absoluto para el servicio militar, y de consiguiente sólo está obligado

a pagar un peso (\$ 1) valor de la libreta correspondiente. Acompaño el telegrama original del Recaudador del Zarzal en que da el informe sobre el particular.»

Este telegrama dice:

«Su oficio 207, Manuel Cruz Moreno clasificado en 6ª pero fue declarado inhábil absoluto, pagando un peso (\$ 1) y no cinco (5).»

En el auto de fenecimiento número 2694 de 26 de julio, último, dice a este respecto el Contralor:

«Efectivamente así lo explica el Recaudador de Zarzal en su telegrama número 42 de 21 de junio pasado, dirigido al Administrador de Hacienda, pero como no comprueba la declaratoria a que se refiere, es el caso de confirmar como al efecto se confirma, esta otra parte del cargo.»

Como quería la Contraloría que se comprobara la declaratoria de inhabilidad del señor Manuel Cruz Moreno, el Administrador acompañó, previa orden del señor Alcalde para expedirlo:

«El suscrito Secretario de la Alcaldía Municipal del Zarzal, en cumplimiento del auto que antecede, expide la siguiente certificación: que en el registro de los varones que deben pagar el fondo de defensa nacional en el Municipio del Zarzal, correspondiente al año de 1932, bajo el número 51 aparece inscrito el conscripto *Moreno Manuel Cruz*, clasificado en la 6ª clase como inhábil para el servicio militar y gravado por concepto de impuesto con la cantidad de un peso (\$ 1) oro, cuya acta o registro aparece firmado por todos los miembros que componen la Junta Territorial Militar del Distrito, y fechada el 6 de octubre de 1932.»

No obstante esta certificación, en el auto de folio 64 dice el Contralor:

«El certificado en cuestión no es prueba para desvirtuar el cargo, pues de lo que se trata es que según el comprobante respectivo el contribuyente pagó \$ 5, y no \$ 1, que debió pagar según el certificado. Lo procedente era pues que el responsable comprobara no haber recibido sino \$ 1 sobre la base de la clasificación respectiva. En tal virtud no es posible relevarlo del cargo.»



Pero debe considerarse que el Tesoro Nacional no tenía derecho a percibir más de \$ 1 que se relacionó en la cuenta, porque el excedente de los \$ 4 no se recibió efectivamente, o fue devuelto legalmente al que lo pagó; y el Recaudador sólo debe responder administrativamente por \$ 1 que valía la libreta del señor Moreno. Y en la hipótesis improbable de que hubiera recibido los \$ 5 y querido apropiarse de los \$ 4 que no tenía derecho a percibir, expeditas quedarían las vías legales para exigir la responsabilidad legal que en esos casos prevé la ley.

Así, pues, que por el aspecto administrativo no se ve razón legal ni jurídica para deducir al Administrador de Hacienda Nacional del Valle un alcance de \$ 4 que el Tesoro Nacional no tenía derecho a percibir, pues aquí debe aplicarse la reciprocidad, ya que si la cantidad por cobrar hubiera sido \$ 5 y se hubiere cobrado sólo \$ 1, se le haría responsable por el déficit. Inspirado el juzgador en ese mismo criterio, no debe exigir responsabilidad administrativa cuando se cobró con exceso, pues entonces los interesados reclamarán, para que se haga efectiva la responsabilidad a que haya lugar por las vías ordinarias, según la entidad jurídica del delito que se le especifique.

En consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto número 541 de 23 de octubre de 1933, emanado de la Contraloría General de la República, que fenece las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional del Valle en noviembre de 1932, con alcance a cargo del responsable señor Ricardo Nieto, por la cantidad de \$ 4, y en su lugar fenece dicha cuenta, sin alcance alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

## POR LA SUMA

de \$ 75-60 mensuales se decreta sueldo de retiro a favor del Teniente Luis Arturo Canal, los que serán pagados de la Caja Especial del Ministerio de Guerra.

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veinticinco de mil novecientos treinta y cuatro.

En memorial de 12 de marzo último, autenticado en el Juzgado 4º del Circuito de Cartagena, solicita el Capitán Luis Arturo Canal un sueldo de retiro, de conformidad con las leyes y decretos que reglamentan la materia.

Con su libelo de demanda acompaña prueba plena de lo siguiente: por Decreto 625 de 18 de diciembre de 1909 se le llamó a prestar sus servicios en el Ejército Nacional, en el cual se incorporó el 21 del mismo mes con el título de Teniente, y en tal carácter continuó prestando sus servicios hasta el 3 de diciembre de 1921, en que por Decreto 1349 de esa fecha fue ascendido a Capitán, grado éste que sostuvo hasta el 1.º de enero de 1923, en que por razón de su edad fue retirado definitivamente del Ejército, según Decreto 2126 de 10 de diciembre de 1932, fundado en la Ley 115 de 1928.

Prestó sus servicios militares en varios cuerpos de tropa, hasta completar legalmente un total de servicios de diez y nueve años cuatro meses y diez días, tiempo durante el cual no incurrió en causal alguna de inhabilidad, según certificación del Ministerio de Guerra. No ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional, no es deudor moroso de éste, y el último sueldo que devengaba era de ciento ochenta pesos (\$ 180) mensuales según su grado y asignaciones militares vigentes entonces.

Comprobados como están tales hechos, quedan plenamente cumplidos los requisitos de la Ley 75 de 1925 y del Decreto 251 de 1926, que la reglamenta, en relación con los sueldos de retiro, de que tratan especialmente los artículos 2º y 4º de esa Ley para el presente caso. Para liquidar la partida mensual correspondiente como sueldo de retiro que le corresponde, se procede así:

|                                                                                                                        |          |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| Valor del treinta por ciento (30 por 100) del último sueldo, con relación a los quince primeros años de servicio ..... | \$ 54 .. |
| Valor del tres por ciento (3 por 100) del último sueldo, y por cada año, a partir de los quince primeros .....         | 21 60    |
| Valor total para cada mensualidad.. .....                                                                              | \$ 75 60 |

No se tienen en cuenta los cuatro meses y diez días, de conformidad con el artículo 1º del Decreto número 88 de 1932.

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, declara que el señor Luis Arturo Canal tiene derecho a disfrutar de un sueldo de retiro mensual por la cantidad de setenta y cinco pesos con sesenta centavos (\$75-60) en su calidad de Teniente retirado legalmente del Ejército, que se le pagarán de la Caja Especial de sueldos de retiro, a partir de la fecha en que fue decretado su retiro.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Guerra y archívese el expediente.

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

## SE DISPONE

que la señorita Mariana Valencia Castillo tiene derecho a seguir disfrutando de una pensión mensual de treinta pesos (\$ 30-00) en su condición de nieta del prócer Teniente Coronel Bartolomé Castillo.

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo tres de mil novecientos treinta y cuatro.

El doctor Ricardo Hinestrosa Daza, apoderado de la señorita Mariana Valencia Castillo, mujer soltera, domiciliada en Popayán, pide a esta corporación revise la pensión que a su poderdante concedió la Comisión de Suministros, en Resolución número 345 de 22 de septiembre de 1913, aprobada por

el Ministro del Tesoro el 20 de diciembre del mismo año, en razón de ser nieta legítima del prócer Bartolomé Castillo.

En el expediente original acredita plenamente los hechos siguientes:

a) Que el señor Bartolomé Castillo prestó servicios militares en la guerra de la Independencia.

b) Que el prócer fue casado con Simona Caicedo.

c) Que la demandante es nieta legítima del señor Bartolomé Castillo, porque su madre Adelaida Castillo era hija legítima de él.

d) Que la demandante es pobre, por no tener renta alguna, ni bienes, y que ha observado ejemplar conducta.

En el juicio de revisión acreditó igualmente que su poderdante reúne las condiciones de pobreza y buena conducta, y por esa razón, tiene derecho de continuar gozando de su pensión, cuya cuantía está fijada de manera precisa en el Decreto número 136 de 1932, artículo 7º, en \$ 30.

En consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, declara que la señorita Mariana Valencia Castillo puede seguir disfrutando de una pensión de treinta pesos (\$ 30) mensuales, como nieta del prócer Teniente Coronel Bartolomé Castillo.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

ROMÁN GÓMEZ—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

por la cual se declara nula la providencia número 212 de 10 de noviembre de 1933, originaria de la Contraloría General, y en su lugar se declara que el doctor Rafael Ignacio Gómez tiene derecho a que se le pague el valor del sueldo correspondiente a quince días de vacaciones que estaba disfrutando del 31 de octubre al 14 de noviembre de 1933, cuando se declaró insubsistente el cargo que desempeñaba en aquella entidad.

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo tres de mil novecientos treinta y cuatro.

Por Resolución número 48 de 5 de abril de 1932 se nombró por la Contraloría General de la República al doctor Rafael Ignacio Gómez, para desempeñar el cargo de Revisor Ayudante en la Aduana de Buenaventura, y tomó posesión en la misma fecha. Por Resolución número 112 de 1º de junio de 1933 se le nombró para el cargo de Asesor Técnico de la Sección 2ª de la Contraloría, y se posesionó también en la misma fecha. El 31 de octubre de 1933 obtuvo unas vacaciones de quince días, de conformidad con lo estatuido por el artículo 2º de la Ley 72 de 1931, pero por Resolución número 213, de 2 de noviembre siguiente, se le declaró cesante de su cargo; el 6 del mismo mes solicitó se ordenara el pago de las vacaciones dichas, y en el auto 212 del 10 se le negó el pago por la Contraloría, que funda su proveído en el hecho de que ese derecho lo consagra la ley como un privilegio o protección oficial en favor del empleado, y que por consiguiente necesita estar investido de ese carácter para ejercerlo, y a partir del día de la sustitución, el doctor Rafael Ignacio Gómez no era empleado de la Contraloría, y pagarle las vacaciones sería beneficiar a un particular, fuera de que el fin de éstas es proporcionar un descanso al empleado para que pueda volver a trabajar con más intensidad y eficacia. Refuerza su tesis el señor Contralor con el hecho de que en otras veces ha sentado el mismo principio, aceptado por el Ministerio de Gobierno, y por consiguiente, ya se tiene una especie de jurisprudencia en esa materia.

Con copia de lo conducente se presentó el doctor Gómez ante esta corporación a establecer demanda de nulidad de la

Resolución que le negó el pago, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 109 de 1923, y habiéndose observado los requisitos de procedimiento, es procedente dictar el fallo pertinente.

El artículo 2º de la citada Ley 72 de 1931 dice:

«Todo empleado u obrero de los establecimientos, oficinas o empresas oficiales, que durante un año continuo hubiera prestado sus servicios, tendrá derecho a quince días de vacaciones remuneradas.»

Y el doctor Rafael Ignacio Gómez hacía más de año y medio que estaba trabajando sin solución de continuidad al servicio de la Contraloría, sin que hubiera hecho uso de ese derecho que le brindaba la ley, hasta el 31 de octubre de 1933.

Es un hecho de rigurosa aceptación que las vacaciones se dan al empleado para que descanse y repare sus fuerzas, que le permitan continuar trabajando bien sea como empleado oficial o particularmente; y se dan porque se trabajó, y no para que se trabaje; de lo contrario no diría expresamente el artículo «hubiere prestado sus servicios.» Por eso sólo se conceden cuando se ha trabajado el año completo y no cuando se va a trabajar; vencido ese año, se tiene el derecho de disfrutarlas—cuando se quiera—de conformidad con el turno que establece el inciso 2º del citado artículo. El derecho sólo se pierde cuando se sale del puesto antes de hacerlo efectivo, o sea de solicitar esas vacaciones y obtener la autorización de gozar de ellas; pero si antes de suceder aquello las solicitó y las obtuvo, ya entra en posesión plena de un derecho que la ley le otorgaba y que debe respetarse, so pena de cometer un acto injusto.

Las vacaciones son íntegramente por el término indivisible de quince días, y no pueden ser por partes o divisibles, lo que demuestra que una vez entrado el empleado en su goce, desde el primer día tiene derecho a cobrar íntegramente el sueldo correspondiente a los quince días, porque, como ya se dijo, ellas se dan por razón del servicio ya prestado, y no en consideración al futuro, el que es incierto. Y cuando el doctor Rafael Ignacio Gómez fue sustituido en su empleo, ya hacía tres días que estaba en goce de sus vacaciones, es decir, había hecho suyo el derecho de percibir el sueldo correspondiente, indivisiblemente, a los quince días que prevé la ley, y por ningún motivo era legal ni justo privarle de lo que había adquirido con arreglo a la ley, se le había reconocido ya expresamente por la Contraloría, la que también tenía ya or-

denado el pago, con sujeción al claro espíritu de la misma ley; y pretender buscar un modo distinto de interpretarla, es oscurecerla en su aplicación.

El derecho de un empleado que entró en el ejercicio de sus vacaciones legales, cumple en cierto modo las características de un derecho adquirido que debe respetarse de conformidad con la ley y la justicia. Si la Contraloría ha aplicado normas distintas que le hayan sido aceptadas por otras entidades, esas normas son injurídicas y pecan contra el espíritu muy claro de la citada Ley 72 de 1931; si ha sentado una especie de jurisprudencia en el sentido de no conceder las vacaciones, o mejor, su remuneración, sino cuando el empleado conserva su carácter de tál hasta el fin de ellas, debe corregir esa jurisprudencia, porque el derecho se hace efectivo y real desde el momento en que vencido el año de servicios, pide el empleado que se le den las vacaciones, y así lo obtiene, como en el caso presente, por lo cual entra en el pleno ejercicio de ese derecho.

El señor Fiscal, en su vista de fondo, conceptúa que si el empleado no exige sus vacaciones una vez vencido el año de servicios, renuncia tácitamente su derecho, y que por otra parte sería dar margen a la acumulación si se aceptara que las puede reclamar en cualquier tiempo. Es verdad que la acumulación no debe ni puede permitirse porque la ley no la autoriza, pero sí es jurídico y legal que el que ha prestado sus servicios por un año, tenga la facultad de hacer efectivo su derecho de vacaciones en el tiempo que transcurra del primer año hasta el segundo, vencido el cual, ya sólo podrá gozar de las que le correspondían por el nuevo año, y así sucesivamente. Y sostiene también el señor Fiscal que si hace uso de ellas dentro de los meses siguientes al año de servicios, debe ser a la vez dentro del período funcional del respectivo superior jerárquico, cosa que en realidad es inadmisible, porque las vacaciones se dan con relación a los servicios que el empleado presta a la entidad moral—la Contraloría en este caso—y no se puede tener en cuenta para nada que ella esté a cargo de determinado funcionario como superior jerárquico, porque la vida de esas entidades es continua jurídicamente aunque se estén cambiando los diversos elementos de que dependan administrativamente.

Para que se pueda hacer efectiva la gracia que concede el citado artículo 2º de la Ley 72 de 1931, se ha considerado que es preciso que el empleado esté en ejercicio al momento de ejercer su derecho; y para el caso que aquí se contempla,

el doctor Rafael Ignacio Gómez estaba en ejercicio de su cargo cuando con pleno derecho solicitó y obtuvo sus vacaciones, hasta el hecho de haber entrado en su ejercicio, y como ya se dijo que ese derecho es indivisible, una vez que se hace uso de él, se adquiere consecuentemente el derecho de cobrar el sueldo correspondiente, como podía hacerlo el citado doctor Gómez, y efectivamente lo solicitó así en oportunidad.

Lo expuesto hasta ahora en nada menoscaba la irrestricta facultad que la Contraloría tiene de nombrar y remover sus empleados subalternos, ni el derecho que los nombrados tienen para obtener el pago de sus respectivos sueldos. No hay incompatibilidad entre los derechos de los nuevos empleados y los derechos ejercidos o que estén ejerciéndose por los empleados anteriores. Mucho más en este caso en que no se presenta dificultad presupuestal alguna; toda vez que la Contraloría dispone de partidas globales en los presupuestos, en donde se le ha dejado por el legislador, y ella misma encuentra, amplio campo para restablecer en este caso y en otros similares el equilibrio de la justicia.

Se hacen innecesarias otras consideraciones para concluir que es legal y justo el pago de los quince días de vacaciones de que estaba disfrutando el doctor Rafael Ignacio Gómez.

En mérito de las anteriores consideraciones, 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 nula la providencia número 212 de 10 de noviembre de 1933 de la Contraloría General de la República, en cuanto niega al doctor Rafael Ignacio Gómez el pago de quince días de sueldo de vacaciones de que estaba disfrutando, del 31 de octubre al 14 de noviembre de 1933, cuando se declaró insubsistente su nombramiento, y en consecuencia declara que el doctor Rafael Ignacio Gómez tiene derecho a que se le haga ese pago, del Tesoro Nacional y por conducto de la Contraloría, o del Pagador de ella, de conformidad con lo estatuido en el artículo 2.º de la Ley 72 de 1931, por no haberlo hecho oportunamente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y comuníquese.

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



## SE DECLARA

que no hay lugar a decretar la nulidad del Decreto 52 de 1932, emanado de la Gobernación del Departamento de Caldas y acusado por el señor Julio E. Cañas, en atención a que la demanda fue introducida extemporáneamente.

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo tres de mil novecientos treinta y cuatro.

En acción privada, Julio E. Cañas demandó ante el Tribunal Administrativo Seccional de Manizales la nulidad del Decreto 52 de 1932, emanado de la Gobernación del Departamento de Caldas, y pidió la suspensión provisional; su memorial fue autenticado ante el Juez Municipal de Marulanda el 23 de mayo del propio año, y el 10 de junio siguiente llegó al Tribunal, el cual la admitió en auto de 13 de ese mes, negando la suspensión, de lo cual se apeló para ante la Sala Dual, que también hizo otro tanto.

Por medio del Decreto demandado, se promovió al señor Cañas del puesto de Director de la Escuela de Marulanda en ese Departamento, al de Seccional de la de Samaná en el mismo Departamento; el demandante tiene su grado de maestro, y aunque se discute si el nombramiento hecho para actuar en Marulanda era en propiedad o en interinidad, y si observó la conducta que la ley exige para conservar su puesto, de conformidad con lo estatuido en el ordinal 24 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal, es lo cierto que en este caso no debe entrar el Consejo de Estado a estudiar esas circunstancias para resolver en segunda instancia, ya que el interesado apeló del fallo de primera que le fue adverso.

Y no es el caso de estudiar los fundamentos de hecho y de derecho, porque la demanda fue presentada extemporáneamente, ya que entre la fecha del Decreto demandado y la de la demanda, transcurrieron ciento veintitrés días, no pudiendo transcurrir más de noventa, de conformidad con los artículos 53 y 111 de la Ley 130 de 1913, según doctrina que a este respecto tiene sentada el Consejo de Estado en los siguientes términos:

«La demanda fue presentada extemporáneamente, porque los decretos de los Gobernadores sólo pueden acusarse dentro de los noventa días, a contar de la fecha de la ejecución del acto, con arreglo a los artículos 53 y 111 de la Ley 130 de 1913. La excepción que consagra el artículo 6º de la Ley 71 de 1916, se refiere solamente a las ordenanzas, cuya nulidad se puede solicitar en cualquier tiempo.»

En consecuencia, el Consejo de Estado, 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 declarar la nulidad, porque la demanda fue introducida extemporáneamente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

## SENTENCIA

en virtud de la cual se confirma la proferida por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga sobre nulidad del artículo 2.º de la Ordenanza número 19 de 1932, expedida por la Asamblea de Santander sobre pago del servicio público.

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos treinta y cuatro.

El 21 de abril de 1932 la Asamblea Departamental de Santander expidió la Ordenanza 19, de ese año, sancionada por el Gobernador el 23 del mismo mes, y que versa «sobre pago del servicio público y demás acreencias acerca de los Tesoreros departamental y municipal y sobre la prelación que debe observarse en dicho pago.»

Con fundamento en la acción pública que reconoce a todo ciudadano el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, el doctor José Vicente Parra, en memorial de 30 de junio de 1933, pidió al Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga declarar nulo el artículo 2º de la citada Ordenanza, en cuanto quita a los pagos de los gastos de educación pública la prelación

que les corresponde según la ley. Asimismo solicitó se decretara la suspensión provisional del artículo acusado, por ser perjudicial e injusto a los empleados de la educación pública. Admitida la demanda, decretóse la suspensión en auto de 10 de julio de 1933, pero el Fiscal del Tribunal pidió reposición del auto para revocar la suspensión (folios 11 a 13), cosa que le fue negada por el sustanciador (folios 13 a 14) en auto que fue confirmado por la Sala Dual (folios 20 a 21 vuelto) en virtud de apelación que interpuso el mismo Agente del Ministerio Público.

Seguida la tramitación legal, terminó la primera instancia con sentencia de 7 de diciembre último (folios 27 a 29), que declaró la nulidad demandada, y sólo por consulta de ese proveído debe esta corporación dictar resolución definitiva, una vez tramitada, como está, la segunda instancia.

Las razones que fundamentan la decisión tomada por el Tribunal a quo son sustanciales y definitivas, y por eso sería inoficioso repetirlas o entrar en razonamientos nuevos para confirmar su proveído. El artículo 2.º de la Ordenanza 19 citada, dice:

«En caso de insuficiencia transitoria de los fondos comunes del Tesoro departamental se seguirá el siguiente orden de prelación en el pago de los servicios públicos . . .

«4.º Educación pública . . .»

El artículo 51 de la Ley 89 de 1888, vigente aún, dice:

«Las cantidades que las Asambleas y los Concejos Municipales destinan al sostenimiento de la instrucción pública, deberán ser pagadas de preferencia a cualquiera otra erogación del Tesoro respectivo.»

La anterior disposición legal está consagrada nuevamente en varios decretos del Ejecutivo Nacional, como el 429 de 20 de enero de 1893 y 491 de 3 de junio de 1904. El artículo 110 de la Ley 4ª de 1913 dice:

«Es nula toda ordenanza que sea contraria a la Constitución y a las leyes, o cuando viole derechos de particulares legalmente adquiridos.»

Y sobre este particular, el Consejo de Estado ha decidido terminantemente que la prelación establecida en el artículo 51 de la Ley 89 de 1888 y decretos pertinentes del Ejecutivo Nacional no puede ser alterada por otras disposiciones de carácter departamental o municipal. En providencia de 8 de noviembre de 1932, dijo en un caso similar:

«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.»

Superfluo es, pues, hacer otras consideraciones para ver la razón de confirmar el fallo consultado.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma, de acuerdo con el concepto del Fiscal, la sentencia de 7 de diciembre de 1933, dictada por el Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga en la cual declara nulo el artículo 2º de la Ordenanza 19 de 1932, expedida por la Asamblea Departamental de Santander.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

Comuníquese al Ministerio de Gobierno y al señor Gobernador de Santander.

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

## SE RECONOCE

el derecho del señor Luis Flórez, Teniente efectivo del Ejército, a seguir percibiendo una pensión mensual de \$ 39-20, por invalidez absoluta adquirida en el servicio.

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos treinta y cuatro.

El Teniente Luis Flórez combatió a órdenes del Gobierno legítimo de la República en la última guerra civil de 1899; se incorporó en calidad de soldado, y sus buenos servicios le merecieron honrosos ascensos militares. El 29 de marzo de 1902 actuaba con valor y arrojo en el combate de *Portachuelo*, jurisdicción de San Cayetano, en el Departamento de Cundi-

namarca, cuando el batallón *Rifles* número 1, comandado por el General Jesús García, se enfrentó contra las fuerzas revolucionarias que marchaban a órdenes del General Ramón Neira. En este combate sufrió el citado Flórez la herida de una bala, que le perforó las piernas dejándole en incapacidad absoluta y de por vida para trabajar.

El Tribunal calificador de grados militares lo inscribió el 18 de noviembre de 1907 como Teniente efectivo del Ejército, y con efecto retroactivo al 29 de marzo de 1902, fecha del combate, previas las formalidades legales y en consideración a su brillante actuación de guerra (folios 18 vuelto y 47 vuelto del expediente original).

El 13 de junio de 1919 solicitó se le diera de alta en el Cuerpo de Inválidos, creado por la Ley 40 de 1911, y con derecho a la mitad del sueldo que prevé el artículo 3º de la citada Ley. Tramitado el juicio en esta corporación con los requisitos de ley, y comprobado por el demandante su derecho, en sentencia de 4 de octubre de 1920 (folios 1 a 3) el honorable Consejo resolvió acceder a lo pedido.

En memorial de 5 de marzo de 1929 demandó de esta corporación el aumento y revisión de su pensión de conformidad con las leyes que reglamentan la materia. Cumplidas, como están, las ritualidades legales, y no hallándose causal sustancial de nulidad, es procedente dictar el fallo respectivo.

En los días 18 y 19 de abril de 1928 se presentaron en el Tribunal Superior de Tunja los señores Eliecer Vargas y Juan Garavito, quienes con audiencia del señor Fiscal, rindieron las declaraciones juradas que se leen de folios 5 a 6 para acreditar que subsiste aún la invalidez absoluta del Teniente Flórez, y que éste no tiene otros medios de subsistencia que la pensión que actualmente le paga el Tesoro Nacional, por lo cual no está comprendido en la inhabilidad de que trata el artículo 2º de la Ley 102 de 1927. El expediente original de su pensión se agregó al de revisión según cuaderno adjunto.

A folio 17 vuelto certifica el Ministerio de Guerra que no ha incurrido en causal de inhabilidad, según el artículo 8º de la Ley 149 de 1896; el Ministerio de Hacienda y Crédito Público certifica que no ha recibido recompensa especial del Tesoro Nacional. El certificado del presbítero Emiliano Lombana, Cura párroco de Santa Bárbara en Tunja (folio 7), las declaraciones de Antonio María Vega y Eliecer Vargas (folios 20 a 21) y otras pruebas ya citadas bastan para acre-

ditar que no ha incurrido el demandante en las causales de inhabilidad de los ordinales 1º, 2º, 5º y 6º del artículo 1º de la Ley 72 de 1917. En su vista de folio 14 el señor Fiscal conceptúa en su favor.

En cuanto a cuantía, fue originaria de \$ 39-20, correspondiente al medio sueldo de que habla el artículo 3.º de la Ley 40 de 1911; se pide el aumento de la Ley 102 de 1927, que de hecho se le pagó en un tiempo, pero hoy, de conformidad con el Decreto 155 de 1932, se volvió a la cuantía original que rige en la actualidad mientras no se modifique legalmente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que el señor Luis Flórez, en su calidad de Teniente efectivo del Ejército, dado legalmente de alta en el Cuerpo de Inválidos, tiene derecho a seguir percibiendo una pensión mensual de treinta y nueve pesos con veinte centavos (\$39-20).

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Guerra y archívese el expediente.

ROMÁN GÓMEZ—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

por la cual se declara que las Asambleas no tienen facultad alguna para reglamentar la instrucción pública profesional en los Departamentos, aunque se dé en establecimientos costeados con fondos de los mismos, y mucho menos puede tenerla para crear establecimientos de esa índole. (Demanda contra los artículos 1.º a 6.º, 11, 16, 17 y 18 de la Ordenanza 41 de 1930, originaria de la Asamblea Departamental de Bolívar, «por la cual se dictan algunas disposiciones sobre la Universidad de Cartagena»).

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos treinta y cuatro.

El 29 de abril de 1930 la Asamblea Departamental de Bolívar expidió la Ordenanza 41 de ese año, sancionada por el señor Gobernador al día siguiente, y «por la cual se dictan algunas disposiciones sobre la Universidad de Cartagena.»

Corre publicada en la *Gaceta Departamental* de Bolívar, número 6013 de 5 de noviembre del mismo año.

El 11 de junio de 1932, el doctor Francisco de P. Vargas demandó la nulidad de los artículos 1º a 6º, 11, 16, 17 y 18 de la citada Ordenanza ante el Tribunal Administrativo Seccional de Cartagena, y pidió la suspensión provisional de su vigencia, por lo cual el Tribunal, en auto del 14 del mismo mes admitió la demanda y declaró la suspensión solicitada. Pero resulta que la Ordenanza 20 de 1932 derogó expresamente los artículos 4.º, 6.º, 11, 17 y 18 de la primera, por lo cual, tramitado legalmente el juicio, terminó con sentencia en la primera instancia el 3 de abril de 1933 (folios 10 a 13 vuelto) concretada a decidir sobre la validez o nulidad de los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 16, que eran los únicos vigentes de los acusados, y declaró nulos los artículos 2.º, 3.º, y 5.º en lo relativo a la instrucción profesional, así como los dos últimos incisos del artículo 16; lo demás se declaró válido.

Por consulta conoce esta corporación en la segunda instancia del juicio, y estando cumplidos los ritos procesales de rigor, sin advertirse causal sustancial de nulidad, se entra a dictar el fallo pertinente.

Los artículos acusados que quedaron vigentes después de establecida la demanda y dictada la Ordenanza 20 de 1932, son los siguientes:

«Artículo 1º La Universidad de Cartagena, como entidad conjunta, y cada una de sus Facultades, individualmente, gozarán de la autonomía que les conceden los artículos 34 y 39 de la Ley 39 de 1903 y el artículo 159 del Decreto ejecutivo número 491 de 1904, y estará sometida a la reglamentación, dirección e inspección suprema del Presidente de la República.

«Artículo 2º La Universidad de Cartagena tendrá los siguientes elementos directivos: el Consejo General, los Consejos Directivos de las Facultades, el Rector y los Presidentes de las Facultades.

«Artículo 3.º El Consejo General se compondrá del Rector, que lo presidirá, de los Presidentes de las Facultades, de un profesor por cada una de las Facultades, elegido por los Consejos Directivos de éstas y de un profesor más, designado por la representación de los estudiantes de que más adelante se trata. Tendrá asiento, voz y voto en el Consejo General, el Director General de Educación Pública.

«Artículo 5.º El Consejo General de la Universidad, en ejercicio de la autonomía de que goza ésta, dictará el estatuto orgánico del plantel, el reglamento para el internado y las demás disposiciones que les sean privativas de conformidad con las leyes y decretos que regulan la instrucción profesional en Colombia.

El Consejo General será, además, centro de unión de las diversas Facultades que forman la Universidad, y medio de comunicación con los poderes públicos y con las demás Universidades nacionales y extranjeras.

«Artículo 16. La Universidad de Cartagena se compondrá: del *Liceo Dávila Flórez*, en donde se harán estudios primarios para pasar a la Facultad de Filosofía y Letras.

«De la Facultad de Filosofía y Letras.

«De la Facultad de Medicina y Ciencias Naturales.

«De la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

«De la Facultad de Ingeniería; y

«De la Facultad de Comercio.»

En relación con esta materia dice el artículo 120 de la Constitución:

«Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa ... 15. Reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional.»

La Ley 23 de 1896, sobre enseñanza profesional en los Departamentos, en su artículo 3.º sustituyó el nombre de *Universidad* con que era conocido el Instituto Departamental de Bolívar, por el de *Colegio de Fernández Madrid*; en su artículo 4.º dispuso que anexo al citado Colegio se diera enseñanza profesional científica en las Facultades de Derecho y Ciencias Políticas y de Medicina y Ciencias Naturales de Cartagena. En este punto añade también el Tribunal a quo:

«Dispuso también la citada Ley 23, según sus artículos 6º y 7º, que los grados otorgados en lo sucesivo por esas Facultades fueran válidos, siempre que sus cursos escolares se hicieran con extensión igual a los de las Facultades de Bogotá y que en los exámenes se siguiera el reglamento de éstas; que el Poder Ejecutivo dictara los estatutos generales de las indicadas Facultades departamentales y ejerciera la alta inspección de los establecimientos, y que a la Gobernación del Departamento correspondía la inmediata inspección, sobre la base de aquellos estatutos, bajo las indicaciones del Ministerio del ramo.»



De suerte que desde 1896 las citadas Facultades de Derecho y Ciencias Políticas y de Medicina y Ciencias Naturales, funcionan legalmente en la ciudad de Cartagena. Posteriormente se dictó la Ley 39 de 26 de octubre de 1903, sobre instrucción pública, que reglamenta íntegramente la materia, de la cual conviene recordar las siguientes disposiciones:

«Artículo 2º La instrucción pública se dividirá en primaria, secundaria, industrial y profesional.

«Artículo 23. La instrucción profesional se dará en la Facultad de Filosofía y Letras del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, en las Facultades de Ciencias Naturales y Medicina, Matemáticas e Ingeniería Civil, Derecho y Ciencias Políticas, en la Escuela de Veterinaria y en el Colegio Dental establecidos en la capital de la República, así como en las Facultades de los Departamentos a que se refiere el artículo 33 de la presente Ley.

«Artículo 25. Cada una de las demás Facultades de que habla el artículo 23 estará bajo la dirección inmediata de un Consejo Directivo, compuesto del Rector y de cuatro profesores que anualmente designará el Gobierno.

«Artículo 28. Corresponde al Gobierno fijar, oído el dictamen de los Consejos Directivos de las Facultades, las asignaturas que deben dictarse en cada una de ellas, así como aprobar o improbar los reglamentos que deben darse para su régimen interno.

«Artículo 33. Para los efectos legales serán válidos los grados, títulos y certificados de cursos que expidan las Facultades de los Departamentos que tengan carácter oficial al tiempo de la expedición de esta Ley, siempre que la extensión de los cursos no sea en ningún caso inferior a la de los que se hagan en las Facultades a cargo del Gobierno Nacional.

«Artículo 34. La dirección superior de estos establecimientos estará a cargo de un Consejo formado por el Secretario de Instrucción Pública, y a falta de éste, por el de Gobierno del respectivo Departamento, del Rector y de un catedrático de cada Facultad. Los Rectores de estos establecimientos departamentales serán nombrados por los respectivos Gobernadores, y los profesores y demás empleados por los Consejos Directivos.»

El Decreto ejecutivo número 491 de 1904, que reglamenta las disposiciones anteriores, dice en lo pertinente:

«Artículo 139. La instrucción profesional se dará en la Facultad de Filosofía y Letras del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, en las Facultades de Ciencias Naturales y Medicina, Matemáticas e Ingeniería Civil, Derecho y Ciencias Políticas, en la Escuela de Veterinaria y en el Colegio Dental, establecido en la capital de la República, así como en las Universidades de Antioquia, Bolívar y Cauca y en el Colegio de Boyacá.»

«Artículo 159. Tanto por ministerio de los artículos 32 y 34 de la Ley 39 de 1903, como por el 39 de la misma, las Facultades profesionales de los Departamentos, de carácter oficial, son autónomas, y podrán establecer las enseñanzas de la instrucción profesional que se dictan en Bogotá....»

Y el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice:

«Corresponde a las Asambleas: 1º Reglamentar, por medio de ordenanzas y de acuerdo con los preceptos constitucionales, los establecimientos de instrucción primaria y secundaria y los de beneficencia, cuando fueren costeados con fondos del Departamento.»

De las disposiciones constitucionales y legales transcritas, se concluye claramente que las Asambleas Departamentales no tienen facultad alguna para reglamentar la instrucción pública profesional en los Departamentos, aunque se dé en establecimientos costeados con fondos del Departamento, y mucho menos pueden tenerla para crear establecimientos de esa índole. De allí que las disposiciones transcritas de la Ordenanza 41 de 1930, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, sean nulas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913. Las razones que a este respecto aduce el Tribunal Administrativo Seccional de Cartagena para declararlas nulas, y las expuestas por el señor Fiscal de esta corporación para solicitar la confirmación de aquel fallo, son contundentes y definitivas en la materia.

Por eso dijo aquella corporación:

«Dentro de nuestro sistema constitucional y legal, la Asamblea tiene atribuciones que le permitieron dictar las disposiciones referentes al instituto de educación pública, costeados con fondos departamentales, bajo la denominación de *Universidad de Cartagena*, transcritas en este fallo como pertenecientes a la Ordenanza número 41 de 1930, en

cuanto tales disposiciones se contraen a organizarlo en lo que atañe a la enseñanza primaria con la denominación de *Liceo Dávila Florez* y a la secundaria en la llamada *Facultad de Filosofía y Letras*. Pero esa corporación carece de atribuciones que le permitieran dictar semejantes disposiciones en cuanto concierne a todos sus demás extremos; esto es, en lo que tiende a organizar las Facultades de Medicina y Ciencias Naturales y de Derecho y Ciencias Políticas, preceptuando reglas distintas a las del régimen implantado por el Presidente de la República, como acontece en los artículos 2º y 5º; y en cuanto tienden a crear nuevos organismos para la enseñanza profesional, como acontece respecto de los que el artículo 16 denomina Facultades «de Ingeniería» y «de Comercio.»

Desde ese punto de vista, las referidas disposiciones de la Ordenanza número 41 de 1930, son nulas, por violatorias del artículo 120 de la Constitución Nacional; de los artículos 23, 25, 33 y 34, de la Ley 39 de 1903, y de los artículos 139 y 159 del Decreto ejecutivo número 491 de 1904; y también por violar, en cierto modo, el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910. Empero, se halla libre de ese vicio, el artículo 1º de la indicada Ordenanza, pues al declarar que las Facultades de la Universidad de Cartagena gozan de autonomía no hizo sino reconocerles un carácter que la ley y el decreto pertinente les otorgan; y al someterlas «a la reglamentación, dirección e inspección suprema del Presidente de la República,» no hizo sino reconocer una prerrogativa de la primera autoridad administrativa del país.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo Seccional de Cartagena de 3 de abril de 1933, mediante la cual se declaran nulas varias disposiciones de la Ordenanza 41 de 1930, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase. Comuníquese al Ministerio de Gobierno y al señor Gobernador de Bolívar.

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

## SE REDUCE

a la cantidad de \$ 32-24 el alcance deducido por la Contraloría al señor Ricardo Nieto, Administrador de Hacienda Nacional de Cali, en las cuentas correspondientes al mes de junio de 1932.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo trece de mil novecientos treinta y cuatro.

Con fecha 24 de julio de 1933, en providencia signada, con el número 2580, la Contraloría General de la República feneció la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Valle (Cali), correspondiente al mes de junio de 1932, con un alcance de \$ 361-84 a cargo del responsable señor Ricardo Nieto.

Este, en la oportunidad debida, solicitó reconsideración del mencionado auto, y dejó interpuesto en subsidio el recurso de alzada, el que le fue concedido por habérsele negado la petición principal.

Preparados como están los autos para resolver la petición, procede el Consejo a llenar su deber con base en las siguientes consideraciones:

El total del alcance corresponde a estas cuatro glosas:

1ª Haber concedido el responsable, sin previa autorización del Ministerio de Hacienda, rebajas de intereses y recargos por concepto del impuesto sobre la renta, a los siguientes contribuyentes:

|                                              |          |
|----------------------------------------------|----------|
| Isaías Mercado Q., año de 1928 .....         | \$ 4 49  |
| Isaías Mercado Q., año de 1929.....          | 2 64     |
| Jaime Martínez y hermanos, año de 1928. .... | 6 80     |
| Jaime Martínez y hermanos, año de 1929 ..... | 2 64     |
| Emilio Aljure, año de 1928 .....             | 7 48     |
| Emilio Aljure, año de 1929 .....             | 2 64     |
| Eduardo Castillo, año de 1929 .....          | 2 64     |
| Marco A. Ayala, año de 1929.....             | 2 64     |
| Arcesio Perlaza, año de 1930.....            | .. 27    |
| Total.....                                   | \$ 32 24 |

2ª Porque pagó el responsable \$ 99, valor de la nómina del mes de abril de los empleados del Juzgado 1º del Circuito de Caloto, señores Carlos Segura, en 27 días (\$ 58-50) y Arturo Selva S., en el mismo tiempo (\$ 40-50), sin que la copia del acta de posesión de dichos empleados tuviera la constancia de que al original le fueron adheridas las correspondientes estampillas.

3ª Porque en las mismas circunstancias en que se hizo el pago a que se refiere la anterior glosa, el responsable cubrió el valor de \$ 182 de la nómina del Juzgado 2º del Circuito de Caloto, referente al sueldo de los señores José D. Ramos y Virgilio F. Jaramillo; y

4ª Porque pagó el responsable a Sixto Riascos, como apoderado de Magdalena Suárez A., Administradora de Correos de San Miguel, los sueldos de ésta en marzo, abril y mayo de 1932, a razón de \$ 16-20 mensuales, sin que Riascos acompañara el respectivo poder.

Respecto de la primera glosa sostiene el responsable que la autorización concedida al Ministro de Hacienda y Crédito Público por el artículo 1º del Decreto número 295 de 17 de febrero de 1932 «para que celebre transacciones con los deudores del impuesto sobre la renta por gravámenes correspondientes a los años de 1919 a 1929, inclusive, concediendo rebajas de los intereses y recargos siempre que se cancele inmediatamente el valor del saldo,» no debe entenderse «para el Despacho del señor Ministro de Hacienda sino para las oficinas dependientes del Ministerio que hacen el recaudo»; que de exigirse la autorización o intervención directa del Ministerio para celebrar las transacciones de que se habla, antes que beneficios reportaría perjuicios al Fisco Nacional, ya que obligados los deudores a entenderse directamente con el Ministro, harían uso del derecho que les concede el artículo 2º del mencionado Decreto para solicitar rebaja además de la de intereses y recargos del 25 por 100 de capital, lo que no hicieron al celebrar la transacción con la oficina a cargo del responsable; y que la intervención directa del Ministerio para celebrar transacciones con los deudores del impuesto sobre la renta, por medio de contratos, sólo tiene lugar cuando se trata del caso contemplado en el artículo 2º del mencionado Decreto 295, o sea cuando la rebaja comprende también hasta un 25 por 100 del capital sobre las deudas anteriores a 1929.

El Consejo de Estado, en ocasión análoga a la presente, al estudiar en sentencia de 14 de noviembre de 1933 el feneci-

miento de la cuenta del mes de abril de 1932, de la Administración de Hacienda Nacional de Cali, y con motivo de una glosa igual a la que ahora se examina, sostuvo, como lo hizo la Contraloría, que el Decreto 295, al autorizar por medio de su artículo 1º «al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que celebre transacciones con los deudores del impuesto sobre la renta, por gravámenes correspondientes a los años de 1919 a 1929, inclusive, concediendo rebajas de los intereses y recargos, siempre que se cancele inmediatamente el valor del saldo,» se refirió a una autorización privativa para el Ministerio «y en manera alguna para los Administradores de Hacienda Nacional, quienes solamente podrían proceder en este caso por expresa delegación y autorización del Ministerio autorizado», lo cual se confirma, dice el memorado fallo, con la comunicación número 7586 de 12 de septiembre de 1932 procedente del Ministerio de Hacienda y dirigida a la Contraloría, cuya copia corre igualmente en el proceso de hoy y que reza lo siguiente:

«Como respuesta a su atenta comunicación distinguida con el número 666, de ayer, manifiesto a usted que este Despacho no ha delegado a los Administradores de Hacienda Nacional la facultad de celebrar contratos sobre rebajas de intereses y recargos a los deudores del Tesoro Nacional por concepto del impuesto sobre la renta en vigencias pasadas. Sobre este particular el Ministerio ha venido celebrando contratos directamente con los interesados, llenando así lo preceptuado en el artículo 1º del Decreto número 295 de este año.»

De consiguiente, no hallando el Consejo motivo fundado para variar su doctrina, y apareciendo de autos que el responsable llevó a cabo las rebajas glosadas sin la previa autorización del Ministerio, como él mismo lo confiesa, es el caso de confirmar la glosa.

En relación con las glosas 2ª y 3ª, sobre pago de sueldos a unos empleados del Poder Judicial sin que las respectivas copias del acta de posesión llevaran la constancia de que a las diligencias originales se les hubieran adherido las correspondientes estampillas de timbre nacional, de conformidad con las prevenciones de los Decretos 1696 y 92 de 1932, dicha glosa debe levantarse porque el responsable adujo en esta segunda instancia la prueba de que sí estaba cumplido el requisito exigido por la Contraloría.

Por último, en orden a la 4ª glosa, no halla el Consejo motivo legal que la justifique, pues el pago de los sueldos del Administrador de Correos de San Miguel lo efectuó el responsable a Sixto Riascos mediante la presentación del respectivo poder otorgado por el acreedor; y si bien es cierto que ese poder estaba dirigido al Administrador de Hacienda Nacional de Popayán, porque hasta la época en que se devengaron aquellos sueldos el Municipio de San Miguel correspondía a ese círculo fiscal, también lo es que el Administrador de Correos, según declaración que corre en autos, confirmó el mandato que le había conferido a Riascos para el cobro de sus sueldos, con lo cual se demuestra que el pago fue bien hecho. Debe pues, levantarse la glosa.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma el auto de la Contraloría materia de la apelación y al cual se ha hecho referencia, en el sentido de fenecer la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Cali, correspondiente al mes de junio de mil novecientos treinta y dos, con un único alcance por treinta y dos pesos con veinticuatro centavos (\$ 32-24) a cargo del responsable señor Ricardo Nieto.

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

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

## SENTENCIA

por la cual se reforma la de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Tunja, en el sentido de decidir que la sanción de nulidad sólo puede afectar a los candidatos que no hubieren aceptado oportunamente la postulación de sus nombres. (Demanda de los señores Gabriel Venegas y Plinio Mendoza Neira contra el escrutinio verificado por el Consejo Electoral de Boyacá el 20 de febrero de 1933 de los votos emitidos en las elecciones para Diputados a la Asamblea).

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, marzo veintitrés de mil novecientos treinta y cuatro.

El 20 de febrero de 1933, el Consejo Electoral del Departamento de Boyacá, integrado por los miembros principales señores Luis Jiménez López, José Joaquín Castro Martínez, Francisco Umaña Bernal y Eladio J. Gómez, verificó el escrutinio de los votos para Diputados a la Asamblea Departamental, emitidos en los Municipios que forman el Círculo Electoral de Santa Rosa de Viterbo, y sin salvedad o discrepancia alguna, «teniendo en cuenta el orden de colocación de los nombres y cuidando que ese orden sea el mismo de la lista, lista regularmente inscrita,» declaró electos Diputados principales a los señores Rafael Bernal Jiménez y Francisco Mariño Parra; primeros suplentes, por su orden, a los señores Santiago Suárez Pinto y Guillermo Pinto; y segundos suplentes, respectivamente, a los señores Epimenio Rodríguez y Carmen Julio Angarita, quienes figuraban en la lista que fue inscrita en la Alcaldía de Tunja, así:

## PRINCIPALES:

Rafael Bernal Jiménez.  
Francisco Mariño Parra.  
Clímaco Sánchez.  
Arsenio Barón.

## SUPLENTES:

1º Santiago Suárez Pinto.  
2º Luis Epimenio Rodríguez.  
1º Guillermo Pinto.  
2º Carmen Julio Angarita.  
1º Aníbal Díaz.  
2º Luis Fernández Rosas.  
1º Oliverio Riaño.  
2º José Felipe Orozco.



Contra este escrutinio y mediante la acción que para el caso consagra el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, los señores José Gabriel Venegas y Plinio Mendoza Neira se dirigieron al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Boyacá en libelo de 24 de febrero citado, haciendo las siguientes peticiones:

«Primera. Que es nulo o que debe rectificarse el escrutinio verificado por el Consejo Electoral del Departamento el 20 del presente mes, en relación con los pliegos o registros correspondientes al Círculo Electoral de Santa Rosa de Viterbo, por cuanto en tal escrutinio se tuvo en cuenta como legalmente inscrita la lista de candidatos encabezada por el doctor Rafael Bernal Jiménez.

«Segunda. Que es consecencialmente nula también la declaración de elección hecha por el Consejo Electoral del Departamento en relación con el Círculo Electoral de Santa Rosa de Viterbo; y

«Tercera. Que debe hacerse un nuevo escrutinio del Círculo Electoral de Santa Rosa de Viterbo, en el cual no se tengan en cuenta los votos emitidos a favor de la lista de candidatos encabezada por el doctor Rafael Bernal Jiménez.»

En derecho los actores apoyaron su demanda en los artículos 2.º, 3.º, y 4.º y demás concordantes de la Ley 7ª de 1932, y, en general, en las Leyes 85 de 1916, 70 de 1917, 96 de 1920, 80 de 1922, 31 de 1929, 60 de 1930 y 14 de 1931, y como fundamentos de hecho en los siguientes:

1.º Haberse verificado los escrutinios y declaratoria de elección de Diputados por el Círculo Electoral de Santa Rosa de Viterbo con relación a la lista encabezada por el doctor Rafael Bernal Jiménez en los términos y forma atrás indicados.

2.º No haber quedado legalmente inscrita la lista mencionada, «por cuanto algunos de los candidatos que en ella figuraban no manifestaron que aceptaban la postulación que de sus nombres se hizo, tal como lo prescribe el artículo 4º de la Ley 7ª de 1932»; y

3.º Haber sido escrutada la mencionada lista en contravención al precepto legal que se acaba de citar.

Iniciada la controversia y reconocidos en el juicio como parte opositora a los señores Francisco Mariño Parra y Rafael Bernal Jiménez, por cuanto demostraron su interés en el

pleito, la Sala Electoral del Tribunal a quo, en forma unánime, remató la correspondiente instancia con la sentencia de 28 de agosto de 1933, mediante la cual se resolvió «que no es el caso de decretar la nulidad ni la rectificación pedidas en la demanda.»

De este fallo se alzó para ante el Consejo de Estado el demandante José Gabriel Venegas, y como aquí se hallan cumplidas las ritualidades propias del segundo grado, se procede a solucionar en definitiva el negocio con base en las consideraciones que en seguida se expresan:

Aparece de autos con documentos allegados al expediente en la oportunidad debida y de indiscutible valor probatorio, que la lista para Diputados a la Asamblea Departamental de Boyacá por el Círculo Electoral de Santa Rosa de Viterbo, encabezada con el nombre del señor Rafael Bernal Jiménez y tal como aparece transcrita anteriormente, fue inscrita ante la Alcaldía Municipal de la ciudad de Tunja por petición de cuarenta y dos ciudadanos, cuyas firmas fueron autenticadas por dicho funcionario y su Secretario; que de los candidatos que integran la lista en referencia solamente los señores Luis Epimenio Rodríguez, Oliverio Riaño y José Felipe Orozco dejaron de hacer la manifestación expresa de haber aceptado las candidaturas; y que el acto del escrutinio y la declaratoria de elección de Diputados en relación con la mentada lista, lo verificó el Consejo Electoral del Departamento de Boyacá en la forma ya historiada, la cual pone de manifiesto que de los tres candidatos cuya aceptación para la postulación de sus nombres no se obtuvo, únicamente el señor Luis Epimenio Rodríguez resultó escrutado y electo como segundo suplente del principal Rafael Bernal Jiménez.

Para negar las pretensiones de la demanda, consideró el Tribunal a quo que la circunstancia de que tres de los candidatos que figuraban en la lista para la elección de Diputados de que se ha hecho mérito no hubieran constatado en forma alguna ante la autoridad correspondiente la aceptación de sus candidaturas, no entraña causal de nulidad del escrutinio ni base para considerarla como determinante de irregularidad que implique la rectificación de ese acto.

A juicio del Consejo, la decisión del Tribunal, no es aceptable en su totalidad; y esto se explica con sólo fijar la atención en las reformas que ha sufrido la legislación electoral a partir de 1909 para acá.

La Ley 31 de 1929, cuya vigencia por lo que respecta a los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 11, 12 y 17, quedó suspendida por la Ley 60 de 1930, hasta el 1.º de enero de 1933, introdujo innovaciones sustanciales a la legislación, dejando en todo su vigor aquellas disposiciones que encarrilan el procedimiento para hacer efectivo el derecho de sufragio.

De esa Ley, para captar el pensamiento que la informó, dijo el Consejo de Estado en sentencia de 5 de mayo de 1931, lo que sigue:

«El nuevo sistema electoral, acogido en la Ley 31 de 1929, bajo cuyo imperio se verificaron las elecciones para Concejeros Municipales de Bogotá, objeto de esta controversia, no constituye la adaptación exclusiva de un procedimiento electoral único, cuya denominación corresponda, por la armonía de sus preceptos, a una siquiera de las varias especies de métodos propuestos hasta el presente para la consagración del derecho de sufragio.

«Muy al contrario, esta Ley 31, dentro del pensamiento encaminado a una reforma sustancial de la legislación electoral anterior, para llegar al desiderátum de que la opinión pública fuese representada en los diversos cuerpos directivos del Estado con la proporcionalidad correspondiente a las fuerzas políticas que la constituyen, prescindió de la adopción franca y neta de un solo sistema y en su lugar ideó una combinación de los conocidos con las denominaciones de *elección por listas*, *cuociente electoral* y *voto incompleto*, pero sin menoscabar la libertad del elector en orden a la escogencia de los candidatos de sus simpatías.

«Así, por ejemplo, del sistema de elección por listas, únicamente adoptó la Ley 31 la formalidad de la inscripción, en lista libre, pues en vez de prescribir el sufragio por la totalidad de candidatos que deben ser elegidos de acuerdo con la Ley, para cada circunscripción, restringió su número a las dos terceras partes de éstos (artículo 4.º, inciso 5.º y párrafo único), lo que equivale a la implantación dentro del sistema de listas, del voto limitado.

«Igualmente prescindió, como consecuencia de la limitación del número de candidatos, del escrutinio por listas, para acoger el escrutinio por nombres, cuando dijo en el tercer inciso del artículo 4.º que «todo candidato de cualquiera de las listas inscritas, que obtenga un número de votos que sea o exceda del cuociente hallado será declarado electo.»

«Del sistema conocido con el nombre de *cuociente electoral* dejó apenas el procedimiento para la formación del cuociente numérico, que entra en juego cuandoquiera que los sufragios emitidos por un candidato sobrepasen o alcancen al número determinante de ese cuociente, pero cuando los sufragios no basten a la formación del cuociente seguirá imperando el sistema del *voto incompleto simple*, en los términos precisos y sencillos del inciso 6.º del mismo artículo 4.º»

En relación con la anterior síntesis sobre el pensamiento dominante en la Ley 31 de 1929 y para la mejor inteligencia de la interpretación que en seguida se hará de los pasajes pertinentes de la Ley 7ª de 1932, que ha sido invocada para la decisión de la controversia, es procedente conocer de antemano lo que aquella Ley 31 estatuyó en su artículo 3.º respecto de la inscripción de listas. Dicha disposición ordena:

«Quince días hábiles antes de las fechas señaladas para las elecciones populares deberán inscribirse ante el Alcalde y Secretario del lugar donde funcione la respectiva corporación electoral que deba declarar la elección, las listas de candidatos que presenten los electores, con la indicación precisa del partido político correspondiente y de los nombres de los candidatos principales, primeros y segundos suplentes personales, en su orden.

«La solicitud de inscripción deberá ser firmada por cincuenta ciudadanos por lo menos, vecinos del respectivo Municipio, Círculo, Distrito o Circunscripción Electoral, según el caso.

«Los solicitantes acompañarán a su solicitud la constancia de la aceptación de los candidatos para que tenga validez legal esa inscripción. La aceptación puede manifestarse en cualquier forma, y en caso de ausencia de los candidatos de lugar donde deba verificarse la inscripción, la aceptación se manifestará ante la primera autoridad política, diplomática o consular de la residencia del candidato, o por cablegrama, telegrama o correspondencia auténtica dirigida a la Alcaldía del Círculo Electoral de que se trate.

«Si después de presentada una lista renunciaren alguno o algunos de los candidatos que la forman, o por cualquier causa justa, como muerte o pérdida de los derechos políticos, hubieren de cancelarse sus nombres de esa lista, podrán reemplazarse por los interesados, aunque se haya vencido el término señalado en este artículo; pero si no lo hicieren, este hecho

no vicia de nulidad la elección de los ciudadanos que forman el resto de la lista.

«El Alcalde estará obligado a verificar la inscripción que de él se solicite, y dará inmediatamente certificación de tal hecho a los interesados y a quienes lo exijan, en cualquier tiempo. Caso de contravenirse a estas disposiciones, lo que podrá comprobarse en forma legal, se considerará inscrita la respectiva lista.

«Sendas copias de esta inscripción deberán remitirse inmediatamente al Presidente de la corporación que deba verificar el escrutinio correspondiente, y al Presidente del respectivo Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo.

«Serán nulos los votos emitidos en favor de ciudadanos cuyos nombres no hayan sido inscritos oportunamente en la forma prevenida en este artículo.»

Considerando el legislador de 1932 que el sentido progresivo de la reforma electoral de 1929 aún era susceptible de mayor avance, especialmente para lograr la participación proporcional en las corporaciones de origen popular de las diversas fuerzas políticas en que se divide la opinión pública, tal como lo ha previsto el constituyente, y también para la formación equitativa de las corporaciones a cuyo cargo están los procedimientos que garantizan la efectividad del sufragio, ensayó una reforma a lo existente con la expedición de la Ley 7ª de ese año, la cual, en lo que se refiere al primer punto sustituyó el anterior sistema electoral mixto por el único del cuociente simple, mediante la inscripción de listas que contengan la nómina de candidatos en número igual al de las personas por elegir en la respectiva Circunscripción.

De esa Ley 7ª, para el caso que se estudia, son pertinentes los siguientes preceptos:

«Artículo 2º Para toda elección popular es necesario inscribir las listas porque haya de sufragarse, en los términos y condiciones previstos en el artículo siguiente:

«Artículo 3º A más tardar cinco días hábiles antes de la fecha en que deba verificarse la elección, se inscribirán ante el Alcalde del lugar donde funcione la respectiva corporación electoral que deba declarar la elección, las listas de candidatos que presenten los electores.

«Cada solicitud de inscripción deberá ser firmada por no menos de treinta ciudadanos vecinos del respectivo Municipio, Círculo, Distrito o Circunscripción Electoral, según el caso.

«Las listas que se inscriban no podrán contener un número mayor de candidatos que el de personas por elegir en la respectiva Circunscripción.

«Los solicitantes acompañarán la constancia de la aceptación de sus candidatos, excepto en el caso de elección de Concejales.

«El Alcalde estará obligado a verificar la inscripción que de él se solicite, y dará inmediata certificación de tal hecho a los interesados, siempre que las listas llenen los requisitos anteriores.

«Artículo 4º Transcurrido el término señalado en el artículo anterior, no podrán hacerse más inscripciones; y los escrutadores no tomarán en cuenta los votos emitidos a favor de las listas que no se hayan inscrito de conformidad con esta Ley.

«Artículo 15. Quedan derogadas todas las demás disposiciones legales contrarias a la presente Ley.»

De acuerdo con este último artículo, aquellos ordenamientos de la Ley 31 de 1929, referentes a la inscripción de listas, que no sean contrarios u opuestos a lo que sobre ese particular estatuye la reforma de 1932, son de actual aplicación.

Ahora, comparando lo que sobre la materia dispusieron una y otra Ley, se observa que la de 1929 luégo de prevenir en el inciso 3º del artículo 3º que «para que tenga validez legal la inscripción» se necesita que los solicitantes acompañen a su solicitud la constancia de la aceptación de los candidatos, estableció en el inciso 4º la correspondiente excepción al ordenar que «si después de presentada una lista renunciaren algunos de los candidatos que la forman, o por cualquier causa justa, como muerte o pérdida de los derechos políticos, hubieren de cancelarse sus nombres de esa lista, podrán reemplazarse por los interesados, aunque se haya vencido el término señalado en este artículo; pero si no lo hicieren, este hecho no vicia de nulidad la elección de los ciudadanos que forman el resto de la lista.»

Seguramente esta excepción tiene su fundamento en la naturaleza jurídica de la nulidad como pena o sanción, que sólo se aplica *intuitu personae*, es decir, que sus efectos únicamente pueden alcanzar a quien se haya hecho acreedor a ella.

Si esto es así, por consecuencia lógica se deduce que la sanción de nulidad consagrada *expresamente* por el inciso final del artículo 3.º de la Ley 31 de 1929 para «los votos emitidos en favor de ciudadanos cuyos nombres no hayan sido inscritos oportunamente en la forma prevenida en este artículo,» no puede gravitar bajo el imperio de ese mandato, sobre los candidatos que en oportunidad manifestaron la aceptación de sus candidaturas.

Y como la Ley 7ª de 1932, al enunciar en su artículo 3º entre los requisitos que debe llenar toda inscripción de listas el concerniente a la aceptación de los candidatos, prescindiera, de una parte, de toda alusión a la validez legal de la inscripción que se hiciera sin esa formalidad y de la prenombrada *declaratoria de nulidad*; y de otra, no incluyera mandato alguno opuesto o contradictorio con el caso de excepción previsto en la Ley de 1929 de que se ha hecho mérito, es también forzoso concluir, de acuerdo con los preceptos sobre interpretación de la ley, que el memorado inciso 4.º del artículo 3º de la Ley 31 está vigente y debe aplicarse al caso controvertido, si para ello no existiere otra fuente legal que destruya o se oponga a las pretensiones de la demanda en su totalidad.

Pudiera argüirse que el artículo 4º de la Ley 7ª sí contiene una prohibición que deja insubsistente el mencionado inciso 4.º del artículo 3.º de la Ley 31 de 1929, al decir que: «transcurrido el término señalado en el artículo anterior podrán hacerse más inscripciones; y los escrutadores no tomarán en cuenta los votos emitidos a favor de las listas que no se hayan inscrito de conformidad con esta Ley,» disposición sobre que descansa la base fundamental de la demanda.

Pero a esta conclusión se oponen dos serios reparos que hacen inaceptable el precepto con el carácter de prohibitivo para todos los casos, a saber: primero, que en el evento de cancelarse los nombres de algunos de los candidatos de una lista, por causa de renuncia, muerte o pérdida de los derechos políticos, después de vencido el término señalado para la inscripción, no podrían ser reemplazados por los interesados, cuestión prevista y resuelta ya en la Ley 31 de 1929; y segundo, que, como se dijo en otro lugar de este fallo, la nulidad como sanción no es una pena aberrante que comprenda por igual a quienes han incurrido en ella por acción u omisión que contravenga el mandato legal que la impone y a quienes sí se sujetan a su estricto cumplimiento.

En consonancia con esta doctrina, si como se ha visto ya, de los tres candidatos que no hicieron manifestación alguna sobre la aceptación de sus candidaturas para Diputados, sólo uno de ellos resultó escrutado, el señor Luis Epiménio Rodríguez como segundo suplente del principal Rafael Bernal Jiménez, únicamente a éste le es aplicable la sanción establecida en el artículo 4.º de la Ley 7ª de 1932 y no a los demás individuos que figuraban en la misma lista que también fueron escrutados o electos y quienes sí hicieron en forma legal y oportunamente la manifestación de haber aceptado las candidaturas.

Ahora, si bien es verdad que en materia electoral las causales de nulidad son taxativas y como tales deben estar consignadas expresamente en la ley, y que en ninguna parte de la legislación sobre la materia se encuentra explícitamente establecida esa sanción para aquellos escrutinios en que se haya incurrido en omisiones de la naturaleza de la que aquí se contempla, tampoco es menos cierto que el legislador de 1932 al disponer en el artículo 4.º de la Ley 7ª que «los escrutadores no tomarán en cuenta los votos emitidos a favor de las listas que no se hayan inscrito de conformidad con esa Ley,» con esa prohibición dejó implícitamente establecida la sanción de nulidad, que no a otra cosa equivale la orden perentoria de prescindir en el escrutinio de los votos dados a favor de candidatos que no hubieran aceptado la postulación de sus nombres. Es esta, pues, la diferencia de criterio que separa al Consejo de Estado de la totalidad de las apreciaciones jurídicas del Tribunal a quo en el fallo que se revisa.

Por último, como el acatamiento que aquí se da al artículo 4.º de la Ley 7ª de 1932 sólo dice relación a un segundo suplente de la lista de Diputados encabezada por el principal doctor Rafael Bernal Jiménez, y no a todos los candidatos que figuran en esa lista, no es el caso de ordenar la rectificación del escrutinio respectivo.

En consecuencia, la Sala Electoral del 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, falla:

1.º Es nulo el escrutinio verificado por el Consejo Electoral del Departamento de Boyacá el veinte de febrero de mil novecientos treinta y tres, en cuanto tomó en cuenta los votos emitidos en el Círculo Electoral de Santa Rosa de Viterbo a favor del candidato señor Luis Epiménio Rodríguez,



como segundo suplente del Diputado principal a la Asamblea de Boyacá, doctor Rafael Bernal Jiménez.

2.° En consecuencia es nula la declaratoria de elección a favor del citado segundo suplente señor Luis Epiménio Rodríguez hecha por el Consejo Electoral del Departamento de Boyacá en la misma diligencia de escrutinio de referencia anterior; y

3.° No hay lugar a decretar las demás declaraciones solicitadas en la demanda.

En los anteriores términos queda reformada la sentencia de primera instancia a que se ha hecho referencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y comuníquese a los señores Ministros de Gobierno y Gobernador del Departamento de Boyacá y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—Salvo voto, PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

### SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Pedro A. Gómez Naranjo.

Por las razones que expongo a continuación, salvo mi voto en la sentencia de esta fecha, que declara nulo el escrutinio verificado por el Consejo Electoral del Departamento de Boyacá, el 20 de febrero de 1933, en cuanto tomó en cuenta los votos emitidos en el Círculo Electoral de Santa Rosa de Viterbo a favor del candidato señor Luis Epiménio Rodríguez como segundo suplente del Diputado principal a la Asamblea de Boyacá doctor Rafael Bernal Jiménez, y niega las demás declaraciones pedidas en la demanda. En mi concepto, se ha debido decretar la nulidad del escrutinio en cuanto computó los votos emitidos por la lista encabezada por el doctor Rafael Bernal Jiménez, tal como lo pide la demanda, porque tal lista no fue legalmente inscrita.

El artículo 3.° de la Ley 7ª de 1932 exige que al inscribir la lista se acompañe la constancia de la aceptación de los candidatos. Esta disposición es terminante y si falta la aceptación de un candidato, la omisión afecta toda la lista y ésta no queda legalmente inscrita, porque con el cambio de siste-

ma electoral, el escrutinio se hace teniendo en cuenta la lista y no los nombres considerados aisladamente. Basta leer los artículos 1.°, 2.°, 3.°, 4.° y 10 de la Ley 7ª de 1932, para llegar al convencimiento de que la Ley se refiere a listas y no a nombres.

La disposición que ordena que se acompañe la aceptación de los candidatos para inscribir la lista, tiene por objeto defender el programa de cada partido, porque los individuos que aceptan la postulación, es porque se encuentran identificados con las ideas de la agrupación política que les ofrece la candidatura.

Con la aceptación de todos los candidatos, se evitan sorpresas no sólo al electorado sino también a aquellos a quienes se pueden ocasionar perjuicios con la inclusión en una lista sin su conocimiento, como sucede en el caso de la elección de Senadores, en que quedan imposibilitados para ser elegidos los individuos que han sido electos Diputados a la respectiva Asamblea, aun cuando no se hayan posesionado del cargo, según doctrina que acogió el Consejo de Estado.

Otro inconveniente que ofrece la doctrina que sienta la Sala en la sentencia de la cual me aparto, es el de que no siendo necesaria la aceptación, se pueden incluir en la lista nombres de personas eminentes sin su consentimiento, con el fin de hacerlos aparecer como un señuelo para atraer al electorado, con la circunstancia de que, según la extraña teoría de la Sala, el nombre del candidato cuya aceptación no consta, no puede ser escrutado, pero los otros sí. Con esta teoría se consagra la más notoria inmoralidad.

Sobre la disposición que ordena la aceptación de los candidatos, dijo la Corte lo siguiente, en sentencia de fecha siete de marzo pasado, en la cual declaró inexecutable el inciso 2.° del artículo 3.° de la Ley 7ª de 1932, que establecía que la inscripción debía ser firmada por no menos de treinta ciudadanos.

«Por lo que se refiere a la aceptación de los candidatos, indicada en el inciso 4.° del propio artículo, es una formalidad que no menoscaba el sufragio, sino que, por lo contrario, tiende a que resulte eficaz; puesto que así sabrá el elector si el elegido desempeñará el cargo de que queda investido. Y eso no viola los preceptos constitucionales citados en la demanda.»

Como lo dice el Tribunal a quo en su sentencia, en el expediente existe la comprobación plena de que tres de los

candidatos cuyos nombres aparecen en la lista encabezada por el doctor Rafael Bernal Jiménez no manifestaron la aceptación de la candidatura. Concluye el Tribunal que la no aceptación constituye una irregularidad en la inscripción de la lista; pero que esa irregularidad no está erigida en causal de nulidad.

La inscripción de una lista sin la aceptación de sus candidatos, entraña una irregularidad que está sancionada en el artículo 4.º de la Ley 7ª de 1932, que dice que «los escrutadores no tomarán en cuenta los votos emitidos a favor de las listas que no se hayan inscrito de conformidad con esta ley.» Es obvio que los Tribunales Administrativos tienen jurisdicción para corregir tal irregularidad cuando los escrutadores no han cumplido con su deber, porque a dichas entidades les corresponde ordenar la rectificación de los escrutinios cuando ha habido cómputo indebido de votos.

Sobre el alcance del artículo 4.º de la Ley 7ª, dice la Corte lo siguiente en la sentencia ya citada:

«Por último, en relación con la inconstitucionalidad del artículo 4.º de la Ley 7ª citada, cabe observar que puesto que no es ilícito inscribir las listas en la forma aceptada por la Corte, señalar término para ello y exigir la aceptación de los candidatos, no podrá concluirse que se violen los artículos constitucionales citados en otro lugar, con el 4.º de la mencionada Ley 7ª, porque éste no hace otra cosa que establecer una sanción en caso de que no se cumplan aquellas formalidades. Y tal sanción podrá ser todo lo que se quiera, menos contraria a la Constitución en el concepto en que lo indica la demanda.»

De manera que el artículo 4.º establece una sanción que no se puede quedar escrita por una interpretación legal equivocada, sanción que les corresponde aplicar a los Tribunales Administrativos y a la Sala Electoral del Consejo de Estado.

La Sala sienta una extraña teoría, por medio de la cual se establece que la nulidad sólo puede afectar a los candidatos que no aceptaron, pero no a los otros, apoyándose en que el inciso 4.º del artículo 3.º de la Ley 31 de 1929 está vigente. Doctrina errónea. En primer lugar, conforme al nuevo sistema no se escrutan nombres, sino listas. En segundo, la disposición citada está sustituida por el artículo 3.º de la Ley 7ª de 1932 que reglamentó íntegramente la materia.

No se puede alegar, como lo hace la Sala, que el artículo 15 de la Ley 7ª sólo derogó las disposiciones contrarias a tal Ley, y que en esa virtud no quedó derogado el inciso 4º del artículo 3º de la Ley 31 de 1929, por no ser opuesto a la Ley 7ª; porque además de que la materia quedó íntegramente reglamentada en la Ley posterior, la vigencia del artículo 3º de la Ley 31 de 1929 estaba suspendida por el artículo 1.º de la Ley 60 de 1930, y tal disposición no tenía—por tanto—vida jurídica cuando la Ley 7ª de 1932 empezó a regir.

Estas breves consideraciones sirven de fundamento a mi salvamento de voto en una sentencia que considero injurídica.

Bogotá, marzo 23 de 1934.

PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

### SE CONFIRMA

la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cartagena en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 35 de 1931, expedida por la Asamblea de Bolívar sobre creación de varios Distritos, cuyos demandantes son los doctores Enrique Rodríguez Diago y Diógenes Arrieta.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, abril diez y siete de mil novecientos treinta y cuatro.

La Ordenanza número 35 de 1931 «por la cual se crean varios Distritos,» expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar el 28 de abril del citado año y sancionada el 20 de mayo siguiente, ha sido objeto de varias acusaciones parciales, entre las cuales se cuenta la demanda promovida ante el Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena por el doctor Enrique Rodríguez Diago y coadyuvada por el doctor Diógenes Arrieta A., que va especialmente encaminada a obtener la nulidad de los artículos 1º, 2º, 5.º, 7.º y 10 del prenombrado acto.

El juicio a que dio lugar la demanda de los señores Rodríguez Diago y Arrieta, lo falló el Tribunal a quo en providencia de 16 de noviembre de 1931, en cuya parte resolutive se decretó la nulidad de los mencionados artículos 1.º, 2.º, 7.º

y 10 y se dispuso que no había lugar «a hacer esta declaratoria respecto al artículo 5.º, que trata de la creación del Municipio de Achí, por cuanto ya el Tribunal falló sobre la nulidad.»

Tal sentencia subió en consulta al Consejo de Estado, donde se repartió para su estudio a otro Magistrado distinto al actual sustanciador, y en el fallo que entonces se dictó por esta corporación, y que lleva fecha 17 de agosto de 1932, se revocó la providencia consultada «para el solo efecto de que por el Tribunal de Cartagena se proceda a fallar en armonía con lo dispuesto en el artículo 471 del Código Judicial,» pues consideró el Consejo que en la sentencia de primer grado nada se había resuelto «en orden a la legalidad o ilegalidad de los artículos 3.º y 5.º que fueron materia de la demanda.»

En obediencia de lo dispuesto por el Consejo el Tribunal profirió el nuevo fallo de 31 de julio del año próximo pasado que ahora se revisa por razón de la consulta en él decretada, y cuya parte dispositiva dice así:

«Son nulos los artículos 1º y 2º de la Ordenanza número 35 de 1931:

«b) En cuanto se relacionen con los dos artículos a que se contrae la declaración anterior, son igualmente nulos los artículos 7.º y 10 íbidem.

«c) No es procedente declarar nulos los artículos 3º y 5º de la citada Ordenanza; y

«d) Revócase la suspensión por pronta providencia decretada, en cuanto al citado artículo 5.º, también en cuanto a los citados artículos 7º y 10, en lo relacionado con la creación de Municipios distintos de los de San Bernardo del Viento y de María la Baja.»

Para resolver lo pertinente, el Consejo considera:

Antes de entrar al estudio de fondo de la cuestión propuesta, debe advertirse que si en la parte petitoria de la demanda del doctor Rodríguez Diago aparece que éste también dirigió la acción de nulidad contra el artículo 3º de la Ordenanza, por el cual se crea el Distrito de Tierra Alta, del mismo libelo resulta que el actor prescindió de esa pretensión, porque subrayadas como están las palabras «3º, Tierra Alta,» al final de la demanda se dice: «Testado. 3º, Tierra Alta—No vale,» lo que significa que no debe tenerse en cuenta por el juzgador la expresada petición.

Concretadas pues las pretensiones de la demanda a la nulidad de los artículos 1º, 2º, 5º, 7º y 10, se tiene lo siguiente:

Como causales de la nulidad invocada, se han propuestos: que la ordenanza se expidió durante una prórroga ilegal de las sesiones ordinarias de la Asamblea; y que la creación de los Municipios a que se refieren las disposiciones acusadas, se hizo con manifiesta violación de la Ley 49 de 1931, por cuanto no se llenaron los requisitos que ésta exige para que las Asambleas puedan ejercitar la facultad que sobre ese particular les confiere el Estatuto constitucional.

Con relación a la primera causal se adujo como prueba de su existencia la copia del proveído del Tribunal, por medio del cual se suspendió provisionalmente el acto de la Asamblea sobre prórroga de sus sesiones ordinarias, durante las cuales se expidió la ordenanza en mención.

Mas a esta prueba no puede dársele el alcance que pretende el demandante, porque, como lo expone el sentenciador de primer grado, la suspensión provisional sólo tiende a evitar para el futuro la ejecución o cumplimiento del acto suspendido, y no la eliminación de los efectos que durante su existencia se hubieren producido, pues para llegar a este resultado sería necesario, acaso, que la autoridad correspondiente haya decretado, en definitiva, la nulidad de dicho acto, y esa prueba no se allegó a los autos.

En orden a la segunda causal, el Consejo observa:

Por la comparación de la época en que entró en vigencia la Ley 49 de 1931 (16 de abril de ese año), con aquella en que se expidió y sancionó la ordenanza cuyas disposiciones se acusan (28 de abril y 20 de mayo de 1931) se establece que dicho acto administrativo de la Asamblea de Bolívar, necesariamente debía llenar las exigencias que para la erección en Municipio de determinadas porciones territoriales prescribe el artículo 1º de la citada Ley, así:

«1ª Que tenga por lo menos ocho mil habitantes, y que cada uno de los Municipios de los cuales se segrega, quede, cuando menos, con una población no menor de doce mil habitantes.

«2ª Que en cada uno de los tres años anteriores haya aportado a las rentas del Distrito o Distritos de que se segrega, una suma no menor de seis mil pesos (\$ 6,000), y que

esté en capacidad de organizar rentas y contribuciones cuyo monto anual no sea menor de catorce mil pesos (\$ 14,000).

«3ª Que tenga una población en donde residan ciento cincuenta (150) familias por lo menos, y suficiente número de personas aptas para servir los destinos públicos municipales; que existan allí mismo locales adecuados para escuelas; casa municipal, cárcel y hospital; que en caso de no ser propios del Municipio que se va a crear, éste cuente con los recursos suficientes para construirlos.

«4ª Que la creación del Municipio sea solicitada por más de la mitad de los ciudadanos vecinos y que residan dentro de los límites que se pidan para el nuevo Municipio. Las firmas de la solicitud deberán autenticarse ante el Juez de uno de los Distritos que sufren la segregación; y

«5ª Que cada uno de los Distritos que sufren la segregación quede, cuando menos, con las dos terceras partes de su territorio.»

Siendo esto así, cumple examinar si para la creación de los Distritos de San Bernardo del Viento, María la Baja y Achí, formados por las poblaciones que llevan esos nombres, respectivamente, y por los Corregimientos y caseríos determinados en los artículos 1º, 2º y 5º de la Ordenanza, que son los pertinentes, se cumplieron las normas legales atrás indicadas.

Sobre el artículo 1º, que crea el Municipio de San Bernardo del Viento, el proceso trae las siguientes probanzas, aducidas en tiempo oportuno:

a) Una certificación del Secretario de Gobierno del Departamento, dada con vista del expediente formado en la Asamblea para la expedición de la Ordenanza, en que se hace constar que el nuevo Municipio de San Bernardo del Viento arroja un número de población menor de ocho mil habitantes, quedándole al Distrito de Lorica, del cual se segrega el territorio para el nuevo Municipio, una población no inferior a doce mil habitantes; que en cada uno de los años de 1928, 1929 y 1930, el Corregimiento de San Bernardo del Viento sólo ha aportado a las rentas del Distrito de Lorica una suma menor de \$ 6,000 y que no hay constancia alguna en el expediente formado para la creación del nuevo Municipio de que éste se halle en capacidad de organizar rentas y contribuciones; que igualmente falta en el expediente la constancia de que el nuevo Municipio de San Bernardo del Viento tenga

casa municipal, cárcel y hospital; y que la creación del Distrito de San Bernardo del Viento fue solicitada por mil quinientos noventa y cinco habitantes que firmaron el respectivo memorial, y cuyas firmas no han sido autenticadas por el Juez Municipal de Lorica; y

b) Fuera de los presupuestos de rentas y gastos del Municipio de Lorica, en los años de 1928, 1929 y 1930, una certificación expedida por el Tesorero de ese Distrito en que consta que al tiempo de la creación del nuevo Municipio, sobre el Fisco de Lorica pesaba una deuda de ochocientos pesos (\$ 800); y una relación pormenorizada suscrita por el mismo empleado, de las sumas recaudadas en los años de 1928, 1929 y 1930, en los Corregimientos y caseríos que se reunieron para formar el Municipio de San Bernardo del Viento, que arrojan un total de \$ 7,887-50 y un promedio anual en aquellos tres años de \$ 2,629-16 despreciando una fracción.

Respecto del nuevo Municipio de María la Baja, a que se contrae el artículo 2º de la Ordenanza, se produjeron en forma legal estas pruebas:

a) Diligencia de inspección ocular sobre el expediente que tuvo en cuenta la Asamblea para la creación del Municipio, de la cual consta: que el nuevo Distrito produjo en los años de 1928, 1929 y 1930, en concepto de rentas, cantidades mayores de \$ 6,000; pero que haciendo el promedio de éstas, en los tres años, se llega a la convicción de que la nueva entidad no está en capacidad de organizar rentas cuyo monto anual no sea menor de \$ 14,000; que por una información de testigos levantada ante el Juez Municipal de Arjona se acreditó que en el Corregimiento de María la Baja residen más de ciento cincuenta familias con personal apto para servir los empleos públicos del Distrito, y que existen locales adecuados únicamente para escuela y cárcel; y que la creación del Municipio apenas se solicita por 2,176 ciudadanos, cuyas firmas están autenticadas por el Inspector de Policía de María la Baja y no por el Juez Municipal de San Juan Nepomuceno.

b) Un certificado del Secretario de Gobierno del respectivo Departamento, calcado sobre lo que consta en el expediente que le sirvió a la Asamblea para la expedición de la ordenanza, en el que se expresan las mismas circunstancias anotadas en la diligencia de inspección ocular mencionada anteriormente, y entre las cuales se destaca la de que el Distrito de María la Baja figura con una población inferior a ocho mil habitantes, quedando el Municipio de San Juan Nepomuce-



no, de donde se segrega el territorio para formar aquél, con una población no menor de 12,000 habitantes.

c) Los presupuestos de rentas y gastos del Municipio de San Juan Nepomuceno durante los años de 1928, 1929 y 1930, que arrojan en los tres años un total de rentas de \$ 36.072, lo que da un promedio anual en ese lapso de \$ 12,024.

d) Certificado del Tesorero Municipal de San Juan Nepomuceno, con el que se acredita que el producto de las rentas en el Corregimiento de María la Baja y en los demás caseríos que se le agregan para la creación del Distrito de ese nombre, dio un total de \$ 8,445-25 en el lapso de 1928 a 1930, distribuido así: año de 1928, \$ 2,912; año de 1929, \$ 2,864-30; y año de 1930, \$ 2,668-95; y

e) Certificado del Juez Municipal de San Juan Nepomuceno, en el que se hace constar que ante esa oficina no se presentó memorial alguno de los vecinos de María la Baja dirigido a la Asamblea Departamental para la autenticación de las firmas de los ciudadanos que lo hubieran suscrito.

De estas probanzas resalta con toda claridad que la Asamblea de Bolívar en la expedición de la Ordenanza 35 de 1931 «por la cual se crean varios Distritos» y en cuanto ella se refiere a los memorados artículos 1º y 2º que atienden a la creación de los Municipios de San Bernardo del Viento y María la Baja, no se amoldó a las prescripciones del artículo 1.º de la Ley 49 de aquel mismo año, cuyo cumplimiento en conjunto es imperativo, pues de tales pruebas se destaca sin lugar a duda que los expresados Municipios carecen, para su existencia legal, del número de habitantes señalado (8,000), de la capacidad necesaria para organizar rentas y contribuciones cuyo monto anual no sea menor de \$ 14,000, de la mayor parte de los locales adecuados para los menesteres previstos en la ley, y, en su lugar, de los recursos suficientes para construirlos; y también que aquellos Distritos no aportaron a las rentas de los respectivos Municipios de que se segregan, en cada uno de los tres años anteriores a su creación, una suma no menor de \$ 6,000; que su creación no fue solicitada por más de la mitad de los ciudadanos vecinos; y que las firmas de los ciudadanos que hicieron la solicitud no fueron autenticadas por el correspondiente Juez Municipal.

En punto a los artículos 3.º y 5.º, que se refieren a la creación de los Municipios de Tierra Alta y Achí, respectivamente, cabe observar, a más de lo dicho al principio de este fallo sobre la supuesta acción de nulidad contra el artículo 3.º,

que ya el Consejo de Estado, en sentencia de 5 de julio de 1933, publicada en el tomo XXVI de los *Anales* de la corporación, páginas 84 a 89; declaró la nulidad de ese artículo 3.º, razón por la cual seguramente el actor del presente juicio desistió—como se anotó en su lugar—de ese pedimento, y que tanto respecto del mencionado artículo 3.º, como del 5.º, hay en el proceso ausencia absoluta de toda prueba sobre el particular, lo que viene a justificar en derecho la decisión del Tribunal a quo, cuando en el fallo que se revisa dijo: «No es procedente declarar nulos los artículos 3º y 5º de la citada Ordenanza,» en virtud de la insistencia del Consejo sobre ese aspecto.

Por último, resta examinar lo concerniente a los artículos 7.º y 10, de los cuales el primero estatuye lo relativo a la vigencia de la Ordenanza, al nombramiento de los Alcaldes y demás empleados para todas las nuevas entidades municipales y a las elecciones para Concejeros de los mismos Distritos; y el segundo determina los Círculos Electorales a los cuales pertenecerán para lo sucesivo los Municipios creados por el acto acusado.

Como se ve, tales disposiciones precisan, para su cumplimiento, la existencia legal de aquellas otras que versan sobre la creación de los nuevos Municipios; y si entre estas últimas se hallan las que han de ser anuladas por los motivos legales anteriormente apuntados, por consecuencia lógica son nulos igualmente los artículos 7º y 10 en cuanto se relacionan con los artículos 1º y 2º, como acertadamente lo dispuso la sentencia consultada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en todo con la opinión 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.

Cópiése, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Gobierno y al señor Gobernador de Bolívar, y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

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

## EL CONSEJO DE ESTADO

no tiene facultad para decidir sobre la legalidad de la resolución dictada por el Consejo Electoral de Cartagena integrado por los señores Rafael Escallón, Guillermo Cote Bautista, Gerardo Arias Mejía, Santiago Ospina y Absalón Fernández de Soto, en virtud de la cual dicho Consejo se abstuvo de verificar los escrutinios de las elecciones de Representantes en el Departamento de Bolívar.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, abril veinte de mil novecientos treinta y cuatro.

Con fecha nueve de noviembre de mil novecientos treinta y tres, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena (Sala de Negocios Electorales) profirió sentencia en forma negativa a la demanda presentada ante aquella entidad por el señor Gregorio A. Moreno, para que se declarara «nula y sin ningún valor la resolución tomada por el Consejo Electoral de Cartagena últimamente nombrado por el Gran Consejo Electoral y el Gobierno, y compuesto por los señores Rafael Escallón, Guillermo Cote Bautista, Gerardo Arias Mejía, Santiago Ospina y Absalón Fernández de Soto, en virtud de la cual dicho Consejo se abstuvo de verificar los escrutinios de las elecciones de Representantes en el Departamento de Bolívar.»

El mencionado fallo de primera instancia fue apelado por el apoderado del actor, y para resolver lo pertinente se considera:

Con la demanda, que lleva fecha 22 de enero de 1932, no se acompañó la copia de la resolución acusada, ni en el término probatorio de la correspondiente instancia se llenó ese deber ni se adujo prueba alguna de las que fueron solicitadas para la demostración de los hechos fundamentales de la acción, y bien sabido es que a cargo del demandante corre la obligación de comprobar sus afirmaciones, para deducir la procedencia de la acción cuando ésta se halla reconocida por la ley.

Estas fueron las razones que se tuvieron en cuenta en la sentencia apelada para negar las pretensiones del actor; y son

las mismas que aduce el señor Fiscal del Consejo para solicitar la confirmación del fallo apelado. Mas para el Consejo de Estado existe en el presente caso una razón de orden jurídico que lo inhibe del conocimiento del negocio, y es la siguiente: el acto demandado del Consejo Electoral del Departamento de Bolívar no es de aquellos que de conformidad con el capítulo XI de la Ley 85 de 1916 esté sujeto a las acciones allí indicadas, únicas que hacen viable la jurisdicción de esta Superioridad para intervenir en la solución de las respectivas controversias cuando por la ley se ha consagrado el tránsito a la segunda instancia: se trata únicamente de una resolución del Consejo Electoral, por medio de la cual esa entidad se abstuvo de practicar un escrutinio, y sobre la legalidad o ilegalidad de ese hecho nada puede decidir el Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, 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 del presente negocio.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el proceso a la oficina de su origen.

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

### POR FALTA DE JURISDICCION

el Gobierno se inhibe para conocer de la demanda seguida por el señor Paúl Bourgeix para que se decrete la nulidad de la resolución número 296 de 29 de septiembre de 1933, proferida por la Junta Central de títulos médicos, mediante la cual se revocó la licencia concedida al demandante para ejercer la medicina por el sistema homeopático.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos treinta y cuatro.

El señor Paúl Bourgeix, ciudadano francés, mayor de edad y vecino de Bogotá, en libelo presentado el 31 de octubre de 1933 y mediante el ejercicio de la acción privada, pide al Consejo de Estado «decrete la nulidad de la resolución número 296 de 29 de septiembre último, proferida por la Junta

Central de Títulos Médicos,» mediante la cual se revocó la número 74 de 12 de agosto del mismo año, emanada de la Junta Seccional de Títulos Médicos de Cundinamarca, que concedió licencia al demandante, con el carácter de permitido, para ejercer en el Departamento la medicina por el sistema homeopático.

Estima el Consejo que la jurisdicción que tiene conforme al inciso i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913 para conocer privativamente en una sola instancia de los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de los Ministerios, no comprende el actual caso demandado, porque éste, según la copia autenticada que se acompaña del acto acusado y las voces de la demanda, se refiere no a una resolución del Ministerio de Educación Nacional firmada por el Ministro y por su Secretario, sino a una providencia dictada por la Junta Central de Títulos Médicos, creada por el artículo 8º de la Ley 35 de 1929, que reglamentó el ejercicio de la medicina en Colombia y que se halla integrada, según lo dispuesto en aquel mismo precepto, por sus profesores de la Facultad de Medicina y por el Ministro de Educación Nacional que la presidirá, y además, porque ni en las leyes citadas, ni en ninguna otra de las que gobiernan el recurso contencioso administrativo se encuentra otra disposición que dé competencia a esta Superioridad para conocer de recurso alguno contra providencias proferidas por la expresada Junta, que al tenor de la Ley 35 de 1929 tiene funciones especiales e independientes de los negocios propiamente adscritos por la Constitución y por la ley al Ministerio de Educación Nacional.

En consecuencia de lo dicho, 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 del negocio de que se ha hecho mérito, por falta de jurisdicción.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

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

## EN TODAS SUS PARTES

se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Pasto en la demanda seguida por el señor Fiscal de la misma corporación contra la Ordenanza número 61 de 30 de abril de 1931, originaria de la Asamblea de Nariño, por la cual se dispone una rebaja de las asignaciones civiles del Departamento.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

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

De orden de la Gobernación del Departamento de Nariño el señor Fiscal del Tribunal Contencioso Administrativo de Pasto, con copia autorizada de la Ordenanza número 61 de 30 de abril de 1931 de aquella Sección, «por la cual se dispone una rebaja de las asignaciones civiles del Departamento,» y que fue publicada con la correspondiente sanción ejecutiva en el número 1445 del periódico oficial, demandó ante el respectivo Tribunal la nulidad de ese acto de la Asamblea por cuanto no sufrió el tercer debate que exige para su expedición el artículo 101 de la Ley 4ª de 1913.

Con la demanda acompañó el actor, como prueba de sus afirmaciones, varios documentos, entre los cuales merecen destacarse los siguientes:

a) Copia del acta de la sesión de clausura de la Asamblea, ocurrida el 29 de abril de 1931, que aparece firmada únicamente por el Secretario de la corporación, señor Agustín Guerrero Enríquez, y en la cual se hallan estas constancias: que luego de ser aprobada el acta de la sesión anterior, el Diputado Córdoba presentó la proposición número 320, que fue aprobada, en la que se disponía «tramitar en tercer debate sin darles lectura» varios proyectos de ordenanza, entre los cuales no figura el de la Ordenanza acusada; que «en consecuencia el señor Presidente puso en discusión los proyectos anunciados y el “por la cual se rebajan las asignaciones civiles de los empleados del Departamento,” que figuraban en el orden del día, proyectos que sucesivamente recibieron la aprobación de la Asamblea y la expresión de la voluntad de la corporación para que fueran ordenanzas del Departamento,

en cuya virtud se firmaron los ejemplares de rigor y se dispuso pasarlos a la sanción gubernamental;» y que con motivo de una fuerte algazara promovida por las barras que asistían a la sesión, el Presidente optó por declarar clausuradas las sesiones, por cuyo motivo quedaron sin ser reglamentariamente aprobadas la proposición 322 y el acta de la sesión de clausura; y

b) Declaraciones de los señores Jorge Buendía y Efraím Córdoba Albán, ratificadas en el término probatorio, de las que aparece que el Diputado Pedro S. Córdoba, una vez aprobada en la sesión de clausura la proposición 320, que excluía de la ordenación para tercer debate el proyecto sobre asignaciones civiles que corresponde a la Ordenanza 61 acusada, entregó los tres ejemplares de tal proyecto al testigo Buendía, a fin de que los guardara y no fueran utilizados para darle el tercer debate, por lo cual, aseguran los declarantes, el proyecto en cuestión no recibió ese tercer debate ni los ejemplares de éste fueron firmados en la sesión de clausura..

Durante la secuela del juicio, a petición del actor se recibieron los testimonios de Carlos César Puyana, Francisco Alvarez Pérez, Foción López y Pedro S. Córdoba, acerca del hecho de habersele dado tercer debate al proyecto premencionado de ordenanza sobre asignaciones civiles de los empleados del Departamento; y de esos testigos los señores Puyana y López manifestaron que sí se cumplió con dicha formalidad legal; el señor Alvarez Pérez, que no recordaba nada sobre el particular, y el señor Córdoba confirmó los hechos expuestos por los testigos Buendía y Córdoba Albán en las declaraciones extrajuicio que se acompañaron a la demanda, y de las cuales ya se hizo mención.

Por parte del opositor de la demanda doctor Agustín Guerrero Enríquez, declararon los mismos testigos del demandante señores Foción López y Carlos César Puyana, más los señores Alejandro López Prieto, José Joaquín Bravo y Luis Bastidas, quienes uniformemente aseveran por haberlo presenciado, unos como Diputados y otros como empleados de la Secretaría de la Asamblea, que al citado proyecto que culminó en la Ordenanza 61 acusada, sí se le dio el tercer debate en la memorada sesión del 29 de abril, en la forma ordenada por el Reglamento de la corporación y de acuerdo con el artículo 101 del Código de Régimen Político y Muni-

cial, y que si en verdad los tres ejemplares del mencionado proyecto fueron sustraídos de la mesa de la Secretaría por el Diputado Pedro S. Córdoba, en un momento inesperado, en cambio el señor Secretario los rehizo con los antecedentes que tenía a mano, sometiendo en seguida el proyecto a la consideración de la Asamblea, que lo aprobó, y haciéndolo firmar por el Presidente de la corporación, lo cual resulta constatado del original del proyecto que figura en el expediente al folio 41 y del oficio número 81 de 29 de abril de 1931, dirigido por el Presidente de la Asamblea al Gobernador del Departamento (folio 21).

En presencia de estas últimas declaraciones halladas inobjectables por el demandante, éste en su alegato de conclusión pidió al Tribunal a quo que declarara «legal la Ordenanza número 61 expedida por la Asamblea del Departamento del año corriente.»

El juzgador de primera instancia, previo el examen de los hechos anotados, llegó a la misma conclusión que a última hora anotó el señor Fiscal demandante, y en consecuencia el fallo de 30 de abril de 1931, que consulta con esta Superioridad, negó las pretensiones de la demanda.

El Consejo no encuentra objeción que hacer a la sentencia consultada, y de esa opinión es su Fiscal.

En efecto, si de los tres testimonios aducidos pudiera desprenderse la conclusión de que la Ordenanza acusada no sufrió el tercer debate, necesario para ser mandato legal, en contra de esa presunción milita un mayor número de declaraciones, igualmente rendidas por testigos libres de toda tacha, con las cuales se demuestra que sobre los nuevos ejemplares del proyecto de ordenanza se cumplió dicha formalidad; y este hecho queda respaldado al propio tiempo con la copia del acta de la sesión de clausura de la Asamblea de que al principio se hizo alusión, en la cual consta que en el orden del día para esa sesión sí figuraba para tercer debate ese proyecto. Por este aspecto esencial para desatar la controversia, entiende el Consejo que el Tribunal aplicó correctamente la regla procedimental consignada en el artículo 75 de la Ley 105 de 1890, para los casos de pluralidad de testimonios opuestos en relación con un mismo hecho.

Sin necesidad de otras consideraciones, 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, confirma en todas sus partes la sentencia consultada de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes correspon-da y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

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

## SENTENCIA

por la cual se confirma la de primera instancia emanada del Tribunal Administrativo de Cartagena que negó la nulidad de la Ordenanza número 14 de 1931, expedida por la Asamblea de Bolívar, «por la cual se ordena devolver a la Junta de Fomento del Pie de la Popa algunas órdenes de pago, libranzas de tesorería y otros valores, y se dictan otras disposiciones.»

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

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

El 8 de julio de 1931 el doctor Francisco Luis Mercado demandó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena la nulidad de la Ordenanza número 14 de ese mismo año, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar y «por la cual se ordena devolver a la Junta de Fomento del Pie de la Popa, algunas órdenes de pago, libranzas de tesorería y otros valores, y se dictan otras disposiciones.»

Como única causa determinante de la acción expuso el demandante la de que la Ordenanza en referencia fue expedida el 13 de abril de 1931, durante la prórroga de las sesiones ordinarias de la Asamblea que fue decretada ilegalmente, en contravención al precepto del artículo 88 de la Ley 43 de 1913, por lo cual, a virtud de demanda sobre el particular presentada por el doctor Rubén Bermúdez, el mismo Tribunal Contencioso de Cartagena decretó la suspensión provisional de dicha prórroga.

Concluida la tramitación del negocio en la primera instancia, el Tribunal a quo desató la controversia negando las pretensiones del demandante, en fallo de cuatro de octubre

de mil novecientos treinta y dos, que hoy consulta con esta Superioridad.

Para la decisión final que incumbe al Consejo, se considera:

Con la demanda sólo se presentó la copia auténtica del periódico oficial donde corre publicada la Ordenanza que se acusa; pero de los autos no aparece prueba alguna, y ni siquiera la constancia de haber sido solicitada, sobre la ilegalidad de la prórroga de las sesiones de la Asamblea durante la cual, según se afirma, fue expedida aquella Ordenanza.

De otra parte, la sola afirmación del actor de que a virtud de la demanda iniciada sobre nulidad del acto de la Asamblea de Bolívar, conforme al cual fueron prorrogadas sus sesiones, se obtuvo la suspensión provisional de ese acto, tampoco es demostración del hecho que en este negocio se apunta como fundamento de la nulidad, porque, aun suponiendo comprobada esa suspensión, faltaría siempre, como esencial, la prueba de haber sido declarado nulo por la autoridad correspondiente el acto que decretó la prórroga.

Así, pues, faltando, como falta, la comprobación de los hechos sustentatorios de la demanda, que por precepto procedimental está a cargo del demandante, ha de considerarse ajustado a derecho el fallo en referencia.

En fuerza de lo dicho, 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, confirma en todas sus partes la sentencia consultada de que se ha hecho mérito.

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

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

## LA SALA DE NEGOCIOS ELECTORALES

del Consejo de Estado declara nulo el escrutinio practicado por el Consejo Electoral del Departamento de Antioquia en los días 22 y 27 de febrero de 1933, con ocasión de las elecciones que para Diputados a la Asamblea se verificaron el 5 del mismo mes en los Municipios que integran el Círculo de Marinilla.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, mayo diez y ocho de mil novecientos treinta y cuatro.

Cumplidas las ritualidades propias de la segunda instancia a que dió lugar el recurso de alzada interpuesto por parte legítima contra el fallo de diez y seis de diciembre de mil novecientos treinta y tres, proferido por la Sala Electoral del Tribunal Contencioso Administrativo de Medellín en el juicio iniciado por el doctor Salvador Orozco, sobre nulidad de los escrutinios practicados por el Consejo Electoral del Departamento de Antioquia en los días veintidós y veintisiete de febrero del año próximo pasado, con ocasión de las elecciones que se verificaron en los Municipios que integran el Círculo Electoral de Marinilla para Diputados a la Asamblea Departamental en el período de 1933 y 1934, entra la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado a solucionar en definitiva el negocio con apoyo en las consideraciones que en seguida se exponen:

Como razón fundamental de su acción, alega el demandante que la lista integrada por los candidatos principales Román Gómez, Rafael Rivera López, Pedro Nel Gómez y Juan E. Pérez, Carlos Zuluaga, Pedro P. Giraldo, Juan N. Vargas y Juan de Dios Hoyos como primeros suplentes de aquéllos, respectivamente; y como segundos suplentes, por su orden, los señores Mauricio Ramírez, Valerio Giraldo, Angel Zuluaga y Manuel José Osorio, no fue escrutada por el Consejo Electoral, a pesar de haber llevado a cabo su inscripción mediante el lleno de todos los requisitos que para el caso exige el artículo 3º de la Ley 7.ª de 1932, pues la entidad escrutadora, dice el actor, erróneamente consideró que la circunstancia de figurar en varias listas algunos de los individuos

que integraban la de que se ha hecho mención, imponía a éstos el deber de manifestar por separado respecto de cada una la aceptación de sus candidaturas, y que, en consecuencia, la aceptación que dieron aquéllos sin particularizar la correspondiente lista era motivo legal suficiente, al tenor de la disposición citada, para no escrutarlas.

Con esta errónea interpretación de la ley, agrega el demandante, se arrebató a don Román Gómez y a sus respectivos suplentes, los señores Carlos Zuluaga y Mauricio Ramírez, el derecho que les asistía para ser escrutados y declarados electos Diputados a la Asamblea de Antioquia por el Círculo de Marinilla, ya que a su favor hubo el número suficiente de votos para obtener el cuóciente que les aseguraba, mediante las respectivas operaciones aritméticas, un renglón de los cuatro que formaban el máximo de candidatos por elegir en el mencionado Círculo Electoral; y concluye su alegación el doctor Orozco manifestando que con ese proceder arbitrario el Consejo Electoral declaró la elección a favor de quienes no obtuvieron los votos necesarios para ello, los señores José Joaquín Zuluaga, como principal, y Alfonso Pineda y Antonio Carvajal como primero y segundo suplentes por su orden, que figuraban en el tercer renglón de la lista encabezada por el señor Jesús A. Giraldo Z.

En vista de las probanzas aducidas en el juicio, tanto por el demandante como por los opositores señores José Joaquín Zuluaga y Alfonso Pineda, y mediante un prolijo análisis del proceso, el Tribunal a quo en la sentencia de que se hizo mención desató la litis de acuerdo con las solicitudes formuladas en la demanda, así:

«1.º El Consejo Electoral Departamental usurpó funciones y procedió ilegalmente al adoptar la proposición de que se hace mérito en la parte motiva de esta providencia, que consta en el acta del Consejo Electoral distinguida con el número 12 de 27 de febrero del año en curso, y en consecuencia, ese acto es nulo;

«2.º Procédase a hacer el nuevo escrutinio de los votos emitidos en la elección que se verificó el día 5 de febrero del presente año para Diputados a la Asamblea Departamental, en el Círculo Electoral de Marinilla;

«3.º Es inválida e ilegal la declaratoria de elección hecha por el Consejo Electoral Departamental en favor de los señores doctor José Joaquín Zuluaga, Alfonso Pineda y Antonio

Carvajal, como Diputados a la Asamblea por el Círculo de Marinilla, principal, primero y segundo suplentes, respectivamente;

«4.º En el nuevo escrutinio, previa la declaración de elección, se expedirán credenciales de Diputados a la Asamblea Departamental de Antioquia por el Círculo Electoral de Marinilla, a los ciudadanos que resulten elegidos de cada una de las tres listas que encabezan los nombres de los señores Jesús A. Giraldo, Román Gómez y Mariano Castrillón.

«Oportunamente se señalará el día y hora para verificar el escrutinio.»

Hechos esenciales para el examen de fondo del negocio, constatados plenamente en el proceso, son éstos:

a) Que en el Círculo electoral de Marinilla sólo podía votarse para Diputados a la Asamblea Departamental, como máximo, por cuatro candidatos principales y sus respectivos suplentes;

b) Que el Alcalde Municipal de Medellín certificó que ante ese Despacho se inscribieron de conformidad con las prescripciones del artículo 3º de la Ley 7ª de 1932, entre otras listas para Diputados por el Círculo Electoral en mención, las siguientes:

#### PRIMERA

##### *Principales.*

Doctor Jesús A. Giraldo Z.  
Doctor J. Emilio Duque G.  
Doctor José Joaquín Zuluaga.  
Doctor Antonio Arbeláez G.

##### *Primeros suplentes.*

Doctor Francisco Eladio Gómez.  
Don Marco A. Jaramillo.  
Don Alfonso Pineda.  
Don Teodomiro Alzate V.

##### *Segundos suplentes.*

Don Carlos Henao R.  
Don Pedro Aristizábal.

Don Antonio Carvajal.  
Don Arturo Ramírez.

SEGUNDA

*Principales.*

Don Román Gómez.  
Doctor Rafael Rivera López.  
Don Pedro Nel Gómez.  
Don Juan E. Pérez.

*Primeros suplentes.*

Doctor Carlos Zuluaga.  
Don Pedro P. Giraldo.  
Don Juan B. Burgos.  
Don Juan de Dios Hoyos.

*Segundos suplentes.*

Doctor Mauricio Ramírez.  
Don Valerio Giraldo.  
Don Angel Zuluaga.  
Don Manuel José Osorio.

TERCERA

*Principales.*

Mariano Castrillón H.  
Jaime Orozco.  
Eduardo Orozco.  
Belisario Cardona.

*Primeros suplentes.*

Justiniano Turizo.  
Samuel Escalante.  
Ricardo C. Sanín.  
Angel Hernández.

*Segundos suplentes.*

Ignacio Herrera.  
Enrique Castaño.  
Arturo Orozco.  
Carlos Madrid.

c) A excepción del candidato señor Manuel José Osorio que figura en el último renglón de los segundos suplentes de la lista segunda transcrita, todos los demás compañeros aceptan sin condición alguna la postulación de sus nombres para Diputados a la Asamblea por el Círculo Electoral de Marinilla, pues aquel dijo en su nota de aceptación lo siguiente:

«Por medio de la presente comunicación, me permito manifestar a usted mi aceptación para que mi nombre figure como candidato principal para las próximas elecciones de Diputados a la Asamblea Departamental, por el Círculo Electoral de Marinilla.»

d) De esas tres listas la encabezada con el nombre del doctor Jesús A. Giraldo Z. obtuvo en los comicios 6,697 votos; la encabezada con el nombre de don Román Gómez 2,348 votos y la en que figura a la cabeza el señor Mariano Castrillón 2,156 votos, que totalizados dan 11,201 por las tres listas.

e) Que fuera de las anteriores listas se incribieron otras dos (encabezada una de ellas con el candidato señor Román Gómez) en las que figuran varios de los nombres que integran la lista segunda de las anteriormente transcritas, y respecto de las cuales certificó igualmente el Alcalde de Medellín que habían sido inscritas mediante el lleno de las formalidades legales; y otra con los siguientes nombres:

*Principales:*

Manuel Urrea.  
Doctor Bernardo Gómez.

*Primeros suplentes:*

Miguel Duque G.  
Manuel Yepes.

*Segundos suplentes:*

Manuel Salvador Zuluaga.  
Manuel S. Zuluaga.

Con relación a esta última lista, el señor Alcalde de Medellín hace constar que los candidatos que en ella figuran «presentaron su aceptación, excepción hecha del señor Manuel Salvador Zuluaga.»

f) En la primera sesión del Consejo Electoral a que dio lugar el escrutinio demandado, los miembros de la Corporación doctores Mora Vásquez y González Gómez manifestaron que no se podían tomar en cuenta los votos emitidos «por la lista encabezada por el nombre del doctor Román Gómez» y por la que encabeza el señor Manuel Urrea, porque esas listas no fueron regularmente inscritas, «como lo disponen los artículos 2º, 3º y 4º de la Ley 7ª de 1932, pues en su concepto faltaba la constancia» de que las diferentes listas que se inscribieron con el nombre del señor Román Gómez a la cabeza, hayan sido aceptadas individualmente; porque la aceptación que aparece no se sabe a cuál de esas listas comprende; porque el artículo 3º, invocado, dice que cada lista deberá ser acompañada de la constancia de la aceptación de los candidatos que en ella figuran; porque el segundo término del artículo 4º, ibídem, dispone «que los escrutadores no tomarán en cuenta los votos emitidos a favor de las listas que no se hayan inscrito de conformidad con esta Ley» (la 7ª de 1932); porque en tales condiciones, el Consejo no podía escutar los votos dados por la mencionada lista; «y porque, tratándose de la lista que encabeza el señor Manuel Urrea, no todos los candidatos que en ella figuran habían aceptado la postulación de su nombre.»

g) No habiendo sido aceptados los anteriores puntos de vista por los otros dos miembros de la corporación, señores Calle H. y Mejía Angel, se decidió el empate de la cuestión propuesta con el voto del quinto miembro nombrado para el efecto, doctor David Córdoba, quien en la sesión final del escrutinio votó afirmativamente junto con los miembros Mora Vásquez y González Gómez, la siguiente proposición presentada por estos últimos:

«En el escrutinio de los votos emitidos en el Círculo Electoral de Marinilla, el cinco de febrero corriente, para Diputados a la Asamblea Departamental de Antioquia, no se toman en cuenta los dados en favor de las listas que encabezan los nombres de los señores Román Gómez y Manuel Urrea, ya que tales listas no fueron regularmente inscritas como lo disponen los artículos 3.º y 4.º de la Ley 7ª de 1932.»

h) Como consecuencia de la anterior resolución el Consejo Electoral concretó el escrutinio únicamente a los votos emitidos a favor de las listas encabezadas con los candidatos Jesús A. Giraldo Z. y Mariano Castrillón H., las cuales ob-



tuvieron, como ya se dijo, 6.697 votos la primera y 2.156 la segunda, que sumados dan 8.853 votos, cantidad esta que al tenor de lo dispuesto en la ley electoral fue tomada por los escrutadores como divisor para la deducción del cuociente que había de determinar el número de candidatos por elegir de cada una de aquellas dos listas; y así, tomando a la vez como dividiendo el producto resultante de multiplicar el número de votos que obtuvo cada una de las dos listas aceptadas por el número de candidatos o Diputados que correspondía al Círculo de Marinilla (4), llegaron a la conclusión de que a la lista del señor Giraldo Z. le correspondía un cuociente de 3,025 lo que equivale a tres candidatos de esa lista escogidos en orden descendente; y a la encabezada por el señor Castrillón un residuo de 0.974 que por ser mayor que el residuo de la anterior (0.25) le daba derecho al cuarto candidato, escogido en la misma forma.

i) Que en once de los doce Municipios que integran el Círculo Electoral de Marinilla para la elección de Diputados, se sufragó en la mayor parte de ellos por sólo estas tres listas: la encabezada por el señor Giraldo, la encabezada por don Román Gómez y la encabezada por el señor Castrillón, ya transcritas, y en los restantes por esas mismas listas y por la encabezada con el nombre del señor Manuel Urrea, la cual en conjunto solamente alcanzó un total de 23 votos. Los datos relacionados con las mismas elecciones en el Municipio de San Luis no constan de autos; y

j) Al no ser excluida del escrutinio la mencionada lista que encabeza don Román Gómez, la cual obtuvo 2,348 votos, el divisor para la operación de sacar el cuociente respectivo alcanza a 11,201 votos, y en este caso a la lista del señor Giraldo sólo corresponden dos candidatos, quedándole un residuo de  $\frac{0}{4386}$ ; a la lista de don Román Gómez, un candidato por razón del residuo de  $\frac{0}{3392}$ , que es mayor que el precedente; y a la lista del señor Castrillón otro correspondiente al residuo de  $\frac{0}{8624}$ , que le sigue al anterior.

Sobre la anterior síntesis de los puntos esenciales de la controversia que se estudia, el Consejo observa:

Ha considerado el Tribunal a quo, como lo hizo el demandante, que el Consejo Electoral al adoptar la determinación de no escrutar las dos listas a que se ha hecho referencia por las razones expuestas en otro lugar de este fallo, resolvió una cuestión de derecho que no le corresponde, según lo estátuído en el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, que dice así:

«Las corporaciones escrutadoras no pueden entrar en la apreciación de cuestiones de derecho, las cuales corresponden, privativamente, a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo y al Consejo de Estado. En consecuencia, aquellas sólo pueden declarar nulidades referentes a exceso en las votaciones, en relación con el número de sufragantes habido para la respectiva elección; a alteraciones manifiestas, en que aparezca ostensiblemente que los registros han sufrido modificaciones sustanciales en lo escrito después de firmados por la corporación que los expidió; a errores aritméticos y a registros que evidente e indudablemente aparezcan como apócrifos y falsos.»

La Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado no comparte la tesis del Tribunal, porque a su juicio el precepto del artículo 14 transcrito, que es de carácter general, no prima sobre el especial—aplicable al caso que se estudia—que contiene el artículo 4º de la Ley en cita y que está concebido en esta forma:

«Transcurrido el término señalado en el artículo anterior no podrán hacerse más inscripciones; y los escrutadores no tomarán en cuenta los votos emitidos a favor de las listas que no se hayan inscrito de conformidad con esta Ley.»

Si, pues, conforme a esta disposición los escrutadores están autorizados expresamente por la ley «para no tomar en cuenta los votos emitidos» a favor de las listas cuya inscripción no se hizo de acuerdo con los requisitos que la misma Ley indica, entre los cuales se halla el de la aceptación de las candidaturas; y así esa autorización se les ha conferido por el legislador sin más límite que el de verificar la comprobación de tales hechos o requisitos, lógicamente se deduce de todo ello la facultad de análisis que tienen para la apreciación subjetiva de los elementos integrantes de esos requisitos, aun cuando la apreciación envuelva una cuestión de derecho; de otra suerte, carecería de objeto, es decir, sería inaplicable absolutamente el premencionado artículo 4º, porque dentro de los casos que pueden dar lugar a los hechos en él contemplados, no hay uno sólo que al ser examinado con rigor jurídico no se traduzca en una cuestión de derecho. Sin desatender la expresión literal de la ley, ésta debe interpretarse con pleno sentido de la intención de quien la dicta para hallar la precisa congruencia entre sus diferentes preceptos.

Aceptada pues la conclusión de que el Consejo Electoral sí tenía facultad para examinar, como lo hizo, el punto relacionado con la aceptación de las candidaturas para Diputados por parte de los individuos que figuran en las listas encabezadas una con el nombre del señor Román Gómez, y otra con el nombre del señor Manuel Urrea, ha llegado la ocasión de examinar si aquella corporación ajustó su procedimiento a la verdad de los hechos, establecida en el proceso.

En éste consta, con copia autorizada de las respectivas diligencias, que de las dos listas encabezadas ambas con el candidato señor Román Gómez, y en las cuales figuran también los señores Pedro Nel Gómez, como principal, Carlos Zuluaga y Juan de Dios Hoyos como primeros suplentes, y Mauricio Ramírez y Angel Zuluaga como segundos suplentes, la que obtuvo sufragios en la elección y fue descartada por el Consejo Electoral se inscribió en la Alcaldía de Medellín por medio de memorial firmado y presentado personalmente por el señor Jesús M. García G., y otros ciudadanos, y acompañada la solicitud, como lo certifican al pie de ella el Alcalde y su Secretario, de la «correspondiente aceptación de los candidatos a que ella se contrae»; y que la otra lista, aquella que no obtuvo votos, fue inscrita en la misma oficina por el señor Crispulo Rojas y otros ciudadanos, y respecto de la cual los mismos funcionarios dejaron también constancia de que había sido acompañada con la «correspondiente aceptación de los candidatos a que ella se contrae.»

Ahora, que cada una de estas dos listas llevaba la aceptación de los respectivos candidatos, según la certificación de la Alcaldía de Medellín, anteriormente anotada, lo corrobora la diligencia de inspección ocular practicada durante el término probatorio de la primera instancia sobre los documentos pertinentes, pues allí consta que «los testigos observaron las diversas solicitudes de inscripción por el Círculo de Marinilla y las notas de aceptación de los candidatos inscritos»; que el doctor Manuel S. Abad observó que «la aceptación de don Román Gómez a las dos listas en que él figura, está en una sola carta»; y que «el otro testigo, doctor Obdulio Gómez, observa que las aceptaciones de la mayor parte de los candidatos no se refieren a lista determinada.»

Así pues, si para la inscripción de las dos listas en referencia se llevó por separado la constancia de la aceptación de los respectivos candidatos, la inscripción fue hecha legalmente, pues no es óbice para ello el que los candidatos que figu-

rabán en una y otra hubieran prescindido de determinarias, haciendo alusión por ejemplo a sus compañeros de lista o a los ciudadanos que las inscribían, porque la simple nota de aceptación acompañada a la solicitud de inscripción, hace presumir la voluntad de aceptar la postulación de la candidatura en la lista que se va a inscribir; y mucho menos inconveniente es esa indeterminación respecto de aquellos candidatos que solamente figuraban en la premencionada lista que obtuvo los sufragios y que no fue escrutada por el Consejo Electoral, pues esa circunstancia destruye en absoluto toda incertidumbre sobre la aceptación.

Y si a todo esto se agrega que, como aparece de autos, las diversas manifestaciones de aceptación de las candidaturas en aquellas dos listas se dirigieron todas al señor Crispulo Rojas, en su carácter de Presidente de la Junta de delegados conservadores que se reunió en Marinilla para acordar los candidatos a la Asamblea por dicho Círculo, hay que convenir en que aquella Junta que obraba allí en nombre de determinada colectividad o corriente política, prohibió como conveniente para los intereses de la comunidad que representaba el que entraran como suyas al debate electoral esas dos listas, con lo cual quedaba a salvo el propósito del legislador de 1932 al establecer para la aceptación de listas el requisito de la aceptación de los candidatos, que no fue otro que el de asegurar el previo conocimiento de éstos acerca de la designación que se les hacía con el fin de evitar la desmoralización de las agrupaciones políticas.

Como contraria a esta interpretación de la ley, no acoge la Sala Electoral del Consejo de Estado la teoría del Tribunal a quo cuando al sostener la legalidad de la inscripción de que se trata, dice que basta la manifestación en general de que se aceptan las candidaturas que se postulan para determinado cuerpo colegiado, porque fuera de que con ello se daría pábulo a maniobras indebidas dentro de las corrientes políticas, se llegaría al absurdo de admitir como medio de aceptar candidaturas el de que los respectivos interesados dirigieran en el término que al efecto señala la ley, una circular a las respectivas autoridades del país, haciéndoles saber que se aceptan las posibles postulaciones que de sus nombres lleguen a hacerse en los diferentes Círculos Electorales.

Por último, con relación a la lista encabezada con el nombre del señor Manuel Urrea, que también fue excluida por el Consejo Electoral y respecto de la cual certificó el señor Al-

calde de Medellín que los candidatos que en ella figuran «presentaron su aceptación, excepción hecha del señor Manuel Salvador Zuluaga,» estima esta Superioridad, de acuerdo con doctrina que sobre el particular ha sentado ya en repetidos fallos, que la falta de ese requisito sólo puede afectar al candidato que lo omitió y no a los demás individuos que allí figuran, quienes sí cumplieron con esa obligación legal. De consiguiente, si al practicarse el nuevo escrutinio se hallare que hubo votos suficientes a favor de la mencionada lista (de autos no consta el resultado de la votación en el Municipio de San Luis), ésta entrará en la operación del escrutinio y adjudicación de renglones con prescindencia, sí, del nombre del citado señor Zuluaga.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Negocios Electorales del 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:

1º Es nulo el escrutinio practicado por el Consejo Electoral del Departamento de Antioquia en los días veintidós y veintisiete de febrero de mil novecientos treinta y tres, con ocasión de las elecciones que para Diputados a la Asamblea Departamental se verificaron el día cinco del mismo mes de febrero en los Municipios que integran el Círculo Electoral de Marinilla, en cuanto por aquel acto se dejaron de escrutar las dos listas encabezadas una con el nombre del señor Román Gómez y otra con el nombre del señor Manuel Urrea, las cuales aparecen transcritas en el presente fallo.

2º Es nula la declaratoria de elección hecha en la diligencia de escrutinio mencionado en favor de los señores doctor José Joaquín Zuluaga, Alfonso Pineda y Antonio Carvajal, como Diputados a la Asamblea de Antioquia por el Círculo Electoral de Marinilla, con el carácter de principal, primero y segundo suplentes, respectivamente.

3º Por la Sala Electoral del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Medellín, previo señalamiento de día y hora, procédase a practicar un nuevo escrutinio con inclusión de las dos listas a que se hizo referencia en el punto primero; y si de ese nuevo escrutinio resultare que la lista encabezada con el nombre del señor Manuel Urrea tiene a su favor votos suficientes para la correspondiente declaratoria de elección, en ésta se excluirá el segundo suplente señor Manuel S. Zuluaga, del principal señor Bernardo Gómez.

4º En la diligencia del nuevo escrutinio, previa la correspondiente declaratoria de elección, se expedirán credenciales de Diputados a la Asamblea Departamental de Antioquia por el Círculo Electoral de Marinilla y para el actual período, a los ciudadanos que resultaren elegidos por consecuencia de la inclusión de las dos listas de mención anterior y con los cuales se debe completar el número de candidatos que corresponde a la dicha Circunscripción Electoral; y

5º No hay lugar a hacer las demás declaraciones pedidas en la demanda.

En los términos anteriores queda reformada la sentencia apelada a que se ha hecho alusión.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Departamento de Antioquia y devuélvase el proceso a la oficina de su origen.

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

### SE DECRETA

una pensión mensual de \$ 80 a favor del señor Crispulo Rojas, por haber desempeñado el profesorado más de quince años y tener más de setenta años de edad.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado — Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos treinta y cuatro.

El señor Crispulo Rojas, en demanda presentada el 3 de abril último y dirigida a esta corporación, solicita se le reconozca el derecho que dice tener a disfrutar de una pensión mensual vitalicia, por haber completado más de quince años de servicio como profesor de varios establecimientos de educación. Acompaña a su solicitud diversos documentos, y en derecho la apoya en la Ley 42 de 1933.

El Consejo para resolver, considera:

Los documentos que el interesado acompaña a su petición, son los siguientes: Partida de su nacimiento con la que comprueba que nació en El Peñol el 11 de junio de 1851 y

que por consiguiente tiene hoy ochenta y tres años de edad; certificados del señor Rector de la Universidad de Antioquia, del Presidente de la Junta Directiva del Colegio de San José de Marinilla y del Rector y del Vicerrector de la Escuela Nacional de Minas de Medellín, de los que resulta que fue profesor de tales establecimientos en los años de 1888 a 1891, inclusive, en 1897, en 1905 a 1908, inclusive, en 1910 a 1913, en 1915 y en 1930 a 1933, inclusive, o sea durante un lapso de diez y ocho años, en los cuales enseñó diversas asignaturas, como Física, Algebra, Geometría, Agrimensura, Trigonometría, etc., y fue además miembro del Consejo Directivo de la Universidad de Antioquia, Vicerrector de la Escuela Nacional de Minas de Medellín, etc., cargos todos que desempeñó a completa satisfacción, pues en ellos se distinguió por su honorabilidad, competencia y buena conducta moral y religiosa. También acompaña cinco declaraciones recibidas con las formalidades legales ante el señor Juez 1º del Circuito de Marinilla, con las que acredita que es persona pobre, no tiene renta alguna que alcance a \$ 80 mensuales para su sostenimiento y el de su familia, que es honorable, observa buena conducta y ha desempeñado los empleos de profesor que se le han confiado, con verdadero acierto y consagración. Trajo también al expediente un certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para comprobar que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público, y uno del Recaudador de Hacienda Nacional de Marinilla, en el que aparece que está a paz y salvo con el mismo Tesoro por impuesto sobre la renta, cuota militar y fondo de defensa nacional.

Para el señor Fiscal de la corporación, no es el caso de conceder la gracia en referencia, por aparecer además, entre los documentos presentados, un certificado del Alcalde y el Secretario del Municipio de Támesis, al cual se adhieren el Juez Municipal y el Director del Colegio de San Antonio del mismo lugar, sobre que el peticionario dirigió un establecimiento de enseñanza en dicho lugar en 1903, certificado que en su concepto no presta mérito, y porque el certificado de la Escuela de Minas de Medellín se refiere a años ya computados en el certificado de la Universidad de Antioquia. Pero a esto basta observar que aun sin computar tales documentos, con los restantes quedan acreditados los diez y ocho años de profesorado de que se viene hablando. Y no se diga que es óbice para llegar a esta conclusión el que el Colegio de San José de

Marinilla no enumera las materias que allí enseñó el profesor Rojas, ni acredite su existencia en la época a que se refiere el certificado, ya que la ley no exige tales requisitos, y por el contrario, para el efecto acepta la enseñanza tanto en los establecimientos públicos como en los privados. Por otra parte, la existencia del profesorado en un colegio en determinada época, supone la existencia del colegio en la misma época.

Bastan pues las anteriores consideraciones para que esta corporación estime como suficientes los documentos a que se ha hecho referencia, para acreditar que el peticionario se halla incluído entre los individuos que deben ser favorecidos con la pensión a que se refiere el artículo 1º de la Ley 42 de 1933.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce al señor don Crispulo Rojas una pensión de ochenta pesos mensuales (\$ 80) pagaderos por el Erario Público Nacional, desde la presente fecha, por haber desempeñado el profesorado durante más de quince años y tener más de setenta de edad.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y archívese el expediente.

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

## SENTENCIA

por la cual se niega la solicitud de pensión vitalicia presentada por la señorita Ester Sierra por servicios prestados en el magisterio, y se ordena pasar copia de lo conducente a los Jueces de Circuito en lo Criminal a efecto de averiguar las responsabilidades por adulteración en algunos de los documentos presentados.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos treinta y cuatro.

Con fecha 13 de abril del presente año la señorita Ester Sierra solicitó de esta corporación le reconociera el derecho que dice tener a disfrutar de una pensión mensual vitalicia, por haber prestado servicios en el magisterio por más de



término que tienen los particulares para reclamar del pago de un impuesto, es el de un año.

«El Decreto número 59 de 1924, que reglamentó el impuesto sobre la renta, dice en su artículo 38 que durante todo el mes de mayo de cada año, pueden los contribuyentes hacer los reclamos que a bien tengan; y el 40 agrega que en el curso de los meses de junio y julio resolverán las juntas todos los reclamos y verificarán la liquidación del impuesto que a cada contribuyente corresponda.

«De manera pues, que dando a estas disposiciones una interpretación extensiva en cierto modo, el derecho de los contribuyentes para hacer reclamos caduca después de un año de hacer el pago respectivo.

«Y no es que se trate, como en ocasiones se ha insinuado, de la prescripción de la acción, y que por tanto no pueda decretarse de oficio; nó. Se trata de la caducidad de la acción administrativa que tienen los contribuyentes a este respecto, o más bien, de la carencia de la acción para repetir el pago administrativamente fuera del término fijado por la ley.

«Así como la Ley 130 de 1913 señala el término de noventa días, contados desde la ejecución del acto o su publicación en el *Diario Oficial*, para intentar acción de nulidad contra ellos ante los Tribunales Administrativos, las leyes del impuesto sobre la renta conceden el plazo de un año para poder repetir lo que a su juicio se hubiere pagado de manera ilegal, y estas disposiciones pueden reputarse como de orden público, ya que sería altamente perjudicial para los intereses generales del Estado que por cuanto en alguna época se dictare un fallo en desacuerdo con anteriores procedimientos del Gobierno, quedase permanentemente abierta la puerta para hacer reclamos administrativos de actos ejecutados en épocas bien lejanas, con lo cual podrían desequilibrarse sus presupuestos.»

En esta jurisprudencia se apoya la sentencia recurrida, y como la demanda se refiere a un impuesto recaudado con anterioridad a su presentación en más de un año, el Consejo no solamente no encuentra motivo alguno justificativo para variarla, sino que se reafirma en ella y la aplica como fundamento del presente fallo.

Con apoyo en las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal y adminis-

trando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia que se revisa.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

### SE ABSUELVE

a la Nación de la demanda intentada por el doctor José Antonio Llorente, como apoderado legal del señor Antonio Ortiz, a efecto de que se le pague la cantidad de \$ 12,438 valor de expropiaciones que dice le fueron causadas por las fuerzas del Gobierno en la pasada guerra civil.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo diez y siete de mil novecientos treinta y cuatro.

Ante la extinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, el doctor José Antonio Llorente, en su carácter de apoderado legal de Antonio Ortiz, demandó a la Nación por la suma de \$ 12,438, oro, valor de las expropiaciones que fuerzas del Gobierno a órdenes del General Florentino Cubillos, hicieron a Ortiz en el Municipio de Yacopí durante la pasada guerra civil (folio 3).

A la demanda sólo se acompañaron los siguientes documentos:

- a) El poder en cuyo ejercicio actuaba el doctor Llorente.
- b) Tres declaraciones de nudo hecho (folios 21 al 22).
- c) La relación jurada del interesado (folios 21 vuelto y 22).
- d) Una certificación de que los bienes expropiados no habían sido avaluados.

Admitida la demanda, el señor Fiscal de la dicha Comisión exigió que los testigos en cuyos testimonios se apoyaba la reclamación, precisaran las fechas en que se verificaron las expropiaciones.

Practicadas estas diligencias, volvió el negocio al estudio de la Fiscalía, la cual fue de concepto que debía hacerse el

reconocimiento a favor del demandante; pero como encontrara exagerados los avalúos, exigió se hiciera uso de la facultad concedida para casos tales por el artículo 10 del Decreto 104 de 1903 (folios 25 vuelto y 26).

La Comisión con fecha 13 de abril de 1912 falló el negocio, y en la parte resolutive dijo (folios 26 y 27):

«Reconócese a cargo del Tesoro Nacional y a favor del señor Antonio Ortiz, o de su apoderado, señor José Antonio Llorente, la suma de setecientos cuarenta y ocho mil pesos (\$ 748,000) papel moneda, en que se justiprecia el valor de este juicio. El pago de esta suma se hará como dispone el artículo 16 del citado Decreto legislativo.

«Cópiese, notifíquese y consúltese a la Corte Suprema de Justicia.»

Remitido el expediente a la Corte se pasó en traslado al señor Procurador, quien pidió se devolviera a la oficina de origen para efecto de que se corrigieran las irregularidades por él apuntadas. Subsanadas éstas y vuelto el negocio a la Corte, el mismo señor Procurador, en tiempo oportuno, solicitó la práctica de las siguientes pruebas (folio 17): un informe del señor Ministro de la Guerra sobre si los Generales Tomás García y Florentino Cubillos comandaban fuerzas del Gobierno en la región de Yacopí, en los días 28, 29 y 30 del mes de junio de 1902, y que se libaran despachos a Zipaquirá y Ubaté para que los nombrados Generales declararan sobre la efectividad de las expropiaciones en cuestión.

Decretadas estas pruebas por la Corte y librados los despachos correspondientes, transcurrieron más de dos años sin que por parte del interesado se hubieran hecho practicar. Entretanto principió a funcionar el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a quien se le remitió el expediente por cuanto la ley de su creación radicó en él la jurisdicción respectiva.

Esta entidad dispuso se recibieran las declaraciones de los Generales nombrados, así como la ratificación de los tres únicos testigos en cuyos testimonios se fundamentaba la acción.

Ya creado el Consejo de Estado, el Consejero a quien le correspondió el negocio, dispuso que se diera cumplimiento al auto del extinto Tribunal Supremo, y ordenó fueran citados los Generales García y Cubillos y los mentados testigos para que declararan ante él.

Así las cosas, el apoderado del demandante reclamó de dicho auto, alegando que el Consejo carecía de jurisdicción para conocer del asunto, y se procediera a dar cumplimiento a lo resuelto por la Comisión de Suministros. Sostenido tal auto por el sustanciador, en vía de apelación subió al resto de la Sala, la que con fecha 4 de abril de 1917 (folio 47 vuelto) confirmó el auto recurrido.

Mas luégo el demandante presentó tres declaraciones de nudo hecho para acreditar que el testigo Juan Maecha se había suicidado; una certificación del Alcalde de Yacopí referente a que el testigo Pablo Batanero hacía diez años se había ausentado del Municipio, ignorándose su paradero, y la partida de defunción del otro testigo Jacinto Hueso.

En atención a esto, se dispuso recibir declaraciones que abonaran el dicho de los testigos muertos o desaparecidos, lo que no se cumplió sino hasta agosto de 1920.

Con estos antecedentes, el Consejo procede a fallar en definitiva el presente negocio, anticipando las consideraciones que siguen.

Ya se hizo notar que la prueba justificativa de la demanda estriba en las declaraciones de Jacinto Hueso, Pablo Batanero y Juan Maecha. Estos testigos, que firman todos a ruego, declaran uniformemente que Antonio Ortiz fue víctima de varias expropiaciones llevadas a cabo por fuerzas del Gobierno comandadas por los Generales Tomás García y Florentino Cubillos durante la última guerra civil, en sus fincas situadas en el Municipio de Yacopí.

No obstante que en tiempo oportuno se pidió por el señor Agente del Ministerio Público la ratificación de estos testigos, no fue posible obtenerlas, a pesar de los numerosos despachos que para tal efecto se libraron, los cuales se extraviaron sin razón alguna explicable. Tras largos años de espera se logró al fin recibir las declaraciones de los dos mentados Generales, únicas que en realidad prestan mérito legal, y que se transcriben en seguida.

El General García dice al folio 56 vuelto:

« ... Con referencia a lo relacionado con Antonio Ortiz sólo me consta que con el Ejército de Occidente salí de Villeta pasando por Utica y La Palma a combatir las fuerzas a órdenes del General Carlos Muñoz, que se encontraban atrincheradas en los puntos de *Quebrada de Aldana, Guadalito y Pasucha* del Municipio del Carmen de Yacopí. Al tercer

día del combate en los relacionados puntos encontré al General Florentino Cubillos, a mi regreso en camino para La Palma con el mismo ejército que salí de Villeta. En un punto que no recuerdo el nombre antes de llegar al pueblo del Carmen de Yacopí, y de a caballo, nos dimos el saludo y me manifestó que iba con unas fuerzas a ponerse a mis órdenes, a lo que le manifesté que ya había combatido al enemigo y que por consiguiente debía regresarse para Ubaté, porque yo seguía en marcha para el Tolima. Las fuerzas a mis órdenes no hicieron expropiaciones a particulares. Leí su declaración y la aprobó....»

El General Cubillos declara al folio 63 y 63 vuelto:

«.... Soy mayor de edad, vecino del Municipio de Muzo y sin generales; 2º Es cierto que en el año de 1902, cuando regresaba el Ejército del Gobierno a órdenes del General Tomás García, de combatir en *Guadalito* y *Pasucha*, acampé con la división que tenía a mis órdenes en la hacienda de *Flo. rián*, jurisdicción del Municipio de Yacopí; 3º No le corresponde; 4º No es verdad que la fuerza a mis órdenes expropiara muebles en dicha hacienda, pues ni siquiera los había, y cuanto a semovientes, no recuerdo con precisión cuántas fueron unas mulas que se tomaron en esa región ni a quién, pero que según reminiscencias no pasaron de ocho a diez mulas. Ganado mayor, yeguas, vacas con sus crías no vi en dicha hacienda, y por lo mismo mal pudieron expropiarse animales de esta clase. Algunos cerdos que hubo necesidad de tomar para darle a la gente fueron traídos de lejos sin saber que fueran de propiedad del dueño de la hacienda. Se tomó un burro para transportar una carga de parque, por suma necesidad, y supongo que los soldados tomarían gallinas, pero no sé en qué número. Respecto al café es inexacto que se expropiara cantidad alguna, pues de ese elemento muy poco necesitábamos. Los puntos siguientes no le corresponden.»

En sentir del Consejo, estas dos declaraciones, recibidas con todas las formalidades legales son, por la calidad y posición social de los declarantes, de mérito legal indiscutible, que destruyen por completo lo afirmado por los testigos Hueso, Maecha y Batanero, hombres oscuros, analfabetos, cuyos testimonios recibidos extrajuicio, no fue posible verificar por las razones ya expuestas.

Refiriéndose a estos testigos dice el señor Procurador General de la Nación en su vista de fondo, visible al folio 70 del cuaderno número 2:

«La reclamación por expropiación de guerra, en que es interesado Antonio Ortiz, se eleva a \$ 1.243,800 papel moneda. Los documentos que la forman están completos, y conceptuaría en el fondo, si no fuese porque observo que la prueba misma de la expropiación que resulta tan valiosa, consiste sólo en tres declaraciones de individuos que no saben firmar; que después de tres años de ocurridos los hechos los recuerdan con pasmosa fidelidad, sin discrepar en un punto del interrogatorio que se les formuló, de tal suerte que ni la razón de su dicho es propia, ni uno solo de sus conceptos es espontáneo. Se ve que se sometieron a un cartabón en que ni su memoria ni su conciencia tomaron parte.»

Estas consideraciones las estima el Consejo de Estado suficientes para no dar valor alguno a las declaraciones no recibidas en juicio de los mentados Hueso, Maecha y Batanero, únicas pruebas presentadas por el actor para fundamentar demanda tan valiosa contra la Nación, máxime cuando de conformidad con lo preceptuado en el artículo 10 del Decreto Legislativo 104 de 1903, asuntos de esta naturaleza deben fallarse «verdad sabida y buena fe guardada,» más que sobre tarifa legal de pruebas.

Con base en lo que se deja expuesto, el Consejo de Estado, de conformidad con la opinión del señor Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

ROMÁN GÓMEZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CÁNCI-  
NO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PE-  
DRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Al-*  
*berto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

## EL CONSEJO DE ESTADO

resuelve que "los candidatos para la elección popular de Presidente de la República deben inscribirse cumpliendo los requisitos de la Ley 7.<sup>a</sup> de 1932. Así lo exigen la naturaleza especial y la finalidad política de la institución."

(Informe del honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones, que resuelve la consulta hecha sobre este punto por el Gobierno).

Honorables Consejeros:

Preocupa el ánimo del Gobierno la duda sobre si los candidatos para la Presidencia de la República están o no sujetos a la inscripción previa reglada en los artículos 2.<sup>o</sup> y 3.<sup>o</sup> de la Ley 7.<sup>a</sup> de 1932, e inquires el dictamen del Consejo para llenar esa deficiencia legal mediante un decreto.

Cree vuestra comisión que no hay vacío ni contradicción en la ley electoral a este respecto; pero que es preciso concatenar su tenor explícito con disposiciones vigentes que complementan la institución.

A la verdad, el novísimo estatuto tiene como finalidad objetiva la real sustitución del viejo sistema del voto incompleto por el del cuociente electoral simple, que de modo más eficaz asegura la representación proporcional, singular anhelo del constituyente.

Cambio de método éste que afecta principalmente las operaciones del escrutinio, para cuya fidelidad es conveniente el registro de las listas de candidatos por las cuales hayan de sufragar las diversas agrupaciones políticas militantes. Huelga explicar que el sistema en boga demanda pluralidad de candidatos y también de listas.

Mas la presentación y anotación de candidatos no es patrimonio exclusivo del cuociente. Cabe bajo todos los procedimientos electorales que se han ideado para patentizar la voluntad ciudadana.

Aún bajo el antiguo régimen francés, llamado de las mayorías o simplemente *mayoritario*, por la ley de 17 de julio de 1889 se dedujo a cargo de los aspirantes a puestos de elec-

ción popular, la obligación de declarar sus candidaturas ante la respectiva Prefectura de Departamento, cinco días, por lo menos, antes de las votaciones. Francia estaba aún bajo el látigo de las mayorías simples, de las cuales dijo Charles Benoist en la Cámara de Diputados en 1915: «La mitad más uno es libre y si se quiere soberana; la otra mitad es sierva, adscrita a la urna como antaño a la gleba.» Hoy toda candidatura nueva debe ir apoyada por cien electores del respectivo Círculo.

En Inglaterra recibe la declaración el Returning officer; solicitan la inscripción diez electores por lo menos; si transcurridas dos horas el número de candidatos presentados no excede al de diputados por elegir, el Returning le proclama elegido; si se presentan varios, se convoca a elección.

Lo propio acontece en Bélgica y España: cien electores apoyan cada inscripción; transcurrido el término hábil para hacerlas, si no se presentaren más candidatos que los representantes por elegir, la sola inscripción, sin contrincante que se oponga, se trueca en elección.

Italia exige el respaldo de 300 electores para cada lista o candidatura aislada.

La inscripción de candidatos y de listas con su aquiescencia, en la época actual generalmente practicada, halla raigambre en altos principios de filosofía política: tiende a dar conocimiento oficial a la ciudadanía de la lista que recoge las preocupaciones de los partidos estructurados para el debate; a garantizar para el escrutinio el orden en que deba declararse la elección; a evitar cambios sorpresivos en las listas y postulación inusitada de nombres que no tengan suficiente opinión en sus filas o le sean extraños, y a exterminar la perniciosa faena del lápiz.

«Los candidatos serán conocidos; sus programas, sus aspiraciones políticas podrán desde entonces discutirse en público, por la prensa, en reuniones electorales. Y sólo así podrán emitir sus votos los ciudadanos con pleno conocimiento de causa, tras el examen de los títulos que presentan los aspirantes y la discusión de sus tendencias políticas, sociales y económicas.» (Jean Mommaert: *Comentaire de la Loi sur la Representation Proportionnelle*).

Cohesiona, además, vigoriza y da firme orientación a todos los grupos electorales de cuya disciplina formal depende el éxito y la mayor o menor participación que alcancen en el resultado electoral.



Y es también un estímulo a la labor, que apercibe a la ciudadanía, excita a las multitudes en ordenado aglutinamiento ante sus caudillos y da fe de la vitalidad de una democracia. Porque serán siempre beneficiosos todos los medios por los cuales se conjure el adormecimiento de la libre opinión, la indiferencia de los conglomerados sociales para las luchas cívicas, que a la hora desvalida en que agonice la conciencia nacional den escasa importancia a debates trascendentes. Actitud ésta que no se justificaría en ambientes republicanos que estén regidos por la más serena imparcialidad de gobernantes y escrutadores, sin cuyos requisitos será poco menos que imposible el sosiego público.

Para el caso que la consulta plantea, una simple mayoría decidirá de la lucha; las papeletas de votación contienen el nombre de un solo ciudadano, y todo el territorio nacional integra una gran circunscripción.

Mas no debe perderse de vista que se trata siempre de elección popular directa; de aquella que más interesa a la ciudadanía consciente; y que el principio científico recogido en el artículo 2º de la Ley transcrita en el oficio anterior alcanza a *toda elección popular*.

Nada influye el que no haya listas plurales para inscribir; siempre hay candidatos; la institución del registro cumple a cabalidad los fines a que obedece, y los peligros que en la práctica pueda ofrecer tienen señalado el correspondiente tratamiento en los textos legales que reglamentan la materia electoral.

Léguese, verbigracia, al caso extremo de qué el candidato de un núcleo poderoso de la Nación renunció irrevocablemente su postulación después del término para el registro, o que fuera de este lapso murió; es decir, antes de las votaciones y después de la inscripción.

No por esta sola causa el partido político que tal nombre exhibía como bandera desechará la lid y abandonará el campo a su adversario; el Código Electoral contiene el inciso 4.º del artículo 3º de la Ley 31 de 1929 que autoriza registrar un nuevo candidato y presentar con él sus falanges.

Válidamente no podrá argüirse que esta disposición quedó abolida en la Ley de 1932; ni que la omisión en el texto nuevo, de la antigua fórmula, y la prohibición de nuevas inscripciones destruyan la posibilidad de aplicarla.

La Ley 153 de 1887 declara insubsistente un mandato legal en estos casos: por expresa disposición del legislador;

por incompatibilidad con ley posterior, o porque la nueva regule íntegramente la materia que la antigua sustentaba.

El artículo 3.º de la Ley 31 de 1929, conjuntamente con otros de la misma obra, fue temporalmente suspendido por la ley 60 de 1930; al tiempo de renovarse su vigencia regía la Ley 7ª de 1932, dictada para dar consistencia, practicidad y eficacia a la reforma iniciada en aquel año.

El artículo 3º del nuevo estatuto reproduce fragmentariamente el contenido del primitivo texto en materia de inscripción de listas de candidatos; otras manifestaciones del mismo fenómeno están reguladas en los artículos 2º y 4º; estos tres artículos de la tantas veces nombrada Ley 7ª, recogen gran parte del precepto antiguo para modificarla, tanto en lo que se roza con el término de la inscripción, como en cuanto al modo y a las características de la sanción que su omisión acarrea.

Pero la materia contenida en el antiguo texto no está íntegramente reglada en el nuevo.

Y como sólo fueron expresamente derogadas por el legislador de 1932 las normas que le sean contrarias, es decir, aquellas con las cuales sea incompatible la reforma electoral, el inciso 4º del mentado artículo 3º de la Ley del 29, que no sólo armoniza con ella, sino que la complementa, debe por todos aspectos estimarse en pleno vigor.

La prohibición de nuevas inscripciones sólo afecta, como es obvio, listas o candidatos de partidos o grupos que no se hicieron presentes en la oportunidad legal. Corolario simple de la calidad del término fijado para el registro.

¿Y por qué no aceptar la vigencia de esta norma destinada a prevenir conflictos que pudieran suscitarse por la falta absoluta de un candidato antes de la elección, cuando de otro lado nadie osaría desconocer la fuerza del artículo 6.º de la Ley 80 de 1922, que contempla el caso de que esa falta absoluta ocurra después de las votaciones y antes de declarar la elección?

Vuestra Comisión se ha detenido a estudiar esta modalidad que ofrece el fenómeno propuesto en la consulta, sin perder de vista que se trata de un caso de excepción y con la sola mira de restablecer el imperio de la institución que se analiza tal como fue ideado en sus primeras fuentes.

Y termina proponiéndoo:

Dígame al señor Ministro de Gobierno, en contestación a su anterior oficio, que por mandato del artículo 2.º de la Ley 7ª de 1932, la elección popular para Presidente de la Repú-

blica está sometida al requisito de la inscripción, en los términos y del modo indicados en el artículo 3.º de la misma Ley y en el inciso 4º del artículo 3º de la Ley 31 de 1929.

Vuestra Comisión.

Bogotá, enero 29 de 1934.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES —*Alberto Manzanares V.*,  
Secretario en propiedad.

---

Consejo de Estado—Presidencia—Bogotá, enero 31 de 1934.

En sesión de esta fecha fue aprobado el anterior informe con el voto negativo del honorable Consejero doctor Pedro A. Gómez Naranjo.

El Presidente, ROMÁN GÓMEZ—Por el Secretario, *Luis E. García V.*, Oficial Mayor.

---

NOTA DE LA DIRECCIÓN—Con oficio número 737, de fecha 23 de marzo de 1934, el señor Ministro de Gobierno dio su venia para la publicación del anterior informe.

---

## DETERMINA

el Consejo de Estado que «los individuos que sirvan a la época de las elecciones populares el cargo de Telegrafistas no pueden ser obligados a desempeñar el cargo de Jurados de Votación»

(Informe del honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones, sobre la consulta del señor Ministro de Gobierno al respecto).

Honorables Consejeros:

Ocurre con el principio consagrado en el artículo 52 de la Ley 85 de 1916, sobre la calidad de obligatorio que reviste el cargo de miembro de corporación electoral, lo que acontece con algunos añejos enunciados del derecho político: la vigorosa marcha de las instituciones a través del desenvolvimiento y progreso generales, los torna en preceptos relativos, de una relatividad que va ceñida a las complicaciones sociales.

Con efecto: grande acopio de jurisprudencia derivada de la aplicación de aquel postulado a las funciones públicas, ha demostrado que no tan sólo los empleados judiciales que tengan anexa jurisdicción, quedan exceptuados de servir tales cargos; ciertos empleados de otras ramas y funcionarios de diversas categorías, por la índole de su misión, quedan libres de esa carga. Ni el Presidente de la República, ni los Ministros del Despacho, ni los Consejeros de Estado, ni los Magistrados de los Tribunales Administrativos, ni los Gobernadores, los Prefectos, Jefes de la Policía, etc., sin embargo de que no están expresamente excluidos en la norma general, pueden ser requeridos a prestar aquel servicio. Tampoco los miembros del Ejército.

Porque, en otros términos, hay servicios públicos de simultánea prestación que se excluyen recíprocamente cuando quieran ser atendidos por un solo órgano, ora porque sean realmente incompatibles en su faena diaria, ora porque dentro de la organización del funcionarismo, los de un mismo servicio se hallan jerarquizados de modo que uno solo no puede responder a la misma función en varios grados.

Dentro del primer caso se hallan los telegrafistas a que la consulta anterior del señor Ministro de Gobierno se refiere.

Estos empleados, por mandato del artículo 3.º del Decreto número 3 de 1918, hoy en vigencia, están obligados a prestar servicio en sus respectivas oficinas en el día de las elecciones permanentemente, para transmitir y recibir los despachos oficiales y particulares relacionados con el debate electoral en curso.

El Gobierno, con grande acierto en concepto de vuestra Comisión, y dentro de los propios lindes de la organización electoral, ha considerado necesario el funcionamiento de las Oficinas Telegráficas con loables resultados.

Luego, obvio es, no pueden los que desempeñan esta misión esencial al orden público, ser requeridos al ejercicio del cargo de Jurados de Votación.

La incompatibilidad es manifiesta y surge con facilidad la aplicación del ordinal 7.º del artículo 300 del Código Político y Municipal.

Por tan breves consideraciones vuestra Comisión os propone:

Dígase al señor Ministro de Gobierno, como respuesta a su anterior oficio, que los individuos que sirvan a la época de

las elecciones el empleo de telegrafistas no pueden ser obligados a desempeñar el cargo de Jurados de Votación.

Vuestra Comisión.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Alberto Manzanares V.*,  
Secretario en propiedad.

---

Consejo de Estado—Bogotá, marzo 7 de 1934.

En sesión de hoy fue considerado el anterior informe y aprobado por unanimidad.

El Presidente, ROMÁN GÓMEZ—El Secretario, *Alberto Manzanares V.*

---

NOTA DE LA DIRECCIÓN—Por medio del oficio número 737 de 23 de mayo del año en curso, se autorizó la publicación del informe anterior.

---

### SE DECLARA

ajustado a la ley el contrato celebrado por el encargado del Consulado General de la República en Nueva York, como representante del Gobierno de Colombia, y el señor Phillip Merritt, sobre prestación de servicios por parte de éste último en los ramos de geología, petróleos y mineralogía.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, abril doce de mil novecientos treinta y cuatro.

Una ley especial, la 83 de 1916, gobierna las estipulaciones del anterior contrato, celebrado en la ciudad de Nueva York entre el encargado del Consulado General de la República, en nombre del Gobierno de Colombia, y Mr. Phillip Merritt, profesional geólogo, petrógrafo y mineralogista, quien por ese medio se obliga a poner al servicio del Gobierno, bajo la dirección del Ministerio de Industrias, todos sus conocimientos profesionales aplicados al estudio del suelo y del subsuelo de las zonas del territorio nacional que se le señale.

El término de este contrato es el de dos años, prorrogables a voluntad del Gobierno por un año más; la asignación

mensual del profesor Merritt es la de ciento cincuenta dólares (150), por una parte, que el Gobierno se compromete a situarle en un banco de Nueva York, más cien pesos moneda colombiana (\$ 100), que le serán pagados en el lugar donde ejerza sus funciones, por quincenas. Hay también auxilios de viaje de venida, y viáticos dentro del territorio patrio. Además, cuando permanezca en la capital de la República desempeñando sus funciones, debe dictar en las Facultades de la Universidad, conferencias sobre las materias de su especialización.

Otras muchas situaciones atañen al contratista por virtud del memorado pacto, para cuya efectividad se hizo en el Presupuesto la debida reserva, cual lo certifica el Contralor. También la obligación está garantizada con fiador abonado, se previó una multa de quinientos pesos (\$ 500), para el caso de incumplimiento total o parcial.

El Gobierno, por su parte, conserva amplia atribución para declarar la caducidad en los casos generales y en los particulares que se hallan insertos, y el contratista hace renuncia de intentar reclamación diplomática.

Ha sufrido en las altas esferas del Gobierno los trámites de rigor, por todo lo cual el Consejo de Estado lo declara ajustado a la autorización legal arriba invocada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

## EL CONSEJO DE ESTADO

emite dictamen favorable acerca de la apertura, por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de un crédito por la cantidad de \$ 50,286-66.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos treinta y cuatro.

Ochenta mil pesos (\$ 80,000) de los doscientos mil pesos (\$ 200,000) a que monta la última emisión de monedas de níquel autorizada por Decreto 1878 de 1933 fueron destinados luego de haberse acreditado, como utilidades de la operación,

a la cuenta del Tesorero General de la República en el Banco de la República, a la circulación mediante el Decreto 700 de 1934.

Este nuevo ingreso, que con relación al Presupuesto Nacional así se determina, sirve de base a los créditos adicionales extraordinarios y suplementales por la suma total de cincuenta mil doscientos ochenta y seis pesos sesenta y seis centavos (\$ 50,286-66), que relaciona en oficio de 11 de los corrientes el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, así:

|                                                                                                               |     |        |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|--------|
| Para auxiliar a los damnificados del incendio de Arauca .....                                                 | \$. | 5,000  |
| Para gastos extraordinarios e imprevistos del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuya partida se agotó..... |     | 8,000  |
| Para auxilio a la Compañía de Opera Nacional (Ley 14 de 1933).....                                            |     | 5,500  |
| Para pagar el sueldo de Ricardo Sánchez Ramírez como Ministro de Colombia en Chile .....                      |     | 1,786  |
| Para sueldos del personal de la Contraloría.....                                                              |     | 30,000 |

La exposición del señor Ministro de Hacienda es bien explícita acerca de los fundamentos de los tres primeros créditos.

Respecto a la suma fijada para sueldos del ex-Ministro en Chile no se remitió antecedente alguno, ni el Decreto que se intenta cumplir tiene por sí solo la virtualidad de eximir del acatamiento a las fórmulas legales especiales esta operación adicional. Tal Decreto contiene un simple reconocimiento de dichos sueldos.

Igualmente es deficiente la explicación primitiva sobre la partida destinada a personal de la Contraloría. El dato que suministró el oficio del Ministerio está bien distanciado de la apropiación contenida en la Ley 44 de 1933, sobre Presupuesto Nacional de rentas y gastos.

Hubo, pues, necesidad de solicitar algunos informes y antecedentes que, verificados, despejan totalmente la duda acerca de la legalidad del requerido gasto. Esos antecedentes se pidieron porque, a pesar del mandato contenido en el artículo 37 de la Ley 64 de 1931, no fueron en oportunidad acompañados.

Viene con la lista civil de la Contraloría, cuyo monto es en verdad superior al autorizado en la ley, esta exposición del

señor Ministro que sí basta para fundamentar la expedición del crédito:

«.... Aprovecho la oportunidad para aclarar a usted que la apropiación liquidada inicialmente para personal de la Contraloría en el presente año, es la de \$ 320,000 como se manifestó en oficio 3403 de 11 de los corrientes. Posiblemente el honorable Consejero a cuyo estudio ha pasado la apertura del crédito ha tomado la partida de \$ 347,382-95 que aparece en el artículo 2.º de la Ley 44 de 1933 como que si ella se refiriera exclusivamente a sueldos del Departamento de Contraloría.

Dicha partida se discrimina en la siguiente forma:

|                                              |               |
|----------------------------------------------|---------------|
| Para sueldos del personal de la Contraloría. | \$ 320,000 .. |
| Para útiles de escritorio . . . . .          | 18,000 ..     |
| Para viáticos . . . . .                      | 6,000...      |
| Para gastos imprevistos . . . . .            | 3,382 95      |

Total . . . . . \$ 347,382 95

Al discutirse el proyecto de Presupuesto en la honorable Cámara de Representantes, se aumentó a \$ 30,000 la partida de material de la Contraloría, según consta en el contracrédito que aparece en la página 105. por \$ 18,000, y el crédito adicional, que aparece en la página 120. por \$ 30,000 en la edición de Leyes de 1933, recientemente publicada. En esta forma la partida global liquidada en el Presupuesto para el Departamento de Contraloría monta la suma de \$359,382-95.

Debo manifestar a usted que en el Decreto de liquidación del Presupuesto vigente no se discriminó la partida para sueldos del personal de la Contraloría, porque el señor Contralor, con arreglo al artículo 5º del Decreto 911 de 1932, tiene la facultad de organizar ese Departamento dentro de la partida global que se le asigne en la Ley de Apropiaciones. La nómina mensual de la Contraloría, según memorándum originario de ese Departamento, que se acompaña a la presente, vale \$ 32,340 mensuales, o sea en el año \$ 388,080 de los cuales se le han apropiado hasta hoy \$348,464, quedando en descubierto la suma de \$ 39,616, que es la que se propone cubrir con el crédito adicional por \$ 30,000 que se ha solicitado, teniendo en cuenta que el señor Contralor, tan pronto como ponga al día las cuentas atrasadas, podrá prescindir del personal supernumerario a mediados del año. . . . . »



No obstante lo cual conviene advertir que el señor Contralor, sin embargo de la facultad que le otorgan los artículos 5º y 8º del Decreto legislativo 911 de 1932, no podrá satisfacer el anhelo manifestado en las anotaciones que contiene el ejemplar de la nómina enviado, relativo al aumento de sueldos en verdad precarios, porque eso sí que lo prohíbe terminantemente el artículo 35 de la Ley 64 ya invocada.

Estos créditos, pues, que montan la suma de cincuenta mil doscientos ochenta y seis pesos sesenta y seis centavos (\$ 50,286-66), reúnen todos los requisitos.

A mérito de estas consideraciones el Consejo de Estado es de concepto favorable a la apertura de los créditos relacionados arriba y que montan la suma de cincuenta mil doscientos ochenta y seis pesos, sesenta y seis centavos (\$ 50,286-66).

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

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

## NO HAY LUGAR

a decretar la nulidad de la Ordenanza número 75 de 1929 expedida por la Asamblea del Magdalena, por la cual se traslada la cabecera del Municipio de Aspasica a la población que forma el Corregimiento de la Playa de Belén.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos treinta y cuatro.

La Ley 98 de 1928 contiene el artículo 3º que adelante se transcribe y que constituye una norma especial que sustrae del régimen jurídico ordinario determinados organismos municipales por lo que a su constitución atañe:

«Artículo 3.º Autorízase a la Asamblea Departamental del Magdalena para que, cuando lo estime conveniente, erija en Municipio el Corregimiento de Gamarra, por los límites señalados en el Decreto ejecutivo número 1048 de 26 de sep-

tiembre de 1908, aun cuando no se llenen todos los requisitos de que trata el artículo 8º de la Ley 71 de 1916 y sus concordantes, en atención a la excepcional importancia de dicho puerto sobre el río Magdalena. *En las mismas condiciones autorízase a la Asamblea del Norte de Santander para trasladar la cabecera del Municipio de Aspásica a la Playa de Belén. . . .*»

Concreta, definida y clara autorización que ejercitó la Asamblea del indicado Departamento en la legislatura subsiguiente, por medio de la Ordenanza 75 de 1929 en estos términos:

«Artículo 1.º Trasládase la cabecera del Municipio de Aspásica del lugar que hoy ocupa a la población que actualmente forma el Corregimiento de la Playa de Belén.

Parágrafo. Es entendido que el Municipio continuará llamándose de Aspásica.

Artículo 2º El traslado dispuesto en el artículo anterior se llevará a cabo con fecha primero de mayo del corriente año. El Gobernador dictará las medidas necesarias para el caso. . . .»

Contra este acto administrativo el señor Gregorio Vega Rangel estableció acusación ante el Tribunal Seccional de Cúcuta, donde se libró contienda reñida entre el acusador, por una parte, y por la otra el Agente del Ministerio Público y el señor Manuel José Vargas, ciudadano también en ejercicio, y apoderado de algunos interesados de la comarca relacionada en la Ordenanza.

La sentencia que puso término al litigio en la primera instancia anuló, por motivos que adelante se estudiarán, la Ordenanza transcrita, que provisionalmente habíase suspendido.

La creación o supresión de Municipios es función constitucional atribuída a las Asambleas; estos organismos ejerceránla, dentro de los límites señalados por la ley.

La traslación de cabeceras de Municipios de uno a otro lugar, dentro del respectivo territorio, necesariamente corresponde a las mismas Asambleas Departamentales, como que es una modalidad de importancia secundaria dentro del atributo principal de crearlos o suprimirlos. La ley, pues, al señalarles esta función a los cuerpos administrativos departamentales, desarrolló el pensamiento del constituyente, y al fijar las condiciones requeridas para tal acto, creó una regla normativa

de orden general, a la cual deben sujetarse los casos ordinarios.

Pero esas leyes reguladoras de tal función, pueden ser abrogadas para casos especiales por el mismo soberano Congreso, dentro del rol constitucional, en cuyos casos prima el estatuto singular.

Para el Municipio de Gamarra, la Asamblea del Magdalena fue autorizada expresamente en el transcrito artículo legal, en forma amplia y sin sujeción a los requisitos que deben reunirse todos en los casos ordinarios. Se trata, según ese texto, de un caso de importancia excepcional. De la misma manera, para la traslación de cabecera del Municipio de Aspasica, la Asamblea de Cúcuta fue especialmente facultada, sin sujeción a la regla normativa contenida en la Ley 71 de 1916.

Dícese que el texto de la autorización debe interpretarse en el sentido de que no estaba obligada la Asamblea a acatar todos los requisitos del artículo de la Ley últimamente citada, sino uno o dos de los tres indicados allí. Pero ¿cuál de éstos, en sentir del demandante y del Tribunal debía cumplirse y cuál o cuáles podían omitirse?

En verdad que ha debido acatarse alguno, dice el Tribunal, y en el expediente no aparece acreditado su cumplimiento. Porque ni fueron por lo menos quinientos (500) vecinos los peticionarios de la traslación, ni hubo solicitud del Concejo Municipal de Aspasica, ni informe del Gobernador al respecto.

Hay apenas una petición de 422 vecinos de Aspasica, en el Corregimiento de La Playa, otra de los vecinos de La Cruz, 32, y otra de los vecinos de La Palma, 16, que en total dan 470.

No hay petición del Concejo ni informe del Gobernador.

Mas para qué avanzar en el análisis de los antecedentes de la Ordenanza, cuando si se hubieren cumplido esos requisitos no habría sido necesaria la precedente amplísima autorización del Congreso.

Y mientras no se diga cuál de los requisitos sea de forzoso acatamiento y cuál nó, es inepta toda distinción que se haga en contra de la tesis arriba insinuada de que la Ley sobre autorizaciones, transcrita, es Ley especial, que crea para el caserío de La Playa una situación subjetiva, concreta, para cuyo perfeccionamiento sólo basta la expedición de la ordenanza.

Considerado por el Congreso como caso excepcionalmente importante el de Gamarra, en la misma calidad fue tenido el de Aspásica-La Playa. Y para facilitar el traslado de cabecera se dictó la ley que exime a la Asamblea del acatamiento a las normas de rigor en casos ordinarios.

Luego el traslado ha podido expedirse sin sujeción a requisito alguno de los que son peculiares a este orden de actuaciones.

Por las breves consideraciones precedentes, el Consejo de Estado, oído el parecer del señor Fiscal, en desacuerdo con él, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar resuelve: no hay lugar a declarar las nulidades pedidas en la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

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

### SE DECIDE

por el Consejo de Estado que «las funciones del Tribunal Supremo de Aduanas, al dar a conocer las interpretaciones al Arancel, no pueden llegar hasta la adición o reforma de las leyes de aduanas.»

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos treinta y cuatro.

Ejecutoriada la providencia que decretó la acumulación de estos procesos, es oportuno decidir de su mérito en esta última instancia, una vez que se agotó ya la tramitación que les es peculiar.

Los señores Baptiste y Compañía, introdujeron por manifiestos separados, sendos paquetes postales señalados con los números 510 y 470, declarados como «repuestos para encendedores.» Tales encomiendas les fueron retenidas en la oficina respectiva, porque con anterioridad el Tribunal Supremo de Aduanas había determinado en resolución motivada

los elementos de aquella mercancía que pueden considerarse como verdaderos «repuestos para encendedores,» a saber: «la piedra de chispa, el eslabón o ruedecilla y los tornillos para ajustar las diversas partes del aparato.» Y los que introdujeron los comerciantes que han sostenido esta querrela, según las muestras exhibidas, fueron «brazos para encendedores, ruedecillas, mechas y piedras de chispa» en el último de los manifiestos, y «tanques para encendedores» en el primero.

El Tribunal Supremo, a cuyo estudio fueron remitidos los reclamos de los señores Baptiste contra el aforo hecho por el Jefe del Departamento de Encomiendas Postales, quien clasificó esa mercancía en el ordinal 445 A, de la Tarifa, confirmó lo resuelto por este funcionario.

Para dilucidar el conflicto de intereses que se plantea, conviene insertar los numerales de la Tarifa de Aduanas que gobiernan estos fenómenos:

«445. A. Encendedores automáticos de bolsillo, briquets, lighters, cada uno.... \$ . 4

«445. B. Repuestos para estos encendedores, kilo.... 2»

Fundamenta el Tribunal la primera de las resoluciones apeladas en este principal razonamiento:

«... Este paquete fue declarado como repuestos para encendedores y fue retenido él en la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior, porque según acta de 8 de junio del presente año (1933) de este Tribunal Supremo de Aduanas, sólo como repuestos de los encendedores deben considerarse los siguientes: «la piedra de chispa, el eslabón o ruedecilla y los tornillos para ajustar las diversas partes del aparato» y lo que pretendían introducir como tales, según muestra traída por la Sección de Encomiendas Postales, es un tanque para los encendedores casi terminado, con un tubito para el paso de la gasolina y otros complementos del aparato, lo que cabe por lo dispuesto en el acta ya mencionada bajo la clasificación de «encendedores ...»

En el segundo se expresa así:

«.... El informe del señor Jefe del Departamento de Encomiendas del Exterior es que el paquete dicho contenía brazos para encendedores, ruedecillas, mechas, y piedras de chispas, y agrega dicho funcionario «accesorios extras que son complementos de los tanques para encendedores a que se re-

fiere la apelación hecha sobre el manifiesto número 5640 pasada a esa Superioridad el 30 de agosto." Con lo anterior queda plenamente demostrado que los señores Baptiste y Compañía tuvieron el propósito de introducir como repuestos y por partes, los encendedores y que luégo armados, obtenían un total de 300 encendedores, listos para ser usados.»

La resolución del Tribunal Supremo que limita a algunos elementos del aparato aforado en el ordinal 445 A., la categoría de «repuestos,» no consta en el proceso sino por la transcripción parcial preindicada.

Mas, por sí sola no puede hacer esa clasificación entre los varios constitutivos del encendedor, ni darle el carácter de tal al tanque que viene como muestra y que el Consejo ha tenido a la vista. Porque ese tanque no desempeña por sí solo función alguna que lo constituya en encendedor. Es, pues, un elemento de ese aparato, tan importante y quizá más que cualesquiera otros a los cuales sí estima como repuestos el Tribunal a quo, pero que como éstos, aisladamente considerados, sólo son componentes indispensables para la producción funcional del artículo. Y en tal calidad, no sólo presta servicio para armar un aparato nuevo y darlo a la venta en la medida que sospecha el sentenciador, sino que podrá ser empleado para reponer o reemplazar un tanque destruido o dañado de un aparato en uso y llenar, en efecto, las funciones del repuesto.

Que la introducción por piezas hecha en separados manifiestos por los reclamantes sea un hábil recurso para burlar las leyes fiscales, es apreciación del criterio subjetivo del Tribunal que el Consejo no puede revisar. Por este camino se llegaría a prohibir la introducción de la mercancía enumerada en el ordinal 445 B., violentando el precepto legal. Aunque sí es un fundamento serio a una reforma del Arancel, que con este caso práctico exhibe su deficiencia. Mas, como lo afirma el recurrente, es al Congreso a quien compete remediar esa clase de anomalías.

Por tan breve razonamiento el Consejo de Estado, en desacuerdo con la última opinión del señor Fiscal, pero acorde con una de sus precedentes exposiciones, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca las sentencias apeladas y en su lugar resuelve: que la mercancía relacionada en los manifiestos de que se ha hecho mérito, está bien declarada como «repuestos

para encendedores» y como tal debe aforarse por el empleado respectivo para que pague los derechos fiscales consiguientes.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

### EL CONSEJO DE ESTADO

no accede a la reconsideración del fallo anterior, pedida por el señor Fiscal de la corporación.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo ocho de mil novecientos treinta y cuatro.

Lo que estableció el artículo 332 de la Ley 79 de 1931, orgánica del impuesto de Aduanas, fue simplemente un grado más, el último, de apelación para las sentencias que dicten los Tribunales especiales de esa rama administrativa, grado que se surte ante este Consejo. La naturaleza propia de este recurso final implica el poder de revisar *in integrum* la resolución apelada y dar al litigio el remate que en derecho corresponda. Este atributo no sufre mengua por el contenido de la cláusula explicativa que trae aquel precepto legal, cuando dice: «*cuya sala de lo Contencioso Administrativo* (ya estaba extinguida por la Ley 70 de 1930), *tiene facultad para decidir las controversias que se susciten sobre la legalidad de puntos de derecho o procedimiento comprendidos en el caso . . . . .*» Esta explicación lejos de limitar la acción del Consejo como Juez de última instancia, en asuntos de aduanas, la amplía, aun a la interpretación de tratados o convenciones internacionales sobre la materia.

La sentencia que en estos negocios pronuncia este Consejo, es, por consiguiente, definitiva; como tal no puede ser reformada ni revocada por él mismo (artículo 482 del Código Judicial).

Dice el señor Fiscal que en tratándose de negocios contenciosos sobre impuestos y sobre cuentas hay jurisprudencia del Consejo favorable a la reconsideración de estos fallos.

Se rectifica: en materia de cuentas, por expresa disposición del acuerdo número 1º de 1926, que tiene fuerza de ley (*Diario Oficial* número 20237 de 6 de julio de 1926) prospera

la reconsideración en este caso: «Artículo 22. Aún después de ejecutoriado un auto con alcance contra el responsable, y siempre que el expediente respectivo no se hubiere devuelto a la Contraloría, se admitirá a dicho responsable, a su fiador o a su representante, la presentación de nuevos comprobantes, los que examinados por el Consejo previo el correspondiente estudio que haga el mismo Consejero sustanciador, pueden dar lugar a un nuevo auto que destruya o modifique los efectos del primero.»

En relación con impuestos, fuera del curso especial a que fue sometido el reclamo de don Tomás Rueda Vargas, que contempló alguna causal de nulidad decretada con varios salvamentos de votos, no hay antecedente conocido que señale expresa reconsideración de fallo de última instancia sobre puntos de fondo.

Bien quisiera el Consejo tener expedita la vía de la reconsideración pedida por el señor Fiscal, para ahondar un poco más en el estudio del problema planteado en su último interesante escrito, al cual de paso pueden hacérsele estas acotaciones: es verdad que por virtud de los decretos legislativos citados en dicho memorial, el Tribunal Supremo de Aduanas tiene facultad de dar a conocer las interpretaciones oficiales de las leyes de aduanas y del Arancel, dictadas a petición de funcionarios o interesados o pronunciadas de oficio, y que esas interpretaciones tienen fecha fija de vigencia.

Pero es inaceptable que en esa labor el Tribunal vaya hasta reformar o adicionar los textos legales que crean y organizan el tributo aduanero, que si así fuese, estaría por demás todo recurso contra las resoluciones del mismo Tribunal en esta materia, y aun contra las que, en aplicación de aquella oficial hermenéutica, dicten los Tribunales distritales. Con ese carácter de legal infalibilidad, que desde el punto de vista técnico pueden tenerla ya que son obra de altos funcionarios especializados en tan delicado ramo, no habría contra las providencias del Tribunal Supremo reclamación ni recurso alguno viables.

A la vista, pues, de los razonamientos brevemente esbozados, el Consejo niega la reconsideración solicitada.

Cópiése y notifíquese.

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



## SENTENCIA

confirmatoria de la pronunciada por el Tribunal Administrativo de Neiva en el juicio seguido por el señor Fiscal del Tribunal Superior de aquel Distrito judicial contra el artículo 33 de la Ordenanza número 32 expedida por la Asamblea del Huila en sus sesiones de 1932, relacionada con la administración de las rentas departamentales.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veintiséis de mil novecientos treinta y cuatro.

En recurso de consulta ha venido del Tribunal Seccional Administrativo de Neiva la sentencia que desató la controversia intentada por el señor Fiscal del Tribunal Superior de aquel Distrito Judicial, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 69 de la Ley 130 de 1913, contra el artículo 33 de la Ordenanza número 32 expedida por la Asamblea del Huila el 8 de abril de 1932, que reza:

«Artículo 33. Autorízase a la Gobernación para que después de un estudio completo del cual deduzca palpables conveniencias para el Departamento, mediante concepto favorable del Consejo departamental de Hacienda, contrate a tiempo fijo la administración delegada de las rentas departamentales sobre las siguientes bases generales:

«a) Que el contratista administrador se someta a todas las disposiciones vigentes sobre organización y recaudo de las rentas;

«b) Que se reconozca como base el producido de la renta en el período fiscal inmediatamente anterior a la fecha de la celebración del contrato más un diez por ciento;

«c) Que del mayor producto computado sobre el total a que ascienda el cómputo del inciso anterior, corresponda al Departamento por lo menos un cuarenta por ciento;

«d) Que el Departamento pueda fiscalizar el manejo y los libros que se lleven, por medio de un interventor fiscal o un agente del Gobierno;

«e) Que se rindan las cuentas de manejo en la forma prescrita actualmente al Contador General del Departamento, y

«f) Que se someta a las demás cláusulas penales y de seguros de que habla el Código Fiscal del Departamento.»

Agotada la ritual tramitación y no encontrándose causal de nulidad que la invalide, es del caso dictar el fallo que corresponda.

Coincide la opinión del señor Fiscal del Consejo con las voces de la demanda y con lo resuelto por el Tribunal de primer grado en la sentencia revisada, cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

«En virtud de lo antes expuesto el Tribunal, en Sala plena de primera instancia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulo el artículo 33 de la Ordenanza número 32, expedida por la Asamblea del Huila el 8 de abril del presente año de mil novecientos treinta y dos, el que se halla inserto en la parte motiva de este fallo ...»

Fue la reforma constitucional de 1921 la que marcó el movimiento emprendido en el país contra los funestos perjuicios de orden material y moral que venían causándole el consumo inmoderado y el abuso en la producción y expendio de licores y la que hizo posible la intervención del Estado en las actividades relacionadas con la producción de licores destilados y fermentados.

En desarrollo del nuevo canon constitucional se dictó primero la Ley 12 de 1923, a la cual pertenecen los artículos 2º y 3º, que indicaron que la renta de licores sería administrada por los Departamentos, ya directamente, ya por administración delegada o por el sistema de arrendamiento. Ley ésta que fue inmediatamente reformada y adicionada por la 88 del mismo año, en el sentido de restringir mucho más las actividades propias de estas rentas, quitando a los organismos seccionales la facultad de recaudarlas por los sistemas ya dichos de administración delegada y de arrendamiento, y señalando que la renta de licores fuera explotada directamente por tales organismos.

Las indicadas normas y el pensamiento que informó al legislador para dictarlas, que no fue otro que el de encauzar el movimiento envolvente de salubridad y seguridad sociales, permanecen erguidas y en plena vigencia, como así lo confirman los preceptos contenidos en normas posteriores, a saber:

La Ley 88 de 1928 consagra en su artículo 2º:

«En la administración de la renta de licores por los Departamentos, éstos deberán producir tales licores directamente en fábricas oficiales o adquirirlos de las fábricas oficiales de otros Departamentos.»

Y en el párrafo 1º del artículo 1.º de la Ley 47 de 1930, se lee:

«Las rentas de licores y bebidas fermentadas serán administradas directamente por los Departamentos, no pudiendo éstos establecer el sistema de remates, ya se trate de las rentas mismas o de la elaboración de licores y bebidas fermentadas, donde exista el monopolio de las últimas. Queda vigente el artículo 2º de la Ley 88 de 1928 y el párrafo 1.º del artículo 1º de la misma Ley.»

Como se ve, todas las leyes dictadas en desarrollo de la norma institucional del año de 1921 están acordes en que el manejo y administración por parte de los Departamentos de las rentas de licores y fermentadas, debe hacerse por ellos de manera directa sin poder delegar esta función ni recurrir tampoco al sistema de arrendamiento.

El artículo acusado del acto ordenanzal de 1932, atrás inserto, peca abiertamente contra estas normas legales, pues al autorizar al Gobernador del Huila para contratar a tiempo fijo la administración delegada de las rentas del Departamento, violó ley expresa, y debe, por tanto, sancionarse con la nulidad demandada: pues en la locución «de las rentas departamentales» incluyó sin duda las de licores y bebidas fermentadas, así como también las de consumo de tabaco y de degüello que, por el artículo 4º de la Ley 34 de 1925, es prohibido dar en arrendamiento.

Muy bien hizo el Gobernador en abstenerse de adelantar la negociación que, fundada en tal Ordenanza había iniciado su antecesor, y en consultar al Ministerio de Gobierno sobre el particular para conseguir la siguiente respuesta a su oportuna consulta:

«Bogotá, 18 de mayo de 1932

«Gobernador—Neiva.

«En sentir de este Despacho, Departamentos deben administrar directamente renta licores, así dispónelo claramente párrafo artículo 1º, Ley 47 de 1930.

«MORALES OLAYA, Ministro de Gobierno.»

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, acorde con el concepto Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo consultado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

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

### SE INHIBE

el Consejo para conocer de la demanda seguida por el doctor Gabriel González contra el acto del Concejo de Ibagué por el cual se nombró al señor Mauricio Jaramillo miembro principal de las empresas municipales, por tratarse de un asunto que debe seguirse por la cuerda electoral.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado -Bogotá, abril veintiséis de mil novecientos treinta y cuatro.

Por medio de escrito dirigido al Tribunal Seccional de Ibagué, el doctor Gabriel González demandó la nulidad del acto del Concejo Municipal de aquella ciudad por el cual eligió al señor Mauricio Jaramillo miembro principal de la Junta Administradora de las empresas municipales y solicitó la suspensión provisional, que le fue negada.

Su petición se tramitó por la vía contencioso-administrativa ordinaria reglada en la Ley 130 de 1913. Y a conocimiento del Consejo viene por apelación concedida al apoderado de Jaramillo contra el fallo de primer grado que decretó la nulidad pedida.

Para simplificar la administración de las empresas municipales afectadas en los pactos de empréstito que vinculan al Municipio de Ibagué con los bancos hipotecarios de Bogotá y Colombia, se adicionaron esas convenciones en el sentido de refundir en una las dos Juntas Administradoras que debían intervenir en el funcionamiento de aquellos servicios públicos y garantizar la efectividad de sus productos.

Esa nueva Junta ejerce, pues, una administración delegada de tales empresas, y en ella quedan representados por igual los bancos acreedores y el Municipio deudor. El miembro que corresponde designar al Municipio fue elegido en sesión del día 13 de marzo de 1931, y tanto éste como los restantes tienen fijada una remuneración que se paga con fondos del tesoro local. Por este aspecto fue atacada esa elección, como violatoria de normas vigentes del Código Político y Municipal.

Mas a la solicitud del doctor González se le dio un trámite que no le corresponde; porque no hay duda que en el acto acusado prevalece su calidad de acto electoral, puesto que se trata de elección hecha por corporación pública en los casos previstos en las leyes.

Luego ha debido darse aplicación al reglamento de la Ley 96 de 1920 y demás normas especiales a estos conflictos; entre las que sobresale el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, que señala el término perentorio dentro del cual son admisibles estas acusaciones.

Ahora bien: la que origina este litigio fue presentada el 27 de marzo de 1931, es decir, muchos días después de vencido ese término, luego es extemporánea, y así ha debido calificarse desde el principio. Si predomina en el caso anotado su naturaleza jurídica electoral, para el estudio y solución de la segunda instancia de este proceso, en la época presente, nó es el Consejo la entidad que legalmente puede aceptar su conocimiento, puesto que la Ley 7<sup>a</sup> de 1932 creó una Sala Especial. Luego el Consejo Pleno no tiene jurisdicción.

Sin otras consideraciones, en desacuerdo con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se inhibe para conocer de este negocio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

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

## SENTENCIA

por la cual se determina que los juicios a que da ocasión la elección de Jueces Municipales hecha por los Concejos, aun en capitales de Departamento, no tienen segunda instancia; pues primando su carácter electoral, no hay lugar a consulta, de un lado, y de otro, la Ley 70 de 1930 circunscribe el radio de las apelaciones a los juicios sobre elección de Concejales.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

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

Ante el Tribunal Seccional Administrativo de Manizales, el señor Camilo A. Echeverri demandó la nulidad de la elección de Juez Municipal de aquella ciudad hecha por el Concejo Municipal en la sesión del 10 de julio de 1933 en la persona del señor Eduardo Posada Arango. Y previos los trámites que atañen a un negocio electoral, la Sala respectiva, en sentencia de fecha diez y seis de octubre del mismo año, declaró la nulidad demandada.

El abogado del señor Posada Arango interpuso el recurso de alzada, que en efecto suspensivo le fue otorgado para ante esta Superioridad.

En su vista de fondo el señor Fiscal se pronuncia por la confirmación de aquel fallo.

Surge como cuestión previa la de la competencia que tenga el Consejo para desatar este recurso.

En la materia sujeta a este estudio, la Ley 70 de 1930 estatuyó reglas especiales, a las cuales es preciso dar aplicación puntual.

Dijo el artículo 4º:

«Las sentencias que recaigan sobre las demandas de nulidad o irregularidades de las elecciones no son consultables, y contra ellas sólo existe el recurso de apelación.»

De esta manera se acabó con el antiguo e inútil recurso de consulta en esta especie de contenciones.

Para los negocios municipales dijo el artículo 5º:

«De las demandas de nulidad sobre asuntos municipales y de las de elecciones para Concejales conocerán privativa-

mente los Tribunales Administrativos Seccionales en única instancia.»

**Excepción:**

«Pero cuando las demandas se refieran a asuntos municipales o elecciones de concejales en las capitales de Departamento, los juicios tendrán segunda instancia, por apelación, ante el Consejo de Estado.»

Jurisprudencia reciente de la Sala Electoral del Consejo determina, de modo inequívoco, que en actos de la naturaleza del estudiado, prima siempre su carácter de acto electoral sobre el de acto meramente administrativo, puesto que tiende a efectuar un nombramiento por el medio legal de la elección, hecha por una corporación pública.

Desprovisto, pues, de su naturaleza simplemente administrativa, este acto electoral cabe entre aquellos que son de la privativa competencia de los Tribunales en única instancia, y que carecen de segundo grado porque no están incluidos entre los actos electorales municipales, que sí lo tienen según el transcrito artículo y que son únicamente los relativos a elecciones de Concejales.

Además, en parte alguna de la legislación electoral se habla de este linaje de conflictos, luego norma alguna de las que atañen al sufragio popular o al de corporaciones allí enumeradas, es aplicable a la contienda que ha suscitado el señor Echeverri.

Que el Tribunal haya entrado en el fondo del problema y haya dirimido esa disputa jurídica de conformidad con los preceptos de la legislación sobre régimen político y municipal, está bien.

Pero su fallo, bueno o malo, es irrevisable por el Consejo, puesto que ese acto del Cabildo Municipal de Manizales no tiene segunda instancia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Electoral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara su inhibitoria para conocer del presente asunto.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

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

## SE REVOCA

una providencia del Tribunal de Aduanas, y en su lugar se dispone reintegrar la suma de \$ 1,359-60, que corresponde al exceso cobrado por razón de derechos de Aduana a la Casa Ramírez Calle y C.º

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veinticuatro de mil novecientos treinta y cuatro.

Agotado el laborioso trámite a que hubo de someterse el presente reclamo, que fue instaurado por los señores Ramírez Calle & Compañía, de Cartagena contra la liquidación de los derechos de aduana hecha por formulario número 24302 de 30 de octubre de 1931, por concepto de derechos de importación sobre 500 latas de manteca de cerdo, llegadas en el vapor *Ruth Lykes*, que entró al puerto de Cartagena el veintitrés del mismo mes y año, se procede a fallarlo en última instancia, mediante estas disquisiciones:

Hecha esta importación en los precisos momentos en que se iniciaba en el país la influencia de los decretos legislativos que reformaron eficazmente el arancel aduanero, no es extraño que la confusión producida por tan sucesivos mandamientos legales, llevase a efectuar una liquidación errónea sobre la mercancía introducida por los representados de los señores Ramírez Calle & Compañía para el comercio local de Medellín.

Esa liquidación fue ordenada rectificar por el Tribunal Distrital de Cartagena y sobre los fundamentos primordiales de esta resolución el Tribunal Supremo de Aduanas sustenta la siguiente doctrina que el Consejo halla reflexivo producto de la equidad jurídica:

«...El señor Administrador de la Aduana, en su alegato de apelación, llama la atención al hecho de que los importadores de la mercancía en discusión, no formularon al recibir la mercancía, ni posteriormente, reclamo alguno respecto al aforo asignado. Fue solamente cuando se conoció el Decreto número 2194 de 11 de diciembre, que los interesados reclamaron respecto a estas importaciones.



«No ve esta Superioridad cómo habrían podido reclamar los importadores en octubre y noviembre del aforo aplicado a sus mercancías, si fue sólo en 11 de diciembre y por Decreto 2194, que se ampliaron los plazos para que determinadas mercancías pudieran ser liquidadas de acuerdo con la Ley 62, y sin los recargos del Decreto 1706. No era posible en la época en que se pagaron los derechos de las mercancías importadas, hacer uso de un derecho que nadie podía prever entonces iba a crearse en virtud de disposiciones que se dictarían en diciembre. El señor Administrador sostiene también que las disposiciones del artículo 6º del Decreto 2194 no son aplicables a mercancías ya importadas, y cuyos derechos hubieran sido consignados, pues equivaldría a dar a dicho Decreto efecto retroactivo. Esta Superioridad es de opinión que el artículo 6º citado es de carácter general, es decir, que puede aplicarse a mercancías que ya estuvieran en el país o pudieran estar para llegar. Es claro que el artículo citado de un Decreto de 11 de diciembre, no podía referirse a mercancías que no estuvieran despachadas y la mayor parte de ellas ya en el país, pues para poder ampararse en esas disposiciones, la mercancía tenía que llevar visa consular no posterior al 15 de octubre. Esta Superioridad cree pues, que las disposiciones del artículo 6º del Decreto 2194 son aplicables a mercancía ya en el país y cuyos derechos hubieran sido pagados.

«No parece correcta la interpretación de la Aduana del artículo 6.º del Decreto mencionado al decir que la Aduana precisa que el alcance de dicho artículo fue "el de facilitar la legalización de algunas importaciones cuyos pedidos se habían efectuado y que estaban pendientes en los puertos de embarque, en discusión con los despachadores y fabricantes."

«Salta a la vista que éste no fue el propósito del decreto, pues para que lo fuera habría sido necesario que la concesión que implica el decreto abarcara mercancía que a la fecha de la expedición (11 de diciembre), estuviera todavía en los puertos extranjeros en discusión con los despachadores, y bien se sabe que las concesiones del decreto exigen que la mercancía hubiera sido visada no más tarde del 15 de octubre, es decir, que para la fecha del Decreto 2194 hubiera cesado toda discusión respecto a la mercancía entre los interesados en ella. Al respecto este Tribunal ha sentado doctrina en sentencias anteriores.»

Campea aún la discusión sobre la calidad de la prueba exhibida por el reclamante acerca de los hechos que el Decreto 2134 de 1931 exige plenamente acreditados para que el gravamen aduanero se ajuste al arancel primitivo de la Ley 62 de 1931:

1º Que le fue absolutamente imposible al reclamante obtener la cancelación del pedido hecho antes del 27 de septiembre de 1931.

2º Que también le fue imposible disponer de la mercancía para otros mercados.

Debe partirse del hecho aceptado por el Tribunal Supremo, y por consiguiente no discutido en esta instancia, de que la mercancía vino amparada con factura consular visada antes del 15 de octubre de 1931, como en realidad lo fue.

La única gestión hecha por los recurrentes para acreditar el primer hecho es la que aparece de la carta fechada en Medellín el 5 de febrero de 1932, dirigida al señor Rafael Piedrahíta D. y suscrita por F. Correa, que textualmente dice:

«Muy estimado señor y amigo:

«Refiriéndome al pedido hecho por usted a mis representados señores The Cudahy Packing Cº, de Chicago, número 7, de fecha 9 de septiembre pasado y que corresponde a la factura número K 1569 de octubre 10, confirmo lo dicho anteriormente en el sentido de que como fue un negocio en firme, para mis representados les fue imposible su cancelación, pues cuando la Casa recibió aviso de su cancelación, el embarque ya se había efectuado.

«Sintiendo positivamente no poder complacerlo en este asunto, me es grato suscribirme, atento, seguro servidor y amigo,

«F. Correa»

Y del certificado visible al folio 14, que es conveniente transcribir también:

«Señor don Rafael Piedrahíta—Presente.

«Refiriéndome al pedido número 7, de septiembre 9 de 1931, por 1,000 latas de manteca, hecho por usted, por mi conducto, a mis representados The Cudahy Packing Cº, de Chicago, en mi carácter de representante de dicha Casa, tengo mucho gusto en certificar:

«1º Que en la nota de pedido se estipuló que el despacho debía hacerse así: 500 latas inmediatamente, y las otras 500 latas, un mes después.

«2º Que el embarque de las últimas 500 latas lo hizo la Casa el 10 de octubre de 1931, según factura número K 1569 de la misma fecha, por vapor *Ruth Lykes*, que llegó a Cartagena el 23 de octubre de 1931.

«3º Que como el pedido fue colocado en firme y confirmado por cable, la casa despachadora no quiso cancelarlo porque la mercancía no podía venderse para otra parte, por tratarse de una calidad muy especial para Medellín, fundándose en las disposiciones del Código Internacional de Comercio.

«Medellín, septiembre 3 de 1932.

«*Fidel Correa*, Representante de The Cudahy Packing Co»

Del tenor de este último documento exhibido por el recurrente y que por tanto hace fe contra él, se desprende que el pedido de mil (1,000) latas de manteca hecho el 9 de septiembre de 1931 fue dividido en dos despachos: uno inmediato de quinientas (500) y otro un mes después de quinientas (500); que estas últimas son la materia del presente litigio, y que ellas fueron despachadas de Chicago el 10 de octubre de 1931, con factura consular visada el catorce del mismo, es decir, muchos días después de estar rigiendo el Decreto 1706, que elevó al doble los derechos aduaneros sobre tal artículo; que a partir de la fecha de vigencia de este Decreto y la del despacho de la mercancía, y aun más, de la fecha en que aparece visada la factura que le ampara, transcurrió un término más que suficiente para que el importador hubiese podido solicitar la cancelación de este último pedido, en vista del crecido gravamen a que se le sometía.

Esta marcada negligencia sería bastante a confirmar el fallo recurrido, si no obrase en el certificado transcrito la prueba de un hecho especial que sugiere la inutilidad de todo esfuerzo tendiente a retirar el pedido o a desviarlo para otros mercados, pues «la casa no quiso cancelarlo, porque la mercancía no podía venderse para otra parte, por tratarse de una calidad muy especial para Medellín, fundándose en las disposiciones del Código Internacional de Comercio.»

Por esta sola consideración el Consejo estima que el caso estudiado cabe dentro del artículo 6º del Decreto 2194, que tantas veces se ha citado.

Ante este hecho se impone la revocatoria del fallo apelado y la orden de reintegro al querellante de la suma equivalente al exceso cobrado por derechos de aduana sobre la mercancía importada, cuyo exceso monta a la mitad de lo consignado por este concepto, según el aviso de liquidación correspondiente, o sea a la mitad de dos mil setecientos diez y nueve pesos veinte centavos (\$ 2,719-20).

Por cuya razón el Consejo de Estado, en desacuerdo con la opinión del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de que se ha hecho mérito, y en su lugar dispone: que se devuelva a quien corresponda el exceso cobrado por razón de derechos de aduana, según manifiesto y aviso de liquidación en autos, y que monta a la suma de un mil trescientos cincuenta y nueve pesos, sesenta centavos (\$ 1,359-60).

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

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

## SENTENCIA

por la cual se establece que «sólo los cargos en el profesorado dan derecho a la jubilación de la Ley 42 de 1933. Los de maestros de escuelas públicas oficiales o de Inspectores de Educación no pueden computarse para tal efecto.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veinticuatro de mil novecientos treinta y cuatro.

De 1881 a 1920 el señor José María Montejó o Zamora sirvió a la noble causa de la instrucción primaria y secundaria en el Departamento de Boyacá en diversos cargos que se inician desde cuando el Presidente del entonces Estado So-

berano lo designó alumno-maestro de la Escuela Normal de Institutores; luego como Director de las escuelas urbanas de Medina, Guateque y Somondoco; Inspector Provincial de Instrucción Pública en varias secciones de aquel Departamento; Rector del Instituto Pío X, que él fundara en la ciudad de Tunja; Rector de la Escuela Superior Nacional de Ricaurte en Leiva; profesor de varias asignaturas en el Colegio de Boyacá y la Escuela Normal de Institutores.

El señor Zamora exhibe la documentación de donde se extraen estos hechos, y con ella declaraciones de personas idóneas que comprueban su recto proceder y su pobreza. Asimismo trajo una copia de la partida de bautizo que acredita en el peticionario la edad de setenta (70) años cumplidos y en el legajo de su hoja de servicios corren declaraciones que comprueban la identidad del memorialista con los nombres de José María Montejo Z. y José María Zamora, nombre este último que le corresponde a juzgar por el acto eclesiástico de su bautismo.

La Ley 42 de 1933, como su rubro indica, autoriza a Consejo para otorgar pensiones de jubilación *a determinados profesores de educación* pública y privada, o sea a los individuos que hubieren desempeñado durante más de quince (15) años puestos en el magisterio como profesores en establecimientos públicos o privados y que tuvieren más de setenta (70) años de edad.

No quedan, por consiguiente, comprendidos aquí, los meritorios servidores que hubieren ejercido el magisterio como Directores de escuelas públicas de enseñanza primaria o como Inspectores de Instrucción, que éstos tienen en las respectivas legislaciones seccionales reglamentada su carrera profesional y la recompensa o jubilación correspondientes.

Por tanto, de la hoja de vida del educador señor Zamora sólo se podrán tomar en cuenta para efectos de la gracia otorgada en el Estatuto de 1933, aquellos documentos que prueben de modo fehaciente el ejercicio del profesorado en cualquiera de los institutos públicos o privados donde actuó.

Y este carácter sólo se puede acreditar, según la ley, con los nombramientos respectivos y con los certificados de haberlos desempeñado satisfactoriamente.

Una de las tres declaraciones que en la demanda cita tiende a demostrar que por los años de 1893 a 1904 ejerció el cargo de profesor de varias asignaturas en el Colegio de las

Hermanas de la Caridad en Guateque; las otras no concuerdan ni en el tiempo ni en las demás circunstancias apreciables. Pero no está acreditada la existencia de ese plantel, ni viene el nombramiento ni el certificado que la ley exige, y el sólo testimonio del señor Roa no puede suplir esos comprobantes.

Comienza su carrera de profesor, pues, en 1908 con el nombramiento que se le hizo para la Escuela Normal de Tunja, donde tanto en la de varones como en la Normal de Institutoras desempeñó cátedras de pedagogía y el secretariado a satisfacción del Gobierno de Boyacá por los años de 1908 a 1910.

En 1910 fundó el Instituto Pío X, que regentó hasta entrado el año de 1912, en que aceptó un puesto oficial como Inspector de Instrucción Pública de la Provincia de Tundama y Valderrama, folio 55.

En 1914 entró a ejercer el cargo de Director de la Escuela Nacional Ricaurte en Leiva, donde permaneció hasta el año de 1916, inclusive, y hay comunicaciones del Ministerio de Instrucción Pública que comprueban este servicio a satisfacción.

Aparece también el nombramiento hecho en febrero de 1917 de profesor de Aritmética, primer curso, en el Colegio de Boyacá, pero al folio 79 puede leerse el oficio de doce de abril del mismo año, por el cual le comunica el Gobierno de Boyacá el nombramiento como Inspector de Instrucción Pública en la Provincia de Tundama, de cuyo cargo se posesionó el catorce del mismo. De modo que este corto período de ejercicio del profesorado puede limitarse a tres meses.

El señor Zamora se halla también inscrito en el escalafón de maestros graduados de Boyacá, bajo el número 15, con fecha 30 de noviembre de 1918.

En el expediente consta además que es autor dramático de significación calificada por notables hombres de letras colombianos.

El total, pues, de sus servicios en el profesorado es de ocho años y tres meses. Este período no alcanza al que exige la ley invocada en la demanda para merecer la jubilación nacional que premia los esfuerzos del profesorado.

Por cuya razón el Consejo de Estado, en desacuerdo con la vista de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de

la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega la jubilación solicitada por el señor José María Zamora.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

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

### SENTENCIA

por la cual se reconsidera la anterior, para otorgar una pensión de \$ 80 al señor José María Zamora, por servicios en el Magisterio.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, junio catorce de mil novecientos treinta y cuatro.

Tiene consagrada en múltiples ocurrencias el Consejo la tesis de que resoluciones como la que dio pretexto al anterior escrito, que tienden a finalizar el juicio breve sobre pensiones o recompensas, no revisten en sí el carácter de sentencias irreformables por la misma autoridad que las pronuncia, ya que no hacen tránsito a cosa juzgada sino en virtud de ejecutoria. La propia naturaleza de estas gracias otorgadas por el Estado, que no son derechos irrevocablemente incorporados al patrimonio individual, y la necesaria latitud del criterio jurídico que analiza esas querellas, dan amplio sendero a esta hermenéutica.

De ahí que se pueda dar curso a la anterior solicitud de reposición que, de otro lado, fue interpuesta dentro del término legal, y ya que la severidad atrayente de los principios jurídicos que dominan la institución de la cosa juzgada y la inflexible rigidez de sus efectos, no siempre se deja penetrar en negocios en los cuales se ejerce una justicia retenida, una jurisdicción de índole voluntaria, donde no puede haber contención de intereses, ni debates sobre situaciones concretas opuestas.

Con los nuevos elementos de prueba traídos al juicio por el señor José María Zamora se complementa el esfuerzo demostrativo del factor tiempo exigido por la Ley 42 de 1933 al determinar como acreedores a la gracia allí reconocida a «los

individuos que hubieren desempeñado durante más de quince (15) años puestos en el magisterio como profesores en establecimientos públicos o privados....»

En efecto: con el certificado expedido por la Directora del Colegio de Nuestra señora de los Angeles en esta ciudad, ratificado bajo juramento en forma de declaración por la misma y corroborado con la declaración rendida ante Juez competente por la señorita Emma Aranguren, acredita cuatro años y medio de servicios en el profesorado.

Y con los testimonios de los señores Alonso Burbano y Manuel Antonio Botero, recibidos por el señor Juez 4º de este Circuito, con intervención del respectivo Agente del Ministerio Público, quien los autoriza, demuestra el interesado que fue profesor de pedagogía en el Colegio de La Merced de esta ciudad, durante los años de 1922 a 1925, inclusive, o sea por espacio no interrumpido de cuatro años.

Luégo, sumado el tiempo durante el cual el señor Zamora ejerció el profesorado en distintos establecimientos públicos y privados, da un total de diez y seis años y nueve meses, ya que por providencia anterior le fueron reconocidos ocho años y tres meses de profesorado.

Como las demás exigencias de la norma reguladora del servicio especial a que este negocio alude, fueron llenadas en su tiempo por el peticionario, es del caso acceder a lo que éste solicita, previa la revocatoria de la providencia anterior.

En cuya virtud el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

Revócase la sentencia de fecha 24 de mayo último, y en su lugar reconócese a favor del señor José María Zamora el derecho que tiene a gozar de una pensión vitalicia de jubilación de ochenta pesos (\$ 80) mensuales, que le serán pagados del Erario Público Nacional, desde el día de la ejecutoria de este fallo.

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

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



## EL CONSEJO DE ESTADO

decide que «basta con que el acto acusado esté en vigencia al tiempo de la demanda para que exija una solución de fondo la contienda, aun cuando durante ella ocurra la derogación. El fallo es requerido por la Ley 45 de 1931.»

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, junio seis de mil novecientos treinta y cuatro.

La sentencia del Tribunal de Cúcuta, que desata el litigio originado por la acusación del doctor Víctor M. Pérez contra dos artículos de la Ordenanza 23 de 1923 de aquel Departamento, niega las declaraciones de nulidad solicitadas, porque a la época del pronunciamiento los actos acusados carecían de existencia legal por virtud de expresa derogación.

Larga demora sufrió este proceso en la Secretaría del Tribunal de Bucaramanga; seis años en la casilla de negocios abandonados por las partes no tienen justificación alguna, porque se trata del ejercicio de acción pública, que obliga a sustanciar y decidir el negocio a impulso del propio Tribunal, y en papel común.

Durante ese largo período, la Asamblea de Cúcuta dictó la Ordenanza 39 de 1931, en cuyo artículo 28 suprimió los cargos que la de 1923 había creado como de libre nombramiento y remoción de la Asamblea.

Vino, pues, a quedar sin efecto posterior alguno el mandato de la Ordenanza acusada. Y por esta circunstancia, estima el Tribunal que no hay materia para el fallo.

Mas pierde de vista que los propios elementos de convicción que lo indujeron a fallar en el indicado sentido, dan fe de que el acto materia de la acusación rigió en el Departamento por un período de siete años, durante el cual causó los efectos a que venía destinado, ya que no fue provisionalmente suspendido.

Y si bien es verdad que la virtualidad reparadora de la nulidad administrativa, cuyo radio de acción no siempre es tan amplio como el de la pronunciada en el campo meramente civil, no ejercería influencia alguna sobre los actos ejecuta-

dos por los funcionarios públicos a que la demanda se contrae, también lo es que la teoría del Tribunal consagra una confusión entre fenómenos jurídicos bien distintos, cuales son los de la nulidad y la derogatoria. La noción fundamental de esta última es la que tiene efecto para el futuro, pero no desconoce la preexistencia del acto derogado. La anulación, por el contrario, al recaer sobre determinado acto de la administración, lo declara inexistente desde su origen.

Basta, pues, con que a la fecha de la acusación el acto haya estado en vigor, para que planteada la litis haya de resolverse en el fondo, aun apesar de que durante ella ocurra la derogatoria. Si la sentencia niega la nulidad demandada, porque el acto *sub iudice* no haya causado alteración del equilibrio constitucional y legal, tal fallo no lo revive ni desconoce los efectos de tal derogatoria; si concluye declarando la nulidad, su efecto es de excepcional importancia doctrinal y aun más ahora, bajo el influjo de la Ley 45 de 1931, que marca el más acertado avance del derecho administrativo.

Con efecto: este estatuto vincula a las Asambleas mediante la doctrina de esos fallos, cuya necesidad hace evidente, puesto que en lo sucesivo tales corporaciones no podrán estatuir sobre materias que hayan sido objeto de la declaración de nulidad expresa.

El Consejo de Estado, tiempo antes de la vigencia de tan importante reforma, sostenía idéntica doctrina, como puede verse en los pasos de las sentencias extractadas en el segundo tomo de la *Jurisprudencia*, obra del doctor Archila, páginas 136 y 137.

En orden, pues, a las acusaciones formuladas por el doctor Pérez, se tiene:

Los artículos 1º y 2º de la Ordenanza 23 de 1923 crean dos Visitadores Fiscales, principales, con sus suplentes respectivos, elegidos por la Asamblea y de su libre nombramiento y remoción.

El demandante sostiene que estos funcionarios son agentes del Gobernador y que sólo a éste le corresponde el nombramiento y remoción.

Para determinar la naturaleza de este órgano de la administración departamental, debe atenderse a la calidad de las funciones que le corresponden; de modo que si se confunden esas funciones con las del propio Gobernador o con las de algunos o alguno de sus subalternos, quedarían incluidos en

la categoría de agentes suyos, y por consiguiente de su nombramiento y remoción.

Esas funciones están determinadas así en la Ordenanza:

«Artículo 5º Los Visitadores Fiscales tendrán, en general, las siguientes funciones:

«1ª Visitar todas las oficinas departamentales y municipales, y muy especialmente las de recaudación, manejo e inversión de caudales y demás intereses públicos y las Juntas de caminos en todo lo relacionado con este ramo, y organizar debidamente en todos los Municipios la estadística de que trata la Ordenanza número 41 de 1917.

«Artículo 6º Son funciones de los Visitadores Fiscales del Departamento en relación con las oficinas de manejos que visiten:

«1º Exigir a los Jefes de las oficinas, y a los subalternos respectivos la exhibición de los libros y documentos de la cuenta, así como la existencia de los valores a su cargo.

«2º Pedir a los mismos todos los informes y documentos necesarios para la verificación de la cuenta y de la caja.

«3º Practicar el arqueo de ésta.

«4º Pedir al Gobernador o a quien corresponda, que suspenda y reemplace al Jefe de la oficina que visiten, cuando encuentren al empleado culpable de malversación o de fraude, ya porque la existencia en caja no concuerde con la que acuse la cuenta, o también porque esté representada de manera distinta a la prescrita por las disposiciones vigentes, o por demora en la rendición de las cuentas por más de seis meses.

«5º Pedir al superior respectivo que suspenda al subalterno o subalternos de la oficina en que se encuentren culpables de malversación o de fraude.

«6º Informar al Gobernador, Tribunal de Cuentas o a quien corresponda, de cualquier irregularidad que no siendo de tanta importancia como de las que hablan los apartes anteriores, deba ser corregida.

«7º Cotejar el libro de Cargo y Data con la copia respectiva que, al rendir su cuenta, debe remitir el responsable a la oficina correspondiente y suscribir dicha copia una vez cotejada.

«8º Extender en toda visita una diligencia en dos libros: el uno que queda en la oficina visitada, y el otro que debe conservar el visitante.

«9.º Remitir sin demora sendas copias de tal diligencia a la Secretaría de Hacienda, al Tribunal de Cuentas y a la oficina que examine las cuentas en primera instancia.

«10. Hacer constar en el acta todo lo que estime conducente y en todo caso, lo que sigue:

«a) El movimiento de caja desde la última visita y la existencia de ésta.

«b) La oportuna o morosa rendición de las cuentas.

«c) El estado de los libros.

«d) Todo lo que tienda a demostrar que en la oficina visitada se cumplen o nó las leyes, las ordenanzas, los reglamentos, y, si fuere el caso, los acuerdos, y si se administran o nó, con pulcritud los intereses públicos a su cargo.

«11. Hacer en la primera visita el inventario de los muebles y enseres de la oficina, y rectificarlo en las siguientes, y anotar en la respectiva diligencia las diferencias que se observen; y

«12. Pasar copia de lo conducente a un funcionario de instrucción cuando en la respectiva visita encuentre que no sólo se han cometido faltas que deben corregirse administrativamente, sino ejecutado hechos o incurrido en omisiones que den lugar a una investigación criminal.

«Artículo 7.º Los Visitadores Fiscales tendrán, además, las siguientes funciones:

«1ª Cumplir estrictamente las comisiones que en asuntos fiscales les confíen el Gobernador, el Tribunal de Cuentas o la Secretaría de Hacienda.

«2ª Informar al Gobernador o a quien se deba sobre los puestos que en las oficinas visitadas fueren innecesarios o cuyas funciones pudieran refundirse en las de otros puestos y las economías que en ellos podrían introducirse.

«3ª Ejercer todas las facultades que transitoriamente quiera delegarles el Gobernador.»

A los Gobernadores, por mandato constitucional, les corresponde dirigir la acción administrativa en el Departamento; visitar una vez al año, por lo menos, los Distritos de su jurisdicción; vigilar la conducta de los empleados públicos e inspeccionar las obras públicas que se emprendan por el Gobierno o por las Municipalidades y cuidar de que las rentas se recauden con acuciosidad y esmero y que se les dé el destino que señalan las leyes, ordenanzas y acuerdos.

Muchas de estas son también las funciones de los Visitadores nombrados; y en el detalle que hace la Ordenanza estudiada todas corresponden ya directamente al Jefe de la administración seccional o a un colaborador o subalterno suyo, que tiene por tanto el carácter de agente de esa administración.

La dirección de los negocios públicos, encomendados a las secciones, debe ser una e indivisible para que acarree responsabilidad (artículo 126 del Código Político y Municipal); consecuentemente se impone la armonía y la coordinación entre los distintos órganos del mecanismo oficial. Todo lo que trate de embarazar esta gestión, contraviene el espíritu de las instituciones, y debe eliminarse.

Es por esto, por lo que el Consejo insiste en sostener, cual lo ha venido invariablemente sosteniendo en fallos diversos, que los Visitadores Fiscales no pertenecen a aquella categoría de empleados que la Asamblea puede reservarse para su nombramiento y remoción.

Luego el articulado que se acusa es nulo, y así debe declararse.

Por todo lo cual, el Consejo de Estado, en desacuerdo con la opinión 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: los artículos primero (1º) y segundo (2º) de la Ordenanza 23 de 1923 de la Asamblea de Santander del Norte, son nulos.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

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

## SENTENCIA

por la cual se resuelve que es el caso de aforar en el numeral 404 del arancel aduanero, la mercancía introducida por los señores Valenzuela, Balén y Compañía, por medio del manifiesto número 921 en el vapor *Planter*, con fecha 30 de mayo de 1932.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, junio catorce de mil novecientos treinta y cuatro.

Va a desatarse la contienda surgida entre los señores Valenzuela, Balén y Compañía, de Bogotá, y las autoridades y Tribunales de Aduana, motivada por el aforo hecho sobre la mercancía introducida por el manifiesto número 921 en el vapor *Planter* con fecha 30 de mayo de 1932 y que fue avisada en la factura respectiva como «remaches de hierro latonado para latonería de menos de 11 milímetros de diámetro, numeral 378,» pero que la Administración de la Aduana de Barranquilla aforó en el numeral 405.

Las tres entidades que han tomado parte en el debate, a saber: Administración de la Aduana, Tribunal Distrital y Tribunal Supremo de Aduanas, están de acuerdo con el aforador en que los remaches a que se refiere el 378 son los que se usan en la confección de maquinarias y en la unión de fuertes piezas o láminas de acero, y que no es posible confundir con los adecuados para las industrias de talabartería o zapatería, pues difieren no solamente en su aplicación sino en su peso, estructura y tamaño; que puesto que los accesorios de hierro para talabartería, encobrados, deben clasificarse en el numeral 405 y «siendo así que en el caso contemplado se trata de un artículo de hierro y latón, metal este último que forma, junto con el cobre, la subdivisión *b*) de la agrupación 7ª del arancel Aduanero, es razonable concluir que el gravamen lo señala el artículo 405 citado.»

Sustentan los reclamantes la declaración del manifiesto, en que la verdadera naturaleza de la mercancía importada es el hierro; que el peso del otro metal que la cubre no excede del 20 por 100 del peso neto del artículo y en consecuencia esa

parte debe considerarse sin importancia y clasificarse esa mercancía como trabajo completamente hecho de hierro según la nota que encabeza dicha agrupación 7ª; que si el cilindro o agujero de los remaches es de menos de 11 milímetros de diámetro claramente está especificado dicho artefacto en el numeral 378, ya que el 405 no habla de este linaje de artefactos.

Punto al parecer sencillo el de la controversia, a la vista de la muestra adjunta en el proceso de la apelación, exigía, como acertadamente lo estimó el Magistrado sustanciador, la intervención del químico oficial, quien de este modo concreta su opinión:

«Según el análisis practicado sobre la muestra remitida, se trata de remaches de *hierro latonados*, es decir, recubiertos con una capa de cobre y cinc, en la que predomina aparentemente el cobre. Se dice latonados, porque los latones comunes son aleaciones de cobre y cinc.

«Los latones ordinarios, además de cobre y cinc, contienen a menudo pequeñas cantidades de estaño y de plomo. En el revestimiento de los remaches considerados, además de los metales citados, hay pequesísimas cantidades (indosables) de plomo y estaño. Como en la tarifa figuran los *remaches bronceados*, conviene tener presente que los bronce comerciales, ordinariamente, son aleaciones de cobre y estaño que con frecuencia contienen pequeñas cantidades de otros elementos, especialmente cinc, plomo, manganeso, níquel, antimonio, etc.

«No se pueden hacer determinaciones cuantitativas sobre la muestra recibida por ser insuficiente la cantidad disponible, pero espero que sea suficiente, para la determinación de la naturaleza del artículo en cuestión, el resultado hallado.»

El arancel aduanero en la agrupación 7ª comprende los metales, así:

a) Hierro, acero y sus artefactos...., en este capítulo enmarca los dos numerales que se han aplicado a la mercancía, a saber:

El 378 que dice:

«Remaches, tornillos, tuercas, pernos de hierro o acero, cuyos cilindros o agujeros tengan menos de 11 milímetros de diámetro. .... 0.07»;

El 405, que dice:

«Niquelados, esmaltados, encobrados... .... 0,35»

Este, como se ve, es una derivación del 403 y a su vez del 404 y para el Tribunal Supremo, así como para sus subalternos en el ramo, ha sido axiomático que se trata de la introducción de accesorios para talabartería.

La muestra, en efecto, denuncia inequívocamente este hecho y el químico indica que en estos remaches de hierro latonado, el predominio del cobre es aparente. Mas de su exposición se concluye que el metal que predomina en realidad es el hierro y así lo han entendido, al parecer, las autoridades de aduana ya que los dos ordinales que pugnan por aplicar pertenecen al capítulo donde sólo se afora este metal y sus artefactos.

Afirma el químico que se trata de remaches bronceados, en los cuales se advierte la concurrencia del bronce comercial, que es una simple aleación del cobre y el cinc con otros metales de escala inferior, como el estaño, el níquel y el plomo. Esta opinión induce a consagrar como más acertada la clasificación del artículo en el numeral 404, que, por otra parte, responde a una mayor equidad, sin afectar el principio invocado en algunos fallos y que recoge el artículo 5.º de la ley de aduanas.

Si, pues, en la mercancía de que se trata no predomina el cobre, el aforo hay que buscarlo en la subdivisión primera de la dicha agrupación 7ª, ya que para el cobre y el latón hay un capítulo posterior, específicamente distinto.

Por estas breves consideraciones, el Consejo de Estado, en desacuerdo con la opinión del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el fallo apelado, y en su lugar resuelve: la mercancía importada para los reclamantes y que llegó en consignación a los señores Eduardo L. Gerlein y Compañía, S. A., de Barranquilla, por cuenta de la Casa Valenzuela, Balén y Compañía, de Bogotá, debe aforarse en el numeral 404 del arancel aduanero y pagar los derechos consiguientes, debiendo devolverse el exceso pagado por los importadores a quien corresponde.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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



## SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Víctor M. Pérez.

Bogotá, junio catorce de mil novecientos treinta y cuatro.

Con todo respeto me separo del criterio de la honorable Sala en lo que dice relación al fallo anterior, y para ello expongo el siguiente razonamiento:

Como no aparece demostrado por quien corresponde, según las reglas generales, que el peso del metal que recubre el remache, no excede del 20 por 100 del peso neto total del artículo, en presencia de la duda que surge respecto a la determinación cuantitativa de los metales que la forman, es de forzosa aplicación el artículo 5.º de la Ley 32 de 1931, según el cual si un artículo cualquiera hubiere sido gravado con distintos impuestos o fuere dudosa su aplicación, pagará el más alto de los señalados en esta Ley.

Basta, además, para contradecir la afirmación que la sentencia hace de que se trata de un bronce comercial, y para considerar, por lo mismo, errada la clasificación del artículo en el numeral 404, el hecho de que conforme al dictamen del químico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se trata en el presente caso de una aleación de cobre y zinc, en la que predomina aparentemente el cobre y no de bronce comercial, que se forma principalmente con aleaciones de cobre y estaño.

Por estas breves consideraciones juzgo que han debido confirmarse las resoluciones apeladas.

VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.* Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

en la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de fecha 7 de septiembre de 1931, relativa a impuesto sobre la renta del Banco de la República.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veinticinco de mil novecientos treinta y cuatro.

Con fecha 3 de marzo de 1931 el señor doctor Manuel Casabianca, en su calidad de apoderado del Banco de la República, presentó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá demanda para que se hicieran las siguientes declaraciones

«1º Que la sociedad anónima denominada Banco de la República fue calificada por el Gobierno Nacional o por las entidades nacionales dependientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en su condición de contribuyente del impuesto sobre la renta, en los años de 1923 a 1926, en la clase A, de las designadas por la Ley 56 de 1918, orgánica de dicho impuesto, debiendo haberse aforado para tales efectos en la clase B de las indicadas por dicha Ley.

«2º Que, en consecuencia, es ilegal la calificación o clasificación expresada en el punto anterior, y debe efectuarse por las oficinas recaudadoras correspondientes una nueva liquidación del impuesto de que se trata, de conformidad con lo preceptuado por las disposiciones pertinentes; y

«3º Que el Banco de la República tiene el derecho de repetir la suma o sumas indebidamente cobradas al mismo y propagadas por él por razón del gravamen referido, en el tiempo mencionado en el ordinal 1º de esta demanda, según aparezca de la nueva liquidación que al efecto debe hacerse.»

Previos los trámites de regla, el Tribunal, en sentencia de 7 de septiembre de 1931, desató el litigio, así:

«1º Es ilegal la clasificación o calificación hecha al Banco de la República en la clase A de que trata la Ley 56 de 1918, sobre impuesto a la renta, en los años de 1923 a 1926, inclusive. En consecuencia, la entidad o entidades correspondien-

tes procederán a hacer una nueva liquidación del impuesto aludido, de conformidad con la doctrina del honorable Consejo de Estado.

«2º La declaración 3ª, pedida en la demanda, no corresponde hacerla al Tribunal sino al Ministerio de Hacienda, según el artículo 3º de la Ley 79 de 1922.»

Apelada la sentencia por el señor Fiscal del Tribunal, ha subido el negocio a esta Superioridad, donde, previos los trámites correspondientes, se pasa a resolver lo que es del caso con base en las consideraciones siguientes:

El señor Fiscal del Consejo, en su vista de fondo, se pronuncia por la confirmación de la sentencia del Tribunal, y trae en su apoyo varias jurisprudencias sentadas por el Consejo en pasadas ocasiones, en donde se ha sentado la doctrina de que las sociedades anónimas deben calificarse para los efectos del impuesto sobre la renta al tenor de la Ley 56 de 1918 en la clase B y no en la clase A, porque si bien es cierto que sus rendimientos dependen principalmente del factor capital, tampoco puede descartarse el factor trabajo, siendo así que este factor interviene de manera decisiva en la marcha y resultados de la empresa.

En lo que se refiere, pues, a la tesis de fondo con respecto a la clasificación en la clase B de la Ley de 1918, no hay duda de que está en lo cierto el demandante, pues tal ha sido la jurisprudencia uniforme del Consejo en múltiples fallos.

Pero es que viniendo al asunto concreto que se estudia, ocurre que para que la acción ante lo Contencioso Administrativo en materia de impuestos prospere, es necesario, según lo tiene también resuelto el Consejo en repetidos casos, que el individuo o entidad afectados por el impuesto indebidamente calificado o cobrado, agoten primero ante las diversas juntas o entidades administrativas los recursos que concede la ley; es decir, que a lo Contencioso solamente debe ocurrirse en acusación de la resolución de la última de las juntas, o la de mayor categoría, a fin de que se cumplan los mandatos legales, ya en el sentido de que el acto administrativo cause estado, como a que lo acusado sea la resolución motivada y concreta del Recaudador.

Y ocurre que en autos no hay constancia alguna de que el Banco de la República hubiera elevado sus reclamos ante la Junta Municipal de Bogotá y luego ante la Central para discutir allí la clasificación que se le había hecho. El Banco aceptó la calificación y pagó el impuesto, y luego con el tiempo ini-

ció un juicio ante lo Contencioso Administrativo para discutir allí la legalidad de la clasificación, lo que no fue hecho de antemano ante las juntas.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en des-acuerdo con 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 proferir declaración alguna de las pedidas en la demanda.

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

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

## SENTENCIA

que confirma la del Tribunal Administrativo de Neiva, y ordena la devolución de una suma por impuesto sobre la renta al Presbítero doctor Octavio Hernández R.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, junio quince de mil novecientos treinta y cuatro.

Con fecha 13 de noviembre de 1931, el señor Presbítero doctor Octavio Hernández R. presentó ante el Tribunal Administrativo de Neiva, demanda contra la resolución de la Junta Municipal de Impuesto sobre la Renta de esa ciudad, en donde se le gravó con la suma de \$ 9-31 por ese concepto.

El Tribunal, previa declaración en la parte motiva de que no se ordena devolución alguna de las solicitadas por el actor en su alegato de 14 de febrero de 1932 por no haberse hecho la petición en la demanda, despachó el negocio el 1º de marzo siguiente, así:

«En tal virtud el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en Sala Plena de primera instancia, reduce a \$ 2-11 la suma que por concepto de impuesto sobre la renta en el año

de 1930, corresponde pagar al Presbítero Hernández R. Queda así reformada la resolución de fecha 8 de mayo de 1931 de la Junta Municipal que había sido confirmada por la de 14 de agosto del mismo año de la Junta Central.»

Subido el asunto a esta Superioridad en consulta, y tramitado debidamente, se pasa a ponerle término, previas las consideraciones que son pertinentes.

El señor Fiscal del Consejo, en su vista de fondo, se expresa como sigue:

«En memorial fechado el 31 de marzo de 1931, el presbítero Octavio Hernández R., vecino de Neiva, hizo declaración a la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta de que bajo su palabra, dijo haber tenido durante el año de 1930, y la cual montó a la suma de \$ 2,365-50, que detallándola comprobó debidamente, como asimismo lo verificó respecto de la de \$ 2,455 40 por concepto de exenciones y deducciones.

«En sesión del 8 de mayo de 1931, y según el acta número 8 de la citada Junta, fue tomada en consideración la referida declaración o denuncia, rechazando para formar la renta gravable de \$ 930-10 las partidas de \$ 720 y \$ 300 deducidas por concepto del apoyo que prestó el denunciante a tres sobrinos mayores de edad, incapaces para sostenerse por sí, la primera y la segunda a título del arrendamiento anual de la casa en que aquél habita con su familia.

«Hecho reclamo del anterior aforo o liquidación por el interesado ante la Junta Central, en resolución de 14 de agosto de 1931, conceptúo: que no habiéndose establecido en el certificado que el 26 de marzo de ese año le expidieron al denunciante presbítero Hernández R. que los individuos que de éste recibían apoyo eran o nó dependientes de él, y que la Ley 64 de 1927 no incluyó entre las exenciones lo que se paga por arrendamiento de la casa en que se habite, por quedar comprendido dentro de la inicial, resolvió no haber lugar a rebajar el gravamen liquidado por la Junta Municipal.

«En ejercicio del derecho que la premencionada Ley consagra en favor de los contribuyentes del cuestionado impuesto y en el otorgado asimismo por la Ley 130 de 1913 en los artículos 89 y 92, el nombrado presbítero ocurrió ante el Tribunal Contencioso Administrativo de la capital del Departamento del Huila, el 13 de noviembre de 1931, en demanda de nulidad de la resolución de la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta, dictada el 8 de mayo del propio año.

«Admitida la acción propuesta después de algunos incidentes y señalado el término legal para que las partes alegaran por escrito, lo que efectuó el demandante únicamente, en sentencia proferida el 1.º de marzo de 1932, redujo a \$ 2-11 la suma que por concepto del impuesto sobre la renta en el año de 1930, correspondía pagar al demandante, gravado con la de \$ 9-31 por el acto acusado.

«Siendo causas para así decidir las de que afirmado por dos ciudadanos honorables en virtud del conocimiento íntimo que de la familia del reverendo sacerdote Octavio Hernández R. tenían, que a cargo de éste se hallaban tres sobrinos que aun cuando mayores de edad vivían a sus expensas, por no estar capacitados para sostenerse, habiendo llenado el requisito esencial de no poder hacer esto por sí mismos, exigido en la Ley 64, las Juntas Municipal y Central, habían desatendido lo certificado y negado el derecho a la exención de los \$ 720 invertidos en los sobrinos durante el año, contra lo establecido en la precitada disposición; y en cuanto a los \$ 300 de arrendamiento de la casa de habitación ocupada por él y los suyos, la de que la Ley tantas veces mencionada, hace apenas deducción de los arrendamientos de las casas o locales destinados a algún negocio industrial o comercial cuya renta sea gravable con arreglo a la misma Ley, y también, cuando aquél se paga para continuar en el uso o posesión de tales locales o casas, ni puede, por consiguiente, deducírsele al demandante la cantidad dicha, ni negársele tampoco la deducción de la primera, puesto que lo uno y lo otro proceden de la aplicación estricta del estatuto legal tomado de fundamento.

«En razón a esto, conceptúo que debe mantenerse el fallo sometido a vosotros para su decisión definitiva.»

Con el aditamento de que como al tenor del artículo 5.º de la Ley 45 de 1931, cuando se demande el reintegro de sumas pagadas en exceso por impuestos, lo que en el presente caso se ha cumplido, a juicio del Consejo, con las solas voces de la demanda, en las sentencias de los Tribunales de lo Contencioso ha de determinarse la suma líquida que debe reintegrar el fisco respectivo, son suficientes los razonamientos del señor Fiscal para llegar a las mismas conclusiones del Tribunal *a quo*.

La suma a reintegrar no es otra que la diferencia entre lo pagado por el demandante, esto es, \$ 9-31, y la cantidad de \$ 2-11 que justamente se estima a su cargo, o sean \$ 7-20.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en armonía con el parecer del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, confirma la sentencia materia de la consulta; ordenando además, que, por la Administración de Hacienda Nacional de Neiva se reintegre al señor presbítero doctor Octavio Hernández R., la cantidad de siete pesos veinte centavos (\$ 7.20), pagados en exceso por concepto de impuesto sobre la renta en el año de mil novecientos treinta (1930).

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

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

### SENTENCIA

que confirma la de primera instancia, por la cual se ordena practicar un nuevo escrutinio para Diputados por el Círculo de Santa Marta, a fin de incluir los registros de algunos Corregimientos de Valledupar.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, julio once de mil novecientos treinta y cuatro.

Con fecha 2 de marzo de 1933, el señor José M. Castro Monsalvo presentó ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta, la demanda, cuyos pasos principales son:

«Yo, José M. Castro Monsalvo, varón mayor de edad y vecino este Municipio, haciendo uso de la acción popular que confiere el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, que fundó en los artículos 184 y 185 de la misma Ley, y en los demás que cite en el curso de este memorial, demando de ustedes la reforma del cómputo de votos verificado en esta ciudad por el Consejo Electoral del Departamento del Magdalena, en el escrutinio para Diputados a la Asamblea el 25 de febrero del año en curso, a fin de que se subsanen en el nuevo cómputo que se haga las irregularidades en que se incurrió por el mencionado Consejo Electoral, que fueron las siguientes:

«Haber incluido en el cómputo de los votos emitidos en el Municipio de Valledupar los que se consignaron en los Corregimientos de Atánquez, Valencia de Jesús, Los Venados, Puebloviejo o Pueblo Bello, Patillal y Badillo, los cuales aparecieron en los registros de los respectivos Jurados de Votación y en el escrutinio del Jurado Electoral del Municipio de Valledupar verificado el día 9 del mismo mes de febrero. Esa exclusión se efectuó sin ningún fundamento legal y haciéndose caso omiso de claras prescripciones de la Ley 7ª de 1932.

«Sostuvieron los miembros del Consejo Electoral que dieron su aprobación a ese acto, que los Corregimientos de Atánquez, Valencia de Jesús, Los Venados, Puebloviejo o Pueblo Bello, Patillal y Badillo, no son Corregimientos porque no han sido elevados a esa categoría por medio de acuerdos, como lo establece la Ley 3ª de 1933. Además de ser falsa la afirmación hecha con el único fin de darle validez a la candidatura de Diputado del señor Wenceslao Miranda, e invalidar a la vez la elección hecha legalmente en el señor José María Castro Monsalvo, existe la irrefutable razón legal de que todos esos Corregimientos son de existencia anterior a la citada Ley de 1913, y de consiguiente, mal podría crearse conforme a esa Ley lo que ya estaba creado.

.....

«En subsidio pido a ese honorable Tribunal decrete la nulidad de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral departamental el 25 de febrero de 1933, en lo que se refiere al Círculo Electoral de Santa Marta, por cuanto en ellos no se computaron los votos emitidos en los Corregimientos de Atánquez, Valencia de Jesús, Los Venados, Pueblo Bello o Puebloviejo, Patillal y Badillo, pertenecientes al Municipio de Valledupar.»

Durante el primer grado del juicio se hizo parte como opositor el señor Wenceslao Miranda, declarado electo Diputado a la Asamblea para el período de 1933 a 1935 por el Círculo de Santa Marta.

El Tribunal, en fallo de 10 de octubre de 1933, despachó el negocio de conformidad con la petición principal de la demanda; es decir, ordenando la práctica de un nuevo escrutinio de los votos emitidos en el Círculo de Santa Marta con motivo de las últimas elecciones para Diputados a la Asamblea, a efecto de computar los registros de los Corregimientos de Atánquez, Valencia de Jesús, Los Venados, Pueblo Bello,



Patillal y Badillo, del Municipio de Valledupar, que fueron desestimados por el Consejo Electoral del Magdalena.

Apelada la sentencia de primer grado por el opositor señor Miranda, ha subido el asunto a esta Superioridad, donde, previos los trámites de regla, se pasa a decidir en definitiva con base en las consideraciones que siguen:

No se explica el Consejo la larga discusión en el Tribunal de Santa Marta acerca del efecto en que debía concederse la apelación de la sentencia; ya que es asidua la jurisprudencia de esta entidad y la de los Tribunales Seccionales, en el sentido de que, en materia electoral, ese efecto no es otro que el suspensivo. Y la teoría tiene un apoyo preciso en los artículos 189 de la Ley 85 de 1916 y 10 de la 25 de 1928. Porque si de conformidad con la última de estas disposiciones, los juicios de nulidad a que se refiere la primera, tendrán siempre segunda instancia, por apelación, y esos juicios son todos los de que trata el capítulo XI de la Ley 85, entre los cuales están los de elecciones para Diputados, ninguna dificultad se ofrece ante los términos de la parte final de dicho artículo 189, o sea que «la sentencia de primera instancia no producirá ningún efecto contra la elección o registro acusado de nulidad, mientras no sea confirmada por el superior.»

Ahora, en cuanto al fondo del negocio, se observa:

El artículo 8º de la Ley 70 de 1917 es del siguiente tenor:

«No habrá mesas de votación en las veredas o caseríos que no tengan la categoría legal de Corregimientos.

«En consecuencia, los votos dados en contravención a esta disposición, no serán computados en los respectivos escrutinios.»

 Los pasos del acta de escrutinio del Consejo Electoral del Magdalena, de 25 de febrero de 1933, en donde se desecharon los registros de los Corregimientos de Valledupar, rezan así:

#### «CÍRCULO ELECTORAL DE SANTA MARTA

«Al hacer el escrutinio por este Círculo, la Presidencia ordenó la lectura de unos memoriales que se encontraban sobre la mesa; uno del señor Wenceslao Miranda L., pidiendo que al escrutar el registro de Valledupar, se dejaran de computar los votos de los Corregimientos denominados Valencia

de Jesús, Atánquez, Pueblo Bello, Patillal, Los Venados y Badillo, por no estar comprobada su categoría de tal, según certificación de la Gobernación del Departamento, que acompaña, y otro memorial del señor doctor José María Castro Monsalvo, acompañando con carácter devolutivo, los siguientes documentos:

«a) Dos certificados telegráficos del señor Presidente del Concejo Municipal de Valledupar, de fechas 22 y 23 del mes en curso, en los cuales consta que los Corregimientos de Atánquez, Patillal, Pueblo Bello, Badillo, Los Venados, Valencia de Jesús, San Sebastián y Occidente han sido creados por acuerdos especiales.

«b) Una certificación telegráfica del señor Alcalde de Valledupar con la que comprueba que el señor Pedro Castro Trespalacios ejerce en la actualidad el cargo de Presidente del Concejo Municipal de la población precitada.

«c) Un telegrama del señor Eloy O. Quintero, vecino de Valledupar, en que corrobora la afirmación del señor Presidente del Concejo Municipal.

«d) Un certificado del señor Gobernador del Departamento, en que consta que el señor Santander Araújo es en la actualidad Alcalde titular de Valledupar.»

Terminada la lectura de los memoriales citados, el Consejero Ricardo Barrios propuso:

«El Consejo Electoral del Departamento, en uso de sus atribuciones legales, y después de considerar el memorial presentado por el señor Wenceslao Miranda L.,

#### «RESUELVE:

«No computar en el escrutinio correspondiente al Círculo Electoral de Santa Marta los votos emitidos para Diputados a la Asamblea Departamental, en la elección del domingo cinco (5) del mes en curso, en los caseríos o poblaciones de Atánquez, Pueblo Viejo o Pueblo Bello, Patillal, Los Venados, Valencia de Jesús y Badillo, pertenecientes al Municipio de Valledupar, por no tener esos caseríos o poblaciones el carácter legal de Corregimientos, según aparece del certificado expedido por la Gobernación del Departamento y presentado a esta corporación por el señor Wenceslao Miranda L., con la petición de que, conforme al artículo 8º de la Ley 70 de 1917, no fueran computados en el registro de Valledupar los

votos de tales poblaciones, por imperio del inciso 2º del artículo citado, el cual dispone textualmente:

«En consecuencia, los votos dados en contravención a esta disposición no serán computados en los registros de escrutinios.

«Computar solamente los emitidos en las mesas de votación que figuraron en la cabecera del Municipio de Valledupar.

«Puesta en discusión, el Consejero Barrios pidió la palabra para sustentarla. Acto seguido fue aprobada por tres votos afirmativos contra uno negativo, el del Consejero Dávila, quien dejó constancia de su voto negativo.»

Toda discusión sobra ante la prueba afirmativa que oportunamente se produjo en autos acerca de la categoría legal de Corregimientos que a la faz de la Ley 4ª de 1913, tienen los de Atanques, Valencia de Jesús, Los Venados, Pueblo Bello, Patillal y Badillo, Municipio de Valledupar. Es la inspección ocular que con fecha 5 de mayo de 1933 practicó como comisionado del Tribunal Administrativo, el Juez Municipal de Valledupar, en los archivos del Concejo, y que dice:

«En la ciudad de Valledupar, a los cinco días del mes de mayo de mil novecientos treinta y tres, a las diez de la mañana, siendo el día y la hora que en auto de fecha cuatro de los corrientes se señalaron para la diligencia de inspección de los archivos del Concejo y Alcaldía Municipales, y estando el señor Juez en audiencia pública, en asocio de su Secretario y de los peritos señores Eloy Quintero y Virgilio Baute y el tercero señor Luis A. Cotes, designado por los dos primeros peritos, conforme lo manda la ley, se trasladaron todos los nombrados al local del Concejo Municipal, donde encontraron al señor Secretario de la corporación, a quien se le pidió pusiera de manifiesto los legajos de acuerdos expedidos por la corporación de que él es Secretario; con el objeto de ser revisados dando cumplimiento a lo ordenado por el honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Departamento del Magdalena. El Secretario puso de manifiesto un libro empastado que en su lomo dice: Acuerdos de 1905 a 1931, en el que aparecen la mayor parte de los acuerdos expedidos por la corporación municipal de este Distrito de Valledupar. Habiendo sido examinado el libro citado, hoja por hoja, por el señor Juez, y los peritos reconocedores, encontraron el Acuerdo número 2 de 4 de enero de mil novecientos seis expedido por el

Concejo Municipal de Valledupar, creando los Corregimientos de Atánquez, Valencia de Jesús, Sebastián de Rábago y Patillal. Dicho Acuerdo firmado por el señor Juan B. Pava-jeau C., como Presidente, José S. Vergara C., como Secretario, sancionado y ordenada su publicación por el Alcalde Municipal señor Moisés F. Martínez y su Secretario, señor Eugenio A. Martínez M.

«También está ordenado el pase a la Gobernación del Departamento, sin observaciones y en cumplimiento del artículo 216 de la Ley 149 de 1888 por el Prefecto de la Provincia José T. Mejía. También con fecha siete de febrero de mil novecientos seis, el Secretario de la Gobernación del Departamento en Santa Marta, señor Juan Sánchez, lo pone al despacho del señor Gobernador, quien declara la exequibilidad del Acuerdo, el 9 de febrero del mismo año, firmándolo el doctor Rafael De Armas y su Secretario General, señor Juan Sánchez. Además está estampado el sello de la Gobernación. Continuando el examen del libro, se encontró el Acuerdo número 5 de ocho de junio de mil novecientos nueve, por el cual se crean tres Corregimientos: de Badillo, Pueblo Viejo y Los Venados, y se le fijan sus linderos; este Acuerdo lo firma Clemente Quintero como Presidente y José Manuel Maestre, como Secretario. Habiendo sido sancionado y decretada su publicación por el señor Calixto Mejía (Alcalde Municipal del Distrito) y del señor Eloy O. Quintero, como Secretario interino el día ocho de junio de mil novecientos nueve, y fue declarada su exequibilidad el día veinte de junio de mil novecientos nueve, por el señor Francisco Vergara Barros y su Secretario General, señor Rafael E. Travecedo. También tiene dos sellos de la Gobernación y la Secretaría General. Tanto el señor Juez como los peritos, hacen constar que los acuerdos de que antes se hace mención, se encuentran originales en el libro de acuerdos ya citado, y que las firmas son auténticas. No habiendo más que hacer en esta inspección ocular ordenada por el honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Santa Marta, el señor Juez dio por terminado el acto, que lo firman los que en él han intervenido.»

En esta virtud, la decisión que tomó el Consejo Electoral del Magdalena con respecto a los registros de los seis corregimientos de que trata la diligencia anterior, es por demás infundada; y la irregularidad debe corregirse por medio de un nuevo escrutinio, en donde se computen los votos que allí se emitieran, a fin de cancelar las credenciales que resul-

ten inválidas y expedir las nuevas que correspondan, si fuere el caso.

Finalmente, no puede menos el Consejo de Estado de llamar la atención hacia la considerable lentitud con que se tramitó el proceso en primera instancia; pues de resolverse los negocios electorales en una época como la presente, relacionada con la de las elecciones para Diputados, puede decirse que quedan irritas las acciones que consagran las leyes.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de Negocios Electorales, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el expediente a su oficina de origen.

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

---

## EL CONSEJO DE ESTADO

en respuesta a unas consultas del Ministerio de Gobierno, decide que la inhabilidad establecida por el artículo 27 de la Ley 96 de 1920 para el desempeño de empleos concedidos por los Gobernadores, cobija a los miembros de las Asambleas que hubieren renunciado legalmente el cargo, después de haberlo ejercido. (Informe del honorable Consejero doctor Víctor M. Pérez).

Honorables Consejeros:

En oficio número 163 de fecha enero 26 del presente año, el señor Ministro de Gobierno hace al Consejo las siguientes consultas:

Primera. La inhabilidad consignada en el artículo 27 de la Ley 96 de 1920 para el desempeño de empleos concedidos por los Gobernadores, ¿cobija a los miembros de las Asambleas Departamentales que hubieren renunciado legalmente el cargo, después de haberlo ejercido?

Segunda. ¿Los Gobernadores pueden conferir el empleo de Registradores a los Diputados que hubieren ejercido el cargo durante el período de sus funciones?

Tercera. Si los Gobernadores pueden conferir el empleo de Registradores, en el caso anterior, la aceptación de dicho empleo por un Diputado ¿produce vacante absoluta o transitoria en la Asamblea, o es posible ejercer simultáneamente el cargo de Diputado y el de Registrador?

Para resolver lo que sea conforme a derecho y en lo que dice relación a la *primera cuestión* propuesta, se considera:

Por virtud del artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910, que sustituyó el 109 de la Constitución de 1886, se dispuso:

«El Presidente de la República no podrá conferir empleo a los Senadores o Representantes que hubieren ejercido el cargo durante el período de sus funciones, con excepción de los de Ministro del Despacho, Gobernador, Agente Diplomático y Jefe Militar en tiempo de guerra. La infracción de este precepto vicia de nulidad el nombramiento.

«La aceptación de cualquiera de aquellos empleos por un miembro del Congreso produce vacante absoluta en la respectiva Cámara, excepto la del cargo de Ministro del Despacho, que no la produce sino transitoriamente durante el tiempo en que desempeñe el empleo.»

En desarrollo de este precepto constitucional, y ampliando su espíritu, el artículo 299 de la Ley 85 de 1916, estableció lo siguiente:

«Los individuos que fueron elegidos Senadores, Representantes al Congreso o Diputados a las Asambleas Departamentales, con el carácter de principales, perderán, al comenzar a ejercer el cargo, los empleos que tuvieron por nombramiento del Poder Ejecutivo, o de los Gobernadores, o que fueron del Poder Judicial con jurisdicción.»

Como se observa fácilmente del contexto de las dos disposiciones transcritas, la primera consagra tan sólo la prohibición al Presidente de la República para conferir empleos a los Senadores o Representantes durante el período de sus funciones y siempre que «hubieren ejercido el cargo,» lo que vale decir que cuando por renuncia u otra causa legal cualquiera no lo ejercieren, y en ningún momento ocuparen su asiento en la respectiva Cámara, no es aplicable la prohibición de que trata el mandato constitucional que se comenta.

La otra disposición, esto es, la del artículo 299 de la Ley 85 de 1916, consagra una modalidad distinta de la primera,

pues al paso que ésta se refiere a la vacante absoluta que en la respectiva Cámara produce la aceptación de cualquiera de aquellos empleos por un miembro del Congreso que haya ejercido sus funciones, salvo las excepciones allí establecidas, la segunda se refiere, además, a la pérdida del empleo que los mismos individuos estén desempeñando cuando entren a ejercer el cargo de Congresistas o Diputados.

El artículo 299 prenombrado fue literalmente sustituido y adicionado por el artículo 27 de la Ley 96 de 1920, cuyo texto es el siguiente:

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

«Los suplentes que entraren a ejercer el cargo por renuncia, falta absoluta o excusa de los principales, quedarán en las mismas condiciones que éstos, para los efectos de este artículo. La incompatibilidad en este artículo establecida, no comprende a los Secretarios de las Gobernaciones de los Departamentos. La aceptación de dicho cargo por un miembro de Asamblea Departamental, produce vacante transitoria durante el tiempo en que se desempeñe el empleo.»

Comentando esta disposición, el honorable Consejero doctor Pedro Alejandro Gómez Naránjo, en informe aceptado por la Sala el 15 de diciembre de 1931, referente también a una consulta del Ministerio de Gobierno, se expresó así:

«No se debe perder de vista al interpretar el artículo 27 de la Ley 96 de 1920, que dicha disposición, que es bastante clara y terminante, contiene en el inciso primero (1º) dos partes completamente distintas: la primera se refiere a la pérdida del empleo por los empleados que entran a ejercer los cargos de Senadores, Representantes o Diputados, y la segunda se refiere a la inhabilidad para el desempeño de em-

pleos por el resto del período. La primera parte no hace excepciones ni distinciones de ninguna clase: conforme a ella todos los empleados nombrados por el Poder Ejecutivo, por Gobernadores, o que pertenezcan al Poder Judicial, pierden sus puestos por el hecho de entrar a ejercer los cargos de Senadores, Representantes o Diputados. La segunda parte sí establece diferencias respecto a la inhabilidad solamente a los puestos concedidos por los Gobernadores, todo con las excepciones fijadas por la Constitución y la ley.»

Pero ocurre que dicho precepto legal en su primera parte fue aclarado únicamente por el artículo 9.º de la Ley 77 de 1931, cuyo texto se copiará más adelante.

Ahora bien: al decir el artículo 27 de la Ley 96 de 120, en armonía con el 9º de la Ley 77 de 1931, que los individuos elegidos Diputados a las Asambleas Departamentales perderán al entrar a ejercer el cargo el empleo que tuvieren y «quedarán inhabilitados por el resto de su período» para el desempeño de empleos concedidos, en uno y otro caso, por los Gobernadores, comprende y debe comprender necesariamente a los Diputados que hubieren renunciado legalmente su cargo, después de haberlo ejercido.

La razón es bien clara: el criterio que inspiró tanto al constituyente como al legislador para la expedición de las prohibiciones e inhabilidades señaladas en los preceptos de que se ha hecho mérito, no fue otro sino el de evitar, hasta donde ello es posible, que el Ejecutivo Nacional y los Gobernadores puedan ejercer determinadas influencias sobre el ánimo de los legisladores por medio del otorgamiento de cargos remunerados.

Y es fácil advertir, en lo que al punto consultado se refiere, que al decir la ley que los Diputados «quedarán inhabilitados por el resto de su período» para el desempeño de empleos concedidos por los Gobernadores no hace exclusión de aquellos que lo renunciaren legalmente después de haberlo ejercido. Para éstos debe subsistir la misma inhabilidad, y una interpretación contraria podría servir de asidero para que la malicia de los interesados encontrara manera fácil de violar la ley, y desvirtuar así el gran sentido de moralidad política que la anima.

*Segunda cuestión.* Refiérese esta cuestión, a saber si los Gobernadores pueden conferir el empleo de Registradores a los Diputados que hubieren ejercido el cargo, durante el período de sus funciones.



Claramente se observa que esta segunda consulta del señor Ministro de Gobierno tiene íntimos puntos de relación con la primera, y por lo mismo forzoso será una nueva interpretación de las disposiciones legales que regulan la materia.

Pero antes de seguir adelante conviene señalar que para el estudio del punto consultado, vuestra Comisión sólo tuvo en cuenta la segunda parte del artículo 27 de la Ley 96 de 1920, que no ha sido modificado ni aclarado por ley posterior alguna, ya que la aclaración del artículo 9.º de la Ley 77 de 1931 se refiere únicamente a la primera parte de aquel precepto, cuando dice: «las sanciones e incompatibilidades establecidas por el artículo 27 de la Ley 96 de 1920, en su primera parte, se refieren, etc.»

Sentado lo anterior, queda como disposición aplicable la siguiente: «Los individuos que fueren elegidos.... Diputados a las Asambleas Departamentales.... al entrar a ejercer el cargo.... quedarán inhabilitados por el resto de su período para el desempeño de empleos concedidos por.... los Gobernadores.....»

En presencia de este mandato, y puesto que conforme al artículo 127, numeral 36, de la Ley 4ª de 1913, en armonía con el artículo 3º de la Ley 40 de 1932, corresponde a los Gobernadores «conceder» el empleo de Registradores, de ternas pasadas por el Tribunal Superior respectivo, dedúcese que la consulta del señor Ministro de Gobierno debe contestarse negativamente.

En contra de esta conclusión quizás pudiera objetarse que no siendo los Registradores empleados departamentales sino nacionales, están exentos de la inhabilidad consagrada en la segunda parte del tantas veces nombrado artículo 27 de la Ley 96. Pero vuestra Comisión estima, para desvirtuar esta observación que pudiera hacerse, la siguiente:

Dentro del tecnicismo legal tal vez no es exacto que los Registradores sean empleados administrativos nacionales, como tampoco lo es que sean departamentales. Esta consideración salta a la mente con la simple lectura del artículo 238 del Código Político y Municipal, que dice:

«En general, son empleados administrativos nacionales los que intervienen exclusivamente en asuntos del Estado; departamentales, los que tienen a su cargo los asuntos del Departamento, etc.»

Y si como es incuestionable, el objeto del registro es tan de complejo mecanismo y de tan delicados y vastos alcances jurídicos (véase artículo 2632 del Código Civil), que escapa necesariamente al estrecho molde de la definición legal transcrita; y si, además, el Registrador no interviene exclusivamente en asuntos del Estado, como funcionario administrativo, sino que sirve por igual las relaciones contractuales del Estado, como persona jurídica, y la de los Departamentos, los Municipios y los particulares, fácilmente se advertirá que la objeción que en tal sentido pudiera hacerse, prueba mucho, y por lo mismo nada prueba.

Empero, y como lo declaró ya la Sala de Negocios Generales de esta corporación, en concepto de fecha 5 de mayo de 1922, los Registradores son funcionarios de categoría especial, con funciones nacionales, puesto que el Registro es un servicio público nacional. Pero para el caso especial que se contempla, lo importante no es determinar la naturaleza y calidad de las funciones del empleado, sino el hecho escueto de ser el empleo concedido o nó por los Gobernadores. Al menos es esta la única manera de interpretar fielmente el espíritu de la ley que señala la inhabilidad que se comenta. Y puesto que, como ya queda dicho, son los Gobernadores quienes de modo exclusivo confieren el empleo de Registradores, dedúcese que legalmente no pueden concederlo a los Diputados que estén ejerciendo o hayan ejercido el cargo durante el período de sus funciones.

*Tercera cuestión.* Para mayor claridad puede dividirse la tercera consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno en dos partes, así:

Primera. Si los Gobernadores pueden conferir el empleo de Registradores, en el caso anterior, la aceptación de dicho empleo por un Diputado ¿produce vacante absoluta o transitoria en la Asamblea?

Segunda ¿Es posible ejercer simultáneamente el cargo de Diputado y el de Registrador?

En relación con la primera parte, se considera:

Al estudiarse la consulta precedente quedó ya demostrado cómo los Gobernadores no pueden legalmente conferir el empleo de Registradores a los Diputados que estén ejerciendo o hayan ejercido el cargo, durante el período de sus funciones. Pero si no obstante esa imposibilidad legal, el nombramiento se hace, y el nombrado se posesiona, ¿qué penas

o efectos produce ese hecho? No otro sino el de la nulidad del acto del Gobernador por el cual se hizo el nombramiento, pedida y declarada conforme a leyes pertinentes sobre la materia.

Ese hecho, el de la aceptación del puesto de Registrador por un Diputado que se encuentre en las condiciones anteriormente señaladas, no puede producir vacante absoluta o transitoria en la Asamblea, porque no existe disposición legal o constitucional alguna que establezca esa sanción, excepto en lo que se refiere a las Secretarías de las Gobernaciones, que producen vacante transitoria, durante el tiempo que se desempeñe este empleo, según el inciso segundo del artículo 27 de la Ley 96. Ni siquiera puede aplicarse por analogía la disposición del artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910, porque según su contexto clarísimo, sólo se produce la vacante absoluta cuando un miembro del Congreso acepta cualquiera de los puestos de Gobernador, Agente Diplomático y Jefe Militar en tiempo de Guerra. La aceptación del puesto de Ministro del Despacho sólo produce vacante transitoria.

Y no tiene esto otra explicación sino la de que tanto el constituyente como el legislador, salvo las excepciones anteriores, quisieron que ni el Poder Ejecutivo Nacional ni los Gobernadores pudieran en un momento dado modificar el personal de las Cámaras o el de la Asambleas, sacando de ellas a cualquier elemento hostil, previo el halago de un empleo remunerado que, al ser aceptado, produjera necesariamente la vacante.

Sentado lo anterior, procédese, por último, a examinar si es posible ejercer simultáneamente el cargo de Diputado y el de Registrador. Para ello se considera:

Por Resolución número 67 de 1930, el Ministerio de Gobierno, previa una consulta hecha al Consejo, resolvió lo siguiente:

«Elegido Diputado o Representante un Notario o un Registrador, al entrar a ejercer el cargo pierde el empleo que ocupa, conforme al artículo 27 de la Ley 96 de 1920.»

De esa Resolución ministerial algún interesado pidió reconsideración y revocatoria, y enviado nuevamente el asunto en consulta, esta corporación se reafirmó en su primer concepto, expuesto ampliamente en el informe del honorable Consejero doctor Gómez Naranjo, de que atrás se ha hecho mérito. Pero se agregó ya que para lo futuro esa norma interpretati-

va del artículo 27 de la Ley 96 de 1920, perdería su aplicación o sea cuando entrara en vigencia el artículo 9.º de la Ley 77 de 1931, que dice:

«Las sanciones e incompatibilidades establecidas por el artículo 27 de la Ley 96 de 1920, en su primera parte, se refieren, respectivamente, a los empleados nacionales nombrados por el Ejecutivo, cuando entraren a ejercer los cargos de Senadores y Representantes, y a los empleados departamentales nombrados por el Gobernador, cuando entraren a ejercer el cargo de Diputados; y dice relación exclusivamente con los funcionarios cuyo nombramiento y remoción corresponde de modo directo, inmediato y exclusivo al Poder Ejecutivo Nacional o a los Gobernadores, en su respectivo caso.»

Vigente hoy esa norma legal, cumple al deber de vuestra Comisión acomodarse a ella para el estudio del punto consultado.

En primer lugar, obsérvase que la disposición transcrita tiene dos partes, la primera de las cuales limita las sanciones e incompatibilidades del artículo 27 de la Ley 96, a los *empleados departamentales* nombrados por el Gobernador, cuando se trate de Diputados; y la segunda relaciona esas incompatibilidades, en el mismo caso, con los funcionarios cuyo nombramiento y remoción corresponde de modo directo, inmediato y exclusivo a los Gobernadores.

Que la primera parte no es aplicable al caso en estudio se desprende de la simple consideración de no ser los Registradores empleados departamentales, según el sentido estricto de la definición legal. Pero sí les es aplicable la segunda parte por las siguientes razones:

Primera. Porque el nombramiento de Registrador corresponde de modo directo, inmediato y exclusivo a los Gobernadores. Esto se colige de la circunstancia de ser el Gobernador quien en cada Departamento nombra directamente aquellos funcionarios de ternas pasadas por el respectivo Tribunal. La terna es apenas una formalidad legal indispensable para hacer el nombramiento, pero no le da a éste el carácter de indirecto. Al ser indirecto lo sería no con respecto al Gobernador sino con respecto al Tribunal. También corresponde de modo exclusivo a los Gobernadores dicho nombramiento, porque a ellos les está atribuida de modo privativo esa facultad, según el numeral 36 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, en armonía con el artículo 3.º de la Ley

40 de 1932. Un nombramiento que otra autoridad hiciera sería ineficaz y nulo.

Segunda. Porque la remoción de los Registradores corresponde de modo directo, inmediato y exclusivo a los Gobernadores. Así al menos se desprende de la lectura del artículo 11 de la Ley 40 de 1932, que dice:

«En caso de falta grave o faltas reiteradas que revelen mala fe, ineptitud manifiesta o descuido crónico por parte del Registrador, será removido por el Gobernador, previo conocimiento de causa.»

Claro es, según el contexto de la disposición transcrita, que la remoción de un Registrador no depende de la libre voluntad del Gobernador. Es preciso el «previo conocimiento de causa,» pero esto no constituye sino una formalidad que no quita a los Gobernadores la atribución de remover directa y exclusivamente dichos empleados, cuando se cumplan las condiciones previstas por la ley.

Además, e interpretando fielmente el espíritu del estatuto legal que señaló las incompatibilidades que se estudian, es obvio pensar que si fuere posible a un individuo ejercer a un tiempo el cargo de Diputado, y el empleo de Registrador, aquél no tendría en la Asamblea, efectiva o aparentemente, frente al Gobernador, de quien puede depender su nombramiento y a quien corresponde su remoción, la autonomía necesaria para obrar libremente y en provecho de los intereses públicos. Y esto no sólo tratándose de individuos que ejerciendo el cargo de Diputados son nombrados Registradores, sino también de aquellos que ejerciendo el cargo de Registradores son elegidos Diputados, y ocupan su asiento en la Asamblea.

Por todo lo expuesto, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

«Dígase al señor Ministro de Gobierno en relación con las consultas de que trata su oficio número 163, de enero 26 del presente año, que el Consejo de Estado conceptúa lo siguiente:

«1º La inhabilidad consignada en el artículo 27 de la Ley 96 de 1920 para el desempeño de empleos concedidos por los Gobernadores, si cubija a los miembros de las Asambleas que hubieren renunciado legalmente el cargo, después de haberlo ejercido.

«2º Los Gobernadores no pueden conferir legalmente el empleo de Registradores a los Diputados que hubieren ejercido el cargo, durante el período de sus funciones.

«3º Los Gobernadores no pueden conferir el empleo de Registradores, en el caso anterior, y el nombramiento que se haga es nulo. La aceptación de dicho empleo por un Diputado no produce vacante absoluta o transitoria en la Asamblea.

«4.ª No es posible legalmente ejercer a un tiempo el empleo de Registrador y el cargo de Diputado.

«Transcribase al señor Ministro el presente informe.»

Bogotá, febrero 13 de 1934.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión,

VÍCTOR M. PÉREZ

---

Consejo de Estado—Bogotá, febrero 13 de 1934.

En sesión de hoy fue considerado el anterior informe y aprobado por unanimidad.

El Presidente, ROMÁN GÓMEZ—El Secretario, *Alberto Manzanarez V.*

Con oficio de 15 febrero de 1934 se envió un ejemplar del presente informe al señor Ministro de Gobierno y se solicitó permiso para la publicación en los *Anales del Consejo de Estado*.

*Alberto Manzanarez V.*, Secretario.

---

NOTA DE LA DIRECCIÓN—Con oficio número 743 de fecha 28 de febrero del año en curso el Ministerio de Gobierno autorizó la publicación del anterior informe.

## SENTENCIA

en la cual se decide que los artículos 78 y 79 de la Ley 130 de 1913, no dan jurisdicción al Consejo para revisar las providencias que el Tribunal Supremo de Aduanas dicte en uso de las facultades que le señala el Decreto número 2224 de 1931.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos treinta y cuatro.

En ejercicio de la acción pública y fundándose en los artículos 78 y 79 de la Ley 130 de 1913, pide el doctor Jesús Echeverri Duque, en memorial de fecha 31 de agosto de 1933, la nulidad de la Resolución del Tribunal Supremo de Aduanas contenida en el Acta número 21 de junio 8 del mismo año, por considerarla violatoria de los numerales 445 a) y 445 b) del Arancel aduanero y del artículo 27 del Código Civil.

A su demanda acompañó el actor copia auténtica del acto acusado y tres declaraciones extrajuicio. Los hechos son:

1º El Auditor Seccional de la Contraloría de Medellín, en telegrama de junio 2 de 1933, se dirigió al Tribunal Supremo de Aduanas formulándole la siguiente cuestión:

«Urgentemente consultámosle: repuestos para briquets consistentes resortes, espiral, tornillos, tapas, etc., que combinados no forman encendedor completo ¿clasifícanse por numeral 445 a), o por 445 b)? .

2.º El Tribunal Supremo resolvió:

«Como consecuencia son repuestos para encendedores y deben clasificarse por el numeral 445 b): la piedra y la chispa, el eslabón o ruedecilla de movimiento, y los tornillos para ajustar las diversas partes del aparato. Las demás partes como tapas, tanques, brazos, etc., deben clasificarse por el numeral 445 a).»

Planteado el negocio como queda dicho, procédese a examinar en primer lugar la competencia que el Consejo tenga para conocer del asunto de que se trata. Para ello se observa:

El Tribunal Supremo de Aduanas, entidad creada por la Ley 79 de 1931, no tenía entre sus atribuciones la de resolver consultas sobre la aplicación o interpretación de las leyes aduaneras, y menos la de indicar el numeral de la Tarifa que en caso especial debiera corresponder a determinada mercancía. Esta atribución le había sido conferida a la Junta General de Aduanas, por medio del artículo 23 de la Ley 79 citada, pero el Decreto legislativo número 2224, de diciembre 18 de 1931 suprimió dicha Junta, y confirió tales funciones al Tribunal Supremo, según los artículos 1.º y 3.º, ordinal 2.º, que dicen:

«Suspéndese temporalmente el funcionamiento de la Dirección General y de la Junta General de Aduanas, cuyas atribuciones quedan asignadas a los Tribunales y funcionarios que se expresan en el presente Decreto. Suspéndese igualmente la vigencia de los artículos 335 a 347, y las demás disposiciones de la Ley 79 de 1931, relacionadas con las escuelas aduaneras.

«Artículo 3.º Seguirá funcionando en la capital de la República el Tribunal Supremo de Aduanas, con el personal y las asignaciones que más adelante se expresan, y con las siguientes funciones, además de las que tiene señaladas en la Ley 79 de este año, y en el Decreto número 2194 de 11 de diciembre en curso.

«2.º Dar a conocer las interpretaciones oficiales de las leyes de aduanas y del Arancel, dictadas a solicitud de funcionarios de aduana o de terceros interesados en la importación o exportación de mercancía, o pronunciadas de oficio.»

Sin examinar por ahora si el Tribunal hizo o nó buen uso legal de la atribución que le confiere el mandato anterior, se pregunta: ¿tiene el Consejo de Estado jurisdicción para revisar y declarar la nulidad de las resoluciones o providencias que aquella entidad dicte en desarrollo de tales facultades?

Para resolver se considera:

El demandante invoca, para darle jurisdicción al Consejo, los artículos 78 y 79 de la Ley 130 de 1913, que dicen:

«Artículo 78. La revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros, que no sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia por el citado artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, correspon-



de al Consejo de Estado cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley, o lesivos de derechos civiles.

«Artículo 79. Para la revisión de los actos a que se refiere el artículo anterior, en el concepto de inconstitucionalidad o ilegalidad, salvo el caso del artículo siguiente, se procede por el Consejo de Estado de la manera como se prescribe en los artículos 54 a 63 para las demandas de nulidad de las ordenanzas departamentales introducidas en los Tribunales Administrativos Seccionales, a petición del Ministerio Público o de cualquier ciudadano.»

¿Cabe dentro de las disposiciones que quedan transcritas la jurisdicción del Consejo para conocer de esta clase de negocios? En manera alguna. Tomando el sentido claro de lo que al respecto señala el artículo 59 de la Constitución, los *actos del Gobierno* a que se refieren las disposiciones anteriores del Código Contencioso Administrativo no son otros sino aquellos que son expedidos por el Presidente de la República con el Ministro del ramo respectivo. A buen seguro que si no existiera esa especie de definición que da la Carta Fundamental respecto a lo que debe entenderse por *Gobierno*, bien cabría la interpretación amplia, extensiva al caso en estudio, como lo considera el demandante, de las dos disposiciones citadas de la Ley 130, toda vez que el presente negocio, materialmente considerado, es un acto de la administración. No obstante, por lo que queda expuesto y como las normas legales referentes a jurisdicción son de aplicación restrictiva, dedúcese que el Consejo de Estado no es competente para conocer de la providencia acusada.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se inhibe para resolver en el fondo sobre la nulidad de la Resolución del Tribunal Supremo de Aduanas contenida en el acta número 21 de junio de 1933.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

ROMÁN GÓMEZ—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 revoca una providencia de la Contraloría General de la República y en su lugar se fenece sin alcance a cargo del responsable, señor Miguel Angel Bohórquez, la cuenta de la Contaduría Pagadora del Batallón de Infantería número 4.º en el mes de marzo de 1932.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo diez de mil novecientos treinta y cuatro.

Por auto número 2208 de julio 4 de 1933, la Contraloría General de la República feneció la cuenta de la Contaduría Pagadora del Batallón de infantería *Santander* número 4, correspondiente al mes de marzo de 1932, con alcance de \$ 361-51 a cargo del responsable, don Miguel Angel Bohórquez.

De esta providencia y por memorial de octubre 3 siguiente, el interesado pidió reconsideración y en subsidio apelación. Negada aquélla y concedida ésta, el asunto fue enviado al Consejo, donde se procede a resolver lo que sea conforme a derecho, cumplidas como están las formalidades propias en esta clase de juicios, y previas las siguientes consideraciones:

Consiste el punto materia de la glosa que se examina, en que en el mes de la cuenta el responsable llevó al débito, en la partida «Gastos presupuestales de 1929, capítulo 40, artículo 509 B,» la cantidad de \$ 361-51, por pagos efectuados por conceptos de aumentos de sueldos y sobresueldos del año de 1928, con cargo a la vigencia de 1929.

Tanto en el aviso de observaciones como en el fenecimiento recurrido, la Contraloría sostiene que tratándose como se trata de deuda pendiente, porque ya la vigencia de 1929 estaba liquidada, el gasto referido no podía hacerse sin la reserva o apropiación correspondiente.

Por su parte el responsable sostiene que tal alcance no puede deducirse legalmente ya que el pago se hizo por virtud de la relación de autorizaciones del Ministerio de Guerra, número 635 de fecha 3 de diciembre de 1930 y porque al re-

cibir la Oficina de manos del señor Isidro Duplat, según acta número 10, de marzo 4 de 1932, expresamente se le señaló la partida de \$ 366-07 en dinero efectivo disponible para hacer tal gasto, a lo cual se agrega que la Auditoría Seccional visó y legalizó las cuentas de cobro respectivo.

Visto el anterior descargo y lo demás que sobre el particular expuso el apoderado del responsable en su alegato de fondo, se tiene lo siguiente:

En un caso similar al presente, fallado en sentencia de mayo 23 de 1933 y sobre la cuenta del mes de febrero de 1932, de la responsabilidad del Contador anterior, el Consejo desestimó las razones de la Contraloría, y para ello tuvo en cuenta que conforme a la Circular número 10 de 1929, se trataba de una relación de autorización permanente y se conocía además la cuota que no había sido pagada. Y si a esto se agregan las circunstancias no menos importantes de que en el acta de entrega el responsable recibió de su antecesor no sólo la cantidad en dinero disponible para hacer los pagos sino también la relación de autorizaciones del Ministerio de Guerra, y se tiene en cuenta que los pagos efectuados por su antecesor por tal concepto no habían sido hasta entonces observados o glosados por la Contraloría, fácilmente se concluye que no hay base legal para sostener el alcance que se estudia.

Además, y aun aceptando que el gasto en referencia fue hecho sin las formalidades prescritas por la ley, serían entonces de aplicación al artículo 38 del Decreto legislativo número 911 de 1932 que dice:

«El Contralor General podrá aprobar cuentas rendidas para su examen, en las que se hallen errores o diferencias que no pasen de \$ 20 por cada una, o en que figuren gastos hechos sin haberse cumplido con todas las formalidades establecidas por la ley, cuando a su juicio convenga más a los intereses nacionales aprobarlas en la forma en que hayan sido rendidas.»

Y si conforme al artículo transcrito, el Contralor General puede aprobar aquellas cuentas en que figuren gastos hechos sin haberse cumplido con todas las formalidades establecidas por la ley, porque así convenga a los intereses nacionales, bien puede el Consejo de Estado hacer extensiva para sí la atribución conferida al funcionario de primera ins-

tancia, ya que así lo indican la armonía procesal y claros principios de hermenéutica jurídica. Esta ha sido la doctrina del Consejo en numerosos fallos.

En razón de lo dicho, 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 sin alcance la cuenta de la Contaduría Pagadora del Batallón de infantería *Santander* número 4, correspondiente al mes de marzo de 1932, de la responsabilidad del señor Miguel Angel Bohórquez.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

---

## EL CONSEJO DE ESTADO

determina que basta el simple hecho de que la renta declarada por un contribuyente sea inferior a la verdadera, para que sea procedente la multa de que trata el artículo 10 del Decreto número 2244 de 1931.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

(Consejo de Estado—Bogotá, junio trece de mil novecientos treinta y cuatro.

Procedente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha venido en consulta a esta Superioridad la sentencia de fecha junio 1.º de 1933, pronunciada en el juicio de nulidad incoado por el señor Habacuc Calderón contra la Resolución número 1009 de diciembre 14 de 1932, dictada por el Jefe de Rentas Nacionales, por la cual se confirmó la liquidación que del impuesto sobre la renta en el año de 1931 hizo al demandante la Administración de Hacienda Nacional de Bogotá.

Cumplida como está la tramitación legal de la segunda instancia, durante la cual, y en cumplimiento de auto para mejor proveer, se allegaron varias pruebas que obran en el cuaderno respectivo, se procede a resolver lo que sea conforme a derecho, para lo cual se considera:

El contribuyente Habacuc Calderón denunció como renta líquida en el año gravable de 1931, la cantidad de \$ 48,218-05 y por deducciones o exenciones la cantidad de \$ 1,437-10. De estas sumas la segunda fue aceptada sin observaciones y la primera elevada por la Administración de Hacienda a la cantidad de \$ 51,978-98, sobre la cual se fijó un impuesto de \$ 2,507-51 y otra suma igual por multa, lo que da un gravamen total de \$ 5,015-02.

Contra esta liquidación y previo el pago del impuesto fijado, el contribuyente reclamó por escrito ante la Jefatura de Rentas Nacionales, y esta Oficina, por Resolución número 1009 de diciembre 14 de 1932, confirmó la liquidación hecha por la Administración de Hacienda. El interesado ocurrió entonces ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, donde tramitado el negocio conforme a la ley, fue despachado favorablemente al actor por la sentencia que ahora se revisa y que ha venido en consulta por aplicación del artículo 508 del Código Judicial.

Para seguir el orden de la providencia que se examina, tres son los puntos que el Consejo debe estudiar y que se enuncian y resuelven así:

Primero. El contribuyente Calderón denunció como intereses de bonos colombianos de deuda interna, pagados por el Banco de la República en 1931, la cantidad de \$ 18,752-77. Esta suma fue elevada por la Oficina liquidadora a la de \$ 28,945, porque hecha la averiguación con el Banco, resultó ser esta la cantidad pagada al señor Calderón en 1931. Posteriormente y en virtud del reclamo del interesado, el Banco explicó que de la suma anterior correspondían \$ 10,360 a intereses devengados en el año de 1930. Pero la Jefatura de Rentas consideró que como en este año el contribuyente denunció una partida global de \$ 10,400 por *intereses de papeles de crédito*, que fue aceptada sin modificaciones, al descontarle los \$ 10,360 «sólo quedaría para el resto de los intereses de esos mismos bonos en 1930 y para los de los otros papeles de que es dueño el contribuyente, la insignificante suma de \$ 40, de modo—dice—que es forzoso concluir que ellos no pudieron ser computados en 1930, debiendo por tanto incluirse como renta en 1931.»

Refiriéndose a este punto de la controversia, dice el Tribunal en la sentencia que se revisa, lo siguiente:

«La renta que Calderón ha declarado bajo juramento, es *la renta devengada durante el año de 1931 y no la de 1930*. De autos aparece plenamente probado que "de los \$ 28,945 pagados (por intereses de bonos colombianos) en enero de 1931, \$ 10,360 *corresponden a intereses devengados en 1930*." Y si esto es así, es claro que Calderón no tenía por qué declarar como renta obtenida en 1931 los \$ 10,360 obtenidos como renta en 1930, pues si así lo hubiere hecho, habría faltado a la verdad y se habría perjurado. Sobre este capítulo, el contribuyente Calderón ha declarado, pues, la verdad y nada más que la verdad. Quien ha cometido una arbitrariedad y un abuso es la Jefatura de Rentas Nacionales, al pretender que Calderón dijera una falsedad, declarando bajo juramento como renta bruta obtenida en 1931 lo que obtuvo en 1930.»

Expuesto lo anterior, el Consejo observa:

En cumplimiento de auto para mejor proveer se allegó al cuaderno de la segunda instancia una copia de la declaración que del impuesto sobre la renta hizo el señor Calderón en 1930. Figura en ella una partida global de \$ 10,400 por intereses de papeles de crédito, dentro de la cual el interesado dice que computó la suma de \$ 10,360 que el Banco de la República le pagó posteriormente. Aun cuando se juzgara sin valor la apreciación un tanto subjetiva que la Dirección de Rentas Nacionales hace para considerar que dicha suma no pudo ser computada, porque en tal evento sólo hubiera quedado la insignificante suma de \$ 40 para los intereses de los demás papeles de crédito de que es dueño el contribuyente, es lo cierto que en forma alguna aparece probado que éste hubiera incluido en su declaración de 1930 una cantidad que no había recibido. El hecho escueto y evidente consiste en que los intereses los recibió en 1931 y por lo mismo debe pagar el impuesto sobre los intereses recibidos en ese año.

Segundo. El señor Calderón, no obstante el mandato del artículo 2º de la Ley 102 de 1927, venía disfrutando de una pensión militar pagada por el Tesoro Nacional, por valor de \$ 1,599-84 anuales, suma que no incluyó en su declaración del impuesto de que se trata. Pero tanto la Administración de Hacienda como la Dirección de Rentas Nacionales computaron esa suma como renta líquida gravable del contribuyente por aplicación del artículo 1º de la Ley 81 de 1931.

Refiriéndose a este punto de la Resolución acusada, el Tribunal acoge los conceptos de su Fiscal, que dicen:

«El punto relativo a la pensión militar no denunciada por el señor Calderón lo considera el Fiscal diciendo que aunque ya en el honorable Tribunal se ha presentado el caso de que otro agraciado con sueldo de retiro o pensión no lo había declarado porque el contribuyente creyó de buena fe que no era gravable, sin embargo así el infrascrito como el honorable Tribunal han creído y creen que sí estaba obligado a declararlo entre las rentas o aprovechamientos. El hecho de que sobre tal cosa se hubiera propuesto demanda está diciendo que en realidad hay personas que no han creído gravables esas pensiones y por consiguiente que esa creencia no implica dolo o mala fe.»

El Consejo observa:

El contribuyente explicó la no inclusión en su denuncia de la cantidad de que se trata, porque—dice—juzgó que no era gravable por tratarse de una pensión alimenticia. Pero como de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 81 de 1931 dicha pensión sí es gravable, su ignorancia al respecto y el hecho de que hubiera obrado de buena fe en la ocultación de esa cantidad, no lo exime de las sanciones legales.

Tercero. Demostrado como queda que el contribuyente señor Calderón ocultó algunos bienes en el denuncia que de su renta gravable hizo para el año de 1931, la Administración de Hacienda le liquidó el 100 por 100 del impuesto, como multa, al tenor del artículo 11 del Decreto ejecutivo número 2244 de 1931, multa que a su vez fue confirmada por la Resolución acusada.

Sobre este particular la sentencia en estudio se limita a transcribir los conceptos del señor Fiscal del Tribunal, que dicen:

«En cuanto al tercer punto, es decir, en cuanto a la multa que se le impuso al señor Calderón, es de tener en consideración que aunque el artículo 10 del Decreto reglamentario número 2244 de 1931 impone esa sanción sin indicar atenuantes, sin duda ello consistió en que hay reglas generales de derecho que no hay necesidad de exponer; tal es la de que todo acto penal requiere, además de la transgresión de la ley, que ella esté acompañada de la voluntad y malicia para transgredirla, o sea la existencia del dolo malo. Por otra parte, es de verse, y sobre ello debemos fijar la atención, que el señor Calderón trae el comprobante de uno de los muchos casos en que los funcionarios obran no como lo ordenan las disposiciones

legales, sino caprichosamente. Esa prueba la encontraréis en el folio 18 del expediente.»

El Consejo observa:

Según el artículo 11 del Decreto ejecutivo número 2244 de 1931, «si se demostrare que la renta declarada es inferior a la verdadera, el contribuyente pagará el doble del impuesto, sin perjuicio de la pena que pueda corresponderle por perjurio.»

Visto el mandato anterior, cuyo contexto clarísimo no se presta a interpretaciones respecto a la intención subjetiva del contribuyente en el denuncia de su renta, es de todo punto evidente que basta el simple hecho de demostrarse que la renta es inferior a la verdadera, para que la multa sea procedente. Si el contribuyente obró sin dolo y quizás por ignorancia de la ley, ello servirá para relevarlo de otras penas que pudieran aplicársele, pero no para eximirlo de la pena pecuniaria que la ley ordena. Esta es aplicable, como lo dice la providencia acusada, aun en los casos de mera culpa y de simple negligencia. Y como en el caso presente la renta declarada resultó inferior a la verdadera, síguese que la multa impuesta al contribuyente Calderón es legal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada, y en su lugar niega los pedimentos de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese, y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—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

en virtud de la cual se declara la nulidad de los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10 y 11 de la Ordenanza número 15 de 1932, «por la cual se autoriza al Gobierno para emitir certificados de Tesorería,» originaria de la Asamblea Departamental del Tolima.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, julio veinticinco de mil novecientos treinta y cuatro.

Por sentencia de junio 16 de 1932, el Tribunal Administrativo de Ibagué puso fin, en primera instancia, al juicio de nulidad incoado por el doctor Belisario Arciniegas contra la Ordenanza número 15 de ese año, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima. La parte resolutive del fallo dice:

«De acuerdo con las consideraciones que preceden, sin conocer el concepto del representante del Ministerio Público, quien no alegó en el juicio, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el Tribunal falla lo siguiente:

«a) Son nulos los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 14 de la Ordenanza número 15 de 1932 “por la cual se autoriza al Gobierno para emitir certificados de Tesorería.”

«b) Son nulos los artículos 6º, 7º, 9º, 10 y 11 de la Ordenanza expresada, que acceden a los artículos 1º, 2.º y 5º y los complementan.

«c) Es nulo el artículo 15 de la misma Ordenanza en cuanto dispone que los certificados de pago de deuda de vigencias expiradas sean admisibles como garantía en las cauciones relativas al manejo de rentas municipales.

«d) No son nulos los artículos 8º, 12, 13, 16, 17, 18 y 19 del acto de la Asamblea de que viene tratándose; y

«e) El Tribunal se abstiene de resolver cosa alguna acerca de la validez o nulidad del artículo 20 de la Ordenanza acusada.»

El negocio ha venido al Consejo por consulta, y cumplida como está la tramitación ordinaria, se procede a despacharlo en el fondo, con base en las siguientes consideraciones:

Según el punto petitorio principal de la demanda, el Tribunal analiza las cuestiones propuestas en tres capítulos, así:

### CAPÍTULO PRIMERO

Comprende el examen de los artículos 1º, 2º, 3.º y 4.º, cuyo texto es como sigue:

«Artículo 1º Autorízase al Gobierno para tomar prestadas las sumas que a su juicio fueren necesarias para atender a gastos ordinarios del servicio público, con arreglo a las disposiciones de la presente Ordenanza, y para emitir, como títulos de tales deudas, certificados de tesorería con plazos no mayores de seis meses y con los tipos de interés, denominaciones y demás términos y condiciones que el Gobierno Departamental disponga en cada caso.

«Artículo 2º Los certificados de tesorería que emita el Gobierno en virtud de esta Ordenanza, se destinarán exclusivamente a atender el pago de servicios públicos, y no podrán aplicarse, en ningún caso, al pago de auxilios, subvenciones, etc., decretados o que en el futuro se decreten.

«Artículo 3.º La suma total de certificados pendientes no será nunca mayor del diez por ciento (10 por 100) del monto del Presupuesto de rentas.

«Artículo 4º No se emitirá certificado de tesorería, en uso de las autorizaciones de esta ordenanza, cuya fecha de vencimiento no quede dentro del mismo año fiscal de su emisión.»

Considera el demandante que las disposiciones transcritas de la Ordenanza acusada, violan el numeral 15 del artículo 76 de la Constitución, el artículo 21 de la Ley 25 de 1923 y el numeral 2º del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, porque en su concepto los certificados de tesorería de que se trata desempeñan o van a desempeñar función de moneda o dinero; porque de acuerdo con el contrato entre la Nación y el Banco de la República, aquélla se comprometió a no permitir que otra entidad pública o privada emita papel moneda ni documentos que puedan circular como tal y porque de esta manera la Asamblea Departamental del Tolima legisla sobre asuntos que no son de su incumbencia.

Por su parte el Tribunal coincide con el demandante en las apreciaciones anteriores, y juzga, además, que el emprés-

tito autorizado por el artículo 1º de la Ordenanza no está dentro de las facultades que confiere el artículo 10 de la Ley 6ª de 1928.

El Consejo observa:

Dando por aceptada la distinción que la sentencia en estudio hace, y según la cual la emisión de moneda es sustancialmente diversa de la emisión de documentos de crédito, porque la primera es atributo eminente de la soberanía que sólo reside en el Estado, y la segunda es facultad que pueden ejercer las entidades políticas denominadas Departamentos y Municipios, dentro de las facultades legales, bien podría llegarse a la conclusión de que el empréstito de tesorería reglamentado por los artículos transcritos de la Ordenanza acusada es legal, si, como va a verse, no fuera tan visible la violación del artículo 10 de la Ley 6ª de 1928, que dice:

«Las disposiciones de esta Ley no rigen respecto de los empréstitos de tesorería destinados a mantener la regularidad en los pagos y que se cubren en el curso de una vigencia fiscal, siempre que la cuantía de tales empréstitos no alcance en conjunto a más del cinco por ciento (5 por 100) de los ingresos ordinarios de la entidad prestataria.»

Confrontada esta disposición con los artículos acusados, los cuales no deben examinarse aisladamente sino como correlativos los unos de los otros, claramente se observa que si bien el empréstito está destinado a mantener la regularidad en los pagos del servicio público, (artículos 1º y 2º) y debe cubrirse en el curso de la respectiva vigencia fiscal (artículo 4º), su cuantía (artículo 3º) excede del límite fijado por la Ley, y, por lo mismo, la autorización dada por la Asamblea al Gobernador es ilegal y consecuentemente nula.

Sentado lo anterior, y puesto que los artículos 1º, 2º, 3º y 4º no tienen vida jurídica, al tenor de la precedente declaración, tampoco pueden tenerla los artículos 6º, 7º, 8º, 10 y 11 de la misma Ordenanza, que, por contener solamente disposiciones reglamentarias, deben correr la misma suerte de aquéllos.

## CAPÍTULO SEGUNDO

Limitase este capítulo al estudio del artículo 5º, que dice:

«Dentro del límite establecido en los artículos 3º y 4º, podrán emitirse certificados de tesorería por concepto del re-

caudo anticipado de determinada renta de producto seguro, siempre que éste sobrepase por lo menos en un veinte por ciento (20 por 100) del valor total del principal de los certificados que en ese concepto se emitan.»

Refiriéndose a este segundo punto de la acusación, sobre el cual el demandante no presentó argumentos especiales, dice el Tribunal lo siguiente:

« ... Hay dos consideraciones más que oponer a la legalidad supuesta de este artículo de la Ordenanza 15, a saber: la primera consiste en que al comprometer el "veinte por ciento del producto del impuesto" no se excluye el diez por ciento que a los Municipios corresponde en las rentas de licores y degüello, que son las de "producto más seguro," participación que la Constitución y la ley prohíben a los Departamentos afectar en forma alguna. La segunda objeción está ya anotada respecto del empréstito a que se refiere el artículo 1.º, que consiste en comprometer más del 5 por 100 que el artículo 10 de la Ley 6ª de 1928 señala. Todavía salta a la vista otra grave objeción al artículo 5.º, y es que no señala destino a los certificados que el Gobernador podría emitir por concepto de anticipo de recaudación de impuestos, ni fija condiciones de ningún género acerca del contrato que el Gobernador podría celebrar con las personas naturales o jurídicas que hubieran de anticipar el pago del impuesto, lo cual deja libertad a los contribuyentes prestamistas para negociar con los certificados en perjuicio del buen crédito del Departamento.»

El Consejo encuentra jurídica la apreciación del Tribunal, porque al decir la disposición acusada que podrán emitir certificados de tesorería por concepto del recaudo anticipado de determinada renta de producto seguro, dentro del máximo señalado en el artículo 3.º, excede del límite fijado por el artículo 10 de la Ley 6ª de 1928, pero no compromete en este caso—como lo dice la sentencia—el porcentaje legal que los Municipios tienen en determinadas rentas departamentales y de cuyo producto sólo aquéllos pueden disponer exclusivamente, según el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910.

### CAPÍTULO TERCERO

Comprende este grupo los demás artículos de la Ordenanza acusada, sobre los cuales el Tribunal se pronuncia así:

Refiriéndose al artículo 12, que establece otra especie de certificados de tesorería, destinados a recoger la deuda de la vigencia fiscal de 1932 y el saldo pendiente de vigencias expiradas, en la forma y condiciones que en dicho artículo y en los siguientes se establece, juzga la sentencia en estudio que no es el caso de declarar su nulidad por cuanto de conformidad con el ordinal 35 del artículo 97 del Código Político y Municipal las Asambleas tienen la facultad de «arreglar la deuda pública y disponer lo conducente a su amortización.»

Visto lo que sobre el particular aduce el Tribunal, obsérvese que efectivamente no se trata de un empréstito de tesorería que deba sujetarse a las prescripciones del artículo 10 de la Ley 6ª de 1928, sino de una conversión de la deuda pública del Departamento del Tolima, autorizada por el premencionado ordinal 35 del artículo 97 del Código Político y Municipal.

El artículo 13, como lo dice la sentencia, es inobjetable porque la exclusión que hace de las órdenes de pago provenientes de contratos, no se opone a ninguna norma legal.

En cuanto al artículo 14, la sentencia declara su nulidad porque se juzga que por medio de él la Asamblea interviene ilegalmente en la aplicación y destino de las rentas municipales. Pero estudiado detenidamente el artículo, no encuentra el Consejo fundamentos bastantes para llegar a esa decisión, toda vez que la facultad que se concede a los Municipios para negociar la venta de tales papeles, es sobre la base de que aquéllos los acepten en pago de sus acreencias contra el Departamento. Además, es improcedente la cita del artículo 8º de la Ley 6ª de 1928, porque no se trata, como ya queda dicho, de comprometer en un empréstito la participación que tienen los Municipios en los ingresos departamentales, de acuerdo con las leyes.

Tampoco puede aceptarse la apreciación del Tribunal en lo que respecta al artículo 15, porque lo que éste dispone sobre la garantía que los empleados municipales de manejo pueden constituir con prenda de tales certificados, no escapa a las atribuciones de la Asamblea sino que legalmente se desprende de ellas.

Todo lo que dice relación a la forma y términos como los empleados de manejo municipales deben constituir sus seguros y rendir sus cuentas, es cuestión que hace parte de la fiscalización y manejo de los gastos y rentas de los Distritos, y ello está reglamentado en todos los Departamentos, bien

por ordenanzas o por resoluciones de las Contralorías y Tribunales de Cuentas, en virtud del ordinal 9.º del artículo 97 del Código Político y Municipal.

En cuanto a los artículos 16, 17, 19 y 20, son legales, y el Consejo acepta las conclusiones de la sentencia que se revisa.

No hay lugar a considerar que la facultad que por el artículo 18 se confiere al Gobernador para reglamentar la Ordenanza y llenar los vacíos que en su ejecución se presenten, constituya una delegación de los atributos propios de las Asambleas, porque es claro suponer que esa facultad no podrá cumplirse sino armónizando los decretos o providencias del Gobernador con las disposiciones sustantivas fundamentales de la Ordenanza. Esa facultad no puede autorizar al Gobernador para adicionar o reformar el mandato de la Asamblea.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

1º Son nulos los artículos 1º, 2º, 3º, 4.º, 5.º, 6º, 7.º, 8º, 9º, 10 y 11 de la Ordenanza número 15 de 1932, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima.

2º No hay lugar a declarar la nulidad de los demás artículos de dicha Ordenanza.

Queda en estos términos reformada la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

## SENTENCIA

que confirma la del Tribunal Administrativo de Medellín, en donde se declara la nulidad de algunas disposiciones del Decreto número 32 de 1932, expedido por la Gobernación de Antioquia, sobre tabaco.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veinticinco de mil novecientos treinta y cuatro.

Acumuladas las demandas de los señores Ricardo Escobar L., Modesto Saldarriaga, Rafael Toro y Luis Escobar L., presentadas ante el Tribunal Administrativo de Medellín, el 2 de junio y 17 de agosto de 1932, respectivamente, contra los ordinales a), b), y c) del artículo 1º, y los artículos 1º, 2º y 5º del Decreto número 32 de 21 de mayo de ese año, en sentencia de 29 de marzo de 1933, fueron despachadas así:

«Primero. Es nula la frase *que no haya sido bonificado* del numeral a) del artículo 1.º del Decreto número 32 de 21 de mayo de 1932.

«Segundo. Son nulos los ordinales b) y c) de la misma disposición y del mismo Decreto en el numeral anterior.

«Tercero. No es nulo el artículo 5º del mismo Decreto ya citado, y por lo tanto no es el caso de hacer esa declaración.

«Cuarto. Es inexecutable el inciso 2º del artículo 2º del Decreto número 32 a que se ha venido refiriendo este fallo.»

Las disposiciones acusadas rezan como sigue:

*«Decreto número 32 de 1932, artículos 1.º, 2.º y 5.º*

«Artículo 1º Para los efectos del nuevo impuesto que contempla la Ordenanza 22 de este año se estima que el tabaco que se encuentre en el Departamento, en rama o en cigarros, de producción nacional, el día que empiece a regir dicha Ordenanza, y por el que se haya pagado impuesto de consumo, no se ha consumido realmente. Por esta razón se establece que hay derecho a devolución del exceso pagado, a fin de que esa existencia quede, en relación con impuestos, en

un pie de absoluta igualdad con el tabaco que posteriormente se ampare con guía de consumo.

«En consecuencia se establecen las siguientes formas de devolución:

«a) Por cada kilo de tabaco, en rama o cigarros, de producción nacional, que no haya sido bonificado, se devolverán treinta centavos (\$ 0-30).

«b) Por cada kilo de tabaco, en rama o cigarros, de producción nacional, que haya sido bonificado, se devolverán quince centavos (\$ 0-15).

«c) Los cigarros elaborados parte con tabaco bonificado y parte con tabaco no bonificado, de producción nacional, se considerarán como elaborados con tabaco bonificado, hasta tanto que se compruebe la proporción empleada en la mezcla. Hecha satisfactoriamente esta comprobación, se devolverá proporcionalmente a la mezcla, esto es, a razón de treinta centavos (\$ 0-30) por kilo para tabaco no bonificado y de quince centavos (\$ 0-15) por kilo para tabaco bonificado.

«d) Los cigarros elaborados parte con tabaco nacional, bonificado o nó, y parte con tabaco extranjero, se considerarán como elaborados con tabaco extranjero, a menos que sea posible establecer la proporción de las mezclas, y si esto ocurre, la devolución se hará previa deducción del porcentaje de tabaco extranjero y en atención a las proporciones empleadas de tabaco bonificado y de tabaco sin bonificar.

«Artículo 2º Por los reconocimientos a que se refiere el artículo anterior, la Superintendencia de Rentas expedirá los correspondientes vales, una vez recibidas las relaciones de existencias de tabaco que haya en poder del comercio el 2 de junio próximo venidero.

«En cada vale se hará constar el número de kilos que ampara, número que resultará de dividir el valor que haya de reconocerse por \$ 1-35. En estos términos queda reconocida y pagada la bonificación por el tabaco a que se refiere el vale.

«.....

«Artículo 5º Cuando los vales que hayan de expedirse por concepto de devolución de impuestos amparen una cantidad de quilos que exceda de ciento, la Superintendencia de Rentas los cambiará por una serie de cinco, por partes iguales y de vencimientos sucesivos de mes por mes; así: el primero será a un mes de plazo, el segundo, a dos, el tercero a tres, etc.»



Subido el asunto a esta Superioridad en consulta y tramitado debidamente, se pasa a ponerle término, previas las consideraciones que siguen:

En esta segunda instancia fueron admitidos en calidad de apoderados de los demandantes, los doctores Víctor Cock y Abelardo Gómez Naranjo; y como éste es hermano de uno de los suscritos Consejeros, el impedimento por él manifestado oportunamente, hubo de declarársele allanado por la Sala en providencia de 12 de diciembre último, diciendo que el Consejero doctor Gómez Naranjo debía conocer del asunto a virtud de la prórroga de jurisdicción.

El señor Fiscal del Consejo, en su vista de 8 de septiembre de 1933 se expresa del modo siguiente:

«Desatados los juicios que ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Medellín instauraron: el señor Ricardo Escobar L., el 1º de junio de 1932, y el 16 de agosto del propio año los señores Modesto Saldarriaga A., Rafael Toro y Luis Escobar L., pidiendo aquél que se declararan nulos el ordinal a) del artículo 1º del Decreto número 32, que el señor Gobernador de Antioquia dictó el 21 de mayo del ya expresado año, en la parte que dice: *que no haya sido bonificado*, los b) y c) de esa disposición, y también el artículo 5º del referido Decreto; y los tres últimos, que se decretara la suspensión provisional así de los precitados artículos como del 2º del Decreto dicho, y que por ser contrarios y violatorios de la Constitución y de la ley se declararan inexecutable, ha subido en consulta hasta vosotros la sentencia que para ello profirió dicho Tribunal el 29 de marzo del presente año.»

«Correspondiéndome evacuar el traslado que para emitir concepto se me corrió el 6 de los corrientes, cumplo mi cometido, previa relación de los antecedentes que han motivado la controversia.

«Cedida a los Departamentos por la Nación la renta de tabaco por la Ley 10 de 1909, las Asambleas Departamentales dictaron, por su parte, para la percepción del impuesto las ordenanzas conducentes; y en las secciones del país en donde el cultivo de la planta era reducido o de corta extensión, dichas corporaciones se dieron a la tarea altamente patriótica de fomentar la industria tabacalera mediante el estímulo de un premio para los cultivadores que produjeran la hoja de buena calidad.

«La Asamblea Departamental de Antioquia dictó con tal objeto, por la primera vez, la Ordenanza número 37 de 1925,

que en su artículo 4.º fijó como aliciente a la producción la cantidad de veinte centavos oro por kilo de tabaco como premio, nombre que desde entonces se denominó con el de *bonificación*, la cual con modificaciones al correr el tiempo, fue elevada en el mismo citado artículo de la Ordenanza 22 de 1931, a treinta centavos oro en beneficio del agricultor, y luego reducida a quince por disposición del inciso 4.º del artículo 8.º de la Ordenanza 22 del año próximo pasado.

«De conformidad con lo anterior, en el Departamento de Antioquia se cobra el impuesto sobre el tabaco que se consume dentro de su territorio, de acuerdo con lo establecido por las ordenanzas al respecto, y ya se trate del producido dentro de él o del que tenga otra procedencia departamental, uno mismo será el valor del gravamen, por una parte; y se paga por otra, un premio a quienes como cosecheros o cultivadores de la planta la produzcan de buena calidad en los terrenos jurisdiccionales.

«Reglamentada la sobredicha Ordenanza 22 del año pasado por la Gobernación de la referida sección nacional en el Decreto 32 de 21 de mayo retropróximo, y creyéndose perjudicados los demandantes con lo dispuesto en los artículos 1º, 2º y 5º en la forma que al principio de esta exposición se expresa, ejercitaron el derecho de acusarlos en acción privada y pública, porque establecida la devolución por el artículo 9º de la preindicada Ordenanza del impuesto pagado por rebaja de éste, y de la que trata y a la cual se refiere precisamente el primer inciso de las disposiciones materia de la litis, se dispone lo siguiente: en el numeral *a*): "Por cada kilo de tabaco, en rama o cigarros, de producción nacional, que no haya sido bonificado, se devolverán treinta centavos (\$ 0-30)"; y en el *b*): "Por cada kilo de tabaco, en rama o cigarros, de producción nacional, que haya sido bonificado, se devolverán quince (\$ 0-15) centavos."

«Fijado el impuesto del consumo del tabaco en \$ 1-80 el kilogramo por el artículo 4º, parágrafo 2.º de la Ordenanza 22 de 1931, y en \$ 1-50 por el tabaco en rama o en cigarros de producción nacional en el 1.º de la 22 de 1932, vigente desde el 2 de junio de ese año al tenor de lo dispuesto en el artículo 18, correspondía a los tenedores del artículo por concepto de devolución, la cantidad de treinta (\$ 0-30) centavos por kilo, de acuerdo con el artículo 9º de la misma, por ser dicha suma la diferencia entre lo que habían pagado a título de impuesto al tenor de la primera disposición, y lo que a

partir de la fecha antes citada estaban obligados a sufragar por el tabaco no consumido hasta entonces.

«Y como por el artículo 1.º de la Ley 33 de 1916 se establece la terminante prohibición de las tarifas diferenciales entre el tabaco de un Departamento y el procedente de otro cualquiera de los en que está dividida la República, la devolución sin distingos de procedencia no podía ser menor que la referida de treinta (\$ 0-30) centavos por kilo.

«Mas como en disconformidad con lo preceptuado por el tantas veces referido artículo 9º y con lo igualmente prevenido en el 1.º del acto acusado se estableció en los ordinales a) b) y c) del mismo artículo diferencia entre el tabaco en rama o cigarros, producido en Antioquia con el de otras secciones departamentales mediante la frase *que no haya sido bonificado y que haya sido* con violación palmaria de la aludida Ley 33, desde luego que en cuanto a la bonificación o premio a los cultivadores o cosecheros nada tenían que ver los que como negociantes o compradores de la hoja la poseían sufragando el impuesto respectivo, y porque distinta la condición de aquéllos a la de éstos, tanto vicia de nulidad al ordinal a) la frase acusada por el actor Escobar L., como la reducción a quince centavos (\$ 0-15) que el b) ordena devolver, y que el c) repite en forma de resumen en los dos ordenado.

«A lo anterior es preciso agregar como causa legal determinante para considerarlos afectados de dicho vicio, lo que en los siguientes términos establece el parágrafo del artículo 4º de la Ordenanza 22 de 1931: “La participación de los Municipios en la renta de tabaco se liquidará sobre el producido total de esta renta, computando el valor del impuesto a razón de un peso ochenta centavos (\$ 1-80) por kilogramo, *pues los treinta centavos que como estímulo al mejoramiento de la industria reconoce esta Ordenanza, se sufragarán con fondos de propiedad exclusiva del Departamento, para lo cual se incluirán en los presupuestos departamentales las partidas correspondientes, y a falta de éstas, el Gobernador abrirá los créditos del caso.*”

«Opinando como el Tribunal, y por las mismas razones, sobre la legalidad del inciso 1º del artículo 2.º del Decreto número 32 y la legalidad del 2.º inciso, y que el artículo 5.º tiene como el 1º la misma indiscutible condición por ser la expresión fiel en su reglamentación del 9º de la Ordenanza reglamentada, conceptúo que arreglado a derecho como se encuentra el fallo sometido a vuestra ilustrada consideración, su mantenimiento es consecuencial.»

Tratándose como se trata de un asunto decidido ya en esencia por el Consejo en diversos fallos anteriores, bastan los transcritos razonamientos del señor Fiscal para llegar a las mismas conclusiones del Tribunal a quo como así lo piden los demandantes.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en armonía con el parecer del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia materia de la consulta.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quienes corresponda, y devuélvase el expediente a su oficina de origen.

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

### SENTENCIA

por la cual se confirma la de primera instancia, que ordena rectificar el escrutinio del Consejo Electoral del Atlántico en las últimas elecciones para Diputados, a fin de incluir los registros del Municipio de Santo Tomás.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez',

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, agosto diez y seis de mil novecientos treinta y cuatro.

Previos los trámites de regla, toca decidir en segunda instancia de las demandas presentadas ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla por los señores Adolfo Silva y Tomás J. Pérez, contra los registros de las mesas de votación números 1 y 2, que funcionaron en el Municipio de Santo Tomás, con motivo de las elecciones para Diputados a la Asamblea en el período de 1933 a 1935, y el acto del Consejo Electoral del Atlántico, en cuanto hizo exclusión de esos mismos registros al verificar el escrutinio de los votos emitidos en el Círculo de Soledad, juicios que vinieron a esta Superioridad en apelación concedida al señor Juan B. Gutiérrez Romero, en su propio nombre y como apoderado del primero de los demandantes, al señor Rubén Donado Osorio, que fue admitido como opositor, y al Fiscal del Tribunal.

Los pasos principales de las demandas, en su orden de presentación, rezan como sigue:

«Yo Adolfo Silva, ciudadano colombiano, vecino del Municipio de Sabanagrande y de tránsito en esta ciudad, ejercitando la acción pública que me otorga el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, en relación con el artículo 17 de la 96 de 1920 y demás concordantes, y leyes que las reforman y adicionan, con el debido respeto acudo a ese honorable Tribunal en demanda de nulidad, por ser falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación, contra los registros de escrutinios o votaciones, confeccionados por los Jurados de Votaciones números uno y dos que el día cinco del presente mes funcionaron en el Distrito de Santo Tomás, con ocasión de las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental por el Círculo Electoral de Soledad.

«Fundo mi demanda de nulidad contra los expresados registros de votaciones y elecciones mismas, en los siguientes hechos:

«Primero. Que el censo electoral y listas de sufragantes que les sirvieron de base a los mencionados Jurados de Votaciones, fueron confeccionados, aumentados y adulterados por miembros interesados del Jurado Electoral, con fecha posterior a la señalada por la ley para la decisión definitiva de las reclamaciones, inclusiones, exclusiones y fijación del censo definitivo.

«Segundo. Que el mencionado censo electoral y lista de sufragantes suministrados a los referidos Jurados de Votaciones para las elecciones que se verificaron en Santo Tomás en la aludida fecha, fueron maliciosamente aumentados por el Jurado Electoral, después de haber suministrado oficialmente a las autoridades competentes el dato exacto que en la fecha señalada por la ley debían contener tales censos y listas de sufragantes en relación con el número de ciudadanos inscritos y aptos para poder sufragar en el citado Municipio.

«Tercero. Que para haber podido acomodar el Jurado Electoral los censos y listas referidas, destituyó sin causa legal, intempestivamente, haciendo aparecer esa destitución con fecha anterior al día en que realmente lo hizo, al Secretario del mencionado Jurado señor Marceliano Zapata, por haberse éste negado a acceder a firmar dichos censos y listas adulteradas y aumentadas.

«Cuarto. Que para conseguir sin estorbo el aumento y adulteración del censo y lista de sufragantes, los demás miembros del Jurado Electoral de Santo Tomás impidieron con actos violentos, injurias y amenazas al otro miembro principal por la mayoría, señor Marceliano Zapata, que éste penetrara al recinto del referido Jurado, no permitiéndole ni siquiera actuar ni dejar las debidas constancias de protestas por los actos delictuosos que sus colegas estaban fraguando con el deliberado propósito de preparar el fraude más escandaloso que luego se consumó por los Jurados de Votaciones.

«Quinto. Que no obstante haber el señor Marceliano Zapata, miembro principal y Secretario del Jurado Electoral de Santo Tomás, acudido al señor Alcalde de ese lugar en demanda de protección por el atropello de que se le hacía víctima por sus colegas, y denunciándole los muchos actos delictuosos que sus colegas perpetraban, el señor Alcalde se negó a darle protección y permaneció indiferente ante los denuncios que se le formularon, habiendo tenido el señor Zapata que acudir en demanda de protección y denuncia al señor Gobernador del Departamento y Presidente del Consejo Electoral, doctor Alejo Solano Manotas, y que sólo por la enérgica intervención de estos altos funcionarios el señor Alcalde se vio precisado a darle protección para que pudiera penetrar al Jurado Electoral, aunque dicho Alcalde continuó indiferente ante el fraude que se preparaba.

«Sexto. Que al anunciarse la apertura de las votaciones, el domingo próximo pasado, ante los Jurados de Votaciones números uno y dos, y no obstante haberlo pedido insistentemente varios ciudadanos que acudieron a presenciar el acto, y aun el señor Joaquín Gutiérrez R., miembro principal del Jurado de Votación número dos, los otros miembros de los referidos Jurados se negaron a mostrar las urnas abiertas para que el público se cerciorara de que no contenía papeletas, base del fraude de antemano preparado, y luego consumado, todo con flagrante violación de lo preceptuado en el artículo 96 de la Ley 85 de 1916.

«Séptimo. Que durante el simulacro de votaciones que se cumplieron ante los dos Jurados que en Santo Tomás funcionaron el domingo último, hubo tanto desorden, escándalo, coacción y violencia ejercitada aun por los propios miembros de dichos Jurados y en favor de los pocos sufragantes que acudieron a adueñarse de las urnas, que al iniciarse el escrutinio de los paquetes de papeletas introducidas de antemano

en las urnas, en el Jurado de Votación número uno, después de haber copado la totalidad de las listas ya aumentadas y adulteradas, sobraron más de doscientas cincuenta papeletas, y éstas y las que estrictamente podían computarse en ese Jurado, lo mismo que en el Jurado de Votación número dos, se mezclaron con infinidad de otras papeletas que estaban regadas por las mesas en donde actuaron, que fue materialmente imposible determinar las que se introdujeron y sacaron de las urnas, cuáles estaban tiradas en las mesas y cuáles eran las que debían escogerse para formar el paquete que habría de mandar cada Jurado de Votación al Electoral.

«Octavo. Que para comprobar que para el escandaloso fraude perpetrado en Santo Tomás, si no fueren suficientes los hechos anotados, bastaría sólo agregar la muy importante consideración de que los autores, coautores y cómplices de dicho fraude, fueron nada menos que los propios dos candidatos que aspiran a obtener una credencial con base tan pecaminosa, señores doctor Tomás Pérez y Ricardo Fontalvo Jr. y sus familiares, quienes han actuado en este vergonzoso proceso tanto en el Jurado Electoral como en los de votaciones; y esta otra consideración no menos atendible, que habiendo ido al debate cinco planchas diferentes y en un censo de menos de ochocientos sufragantes delictuosamente inscritos para el fraude, coparon casi en su totalidad ese censo, pues entre los dos se repartieron más de setecientos veinticinco votos.

«Noveno. Que dados los hechos anotados y otros que de ellos se desprenden y relacionan demuestran que todos los elementos de que se sirvieron los dos Jurados de Votaciones para la confección de los respectivos registros de votaciones y escrutinios son falsos o apócrifos, tendientes a preparar y consumar el fraude que esos registros comportan, lo que vicia de nulidad tanto las elecciones mismas como los registros que las consignan.

«Yo Tomás J. Pérez, mayor y vecino de esta ciudad, en ejercicio del artículo 148 de la Ley 85 de 1916, presento demanda para que por sentencia del Tribunal se ordene la rectificación del escrutinio verificado por el Consejo Electoral el día 27 del presente mes, en el sentido de escrutar los registros del Municipio de Santo Tomás, relacionados con la elección del día 5 de este mes, para Diputados a la Asamblea Departamental.

## «HECHOS.

«1.º El día 5 de febrero del presente año se verificó la elección para Diputados, ante los Jurados de Votación números 1 y 2.

«2.º Del resultado de esa elección se dio cuenta al Gobernador y al Presidente de ese Tribunal, por medio de telegramas firmados por el Alcalde del Municipio, por los Presidentes de los Jurados de Votación y por los vecinos liberales y conservadores como ordena la ley.

«3.º El día 9 del mismo mes el Jurado Electoral de dicho Municipio verificó el escrutinio correspondiente.

«4.º El día 27 de febrero el Consejo Electoral de este Departamento hizo el escrutinio de los votos emitidos en la elección pasada en el Círculo Electoral de Soledad.

«5.º El Municipio de Santo Tomás pertenece a ese Círculo Electoral, y el Consejo Electoral no escrutó los votos correspondientes a dicho Distrito.

«6.º El Círculo Electoral de Soledad lo componen los Municipios de Soledad, Malambo, Sabanagrande, Santo Tomás y Palmar de Varela.

«7.º El Consejo Electoral declaró nulos los registros de Santo Tomás.

«8.º El Consejo Electoral declaró electos Diputados a los doctores Juan Domínguez R., Juan B. Gutiérrez Romero y Marciano Caballero. Y al escutar los registros de Santo Tomás, el resultado hubiera sido muy diferente al obtenido por el escrutinio dicho.

## «RAZONES DE DERECHO

«1.º El Consejo Electoral del Departamento carece de competencia para apreciar cuestiones de derecho, que corresponden al Tribunal Contencioso, a virtud del artículo 14 de la Ley 7ª de 1932.

«2.º En el Municipio tantas veces citado no hubo exceso en las votaciones en relación con el número de ciudadanos hábiles en la elección para Diputados.

«3.º Los registros de los Jurados de Votación de dicho Municipio no tienen alteraciones de ninguna clase.

«4.º Los registros dichos no tienen errores aritméticos.

«5.º Tampoco son falsos esos registros.»



El Tribunal Administrativo de Barranquilla, previa una serie de incidentes que dilataron la tramitación del juicio en su primer grado, en sentencia de 4 de abril de 1934 despachó las dos demandas así:

«No son nulos los registros de escrutinio verificados por los Jurados de Votación números uno (1) y dos (2) que el día cinco de febrero de mil novecientos treinta y tres funcionaron en el Municipio de Santo Tomás, en las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental.

«Decrétase la rectificación del escrutinio verificado por el Consejo Electoral de este Departamento el día veintisiete de febrero de mil novecientos treinta y tres, a fin de escrutar los registros del Municipio de Santo Tomás a que se refiere el punto anterior de este fallo.

«Por la Secretaría se pedirán del Consejo Electoral Departamental los documentos que tuvo en cuenta dicha corporación para verificar el escrutinio, cuya rectificación se ordena, inclusive los registros del Municipio de Santo Tomás, y si no fuere posible obtener dichos documentos, se verificará la rectificación, con los documentos que reposan en este Tribunal.»

Esta Sala, para resolver en definitiva, considera:

La nulidad de las votaciones en los Jurados números 1 y 2 del Municipio de Santo Tomás, solicitada por el señor Adolfo Silva, no puede prosperar; por la sola circunstancia de que, como lo observa el Tribunal en la parte motiva de su fallo, en los autos no aparece prueba alguna de los hechos denunciados.

Y en lo que mira a la exclusión que de aquellos mismos registros de Santo Tomás hizo el Consejo Electoral del Atlántico, sobre que versa la demanda del señor Tomás J. Pérez, el problema resulta por demás sencillo, siendo así que según el acta respectiva, la exclusión hubo de realizarse sin respaldo alguno, como así puede verse del pasaje que a continuación se copia, único pertinente:

«Se hace constar en esta acta que los Consejeros doctores Clemente Salazar M., Gabriel R. González y Alejo Solano Manotas resolvieron no escrutar los votos emitidos en el Municipio de Santo Tomás, es decir, declararlos nulos, porque no están ajustados a lo que dispone la ley sobre asuntos electorales y autorizados por el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932.

«El Consejero señor Rafael Blanco de la Rosa no estuvo de acuerdo con los tres Consejeros antes expresados, porque

—según su criterio—la nulidad de los votos del Municipio debía declararla el Tribunal de lo Contencioso de Barranquilla, y no el Consejo Electoral.»

Acreditado suficientemente por el demandante señor Pérez que las elecciones se cumplieron dentro de los términos y mediante los requisitos señalados en las leyes, aparece clara la irregularidad del Consejo Electoral al excluir de su escrutinio los votos emitidos en Santo Tomás, por medio de una decisión como la anterior completamente desprovista de asidero en los hechos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de Negocios Electorales, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el expediente a su oficina de origen.

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

## EL CONSEJO DE ESTADO

determina que las Resoluciones ministeriales números 132 de 9 de febrero de 1932, y 211 de agosto siguiente, originarias del Ministerio de Correos y por las cuales se declaró civilmente responsable al señor Enrique Botero L., contratista de correos de las líneas transversales del norte de la República, de la pérdida o extravío de dos encomiendas por un total de \$ 1.583-01, más una multa de \$ 20, son providencias que ciertamente no recaen sobre estipulaciones contractuales de ningún género, sino sobre algo que dice relación directa con un servicio público, de conformidad con la ley preexistente que reglamenta dicho servicio, lo que da a tales actos, por razón de finalidad, un carácter esencialmente administrativo que los coloca bajo la jurisdicción del Consejo de Estado.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos treinta y cuatro.

Por Resolución número 132 de fecha 9 de febrero de 1932 el señor Ministro de Correos y Telégrafos declaró civilmente responsable al señor Enrique Botero L., contratista

de correos de las líneas transversales del norte de la República —grupo segundo— de la pérdida o extravío de dos encomiendas por un valor total de \$ 1,583-01, más una multa de \$ 20.

En memorial del 27 de dicho mes Botero L. solicitó revocatoria de dicha Resolución ministerial, recurso que le fue negado por la número 211 de 12 de agosto siguiente, que oportunamente le fue notificada.

Por tal motivo Botero L., con copias debidamente legalizadas de las mentadas resoluciones, se presentó por medio de apoderado ante esta corporación el día 1º de octubre de 1932, demandando la nulidad de aquellos actos administrativos y la suspensión provisional de los mismos.

Por providencia del 29 del mismo mes, previo el reconocimiento del apoderado del actor, se admitió la demanda, pero se negó la suspensión solicitada.

Durante el término de prueba las partes trajeron al juicio las que estimaron convenientes, así como aquellas que se solicitaron en auto para mejor proveer dictado en consideración a la gravedad de los hechos conexionados con el negocio.

Vino la demanda acompañada de las hojas periódicas denominadas *El Tiempo*, *El Espectador* y *El País* de esta ciudad, en las que se da cuenta de la manera como se verificaron los hechos generadores de las resoluciones demandadas.

Como fundamentos de derecho invocados por el demandante, se citaron los artículos 2341, 2342, 2343 y 2352 del Código Civil; y los 54, 55, 56, 59, 78 y siguientes, hasta el 81, de la Ley 130 de 1913.

En orden a los fundamentos de hecho, éstos se exponen en doce numerales, que en síntesis rezan lo que sigue:

Que el día 6 de marzo de 1932 salió de Pamplona conduciendo el correo de correspondencia y con destino a Salazar de las Palmas y Gramalote, el señor Carlos Julio Mendoza. Que al llegar a la primera de esas poblaciones, el Administrador Nacional de Correos de allí, Marco A. Luna, le hizo la entrega de dos encomiendas de dinero por valor total de \$ 1,583-01. Que dispuesto el correfista Mendoza a continuar la marcha hacia Gramalote, para lo cual tenía aún tiempo suficiente, Luna le exigió se demorara hasta el día siguiente en que le daría escolta para que lo acompañara, por estimar muy peligroso el que sin ella continuara la marcha llevando dinero.

Ante estas razones Mendoza resolvió quedarse, comiendo y alojándose en casa de Luna. Como a las dos de la ma-

ñana siguiente se presentó éste en la pieza donde aquél dormía, manifestando ser ya hora para continuar la marcha, acompañado de dos individuos que para tal efecto había conseguido.

Que poco después todos éstos emprendieron camino, pero al llegar al río Salazar, que dista de la población como una media legua, Mendoza recibió por detrás un fuerte golpe que lo privó de todo conocimiento. Cuando tiempo después volvió en sí, se encontró solo en una playa del río que iba creciendo y despojado de cuanto llevaba, por cuya razón determinó regresar a Salazar a dar cuenta de lo ocurrido. Allí se encontró primeramente con Luna, quien luego de darle alimento y vestido, lo acompañó a la Alcaldía a dar el correspondiente denuncia.

Adelantada la investigación por este funcionario, más luego avocó el conocimiento de la misma el señor Juez del Circuito, doctor José Joaquín Navas Navarro, quien, durante ella, fue asesinado el 18 de junio de dicho año, en compañía de su Secretario doctor Rafael E. Valenzuela, en la precitada población de Salazar.

Oportunamente la prensa de esta capital informó sobre tan graves acontecimientos, y según lo afirma el actor, la opinión pública de Santander asignó una gran participación en los hechos al Administrador de Correos señor Luna.

A la demanda así formulada se le dio el curso legal, y como ya el señor Fiscal emitió concepto en el fondo, en el cual solicita la anulación de las providencias acusadas, se procede a resolver con base en las consideraciones que siguen.

La Resolución materia del juicio dice lo que se transcribe:

#### RESOLUCION NUMERO 132 DE 1932

(MAYO 9)

por la cual se declara responsable de la pérdida o extravío de unas encomiendas al señor Enrique Botero L., contratista de correos de las líneas transversales del Norte, segundo grupo, se decretan unas indemnizaciones y se impone una multa.

#### *«Departamento de Correos.*

«El día 6 de marzo del presente año, la Administración de Correos de Salazar (Santander del Norte), según pasaporte número 65 de la misma fecha, entregó al Contador Carlos Julio Mendoza, dos encomiendas por la suma de mil quinientos ochenta y tres pesos un centavo (\$ 1,583-01),

que eran enviados al señor Administrador Principal de Hacienda Nacional de Cúcuta, así: una por la cantidad de novecientos cuarenta y nueve pesos veintinueve centavos, que consignó el Recaudador de Hacienda Nacional de Salazar, y la otra por setecientos treinta y tres pesos con setenta y dos céntavos, dirigida por el Administrador de Correos de Salazar.

«Consta en el pasaporte y en la planilla respectiva, que confeccionó el Administrador de Correos de Salazar, que el conductor de correos, Carlos Julio Mendoza, recibió las expresadas encomiendas a su satisfacción. Y no las entregó en la próxima oficina a donde fueron reexpedidas, porque, según confesión, fue asaltado en el punto denominado *El Cordero*, situado a inmediaciones de la ciudad de Salazar, en la tarde del mismo día. Es de observarse que el contratista no tomó las precauciones necesarias para la mayor seguridad de la suma de dinero, la cual quedaba desde su recibo bajo su absoluta responsabilidad y que, según el contrato, está obligado a ejecutar, máxime si se tiene en cuenta que la cantidad de pesos no era despreciable y el lugar por donde iba a transitar el conductor ofrece peligros de todos conocidos. Así lo confirma el siguiente despacho del señor Administrador de Correos de Salazar, de fecha 28 de marzo: ... "el contratista no suministró escolta para que acompañase al conductor." No puede admitirse la consideración de que debe esperarse a que la justicia ordinaria decida quién o quiénes sean evidentemente los responsables penalmente del delito que pudiera haber ocurrido en el punto de *El Cordero*, con respecto a la pérdida o extravío de las encomiendas confiadas al conductor Carlos Julio Mendoza, para demorar indefinidamente la resolución que deba dictar este Ministerio, porque a esta Superioridad solamente incumbe deducir la responsabilidad civil que le corresponde a un contratista, atendiendo estrictamente las consiguientes cláusulas del contrato que ha aceptado, y de las obligaciones que él contrajo, y de otra parte, hacer eficaz el servicio de los correos y satisfacer cumplidamente las exigencias del público, que solicita sus servicios. Ni tampoco puede dar los plazos a que alude en su memorial de fecha 9 de abril el señor apoderado del contratista, puesto que esto no está dentro de sus atribuciones.

«Por lo expuesto, este Ministerio

**«RESUELVE:**

«Declárase civilmente responsable al señor Enrique Bote-ro L., contratista de correos en las líneas transversales del

Norte, segundo grupo, por la pérdida o extravío de las encomiendas por la suma de mil quinientos ochenta y tres pesos con un centavo (\$ 1,583-01), de que se trata en esta providencia.

«Por la Administración Principal de Hacienda Nacional de Cúcuta se pagará, o abonará si fuere el caso, al señor Re-caudador de Hacienda Nacional de Salazar, la suma de novecientos cuarenta y nueve pesos con veintinueve centavos (\$ 949-29), por concepto de indemnización por la pérdida o extravío de igual suma que consignó para el citado Administrador de Hacienda Nacional de Cúcuta, encomienda aquí aludida; y al señor Administrador de Correos de Salazar, también por concepto de indemnización, la suma de seiscientos treinta y tres pesos con setenta y dos centavos (\$ 633-72), importe de igual cantidad de la otra encomienda expresada en esta providencia y perdida o extraviada en poder del conductor Carlos Julio Mendoza, empleado aceptado del contratista Enrique Botero L.

«En la Contaduría Pagadora del Ministerio consignará el señor Enrique Botero L., contratista de correos en las líneas transversales del Norte, segundo grupo, la suma de mil quinientos ochenta y tres pesos, con un centavo (\$ 1,583-01), importe total de las indemnizaciones aquí decretadas, más la de veinte pesos (\$ 20), que se le imponen de multa, o sea un total de mil seiscientos tres pesos con un centavo (\$ 1,603-01), lo que hará dentro de los cinco días siguientes al en que sea notificada esta Resolución.

«El Departamento de Contabilidad del Ministerio se abstendrá de librar la orden de pago al señor Enrique Botero L., por concepto del contrato de conducción de correos en las líneas transversales del Norte, segundo grupo, hasta tanto haya hecho la consignación mandada en el párrafo tercero de la parte resolutive de la presente providencia ...»

La Resolución 211, en su parte resolutive, dice:

«Por lo expuesto, este Ministerio resuelve:

«No se infirma la Resolución número 132 del 9 de mayo de 1932.»

---

Dos son, en síntesis, las razones fundamentales en que se apoya esta providencia ministerial, a saber: el haber recibido el conductor de correos Mendoza, de manos del Admi.

nistrador de Correos Nacionales en Salazar, dos encomiendas por un valor total de \$ 1,583-01, que no entregó a la oficina destinataria, porque, dice la misma Resolución, el conductor «fue asaltado, según confesión, en el punto denominado *El Cordero*, situado a inmediaciones de la ciudad de Salazar»; y no haber el contratista tomado las precauciones necesarias para la mejor custodia de la suma porteada, hecho éste que el Ministerio aduce con apoyo en un telegrama del Administrador Luna, fechado en Salazar el 28 de marzo de 1932, pocos días después de verificados los acontecimientos, y que dice:

*«Recaudación de Hacienda Nacional—Próximo correo llévale documentos. Contratista no suministró escolta acompañarlo. Refiérome suyo hoy.*

*«Marco A. Luna.»* (Folio 6 vuelto, cuaderno de pruebas del Fiscal).

Ante todo, bien será hacer notar que ya en esta época el señor Ministro de Correos había recibido un telegrama remitido de Salazar de las Palmas por el señor Rafael Valenzuela, con fecha 8 de mayo, dos días después de los sucesos arriba relatados, en el cual le manifestaba que como ciudadano le informaba que la manera como se verificó el asalto al correísta Mendoza en las cercanías de esa población, lo rodeaba de misterios al Administrador Luna, quien no exigió de la autoridad el apoyo de la policía (folio 4 vuelto del cuaderno ídem).

Fuera de esta advertencia, el Ministro recibió igualmente muchos otros telegramas, tanto de Salazar como de Cúcuta, en los que se le suplicaba el envío inmediato de un comisionado especial para que con absoluta imparcialidad investigara tan graves hechos, máxime cuando el conductor Mendoza, detenido desde el primer momento por el Alcalde de Salazar, había sindicado a elementos influyentes, lo que exigía un instructor extraño a la región. (Véase telegrama visible en el mismo cuaderno, y el de la Oficina de Correos de Cúcuta de 11 del mismo mes de marzo, folio 5 vuelto).

Poco después el señor Juez del Circuito de Salazar avocó el conocimiento del asunto, y cuando adelantaba la investigación, él y su Secretario señor Valenzuela fueron asesinados en la misma población de Salazar el día 18 de junio de 1932.

Así las cosas, a pedimento del señor Fiscal de esta corporación, se solicitó informe al señor Juez Superior de Cúcuta

en orden al estado en que se encontrara la investigación referente al asalto del correísta Carlos Mendoza, y este funcionario, en oficio número 2183 del 5 de septiembre del año pasado (folio 21 del cuaderno principal) manifiesta que «el sumario en averiguación del asalto del correísta Mendoza, verificado en la madrugada del 7 de marzo de 1932 a inmediaciones de la ciudad de Salazar, hubo que reponerlo por el lamentable estado de deterioro en que llegaron las piezas principales, que todavía no han sido devueltos los despachos librados al efecto a varias autoridades del Departamento, para entrar luego a decidir lo que sea de ley. Y que la investigación referente a los homicidios perpetrados en las personas del doctor José Joaquín Navas Navarro, Juez 1.º del Circuito de Salazar, y señor Rafael E. Valenzuela, Secretario de ese Juzgado, ocurridos en aquella población el día 18 de junio del año pasado, se encuentra en el Juzgado 1.º de aquel Circuito.»

Ahora bien: no obstante todos estos antecedentes, el Ministerio sostuvo su primitiva Resolución por la de 12 de agosto, número 211, que también ha sido acusada.

Con apoyo en estos antecedentes, procede el Consejo a analizar cada uno de los dos fundamentos primordiales en que el señor Ministro sustenta sus resoluciones.

---

En orden al primero, o sea al hecho de que el conductor Mendoza recibió real y efectivamente dos valores por un total de \$ 1,583-01 de manos del Administrador Luna para ser entregados en Cúcuta y no haberlo verificado, el Consejo de Estado considera:

Este hecho así formulado, es cierto. En el juicio hay plena demostración del mismo. Pero es evidente que esta cuestión de hecho no es la materia de la controversia presente. Se trata de saber únicamente por qué razón o por qué causa esa entrega no se verificó. Si aparece que hubo para ello una fuerza mayor, un caso fortuito que impidió la entrega, forzoso será concluir que la responsabilidad deducida por el Ministerio contra el contratista carece de sustentáculo legal, y debe anularse.

Aparte de cuanto al respecto puede deducirse de lo anteriormente expuesto en el presente fallo, existen en el expediente las siguientes pruebas que dan mucha luz para la acertada solución del negocio:



Los honorables Representantes por Santander del Norte y actualmente miembros de la Cámara de Representantes, doctores Alirio Gómez Picón y Jorge Uribe Márquez, luégo de relatar algunas graves circunstancias que rodearon lo acaecido al correísta Mendoza, agregan que era voz general en Cúcuta y demás poblaciones del Norte, que Mendoza había sido víctima de una celada criminal fríamente calculada, la cual guarda íntima relación con el asesinato de que fueron víctimas el señor Juez del Circuito de Salazar y su Secretario, encargados de adelantar la investigación en esclarecimiento de cuanto había ocurrido con Mendoza. Declaran igualmente sobre la honradez y buena conducta de éste, y estiman que si el Administrador Luna no lo hubiera demorado en su marcha, habría llegado en la tarde del día 6 de mayo a Gramalote, sin novedad alguna.

El señor Jesús Ramírez, que desempeñaba en la fecha de los acontecimientos el cargo de Personero Municipal de Salazar, dice al folio 28 de estos autos lo que sigue:

«Es verdad y me consta, por haber presenciado los interrogatorios a que fue sometido el correísta Mendoza ante el Juzgado 1.º del Circuito de Salazar de las Palmas, que en tales interrogatorios dicho correísta afirmó que él llegó a la población mencionada el día 6 de marzo del año citado, a las dos de la tarde, aproximadamente; que el Administrador de Correos de allí, don Marco Aurelio Luna, no lo dejó seguir con el correo ese día, diciéndole que las veredas estaban muy peligrosas, y como llevaba bastante dinero, era posible que lo asaltaran; que se quedara y que él, el Administrador, le haría suministrar una escolta para que lo protegiera; que el día 7 a las dos o tres de la mañana, Luna se le había presentado con dos hombres en la pieza en que Luna lo había alojado, que era la misma habitación del señor Luna, y que le había dicho que era tiempo de salir y que ahí tenía la escolta para que lo acompañara; que los hombres suministrados por Luna se hicieron sospechosos, dado que por su aspecto y manera de vestir, no correspondían ni al cuerpo de Policía ni a individuos del Ejército, puesto que iban de civil y mal trajeados, y que tales sujetos esquivaron el dejarse reconocer lo suficiente. Y agregó en sus exposiciones que esos sujetos suministrados por Luna, lo habían asaltado y robado a la orilla del río Salazar, en el sitio denominado *Cordero*. Mendoza se presentó a la población de Salazar en estado de desnudez a dar aviso de lo ocurrido, como a las siete de la mañana de ese

mismo día 7, y decía que le habían propinado un fuerte golpe en la parte cerebral, cayendo al río, yendo a salir un poco abajo, debido a que las aguas lo arrastraron. *Al cuarto:* Es verdad, y me consta, por haber formado parte del personal que practicó la inspección ocular ordenada por el Juez 1º del Circuito de Salazar, en el sitio del acontecimiento, que allí se encontraron algunos papeles quemados y algunas monedas por el suelo, por una vía extraviada que no conduce a Gramalote.»

El testigo Carlos Arenas declara al folio 25:

«Es verdad que el declarante fue Alcalde Municipal de la población de Salazar de las Palmas, durante las Administraciones de los Gobernadores señores Luciano Jaramillo, Luis Augusto Cuervo y Benito Hernández Bustos. *Al tercero:* Es verdad que es voz general en Salazar de las Palmas, que el señor Marco Aurelio Luna, Administrador de Correos de esa ciudad, demoró injustificadamente al correísta señor Carlos Julio Mendoza, lo hizo pernoctar en su casa de habitación, le suministró dos individuos para que lo acompañaran en las horas de la madrugada, y que estos individuos, según la aseveración del correísta, fueron los autores del asalto y robo de la encomienda, y de ahí se colige que Luna tiene participación en el delito, de lo cual es voz general allá. *Al cuarto:* Luna goza generalmente de muy mala reputación, no solamente en Salazar de las Palmas, sino en las poblaciones adyacentes; y a Luna se sindicó como instigador o autor intelectual de muchos atentados cometidos contra las personas en toda esa región.»

Todo lo anterior lleva al ánimo del Consejo de Estado la convicción de que la causa de la no entrega de los \$ 1.583-01 por parte de Mendoza en la Oficina de Cúcuta, que para tal fin recibió en Salazar de manos del Administrador Luna, se debió a un caso fortuito o fuerza mayor, que de acuerdo con la ley, excluye toda responsabilidad.

Finalmente conviene hacer notar, por ser circunstancia apreciable en este asunto, que el correísta Mendoza, detenido como ya se dijo, por el señor Alcalde de Salazar, luego de haberle recibido el denuncia de los hechos, fue más tarde puesto en libertad por el señor Juez Superior de Cúcuta, como así lo declara el honorable Representante doctor Uribe Márquez al folio 32 del cuaderno principal. Esta circunstancia tiene para el Consejo de Estado gran valor, comoquiera que el alzamiento con caudales públicos no admite excarcelación.

Cuanto a la segunda de las razones invocadas por el Ministerio para fundamentar sus resoluciones, o sea la de que el contratista no tomó las precauciones necesarias para la mayor seguridad de las sumas de dinero que se le confiaron a Menza, máxime si se tiene en cuenta ser un hecho notorio que el lugar por donde iba a transitar éste estaba rodeado de peligros, el Consejo observa:

Consta evidentemente que el correísta Mendoza fue despachado de Pamplona en vía Salazar llevando únicamente un correo de correspondencia sin valores apreciables, que no exigían custodia de ningún genero, y que sin ella llegó felizmente a Salazar. Que fue en la Administración Nacional de Correos de esta ciudad en donde el encargado de la oficina, Marco A. Luna, le hizo entrega de la cantidad de \$ 1.583-01 para que la condujera a Cúcuta, sin que pudiese dejar de advertir la falta de escolta, cosa a la cual debía proveer en su carácter de agente del Gobierno y a cuyo cargo estaba aquella no despreciable cantidad de dinero, sin poder en manera alguna ignorar las inseguridades del tránsito, que para él eran de directa percepción. Acaso por esta razón se determinó a suministrar a Mendoza, como éste lo afirma, los dos compañeros que luego le asaltaron en el camino.

Nótese que la falta de previsión a que aluden las resoluciones ministeriales se fundamenta en el telegrama que el mismo Luna dirigió al señor Ministro de Correos, pocos días después de los acontecimientos, en donde, luego de dar cuenta del envío de varios documentos que le habían sido pedidos, dice oficiosamente:

«...Contratista no suministró escolta acompañarlo» (folio 8 vuelto cuaderno de pruebas del Físcal).

Todo lo anterior demuestra que las tesis en que el Ministerio apoyó sus resoluciones carecen de consistencia, y como así lo estima el Consejo de Estado, es el caso de sancionarlo con la nulidad que se demanda.

Y no se arguya que las resoluciones ministeriales en cuestión emanan o tienen su fundamento en el contrato que el actor celebró con el Ministerio sobre el particular, y en tal virtud el recurso contencioso no es procedente de conformidad con el ordinal i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913.

A esto el Consejo de Estado observa:

Verdad que en el presente caso se trata de la prestación, por parte del concesionario, de un servicio público cuya eje-

cución el Estado ha encomendado a éste sobre la base de determinadas especificaciones detalladas en el «pliego de cargos,» formuladas en armonía con una ley preexistente.

Pero esta ley y ese pliego de cargos no son el contrato, sino un conjunto de preceptos normativos de orden general y permanente, que habrán de ser impuestos a todos cuantos en lo futuro celebren con la Administración contratos particulares sobre la materia. El objeto y alcance de estas normas es el de determinar a priori la manera como debe prestarse o funcionar un servicio público, sin que ellas constituyan materia de estipulaciones contractuales que las partes puedan modificar a su arbitrio.

Una vez aceptadas por el concesionario dichas normas legales, pueden surgir, y evidentemente surgen, pactos bilaterales de orden meramente privado, susceptibles de dar origen a situaciones jurídicas subjetivas, las que, en su carácter de tales, forzosamente quedarán sometidas a las reglas del Derecho Civil referentes a los contratos. Estipulaciones de esta clase no podrán surtir efecto alguno sino entre las partes contratantes, y las diferencias que al respecto surjan entre las mismas serán ciertamente de la jurisdicción exclusiva de los Jueces ordinarios, de conformidad con el ordinal 2) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913.

Y tiene tal fundamento jurídico esta distinción, que basta considerar que si en vez de contratarse la prestación del servicio con un particular se realiza directamente por la Administración, ella tendrá por fuerza de someterse a la ley del servicio, a la cual pueden en todo caso referirse los particulares, sin necesidad de vínculo alguno contractual con la Administración.

No pierde la ley su generalidad ni su carácter, por el solo hecho de que sus preceptos se consignan en el pliego de cargos para luego ser trasladados al contrato, del propio modo que no lo pierden las leyes civiles que, de conformidad con el artículo 58 de la Ley 153 de 1887, se consideran intercaladas en todo contrato si están vigentes en el acto de su celebración, con el fin, seguramente, de que las cláusulas del contrato se interpreten de conformidad con ellas, y se cumplan respetando las prescripciones de las mismas.

De todo lo cual resulta que las condiciones consignadas en el pliego de cargos y que han debido ser formuladas en consonancia con la ley del servicio, lo que constituye realmente el *estatuto* del mismo, quedan completamente subordina-

das a la acción de la Administración, cuya principal función es la de regir los servicios públicos en armonía con la ley, de manera que respondan cumplidamente a las necesidades de los asociados.

De aquí que una declaración unilateral por parte de la Administración referente a un servicio público reglamentado por la ley del mismo, produce efectos jurídicos, llamados por los antiguos expositores *actos de poder o de autoridad*, por cuanto ellos no concebían qué una situación de derecho pudiera surgir de algo que no fuera un contrato.

Pero hay más todavía. Si bien gran parte de los actos de la Administración son de índole unilateral, hay también muchos otros que tienen el carácter de contractuales. Nada en verdad impide que un acuerdo de voluntades se produzca entre la Administración y un particular con el fin de que sirva de sostén a determinado acto administrativo. Pero como esta declaración se hace por parte de la Administración con el exclusivo fin de atender a un servicio público y en armonía con la ley reguladora de ese servicio, esta sola finalidad viene a dar a dicho acto toda la calidad, todo el carácter y todos los efectos propios de un verdadero acto administrativo, que como tal, cae bajo la jurisdicción contencioso, por más que sea producido en forma contractual.

Estima pues el Consejo de Estado, que si bien los actos administrativos pueden ostentar y en realidad ostentan caracteres diversos, todos ellos tienen una fisonomía común y específica que les da el carácter de tales, a saber: «un acto jurídico emanado de una declaración de la voluntad administrativa, sea unilateral o bilateral, hecha por razón de un servicio público y de conformidad con la ley que lo reglamenta.» Con estos caracteres, el acto es administrativo, y será acusable ante la jurisdicción contencioso si quebranta dicha ley, sin que haya necesidad de indagar, por inútil, si el servicio se ha prestado mediante acto unilateral o bilateral, porque esto no podrá quitarle al acto su fisonomía propia.

Pero como existen también muchos otros actos que la Administración ejecuta sin tener el carácter de actos jurídicos propiamente hablando, la ciencia moderna los denomina *operaciones materiales administrativas*, las que si bien no alcanzan a crear situaciones subjetivas o estados de derecho, como se ejecutan con *el fin* de un servicio público, por razón de tal finalidad adquieren el carácter de administrativos, y

como tales, estarán igualmente sometidos a la jurisdicción administrativa, o sea bajo la acción de derecho.

En fuerza de estas consideraciones el Consejo de Estado estima que es inútil y hasta nocivo para los efectos de la jurisdicción las clasificaciones de *actos administrativos de gestión* y *actos administrativos de poder o autoridad*, desde luego que unos y otros serán administrativos *por razón de su fin*, o sea en cuanto se encaminan a proveer un servicio público, caso en el cual la competencia será administrativa. Si esos actos responden a finalidad distinta, la competencia será judicial. De esta suerte toda la función Administrativa se presenta como gestora de servicios públicos, y de una manera general quedará sometida al derecho y bajo una acción de derecho.

Considerado en esta forma el *acto administrativo*, si la contienda se encamina a que se resuelva si determinado acto de la Administración ha quebrantado la ley, en caso afirmativo el fallo respectivo se reducirá a aclarar que la ley ha sido violada, y anulará el acto. Dicho fallo será de carácter general, y el acto se anula con relación a todos los ciudadanos y a la Administración entera. El tendrá la misma generalidad que la que le corresponde a la ley quebrantada.

Por el contrario, si la acción se encamina a conseguir que se declare que el acto administrativo ha sido causa a crear una situación jurídica subjetiva; mejor dicho, si ha modificado o extinguido una situación jurídica concreta, si el recurso prospera, el fallo correspondiente será de carácter particular, con los caracteres de una condena a favor de quien resulte lesionado. El debate, que solamente podrá ser iniciado por quien se estime lesionado, no se dirige propiamente a decir si tal ley ha sido violada por la administración, sino si dicho acto modificó o extinguió determinada situación jurídica concreta.

En el primer caso, la acción se denomina *pública o contencioso objetiva*; en el segundo, *privada o contencioso subjetiva*.

El Consejo de Estado estima que la doctrina que se deja expuesta es de estricta aplicación al caso materia del presente juicio. Tanto la ley que reglamenta el servicio de correos, por parte del Estado, como las generales sobre transportes, hacen responsable al porteador de la entrega de los objetos porteados, salvo fuerza mayor o caso fortuito. Esta responsabilidad no es materia de estipulación contractual entre la

administración y el contratista, pues siempre se entiende incorporada en el contrato por ministerio del artículo 38 de la Ley 153 de 1887. Pues bien: las resoluciones ministeriales en examen ciertamente que no recaen sobre estipulaciones contractuales de ningún género, sino sobre algo que dice directa relación con un servicio público, de conformidad con la ley preexistente que reglamenta dicho servicio, lo que da a tales actos, por razón de su finalidad, un carácter esencialmente administrativo que los coloca bajo la jurisdicción del Consejo de Estado. Con base en estas consideraciones aceptóse el recurso, y como en las providencias acusadas la administración hace recaer sobre un ciudadano una sanción por hechos en cuya ejecución no le cabe responsabilidad alguna, por no haber estado en sus manos evitarlo, perjudicando con ello sus derechos civiles, resuelve anular aquellos actos para que le sean devueltas las sumas que por causa de la sanción hubiera pagado al Estado.

En fuerza de las anteriores consideraciones, 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, falla:

Decláranse nulas y sin ningún valor ni efecto las Resoluciones números 132 y 211, de fechas 9 de mayo y 12 de agosto de 1932, respectivamente, proferidas por el señor Ministro de Correos y Telégrafos, en cuanto por ellas se hace responsable al señor Enrique Botero L., de la pérdida o extravío de dos encomiendas postales por un valor total de mil quinientos ochenta y tres pesos con un centavo (\$ 1,583-01) y se le impone una multa de veinte pesos (\$ 20).

Cópiese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Correos y Telégrafos, publíquese en el periódico de la corporación y archívese el expediente.

ROMÁN GÓMEZ, salvando voto—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO, salvando voto—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ, salvando voto—*Alberto Manzares V.*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros doctores Román Gómez, Pedro A. Gómez Naranjo y Pedro Alejo Rodríguez.

Salvamos nuestro voto en la sentencia anterior, que declara nulas las Resoluciones números 132 y 211, de fechas 9 de mayo y 12 de agosto de 1932, respectivamente, proferidas por el señor Ministro de Correos y Telégrafos, porque consideramos que el Consejo de Estado carece de jurisdicción para conocer de la revisión de tales actos. En efecto, el ordinal 2) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, dice que el Consejo conoce de los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de los Ministerios, que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de las que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria. Las resoluciones demandadas emanan de un contrato de conducción de correos, y en ellas se hace efectiva la responsabilidad del contratista por la pérdida o extravío de dos encomiendas, quedando—por consiguiente—fuera del radio jurisdiccional del Consejo de Estado.

La disposición citada es clara y terminante. Las argumentaciones de la sentencia serían muy importantes para apoyar ante el Congreso una reforma del mencionado artículo, pero no pueden aceptarse para darle a la corporación una jurisdicción de que carece conforme a la ley.

En estas breves consideraciones apoyamos este salvamento, que consignamos dejando constancia de nuestro respeto por las opiniones de nuestros distinguidos colegas.

Bogotá, abril 24 de 1934.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. Por falta accidental del Secretario, *Luis E. García V.*, Oficial Mayor.



## SENTENCIA

por la cual se decide no ser el caso de acceder a decretar la nulidad parcial de los Decretos números 54, de 23 agosto de 1923 y 52 de 17 de octubre de 1924, dictados por la Gobernación de Antioquia y acusados por el doctor Francisco Cardona S.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintidós de mil novecientos treinta y cuatro.

El 15 de diciembre de 1924 el doctor Francisco Cardona S. demandó ante el Tribunal Administrativo de Medellín, en acción pública, la nulidad de todo el Decreto número 54 de 23 de agosto de 1923, con excepción del artículo 1.º; y en forma subsidiaria, la del parágrafo del artículo 2º y la del 2.º del artículo 3.º Demandó igualmente la declaratoria de nulidad del artículo 2.º del Decreto número 52 del 17 de octubre de 1924, emanados éste y aquél de la Gobernación de Antioquia.

A la demanda se acompañaron los números del periódico oficial, debidamente autenticados, en donde aparecen publicados los actos acusados.

El Tribunal, luego de decretar la suspensión provisional de los mismos y de dar al juicio la tramitación correspondiente, desató la litis en sentencia del 1.º de mayo de 1925, en cuya parte resolutive dijo:

«Declárase nulo el Decreto número 54, de 23 de abril de 1923, expedido por el señor Gobernador del Departamento de Antioquia, en todas sus partes, a excepción del artículo 1.º

«Declárase nulo el artículo 2º del Decreto número 52, de 17 de octubre de 1924, expedido por el señor Alfredo Cock A., en su condición de Secretario de Hacienda, encargado de la Gobernación del Departamento de Antioquia.

«No hay lugar a hacer la declaración subsidiaria solicitada.»

De este fallo, en el cual salvó voto el honorable Magistrado doctor José Urbano Múnera, apeló el señor Fiscal, por cuya razón el negocio está hoy al estudio de esta Superiori-

dad. Habiendo entrado a la mesa del Consejero sustanciador para sentencia el día 6 del pasado febrero, se entra a resolver con fundamento en las consideraciones que siguen.

DECRETO NUMERO 54 DE 23 DE AGOSTO DE 1923.

En orden a este Decreto, el señor Fiscal, en su vista de fondo, se expresa así:

«De conformidad con los artículos 53 y 11 de la Ley 130 de 1913, las demandas sobre nulidad de los Decretos de los Gobernadores deben presentarse dentro de los noventa días contados desde la fecha en que sean *sancionados*. Esta locución, en cuanto se refiere a los decretos gubernamentales, no puede tener otro significado que el de que el término para acusarlos se cuente desde la fecha en que son expedidos, toda vez que de acuerdo con los artículos 81 de la Constitución, 79 del Código Civil y 105 del Código Político y Municipal, la sanción de una ley u ordenanza no es otra cosa que el cumplimiento de las formalidades que les dan existencia jurídica,

«La palabra *sanción* no puede tomarse como sinónima de *promulgación*, como que ésta consiste en la inserción del acto en el periódico oficial después de sancionado (artículos 52, 54, 106 y 109 de la Ley 4ª de 1913).

«Y aun cuando es verdad que el artículo 6.º de la Ley 71 de 1916, prescribió que la nulidad de las ordenanzas y de los acuerdos municipales puede solicitarse en cualquier tiempo, este precepto contiene una excepción y es especial para dichos actos, sin que pueda hacerse extensivo a los decretos de los Gobernadores que no participan de los mismos caracteres de aquéllos y que quedan por lo tanto sometidos a lo prescrito en el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, que fue modificado, pero no derogado, por el 6.º de la Ley 71 mencionada.

«De manera que habiéndose dictado el Decreto en examen el 23 de agosto de 1923, la demanda de nulidad ha debido proponerse dentro de los noventa días útiles, contados desde la fecha de su expedición. Y como la demanda se presentó el 15 de diciembre de 1924, obvio es que en esta fecha ya había expirado el término señalado por el legislador para solicitar la nulidad del referido Decreto, motivo por el cual la acción debe declararse extemporánea.»

Como la doctrina anterior es la misma que el Consejo de Estado ha venido sosteniendo en numerosos fallos, se acoge

como fundamento del presente, y en consecuencia habrá de decidirse que cuando se inició la demanda contra el Decreto precitado, la acción correspondiente ya había caducado.

El otro Decreto acusado reza:

«DECRETO NUMERO 52 DE 1924

«(OCTUBRE 17)

sobre recaudación de impuestos de tabaco y por el cual se adiciona el marcado con el número 54, de 23 de agosto de 1923.

«*El Secretario de Hacienda, encargado de la Gobernación del Departamento de Antioquia,*

en uso de sus atribuciones legales, y para dar cumplimiento al artículo 18 de la Ordenanza 47 de 30 de abril del presente año, teniendo en cuenta la doctrina del parágrafo 1.º del artículo 8.º de la Ordenanza 35 de 1922,

«DECRETA:

«Artículo 1.º Desde el 10 de noviembre del año en curso el impuesto sobre el consumo del tabaco se recaudará conforme a la siguiente tarifa:

«a) Por cada kilogramo de tabaco sin desvenar, peso neto, de producción nacional que se consuma en el Departamento, se pagará ochenta centavos (\$ 0-80).

«b) Por cada kilogramo de peso neto de tabaco desvenado, manufacturado o en picadura, de producción nacional que se consuma en el Departamento, se pagará un peso (\$ 1).

«Artículo 2.º Queda en estos términos reformado el artículo 1º del Decreto número 54 de 23 de agosto de 1923. Quedan en vigencia las demás disposiciones de ese Decreto, y en armonía con ellas la Superintendencia de Rentas dispondrá lo conveniente, para que los tenedores de existencias de tabaco en la fecha arriba indicada, completen el pago del impuesto correspondiente.»

Dice el demandante que acusa el artículo 2º de este Decreto en cuanto por él «se pretende aplicar, en relación con los impuestos de que trata el artículo 18 de la Ordenanza 47 de 1924, las disposiciones contenidas en el Decreto 54 de 1923. Pero si se aplican las disposiciones de ese Decreto, se viola flagrantemente el mismo artículo 18 de la Ordenanza 47, puesto que, prácticamente, según el Decreto, no son recono-

cidos los dos impuestos establecidos por la Ordenanza, y sólo uno de ellos, el más alto, es el que se cobra, sea que el tabaco se halle desvenado o sin desvenar. Se violan igualmente los artículos 3.º de la Ordenanza 40 de 1918 y 8º de la 35 de 1922, en los cuales se establece y reconoce la diferenciación de impuestos por razón de clases, diferenciación esa que no queda existiendo si se ejecuta como se ha venido ejecutando el mencionado Decreto. También se quebranta el artículo 49 de la Ordenanza 40 de 1918, puesto que desatiende el consumo económico legalmente establecido en esa disposición para el efecto del cobro de los impuestos y sólo toma en cuenta la presunción de un consumo material que ha de verificarse posteriormente. Se infringe asimismo el artículo 1º de la Ley 10 de 1909, ya que el impuesto de acuerdo con esta disposición ha de hacerse efectivo cuando el tabaco se encuentra en estado de darse a la venta y de ofrecerse al consumo público, y las Ordenanzas tienen establecido perentoriamente, de modo claro y preciso, los hechos que implican o constituyen ese estado de cosas. Y, finalmente, se viola el artículo 2.º de la Ley 33 de 1916, en el sentido de que, en el hecho, no se viene a cobrar propiamente el impuesto de consumo establecido en las ordenanzas, y se grava el laboreo de la hoja, lo cual está terminantemente prohibido.»

Al respecto, el señor Fiscal arguye así:

«En el juicio no aparecen en forma alguna las ordenanzas que el demandante considera violadas, las cuales han debido exhibirse como pruebas para que pudieran tenerse en cuenta en el debate, de conformidad con el artículo 707 del Código Judicial, vigente cuando se admitió la demanda, y con la jurisprudencia del Consejo de Estado que pasa a transcribirse:

“Como el quebrantamiento que se acusa no es de constitución ni ley, sino de ordenanzas, y éstas no se acompañaron al expediente, no puede saberse si los artículos acusados del Decreto son violatorios de los citados de las ordenanzas. Y éstas han debido acompañarse como pruebas, de acuerdo con el artículo 707 del Código Judicial, pues aunque en este artículo se habla de las leyes de los Estados, se debe entender, en el régimen actual, que se habla de ordenanzas departamentales, de acuerdo con el artículo 324 de la Ley 153 de 1887.

"No se puede decir lo mismo de las leyes nacionales, por doble razón: porque el artículo 707 no las comprende, y porque ellas son obligatorias *per se* en todo el país, después de cumplidos ciertos requisitos (artículos 52 y 55 a 57), a tal punto que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa en su cumplimiento (artículo 56)." (Sentencia de 1º de junio de 1922, tomo XII, números 113 a 115, páginas 450 y 451 de los *Anales del Consejo de Estado*).

"Como consta en la parte narrativa de este fallo, no se adujo la Ordenanza 20, y por tanto no se puede saber si el Decreto contraría los artículos 5º y 6º de ella.

"Esta Sala, en varios fallos, ha exigido la prueba de las ordenanzas invocadas en la demanda, de acuerdo con el artículo 707 del Código Judicial (Ley 46 de 1876), vigente cuando se entabló la demanda y que prescribe:

"Los Tribunales y Juzgados de la Unión cuando en los asuntos de su competencia deban decidir sobre el valor de los actos o contratos celebrados en los Estados, a cuyas leyes debieron sujetarse, lo harán aplicando éstas si se presentaren como pruebas...."

"El argumento invocado en la sentencia que se revisa de que la Ordenanza 1ª está publicada en la *Gaceta Departamental* y es obligatoria para todo ciudadano, es inaceptable porque peca de petición de principio y generaliza indebidamente: *La Gaceta* no figura en autos y la Ordenanza rige dentro de los límites departamentales no fuera ni para todo ciudadano y que no esté dentro de esos límites. La acción ciudadana sí puede ser ejercida por cualquier colombiano que tenga ese carácter; pero esto obliga más la prueba de la ordenanza que se invoque.

"La ley exige perentoriamente un ejemplar autenticado del periódico en que estén publicados una ordenanza, un Decreto, etc., acusados, o una copia auténtica de estos actos. Si fuera válido el argumento del Tribunal, esa exigencia caería de causa y razón.

"....."  
"Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia del Tribunal de Pasto y en su lugar se resuelve: no hay mérito para anular el Decreto acusado." Sentencia del 21 de agosto de 1924, proferida en el juicio iniciado por el Personero Municipal de Yacuanquer sobre nulidad del Decreto número 42 de 18 de enero de 1924 dictado por el señor Gobernador de Nariño.»

El reparo fundamental que la sentencia aduce contra el artículo 2º del Decreto ya transcrito, estriba en el hecho de que por medio de tal artículo se disponen que continúen en vigencia los preceptos del marcado con el número 54 de 1923, y que de acuerdo con ellos la Superintendencia de Rentas debe proveer lo que sea del caso a efecto de que los actuales deudores completen el pago de cuanto adeuden por impuesto a la renta de tabaco.

Ahora bien, este Decreto, como lo dice la sentencia (folio 62), había sido demandado con mucha anterioridad ante el mismo Tribunal de Medellín, quien por sentencia del 24 de abril de 1924, lo declaró exequible. Siendo esto así, por fuerza de lógica debe concluirse no ser posible tachar de ilegal el artículo en examen por el solo hecho de disponer que sigan en vigencia preceptos gubernamentales declarados como legales en juicio contradictorio.

A más de esto, toda la argumentación del Tribunal al respecto se apoya en el ordinal b) del artículo 3º de la Ordenanza 40 de 1918, y en el 8º de la número 35 de 1922, sin considerar que tales ordenamientos habían sido anulados por el mismo Tribunal, en sentencias que fueron confirmadas por el Consejo de Estado. Y este grave error no fue ciertamente una inadvertencia. El Tribunal procedió a sabiendas, y para justificarlo, dice al folio 62 que «en el proceso existe una deficiencia de pruebas muy lamentable, pues no se trajeron a ellos, con las formalidades legales y en la debida oportunidad, copias de la sentencia de primera y segunda instancia por las cuales se declaró la nulidad del inciso b) del artículo 3º de la Ordenanza 40 de 1918, de fecha 10 de marzo de 1919, y de 8 de enero de 1920; ni copias de las sentencias de primera y segunda instancia, de fecha 15 de julio de 1922 y de 24 de julio de 1923, por las cuales se declaró nulo, en parte, el artículo 8º de de la Ordenanza 35 de 1923. Y que no haciendo, como no hacen parte del proceso esas sentencias, el Tribunal no puede estimarlas como prueba, aunque aparezcan publicadas en los periódicos oficiales y en el número mismo de publicidad de este Tribunal, para fundamentar en ellas la excepción de cosa juzgada o de pleito pendiente, como lo quiere el señor Agente del Ministerio Público.»

Y dándose por satisfecho con tales argumentos, concluye haciendo la siguiente declaración:....

«El Tribunal, que no alardea de infalibilidad alguna, considera un deber y si se quiere un honor, la ratificación de sus

propios errores y falsa apreciación, mayormente cuando la misma ley reconoce la falibilidad humana y consagra el principio de que las sentencias no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas.»

No se alcanza cómo un Tribunal tan respetable haya podido incurrir en el fundamental error de apoyar uno de sus fallos en preceptos que por haber sido anulados carecían en la actualidad de toda existencia jurídica. El no ignoraba este hecho, como así lo declara en el fallo que se revisa, donde dice claramente que las sentencias en las cuales fue pronunciada la nulidad en referencia se hallan publicadas en periódicos oficiales y en el que le sirve de órgano de publicidad a todos sus actos. Procedimientos de esta naturaleza son por todo extremo inadmisibles. Si llegasen a prevalecer, no sería extraño que mañana, con idéntica lógica, aquel Tribunal diera aplicación a un texto legal derogado, so pretexto de no haberse traído al juicio la prueba de la derogatoria.

Por lo demás, como lo anota el señor Fiscal en su alegato de conclusión, las ordenanzas que se estiman quebrantadas por el decreto de la Gobernación fueron expresamente derogadas por la 37 de 1925, que con la 43 del mismo año reglamentaron íntegramente la materia, lo que determinó la expedición del Decreto gubernamental número 23 de 28 de mayo de dicho año que derogó tácitamente el acusado.

Con apoyo en las anteriores consideraciones 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, revoca la sentencia apelada para decidir, como en efecto decide, no ser el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

Se levanta la suspensión provisional de los actos acusados.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése aviso a quien corresponda, y devuélvase el expediente.

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

## SE REVOCA

una sentencia del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, y en su lugar se ordena fallar en debida forma el juicio seguido por el señor Luis Ernesto Lozano contra la Ordenanza número 26 de 1933, originaria de la Asamblea de Santander, sobre desarme y pacificación de las Provincias de García Rovira, San Andrés y Vélez.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, junio cinco de mil novecientos treinta y cuatro.

En grado de apelación ha subido a esta Superioridad la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga en el juicio que Luis Ernesto Lozano, en ejercicio de la acción ciudadana que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, inició ante dicha entidad contra la Ordenanza número 26 del año citado, expedida por la Asamblea de Santander, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre desarme y pacificación de las Provincias de García Rovira, San Andrés y Vélez, por estimar el actor que el referido acto ordenanzal violenta los artículos 19, 23, 24, 26, 33, 46 y 48 de la Constitución Nacional y el 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.

El demandante expuso, además, los fundamentos de hecho necesarios para fundamentar la acción, y acompañó al libelo, debidamente autenticado, el periódico oficial del Departamento en donde se encuentra publicado el acto denunciado.

Por auto de fecha 5 de septiembre de 1933 el Magistrado sustanciador, que lo fue el doctor Antonio María Uribe, seguramente por encontrar la demanda ajustada a las exigencias del artículo 54 de la Ley 130 de 1913, dispuso aceptarla y que se cumpliera con lo que para casos tales dispone el artículo 59 de dicha Ley.

Al juicio se le dio luego la tramitación correspondiente hasta que el Tribunal, con fecha 9 de febrero del año en curso, desató la litis en sentencia cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

«De acuerdo con las consideraciones que preceden, el Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga, admi-



nistrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se *inhibe de fallar la demanda* (subraya el Consejo de Estado) entablada por el señor Luis Ernesto Lozano sobre nulidad de la Ordenanza número 26 de 3 de mayo de 1933 "sobre desarme y pacificación de García Rovira, San Andrés y Vélez" y de que trata este proceso.»

El honorable Magistrado doctor Julio Martínez Vargas salvó voto en esta sentencia.

Como al negocio se le ha dado en esta segunda instancia la tramitación que le corresponde, se procede a fallar con base en las consideraciones que siguen:

Según las voces de la parte resolutive de la sentencia en examen, la mayoría del Tribunal de Bucaramanga resolvió abstenerse (inhibirse, dice) de fallar sobre la cuestión que se le había planteado, alegando para ello las siguientes razones:

«Desde luego se observa que en el texto de la demanda se citan las disposiciones constitucionales que se suponen violadas con el acto acusado; pero como no se dice en qué sentido lo son ni se esboza siquiera un estudio de la cuestión, no es el caso de entrar en el estudio de fondo, ya que no es jurídico hacer un fallo sin la base legal correspondiente, que lo es el hecho de que denuncie y precise en qué punto es que una disposición es contraria a otra y por qué concepto.

«El demandante en manera alguna analiza los distintos actos ordenanzales acusados, sino que hace una acumulación en bloque del texto íntegro de la Ordenanza, pero ni en la agrupación de los hechos cardinales ni en la cita de disposiciones constitucionales, se concreta en forma diáfana la causa o razón de la demanda.»

Se considera:

Para el Consejo de Estado nada es menos jurídico que los anteriores razonamientos del Tribunal, con los cuales trata de justificar su inusitado proceder. Desgraciadamente olvidó que el Juez, cuyo deber es el de administrar justicia, no puede en ningún caso denegarse a fallar, siquiera sea por silencio, oscuridad o deficiencia de la ley, sin incurrir en la grave falta de denegar justicia. A nuestros jueces no les es permitido decir, como a los jueces romanos: *non liquet* (el negocio no es claro), a fin de abstenerse de dictar una decisión definitiva.

Como lo anota el señor Fiscal de esta corporación en su alegato de conclusión, caso de que la demanda no estuviera extendida en consonancia con las exigencias del artículo 54 de la Ley 130 de 1913, el deber del Tribunal era devolverla para

que el actor corrigiera los defectos anotados, como lo permite el artículo 208 del Código Judicial, a quien dio el legislador como fundamento la explicación que sigue:

«Esta disposición, que trata de la facultad de aclarar, corregir o enmendar la demanda, debe subsistir en nuestra ley procedimental, porque tiende a evitar que el derecho sea desconocido cuando no se ha alegado por negligencia en forma debida.»

Esta doctrina es de más rigurosa aplicación cuando, como en el caso en estudio, lo que se ejercita es la acción pública. En esta circunstancia, aun en el extremo de que el actor abandone el juicio por más de treinta días, el artículo 14 de la Ley 25 de 1928 dispone que el negocio se adelante de oficio.

Pero la demanda, en sentir del Consejo de Estado, sí reúne a cabalidad todas y cada una de las exigencias requeridas por el artículo 54 de la mentada Ley 130 de 1913, hecho que se establece con la simple verificación entre aquélla y este mandamiento legal. Así lo entendió el señor Magistrado sustanciador, quien sin reparo alguno dictó, como ya se dijo, su auto del 5 de septiembre de 1933, admitiendo la demanda y ordenando se diera a ella el curso correspondiente. Este auto, consentido y ejecutoriado, era ya una ley del proceso que no podía ser desatendido por el Tribunal en el momento de fallar, máxime cuando tenía a su consideración un negocio que por su naturaleza específica es de aquellos que las leyes someten directamente a su jurisdicción. Desafortunadamente, las jurídicas observaciones aducidas por el Magistrado doctor Martínez Vargas, que aparecen en su salvamento de voto, no fueron parte a desviar de su determinación a la mayoría del Tribunal.

Sin más consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca en todas sus partes la sentencia apelada para el solo efecto de que el negocio vuelva al Tribunal Administrativo de Bucaramanga para que éste cumpla con el deber legal que tiene de fallar el presente negocio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

## SE REVOCA

una providencia del Tribunal Supremo de Aduanas, pronunciada en la reclamación contra la liquidación de los manifiestos números 03984 y 03985, verificadas por la Oficina de Encomiendas Postales de Bogotá.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, junio quince de mil novecientos treinta y cuatro.

Entra el Consejo de Estado a fallar la apelación que, previo recurso de hecho, le fue otorgada al apoderado del señor Manuel J. Gaitán contra la providencia del Tribunal Supremo de Aduanas, número 1520 de 24 de julio de 1933, pronunciada en la reclamación contra la liquidación de los manifiestos números 03984 y 03985, verificada por la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior en esta ciudad.

Consta en autos que por correo de 12 y 13 de julio de 1933, y amparados con los manifiestos arriba citados, llegaron a la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior 5 y 58 paquetes de discos de gramófono, los que fueron liquidados y aforados de acuerdo con el Decreto 1706 de 27 de septiembre de 1931, que elevó los derechos fijados en el numeral 551 de la tarifa a razón de \$ 2-50 el kilo.

No conforme el interesado con dicha liquidación, por memorial de 24 de junio inició reclamación contra ella ante el Tribunal de Aduanas, quien ratificó la mentada liquidación materia hoy del presente estudio.

Sabido es que los derechos fijados en el numeral 551 de la Tarifa de Aduanas (Ley 62 de 1931) fueron elevados por el Decreto legislativo número 1706 de 27 de septiembre de 1933, el que a su vez fue modificado por el 2194 de 11 de diciembre del mismo año. El actor sostiene que este último Decreto es el que debe aplicarse al caso de la liquidación de sus artículos y no el primitivo, como se hizo por la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior, y que el Tribunal Supremo de Aduanas estimó correcto.

Para resolver se considera:

Por el numeral 551 de la Tarifa aduanera se señaló en forma genérica un gravamen de \$ 0-20 por kilo para las partes separadas de instrumentos y aparatos de música, las que en su inciso 2º enumera así:

«Discos y cilindros para grafófonos y fonógrafos, agujas para los mismos, rollos de música para pianolas y pianopianolas, cuerdas de alambre y acero para instrumentos de música, cuerdas de tripa, ejes y carretas de cartón y madera o pasta para montar rollos de música para pianola, etc., alambre de acero plateado para fabricación de cuerdas para instrumentos de música.»

Vino luego el Decreto 1706 de 27 de septiembre de 1931, y de los varios artículos especificados en el numeral 551 de la Tarifa, gravó con \$ 2-50 cada kilo de los «discos y cilindros para grafófonos y fonógrafos, agujas para los mismos, rollos de música para pianolas y pianopianolas,» dejando los restantes con su primitivo gravamen de \$ 0-20 por kilo.

Posteriormente y con fecha 11 de diciembre del mismo año se expidió el Decreto número 2194, reformativo del anterior, en cuyo artículo 1º se dijo:

«Los gravámenes aduaneros que regirán en lo sucesivo para los artículos que pasan a expresarse serán los siguientes:

“551. Partes separadas de instrumentos y aparatos de música, \$ 1-50 por kilo.”»

De la clasificación o enumeración de los artículos comprendidos en este concepto general que hace el inciso 2º del numeral 551 de la Tarifa, solamente exceptuó el decreto precitado, las agujas cuando dijo:

«Numeral 551 A. Agujas para grafófonos y grafonolas, \$ 1 por kilo.»

Sostiene la providencia recurrida que como el Decreto reformativo número 2194 no menciona los discos y cilindros para grafófonos y fonógrafos, la rebaja a \$ 1-50 por cada kilo, no los comprende. En sentir del Consejo de Estado este concepto es erróneo, pues basta considerar que se estaba reformatando lo hecho por el Decreto anterior de 27 de septiembre, que sólo había gravado determinados artículos de los comprendidos en la clasificación que hace el numeral 551 de

la Tarifa. Como el Decreto se proponía gravar con el alza a todos por igual, le bastó para ello emplear la fórmula genérica con que el numeral de la Tarifa los comprende, a saber: «Partes separadas de instrumentos y aparatos de música,» sin necesidad de entrar en clasificación de ningún género, cosa a la verdad inútil por estar ya hecha.

Solamente se quiso excluir del grupo general las agujas para los gramófonos y gramófonos, con el fin de gravarlas con un peso por kilo, por lo cual hubo de crearse el numeral 551 A., que contiene la excepción.

Bien será tener presente que la finalidad de los aludidos Decretos, dictados por el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias de que se hallaba investido, no era otra cosa que la de impedir la salida de oro del país, lo que lo determinó a gravar con muy elevados impuestos aduaneros la introducción de artículos más o menos suntuarios, tales como los mencionados en el tantas veces nombrado numeral 551 y ello explica porqué, de un brusco salto, elevó el impuesto de \$ 0-20 el kilo a \$ 2-50.

Mas luego, y acaso juzgando que esa alza tan extraordinaria tenía todas las características de un impuesto prohibitivo, siendo visible la injusticia que entrañaba el gravar con \$ 2-50 determinados artículos, y con sólo \$ 0-20 otros perfectamente similares y para idénticos fines, resolvió nivelarlos, imponiéndoles un gravamen común de \$ 1-50, pero excluyendo de la enumeración general que a todos los abarcaba, las agujas, acaso porque su exiguo precio en nada podría afectar la balanza de pagos, por grande que fuese el volumen de esa importación.

Las anteriores consideraciones llevan al Consejo de Estado a tener como justas las reclamaciones del actor, lo que obliga a que se revoque la providencia recurrida.

Como ello implica una nueva liquidación, se procede a verificarla, lo que se hace en la forma que sigue:

*Manifiesto 03984.*

Kilos, 45,800, liquidados a razón de \$ 2-50 cada uno, \$ 114-50, liquidados a \$ 1-50, \$ 68-70.

Diferencia entre la primera liquidación y la presente, \$ 45-80.

*Manifiesto 03985.*

Kilos 306,800, liquidados a \$ 2-50 son \$ 767, liquidados a \$ 1-50 cada uno, \$ 460-20.

Diferencia entre la primera liquidación y la última, \$ 306-80.

Total de la diferencia cobrada de más que debe serle devuelta al señor Manuel J. Gaitán (Almacén Víctor), \$ 352-60.

Con apoyo en las razones anteriormente expuestas, 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, revoca la providencia apelada y en su lugar falla:

Primero. El impuesto de aduana que corresponde pagar a kilos 352,600 de *discos para grafófono*, introducidos al país por el señor Manuel J. Gaitán (Almacén Víctor), de esta ciudad de Bogotá, según manifiestos 03984 y 03985, de fechas 9 y 12 de junio de 1933, es el de \$ 528-90.

Segundo. La Administración de Hacienda Nacional de Bogotá devolverá, una vez ejecutoriado el presente fallo, al introductor apelante señor Manuel José Gaitán la suma de \$ 352-60 que se le cobró de más por concepto del impuesto de la importación en referencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—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

por la cual se niega la petición que sobre pensión por servicios prestados en el magisterio presentó la señora Ismaelina Colmenares viuda de Silva.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, junio veinticinco de mil novecientos treinta y cuatro.

La señora Ismaelina Colmenares viuda de Silva, pide al Consejo de Estado le decrete la pensión a que cree tener derecho por razón de los servicios que ha prestado al magisterio, de conformidad con la Ley 42 de 1933.

Dice la demandante en su libelo:

«... Acompaño al presente escrito los siguientes documentos:

«1º Las declaraciones juradas de los señores Custodio Fernández, Marcial Lemus M., certificado del doctor Temístocles Rengifo V., Magistrado del honorable Tribunal del Distrito Judicial de Cali, doctor Francisco A. Magaña, Eustasio Rodríguez, Luis Rojas, Daniel Barona, Francisco J. Sandoval, Clodomiro Grueso, Rafael Zúñiga, Manuel S. Cai-cedo, Rafael Isaacs y doctor Abel Marín, recibidas por Juez competente en presencia del Agente del Ministerio Público, quien certifica sobre la honorabilidad de los testigos, con las cuales compruebo:

«a) Haber servido el magisterio como profesora en establecimientos públicos y privados, con resultados satisfactorios, por más de quince (15) años, así:

«En la ciudad de Santander (Cauca) en el *Colegio de María*, de propiedad particular, de 1889 a 1896, siete (7) años.

«En esta ciudad, en el *Colegio de María*, de propiedad particular, de 1914 a 1921, siete (7) años.

«En la ciudad de Popayán en la Escuela Normal de Institutoras, de 1882 a 1884, dos (2) años.

«En la ciudad de Buenaventura, en el Colegio Infantil, de propiedad particular, de 1925 a 1930, cinco (5) años.

«b) Ser pobre, sin bienes de fortuna de ninguna clase.

«c) Observar y haber observado siempre buena conducta.

«d) Tener más de setenta (70) años, folios 7 y 8.

«2º La constancia de no haber sido encontrada la partida de bautismo en la parroquia respectiva. Folio 12.

«3º Un certificado del señor Visitador Escolar de Cali, el cual justifica más servicios en el magisterio en establecimientos públicos y privados por más de cuarenta (40) años, con resultados satisfactorios. Folio 13.»

Tramitado el negocio, y habiendo dado ya concepto el señor Fiscal en el sentido que debe negarse la pensión demandada por no aparecer acreditados en juicio los hechos que de conformidad con la Ley 42 de 1933 dan lugar a la gracia, el Consejo de Estado entra a fallar con base en las consideraciones que siguen:

Estatuye la mentada Ley 42 lo que sigue:

«Artículo 1º Los individuos que hubieren desempeñado durante más de quince (15) años puestos en el magisterio

como profesores en establecimientos públicos o privados y tuvieren más de setenta (70) años de edad, tendrán derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación de ochenta pesos (\$ 80) pagaderos del Erario Público Nacional.

«Parágrafo. Las pruebas que deben presentar los interesados serán las de su edad, su buena conducta, su pobreza y los servicios prestados. Comprobarán éstos con los nombramientos que les hubieren hecho para las cátedras y con los certificados de haberlas desempeñado satisfactoriamente.»

Con el fin de acreditar la peticionaria ser mayor de setenta años, solicitó del señor Vicario de la iglesia parroquial de Cali copia de la respectiva partida de nacimiento. Ese documento, visible al folio 12, dice:

«El infrascrito Cura y Vicario de la santa iglesia parroquial de Cali certifica que se han registrado detenidamente los libros del archivo parroquial, en el decurso del año mil ochocientos cuarenta (1840) a mil ochocientos noventa (1890), y no ha sido posible dar con la partida de *bautismo de Ismaelina Colmenares.*»

En vista de este certificado, como prueba supletoria presentó las declaraciones de los señores Francisco J. Sandoval, Clodomiro Grueso y Rafael Zúñiga, recibidas por el señor Juez 1º del Circuito de Cali (folios 5 vuelto, 6 a 8), quienes declaran por modo uniforme haber conocido a la señora Ismaelina viuda de Silva en el año de 1875, y que como en esa época revelaba diez y seis años, deducen que en la actualidad debe tener setenta y cuatro.

Se observa:

De conformidad con el artículo 346 del Código Civil, *el estado civil* de una persona debe constar en el registro respectivo que debe llevarse por el Notario o por el párroco del lugar, cuyas copias serán la prueba de dicho estado.

Pero en caso que falte esta prueba principal, estatuye el artículo 395 de la misma obra, que podrá suplirse en caso necesario con otros documentos auténticos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil.

Son pues, tres las pruebas supletorias que reconoce la ley en defecto de prueba directa para acreditar el estado civil:



- a) Otros documentos auténticos;
- b) Declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil que va a acreditarse; y
- c) Posesión notoria del mismo estado civil.

Pero para que la prueba supletoria tenga cabida, será necesario justificar previamente que la partida que falta no se encuentra en los libros parroquiales en donde ha debido sentarse, mediante la certificación del Párroco, expresando la causa por qué no aparece allí dicho documento. Hecho esto, se apelará a otros documentos auténticos, o a la prueba de testigos; y si esto no fuere posible, a la posesión notoria de dicho estado civil.

Para el caso de que se pretenda calificar la edad de un individuo, en defecto de toda otra prueba, «se le atribuirá a dicha persona, dice el artículo 400 del Código citado, una edad media entre la mayor y la menor que parecieren compatibles con el desarrollo y aspecto físico del individuo.

El Prefecto o Corregidor (hoy el Juez), para establecer la edad, oirá el dictamen de facultativos o de otras personas idóneas.

Interpretando estos textos legales, la Corte Suprema ha dicho lo siguiente:

«Para admitir las pruebas supletorias del estado civil de las personas, es preciso que se dé una demostración completa de la falta de pruebas principales. Así, por ejemplo, no es bastante el certificado de un Párroco en que conste que no halló una partida de bautismo, sino que debe agregarse la demostración de que el bautismo se hizo en la iglesia que administra el certificante.» (*Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo I, número 1508).

En el caso en estudio, el señor Párroco de Cali se limita a certificar que habiendo registrado detenidamente los libros del archivo parroquial, en el decurso de los años de 1840 a 1890, no fue posible dar con la partida de bautismo de Ismaelina Colmenares. Agrega el certificado que esta señora es viuda del doctor Roberto Silva.

Pero este certificado, por sí solo, nada vale en orden al punto en referencia, desde luego que no lo acompaña la prueba de la existencia del hecho positivo de que la señora Colmenares fue realmente bautizada en la iglesia parroquial de Cali, mediante declaraciones de testigos presenciales de tal

hecho, de conformidad con lo dispuesto en el prenombrado artículo 395.

Caso de que esta prueba no hubiere sido posible recogerla, ha debido apelarse al procedimiento que para situaciones semejantes indica el artículo 400 de la misma obra.

De manera pues, que no habiéndose presentado la prueba principal demostrativa del estado civil de la demandante, así como tampoco la supletoria en la forma y como lo exige la ley, es forzoso concluir que en el presente juicio dicha señora no ha comprobado tener la edad que la Ley 42 de 1933 exige para poder recibir la gracia que por ella se otorga.

En orden al tiempo de servicio en el profesorado, tampoco aparece demostrado legalmente punto tan esencial.

En sentir del Consejo de Estado, no basta que un determinado número de testigos afirmen, como lo hacen todos aquellos cuyos testimonios se trajeron a los autos, que la señora Colmerares hubiera regentado en la ciudad de Cali el colegio de su propiedad denominado *Colegio de María*, de 1914 a 1921, y otro en la ciudad de Santander (Cauca), de 1889 a 1896, pues se estima haber necesidad de presentar una prueba de origen oficial demostrativa de la existencia de dichos planteles durante el tiempo a que los testigos se refieren, y de la naturaleza y extensión de la enseñanza que en ellos se dicte.

Si el Estado recompensa a los profesores de establecimientos privados, debe al menos tener el derecho de que se le compruebe por modo fehaciente la existencia de los mismos, y qué es lo que en ellos se enseña. En las Direcciones de Instrucción Pública Departamentales siempre se toma nota de todo establecimiento privado de educación que funcione dentro del respectivo Departamento.

Finalmente, si la demandante desempeñó, como lo afirma, el cargo de profesora en la Escuela Normal de Popayán, de 1882 a 1884, la prueba de tal hecho consiste en las copias del nombramiento y de la posesión respectiva del cargo, como lo exige la mentada Ley 42, mas no la de testigos, que es la única que al respecto se ha presentado.

En orden al estado de pobreza, no se ha traído el certificado de que la señora Colmenares no figura en la lista de los contribuyentes al impuesto sobre la renta, ni que el puesto público que desempeña actualmente le produzca una menor de ochenta pesos (\$ 80).

Con apoyo en las anteriores consideraciones el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y adminis-

trando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

ROMÁN GÓMEZ—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

por la cual se confirma la nulidad de varios artículos del Acuerdo número 17 de 1926, expedido por el Concejo de Bucaramanga, relacionado con el gravamen a depósitos de tabaco para la exportación fuera del Municipio, e impuesto de patente, por mes o fracción de mes, a cargo de los agentes viajeros de casas de comercio, con muestrarios de mercancías o sin ellas.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, junio trece de mil novecientos treinta y cuatro.

Con fecha 11 de marzo de 1927 Luis Martínez Mutis demandó ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, en el concepto de ser contrario a la Constitución, a las leyes y ordenanzas departamentales, el Acuerdo número 17 de 1926, expedido por el Concejo Municipal de dicha ciudad, en las partes siguientes:

- a) En la que grava los depósitos de tabaco para la exportación fuera del Municipio, o para la venta en rama; y
- b) En la que establece un impuesto de patente, por mes o fracción de mes, a cargo de los agentes viajeros de casas de comercio, con muestrarios de mercancías o sin ellos.

Admitida la demanda y suspendido provisionalmente el acto denunciado, el Tribunal desató la litis por sentencia del 6 de junio de 1927, en la que hizo la declaración siguiente:

«Con arreglo a las consideraciones precedentes el Tribunal Seccional Administrativo, en cumplimiento del artículo 179 antes citado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulas las partes an-

teriormente reproducidas del Acuerdo número 17 de 1926 expedido el 13 de julio de dicho año por el Concejo Municipal de Bucaramanga.»

Este fallo fue apelado por el señor Personero de la ciudad de Bucaramanga, por cuya razón el negocio se encuentra hoy al estudio de esta Superioridad.

Habiendo entrado para sentencia el 6 de febrero último, se procede a resolver lo que sea del caso, con base en las consideraciones que siguen:

En orden al impuesto sobre los agentes viajeros, la sentencia sostiene que no existe ley ni ordenanza alguna que autorice la creación de semejante impuesto, y con muy buen acuerdo razona al respecto así:

«El impuesto de patente sobre los agentes viajeros no está respaldado por ley alguna. La 97 de 1913, que hizo extensivo de una manera general a los Municipios el artículo 7º de la misma, corroborado por la 84 de 1915, no autoriza tal contribución. Entre las cosas que pueden ser gravadas con impuesto de patente, o sean las mencionadas por el inciso f) de aquella Ley, figuran los depósitos, almacenes y tiendas de cualquier clase, pero los muestrarios de los agentes viajeros, si es que están previstos en ellos, no constituyen depósitos, almacenes ni tiendas de expendios, pues el objeto de ellos es la venta de los artículos o mercancías de que son muestras, que los agentes realizan como simples comisionados de casas o empresas de otros países o lugares y para épocas posteriores. Ni se trata, como se ve, de almacenes y tiendas no permanentes o periódicas, o de tiendas ambulantes o expendios de mercancías en las plazas públicas, en los mercados semanales, que grava la Ordenanza número 71 de 1918.

«No existe ordenanza alguna que grave a los Agentes viajeros o permita gravamen o contribución análoga.

«Autorizado, como fue, el Concejo Municipal de Bucaramanga por la Ordenanza número 59 de 1920 (artículo 3.º) para crear, reglamentar y establecer los impuestos y contribuciones que estimara necesarios para atender satisfactoriamente a los gastos de la administración municipal y para impulsar su visible prosperidad, la Ordenanza que estas facultades otorgó le impuso la condición de guardar en todo armonía con las leyes vigentes sobre la materia.

«La Ordenanza a que se acaba de hacer referencia restringió así para el Municipio de Bucaramanga la facultad

general otorgada a los Concejos de los Municipios de población no inferior a cuatro mil habitantes, de crear libremente los impuestos y contribuciones autorizados por la Ley 97 de 1913. (Ordenanza número 8 de 1920).

«La misma condición fue impuesta por la Ley 72 de 1926 a las capitales de Departamento y ciudades de cincuenta mil o más habitantes para crear sin previa autorización de las Asambleas Departamentales los impuestos y contribuciones que estimaran necesarios (artículos 19 y 6º).

«Pero, se repite, ninguna ley autoriza el impuesto de patente para los agentes viajeros que establece el Acuerdo, por lo cual y de acuerdo con el artículo 179 de la Ley 4ª de 1913 debe reputarse nula esta parte del Acuerdo (Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 62).»

A estos razonamientos, que por ser estrictamente jurídicos los acoge el Consejo, sólo cabe agregar que el artículo 7º de la Ley 33 de 1916 establece que los Departamentos no podrán establecer trabas al comercio de otras secciones del país, por medio de gravámenes especiales impuestos a los agentes del comercio por razón de su profesión, y agrega que en aquellos donde exista esta clase de gravámenes se suspenderán en la forma siguiente: la mitad del gravamen en la próxima vigencia departamental, y el resto en la siguiente vigencia.

En orden al impuesto que el Acuerdo denunciado impone sobre el tabaco, se observa:

Por el artículo 1º de la Ley 8ª de 1909 se declaró completamente libre la producción y exportación de tabaco del país, prescribiéndose que la renta de tabaco, como nacional, únicamente podría hacerse efectiva sobre el consumo del artículo.

Vino luego la Ley 10 del mismo año, que cedió a los Departamentos dicha renta, pero dispuso en su artículo 2.º que en ningún caso podría ser materia gravable la producción y exportación, cultivo o laboreo de las plantaciones o aliño de la hoja del tabaco hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público.

Con base en estas leyes y en armonía con las mismas, se expidieron por la Asamblea de Santander las Ordenanzas 44 de 1917 y 42 de 1924, en las que se dispuso que el impuesto sobre el tabaco solamente podría recaer sobre el artículo ya manufacturado que se dé al consumo dentro del Departamento; en relación con las tarifas señaladas en esas Ordenanzas.

Demuestra todo lo anterior que el artículo acusado contraviene manifiestamente las leyes y las ordenanzas departamentales de que se ha hecho mérito, y que la anulación que contra él fue decretada por el Tribunal, es jurídica y debe confirmarse.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el fallo apelado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

### SE DECLARA

la nulidad del artículo 8.º de la Ordenanza 33 de 1930, expedida por la Asamblea de Santander, sobre fijación de sueldos al Gerente y empleados de las rentas departamentales.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto catorce de mil novecientos treinta y cuatro.

El señor Pedro Gómez Abella demandó ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga la nulidad del artículo 8º de la Ordenanza 33 de 1930, expedida por la Asamblea de Santander, por estimarlo contrario a lo que dispone el artículo 12 de la Ley 64 de 1927.

Tramitada la demanda legalmente, con fecha 12 de agosto de 1932 aquel Tribunal desató la litis declarando en la parte resolutive lo siguiente:

«No hay lugar a resolver sobre la declaración de nulidad pedida en la demanda de fecha 1.º de junio de 1930 por el señor Pedro Gómez Abella, porque el artículo 8º de la Ordenanza 33 de 28 de abril de 1930 está hoy derogado y está derogado también el artículo 12 de la Ley 64 de 1927, base legal de la acción intentada.»

Consentido este fallo por las partes, el negocio subió a esta Superioridad en vía de consulta. Como la segunda ins-

tancia se encuentra debidamente tramitada, se procede a resolver con base en las siguientes consideraciones:

El artículo 12 de la Ley 64 de 1927, que el demandante estimó quebrantado por el precepto ordenanzal acusado, reza:

«Por ningún motivo se dará a los funcionarios que intervengan en la fijación o recaudación del impuesto sobre la renta, participación en su producto. Esta disposición es aplicable a toda clase de impuestos directos, tanto nacionales como departamentales o municipales.»

Verdad que esta Ley fue derogada en su totalidad por el artículo 29 de la Ley 81 de 1931, pero en su artículo 21 se reprodujo textualmente el 21 de la antigua arriba transcrito, vigente aún cuando la demanda fue iniciada.

La nueva ley fue publicada en el *Diario Oficial* número 21731 de 6 de julio de 1931, y entró a regir desde el 7 de septiembre, algo así como un año antes de proferirse el fallo que se revisa. Luego el Tribunal, que no podía ni debía ignorar estas circunstancias, estaba obligado a darle aplicación en su sentencia.

El artículo 8.º de la Ordenanza 33 materia de este juicio, luego de señalar al Gerente de Rentas departamentales un sueldo fijo (\$ 500 mensuales), así como a todos los demás empleados de su dependencia, dispone que todos éstos disfrutarán, además, de un tanto por ciento del producto de las rentas que se recauden al finalizar la vigencia, tomando para ello como base el mayor producto obtenido hasta la fecha de la expedición de la Ordenanza en cualquiera de las tres últimas vigencias.

Basta la simple confrontación entre el mandamiento ordenanzal con el contenido en el artículo 29 de la Ley 81 de 1931, reproducción textual del artículo 12 de la Ley 64 de 1927, para anotar la visible contrariedad entre uno y otro. Siendo esto así, es decir, siendo la Ordenanza contraria a la prohibición legal, se encuentra viciada de nulidad, lo que obliga a declararlo así en el presente fallo.

Y no se arguya que la Ordenanza en cuestión al presente está derogada, y en consecuencia no existe materia sobre la cual pueda el Consejo decidir, porque habiéndose iniciado la demanda durante la vigencia de la misma, según así aparece de autos, se hace necesario entrar al estudio de su contenido, porque una vez decretada la nulidad, ya la Asamblea no podrá insistir en legislar sobre la misma materia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 45 de 1931.

Con apoyo en lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado, oída la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada para el efecto de declarar, como realmente declara, ser nulo el artículo 8º de la Ordenanza 33 de 1930, expedida por la Asamblea de Santander, materia del presente juicio.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése aviso a quien corresponda y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

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

### POR FALTA DE JURISDICCION

el Consejo de Estado se inhibe para conocer del acto de la Gobernación del Tolima en virtud del cual sancionó el Acuerdo número 8 de 27 de mayo de 1925, expedido por el Concejo del Guamo.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto catorce de mil novecientos treinta y cuatro.

En demanda fechada el 9 de junio de 1932, Francisco A. Velásquez pidió al Tribunal Administrativo de Ibagué declarara nulos los artículos 7.º, 8.º, 9º y 11 del Acuerdo número 8 del 27 de mayo de 1925, expedido por el Concejo Municipal del Guamo, así como la correspondiente sanción ejecutiva dictada, dijo, por el señor Gobernador del Tolima el 19 de julio de dicho año, en la que declaró ser exequible el referido Acuerdo.

El Tribunal, luego de tramitar la demanda legalmente, dictó sentencia el 28 de enero del año en curso, negando las pretensiones del actor, y dispuso la consulta en orden a lo resuelto en el ordinal 2.º de ese proveído, que dice:

«2º El Tribunal se inhibe de dictar decisión alguna sobre la nulidad o validez de la resolución de la Gobernación del Departamento sobre exequibilidad del Acuerdo expresado en el ordinal anterior, por no ser oportuna la demanda.»

Por esta razón el negocio está hoy al estudio del Consejo de Estado, y como la segunda instancia está debidamente



tramitada, se procede a resolver definitivamente, con base en las consideraciones que siguen:

Correspondiendo a los Tribunales Administrativos Seccionales conocer privativamente y en única instancia de las demandas sobre asuntos municipales que se refieren a Municipios que no sean capitales de Departamento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 70 de 1930, es clara la razón por la cual el Tribunal de Ibagué se abstuvo de consultar el fallo mencionado en este punto. Pero como en el ordinal 2.º de éste se declaró que la acusación contra el acto del Gobernador que declaró exequible el Acuerdo demandado, no podía prosperar por haber caducado el término que se concede para demandar los decretos y demás providencias gubernamentales, dispuso, como se dijo, la consulta al respecto.

Estima el Consejo que el acto por el cual un Gobernador declara exequible un Acuerdo municipal, no es de aquellos a que hace referencia el artículo 111 de la 130 de 1913, desde luego que por medio de él, tomado aisladamente, no es posible violar la Constitución, las leyes o las ordenanzas, así como tampoco los derechos civiles de los particulares. Esa declaración de *exequibilidad* hecha por el Ejecutivo departamental sobre los acuerdos municipales, es tan sólo una formalidad legal para dar a éstos una existencia estable; y de tal modo se confunde jurídicamente aquella declaración con el acuerdo, que la declaratoria de nulidad pronunciada en juicio contra éste, comprende o abarca consecuentemente a aquélla, como parte integrante de un solo todo, que no puede existir por sí misma y aisladamente considerada. Siendo esto así, y como los fallos sobre acuerdos municipales que no sean capitales de Departamento no tienen segunda instancia, forzoso es concluir que en el caso en examen el Consejo de Estado carece de jurisdicción para conocer.

Por estas consideraciones, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se inhibe de conocer del presente negocio por falta de jurisdicción para ello.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCE-  
NO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PE-  
DRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Al-*  
*berto Manzanares V.*; Secretario en propiedad.

## PROPOSICION

aprobada unánimemente en la sesión del día 16 de agosto de 1934.

El Consejo de Estado, en Sala Plena, congratula al honorable Consejero doctor Pedro A. Gómez Naranjo (por el acertado nombramiento que el Ejecutivo Nacional acaba de hacerle para el importante cargo de Gobernador del Departamento de Santander; y a la vez que formula sinceros votos porque las labores del colega en las nuevas actividades a que ha sido llamado redunden—como ocurrirá sin duda—en beneficio de los altos intereses de la Administración Pública, la corporación no puede menos de lamentar el verse privada de las luces y talentos del distinguido Magistrado.

---

## EL CONSEJO DE ESTADO

honra la memoria del doctor Simón Bossa Navarro.

Presentada por el honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez, fue sometida a consideración y aprobada unánimemente la siguiente proposición, en la sesión del día 22 de agosto próximo pasado:

«El Consejo de Estado registra con sentimientos de hondo pesar en el acta del día de hoy, la temprana desaparición del señor doctor Simón Bossa Navarro, destacada figura de la juventud colombiana y miembro de la Cámara de Representantes, y resuelve concurrir en corporación a las exequias del extinto.

«En nota de estilo se transmitirá por la Presidencia esta proposición al señor doctor Simón Bossa y a la señora viuda e hijos del doctor Bossa Navarro, y se publicará en el próximo número de los *Anales*.»

## EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA

Y LA SEPARACIÓN DEL DOCTOR PEDRO A. GÓMEZ NARANJO  
DEL CONSEJO DE ESTADO

*República de Colombia—Departamento del Magdalena.  
Presidencia del Tribunal de lo Contencioso Administra-  
tivo—Santa Marta, agosto 23 de 1934.*

Señor Presidente del honorable Consejo de Estado—Bogotá.

Muy señor mío:

Tengo el honor de transcribir a usted el siguiente acuerdo aprobado por esta corporación en sesión de ayer:

«En la ciudad de Santa Marta, a los veintidós días del mes de agosto de mil novecientos treinta y cuatro, a virtud de convocatoria del señor Presidente del Tribunal, se reunieron en Sala de Acuerdo los Magistrados doctores Luis Becerra López, Luis Manuel García y Alejandro Araque, con el objeto de acordar sobre varios asuntos.

«Abierta la sesión, el Magistrado doctor Becerra López propuso:

“El Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Santa Marta, teniendo en cuenta:

“a) Que el Gobierno Nacional ha llamado al señor doctor don Pedro A. Gómez Naranjo a dirigir el Gobierno Seccional de Santander del Sur.

“b) Que el señor doctor Gómez Naranjo ha venido hasta el presente desempeñando el cargo de Consejero de Estado.

“c) Que en el ejercicio de tan elevada Magistratura el señor doctor Gómez Naranjo ha descollado por su gran laboriosidad, su espíritu sereno y firme y su claro talento.

“d) Que sus fallos como Consejero de Estado han venido a constituir una fuente de enseñanza y de ilustración para

quienes se dedican al estudio de los problemas administrativos y para quienes tienen el deber de buscar el mayor acierto en la solución de los negocios que el público lleva hasta los Tribunales de Justicia,

“ACUERDA:

“1º Lamentar la separación del señor doctor don Pedro A. Gómez Naranjo del cargo de Consejero de Estado, corporación en la cual deja un vacío virtual como miembro de ella, por su ilustración y su autoridad.

“2º Tener por satisfechos los altos intereses públicos y sociales con la idea de que la separación del señor doctor Gómez Naranjo de aquel alto cargo, sólo puede tener como motivo el deseo manifiesto del Gobierno Nacional de dar al noble Departamento santandereano un mandatario que es a todas luces una garantía para los asociados y una promesa de engrandecimiento y bienestar público.

“Comuníquese al señor doctor Gómez Naranjo, al honorable Consejo de Estado y al señor Ministro de Gobierno.

“El Presidente, LUIS BECERRA LÓPEZ; El Vicepresidente, LUIS MANUEL GARCÍA; El Magistrado, ALEJANDRO ARAQUE; El Secretario, *José Fernández Sierra*.”

«Soy de usted seguro y obsecuente servidor,

«LUIS BECERRA LÓPEZ»

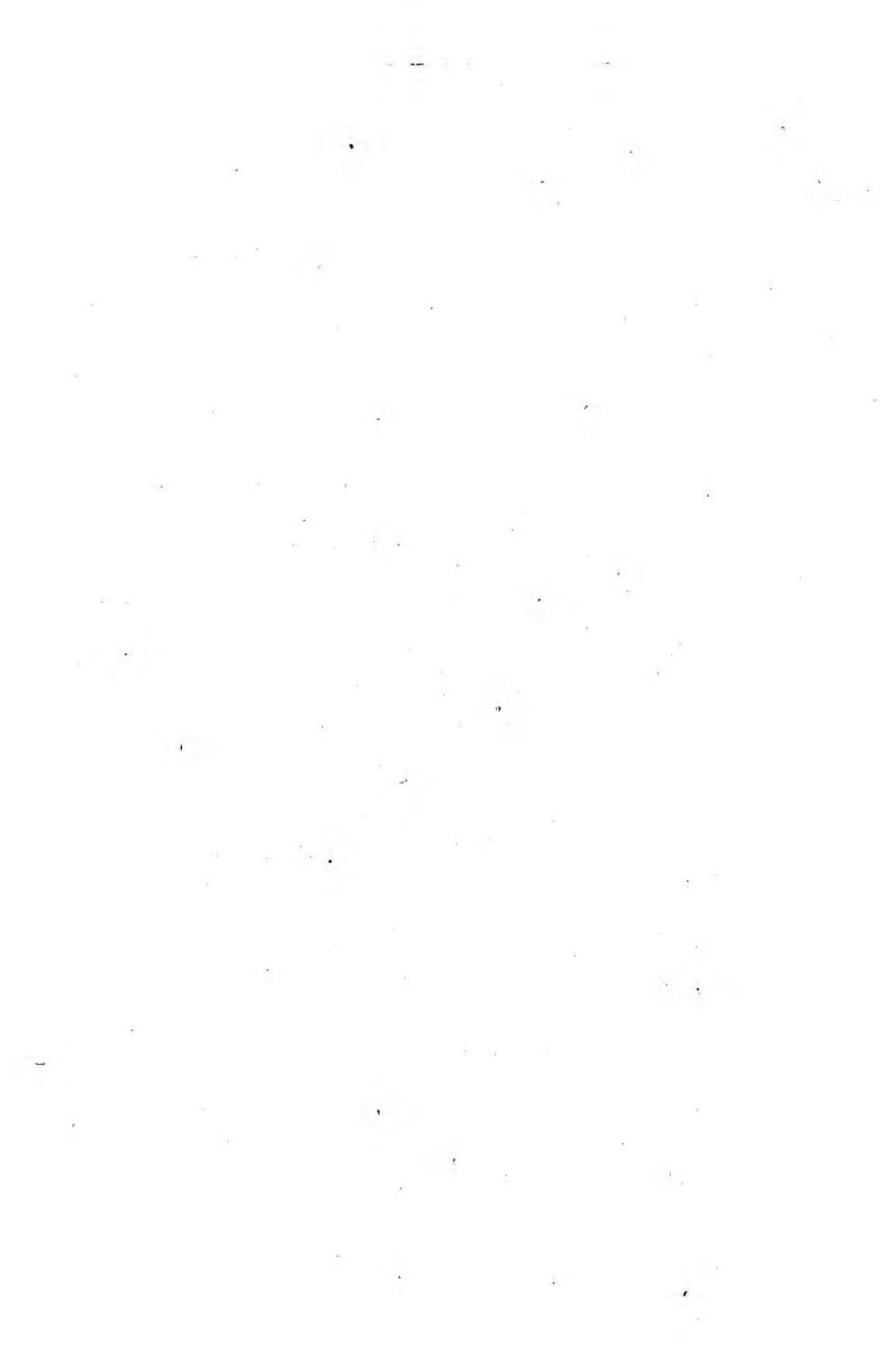
---

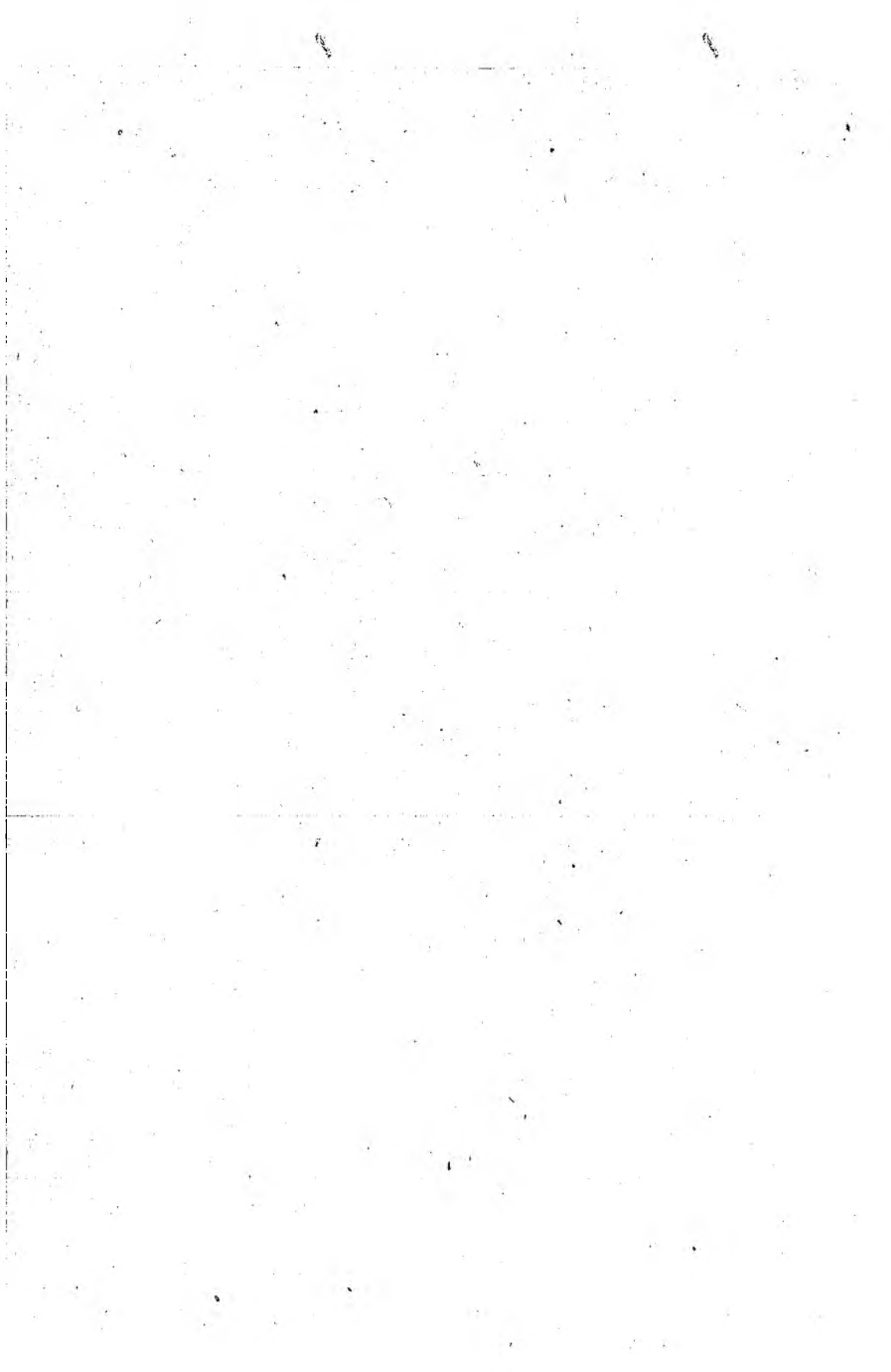
## PROPOSICION

aprobada por unanimidad en la sesión del día 13 de septiembre de 1934.

El Consejo de Estado registra con positiva complacencia en el acta de hoy, el nuevo y merecido honor discernido al honorable Consejero señor doctor Pedro A. [Gómez Naranjo, con la elección hecha por el Senado en sesión de ayer, para Magistrado principal de la Corte Suprema de Justicia.

Estima el Consejo que tal designación implica un positivo acierto, dadas las altas dotes de jurista que distinguen al señor doctor Gómez Naranjo, al par que sus virtudes de Magistrado y ciudadano.





## CONSEJO DE ESTADO

— 1935 —

Presidente: primer Designado, doctor ALBERTO PUMAREJO.

Vicepresidente, doctor NICASIO ANZOLA.

Consejeros: doctores

ISAÍAS CEPEDA.

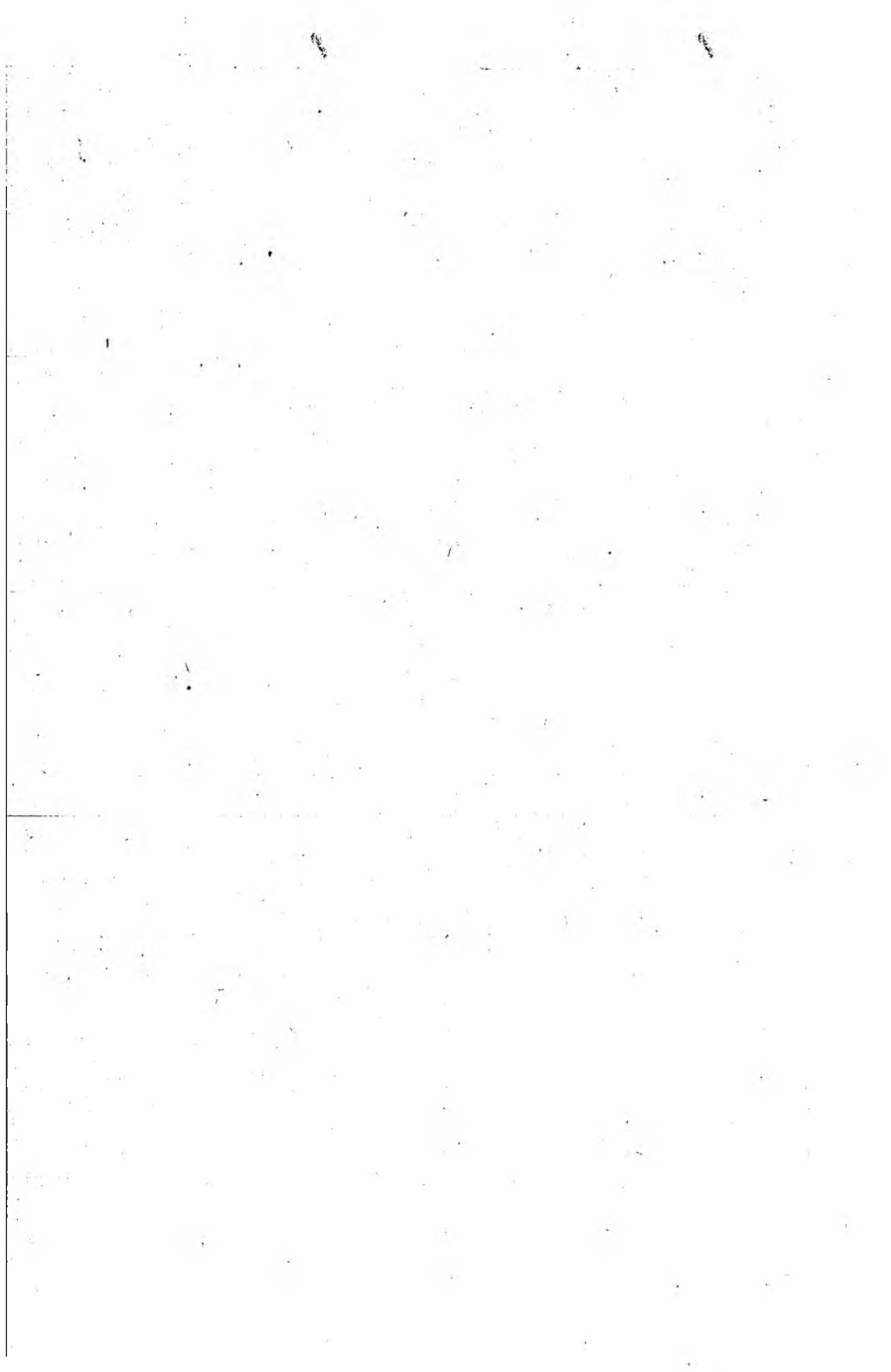
VÍCTOR M. PÉREZ.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ.

RICARDO TIRADO MACÍAS.

Secretario: Doctor NICOLÁS TORRES NIÑO.





## INDICE

### ACTOS DE LOS GOBERNADORES

|                                                                                                                                      | Págs. |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Atlántico. Resolución número 102 de 22 de octubre de 1932. Actor, Porfirio N. Reyes. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... | 305   |
| Cundinamarca. Decreto 812 de 28 de noviembre de 1932. Actor, Camilo Vioria. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño.....       | 415   |
| Bolívar. Decreto número 471, de 21 de mayo de 1932. Actor, Diógenes Arrieta. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....           | 451   |
| Bolívar. Decreto número 69 de 1931. Actor, Ramón Méndez Cabrales. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....                      | 453   |
| Bolívar. Decreto número 301 de 1930. Actor, José Santos García. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....                        | 456   |
| Boyacá. Resolución número 219 de 1931. Actor, Luis Alberto Páez. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....                       | 457   |
| Caldas. Resolución número 20 bis de 29 de marzo de 1932. Actor, Rosa Arcila A. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo.....       | 534   |
| Bolívar. Resolución de 26 de junio de 1920. Actor, David H. Martínez. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo.....                | 539   |

### ASUNTOS MUNICIPALES

|                                                                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Bogotá. Decreto número 44 de 19 de febrero de 1932 de la Alcaldía. Actor, María del Rosario Lesaca. Consejero ponente, doctor Román Gómez..             | 366 |
| Bogotá. Acuerdos 46 de 1929, 37 de 1920. Actor, apoderados del Dormitorio para Niños Desamparados. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quinones..... | 486 |
| Bogotá. Resolución número 97 bis de 11 de octubre de 1933, de la Alcaldía. Actor, Camila Uribe. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez .....   | 532 |

### CONTRATOS

|                                                                                                                                                                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Ministerio de Correos y Telégrafos. Contrato celebrado con el apoderado de la Compañía Telefónica Central, sobre prestación de servicio telefónico público entre varios Municipios de los Departamentos del Valle y de Caldas. Consejero ponente, doctor Román Gómez..... | 339 |
| Ministerio de Industrias. Contrato celebrado con el señor Luciano Restrepo, sobre exploración y explotación de petróleos en una zona de los Municipios de Lebrija y Puerto Wilches.....                                                                                   | 359 |
| Ministerio de Industrias. Contrato celebrado con la sociedad denominada <i>Hijos de Juan Francisco Pardo Roche</i> , sobre venta de tres lotes de terreno, situados en los Municipios de Bogotá y Pandi.....                                                              | 481 |

### CONSULTAS

|                                                                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Ministerio de Obras Públicas. Sobre la manera de reintegrar el Consejo Nacional de Vías con los ingenieros adjuntos. Consejero informante, doctor Pedro Alejo Rodríguez ..... | 424 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## — IV —

|                                                                                                                                              | Págs. |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Autorización para publicar este informe .....                                                                                                | 426   |
| Ministerio de Guerra. Sobre descuentos destinados a la Caja de Sueldos de Retiro de Oficiales. Consejero informante, doctor Víctor M. Pérez. | 426   |
| Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez.....                                                                 | 429   |
| Autorización para publicar este informe .....                                                                                                | 431   |

### CUENTAS

|                                                                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Contraloría. Cuenta de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior, en Cali, en octubre de 1932. Responsable, Emilio Escobar. Consejero ponente, doctor Román Gómez.....      | 344 |
| Contraloría. Cuenta de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior en Cali, en enero de 1933. Responsable, Emilio Escobar. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño..... | 417 |
| Contraloría. Cuenta de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior, de Neiva, en junio de 1930. Responsable, Gustavo Sampeder. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola ..... | 463 |
| Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Román Gómez....                                                                                                                 | 467 |
| Contraloría. Cuenta de la Administración de Salinas de Cundinamarca, en junio de 1929. Responsable, Juan de Dios Bravo. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías.....      | 557 |

### DECRETOS EJECUTIVOS

|                                                                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Ministerio de Guerra. Decreto número 1488 de 1933. Actor, Carlos M. Vásquez. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez.....                  | 436 |
| Ministerio de Hacienda. Decreto número 1820 de 15 de octubre de 1931. Actor, Carlos Alzate Noreña. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez | 440 |
| Ministerio de Hacienda. Decreto número 2007 de 22 octubre de 1918, Actor, José Arturo Andrade. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..     | 561 |

### ELECTORALES

|                                                                                                                                                                                                                                                                                            |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Medellín. Nulidad de ternas para Fiscales del Tribunal y Juzgados Superiores, hechas por la Asamblea de Antioquia, el 20 de marzo de 1933. Actor, Obdulio Gómez. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..                                                                              | 318 |
| Popayán. Nulidad parcial del escrutio practicado por el Consejo Electoral del Cauca en las elecciones para Representantes al Congreso Nacional en el período de 1933 a 1935. Actores, Laurentino Quintana y Francisco Lemos Arboleda. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... | 492 |
| Popayán. Juicio de nulidad parcial del escrutinio practicado por el Consejo Electoral del Cauca en las Elecciones para Representantes al Congreso Nacional, en el período de 1933 a 1935. Actor, Laurentino Quintana. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones.....                 | 512 |
| Barranquilla. Nulidad y rectificación del escrutinio practicado por el Jurado Electoral de Barranquilla, en las elecciones para Concejales, en el período de 1933 a 1935. Actores, José Jorge Núñez y Rafael Rodríguez Loaiza. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez....         | 523 |

### EXPROPIACIONES

|                                                                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Juicio de expropiaciones causadas en la última guerra civil de 1899 a 1903. Actor José Miguel de Paz y otros. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... | 506 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## ORDENANZAS

|                                                                                                                                | Págs. |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Antioquia. Ordenanza número 30 de 1932. Actor, Jorge Salazar Restrepo. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino.....         | 309   |
| Atlántico. Ordenanza 42 de 1932 (artículo 5º). Actor, Santander León y B. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino.....      | 323   |
| Caldas. Ordenanza 33 de 1930. Actor Luis Ocampo Z. Consejero ponente, doctor Román Gómez.....                                  | 352   |
| Antioquia. Ordenanza número 2 de 1933. Actor, Samuel Laverde. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.....                    | 382   |
| Salvamento de voto de los honorables Consejeros Pedro Alejo Rodríguez y Nicolás Torres N.....                                  | 395   |
| Salvamento de voto del honorable Consejero Román Gómez .....                                                                   | 406   |
| Bolívar. Ordenanza número 16 de 1931 (artículo 1º). Actor, Efraím César Julio. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez.....  | 443   |
| Magdalena. Ordenanza número 76 de 1931 (artículos 24 y 25). Actor, Mario Donado. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... | 444   |
| Bolívar. Ordenanza número 5 de 1932, Actor, Rubén Bermúdez. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola .....                     | 449   |
| Tolima. Ordenanza número 55 de 1933. Actor, Juan N. Arbeláez. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola .....                   | 459   |
| Antioquia. Ordenanza 37 de 1929. Actor, Personero Municipal de Medellín. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones.....  | 468   |
| Magdalena. Ordenanza número 87 de 1932. Actor, Juan Lázaro Robles. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones.....        | 503   |
| Boyacá. Ordenanza número 44 de 1929. Actor Luis Chavarro M. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez .....              | 516   |
| Santander. Ordenanza número 29 de 1932. Actor José Vicente Parra. Consejero ponente, doctor Isafas Cepeda.....                 | 559   |

## PENSIONES

|                                                                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Cáceres Luis F., por servicios prestados en las bandas de música nacionales. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño..... | 412 |
| Arenas Canal Elena, por servicios prestados en el magisterio. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño.....                | 420 |
| Gamboa José Vicente, por servicios prestados en el magisterio. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez.....                   | 433 |
| Aguilera Rafael D., por servicios prestados en el Magisterio. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño.....                | 549 |
| Otálvaro Joaquín G., por invalidez en servicio del Ejército. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo.....                    | 552 |

## RECOMPENSA

|                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Achuri Valenzuela Darío, por haberse invalidado en servicio del Ejército. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... | 557 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## RESOLUCIONES MINISTERIALES

|                                                                                                                                                                                                            |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Ministerio de Correos y Telégrafos. Resoluciones números 189 y 384, de 13 de junio y 18 de noviembre de 1930. Actores, Roberto González y Leovigildo Gutiérrez. Consejero ponente, doctor Román Gómez..... | 328 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

REVISION DE PENSIONES

|                                                                                                                                                                                                            | Págs. |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Cerón de Alaba Fidelina, hija del combatiente en Cuaspud, Coronel José Antonio Cerón. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño. ....                                                                  | 410   |
| Márquez de Pereira Isabel, Márquez Fraser Elmira y Márquez María Luisa, nietas del prócer y ex-Presidente de la República, doctor José Ignacio de Márquez. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo. ... | 548   |
| Osorio Umaña Emilia, hija del prócer Alejandro Osorio Uribe. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías. ....                                                                                         | 555   |
| Osorio Azcuénaga María, nieta del prócer Alejandro Osorio Uribe. Consejero ponente, doctor Isaias Cepeda. ....                                                                                             | 566   |

# ANALES



## CONSEJO DE ESTADO

Relator: Alberto Manzanares V.

TOMO XXVII

AÑO XVII

BOGOTÁ, AGOSTO A DICIEMBRE DE 1934

NÚMS. 222 A 226

### CONSEJO DE ESTADO

#### EL CONSEJO DE ESTADO

se inhibe de conocer de la demanda seguida por el señor Porfirio N. Reyes contra la Resolución número 102 de 22 de octubre de 1932, dictada por la Gobernación del Atlántico y que dice referencia a la confección de una cartilla de instrucción para los Agentes de Seguridad y de la Sección Judicial.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado - Bogotá, junio diez y siete de mil novecientos treinta y cuatro.

La Asamblea Departamental del Atlántico, en sus sesiones de 1931 dispuso, por medio del artículo 126 de la Ordenanza 72, lo siguiente:

«Facúltase al Gobernador del Departamento para que contrate con una persona entendida en la materia la confección de una cartilla de instrucción para los Agentes de Seguridad y de la Sección Judicial.»

Este proveído lo complementó la misma Asamblea en la Ordenanza número 42 de 1932, cuyo artículo 15 dice:

«Para los efectos del contrato que conforme al artículo 126 de la Ordenanza número 72 de 1931 debe celebrar el Gobernador del Departamento, señálase la cantidad de cinco mil pesos (\$ 5,000), la cual se incluirá en el Presupuesto de gastos de la próxima vigencia económica; y en el caso de no ser

incluida, o que el Presupuesto no se expida, la incluirá el Gobernador en el decreto de liquidación del que actualmente rige y haya de seguir rigiendo en la próxima vigencia, o abrirá el crédito administrativo extraordinario por la cantidad señalada.

«Parágrafo. Como el señor Porfirio N. Reyes ha ofrecido un texto de instrucción científica policiva que llena los requisitos establecidos en el artículo 126 de la citada Ordenanza número 72, será ese el que contrate la Gobernación y adquirido el derecho de propiedad se adoptará para la instrucción de la policía....»

Y con relación a la forma o modo como pueden abrirse los créditos adicionales, que comprenden tanto los extraordinarios como los suplementales, estatuyó la Asamblea del Atlántico en el artículo 6º de la misma Ordenanza 42 de 1932, lo que sigue:

«Los créditos adicionales necesarios para el servicio público se abrirán por la Asamblea cuando esté reunida; y cuando nó, por la Gobernación mediante autorización expresa de la Asamblea o con el lleno de los requisitos que adelante se establecen si no hubiere autorización especial.

«Salvo en casos de necesidad urgentes de policía, higiene, sanidad y orden social o de autorizaciones especiales conferidas por la Asamblea, la Gobernación no podrá abrir créditos adicionales sin certificación del Jefe de la Contraloría, en que conste que hay un saldo de rentas no apropiado que pueda apropiarse con tal objeto, o que existe un saldo crédito no comprometido e innecesario en la Ordenanza de apropiaciones vigentes, que pueda trasladarse a otra partida que necesite un crédito suplementario o una nueva apropiación en los casos de créditos extraordinarios....»

Apoyado en estas disposiciones, y en vista de que la Gobernación del Atlántico omitió incluir en el decreto sobre liquidación del Presupuesto los \$ 5,000 para el pago de la obra a que se refiere la citada Ordenanza 42, el autor de aquélla, señor Porfirio N. Reyes, se dirigió a la Gobernación en memorial de 7 de octubre de 1932, para pedirle «se sirva dictar la providencia del caso para la celebración del contrato y la entrega, de mi parte, en el término que se estipule, del material que constituye el sobredicho texto de instrucción científica de la policía y se me notifique en la forma usual lo que la Gobernación resuelva.»

A la anterior solicitud respondió la Gobernación del Atlántico por medio de la Resolución número 102 del 22 del mismo mes de octubre de 1932, en la cual, luego de hacer las transcripciones de los preceptos ordenanzaes anteriormente puntualizados, se dijo lo siguiente:

«Hasta aquí las ordenaciones de la Asamblea sobre el particular; y si a ellas únicamente hubiera de atenerse la Gobernación para resolver el pedimento en referencia, ninguna observación cabría oponerle; pero no habiéndose expedido el Presupuesto para esta vigencia por la Asamblea, ni habiendo sido incluida tal apropiación en el decreto de liquidación sería procedente la apertura del correspondiente crédito administrativo extraordinario, si a este Despacho se le hubiera autorizado expresamente para adoptar ese procedimiento con prescindencia de los requisitos claros, precisos y de carácter restrictivo de que trata el inciso 2º del artículo 29 de la Ordenanza número 40 de 1926, subrogada por el 6º de la propia Ordenanza 42 de este año, requisitos que consagró el legislador seccional en guarda del necesario equilibrio fiscal del Erario Departamental. Mas como el producto de las rentas del Departamento no da margen a saldos no apreciados ni existe saldo de *crédito no comprometido o innecesario que pueda trasladarse a otra partida o una nueva apropiación*, precisa concluir que hoy no le es dado a la Gobernación del Departamento del Atlántico abrir el crédito que solicita el memorialista.

«Por tanto, no se accede a lo pedido por el señor Porfirio N. Reyes en el memorial de fecha 7 de octubre próximo pasado, que se ha considerado.»

El señor Reyes, con copia autorizada de la expresada Resolución, se dirigió al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Barranquilla en libelo de 23 de enero de 1933, solicitando se hicieran estas declaraciones:

1ª Que la Resolución en referencia «es inexecutable por violar el artículo 15 de la Ordenanza número 42 de 1932;

2ª Que la Gobernación está obligada a celebrar con el demandante el contrato ordenado en el artículo 15 de la Ordenanza que se acaba de citar; y

3ª Que existiendo una autorización expresa de la Asamblea para abrir el crédito administrativo por la cantidad de cinco mil pesos (\$ 5,000) para el pago del texto de instrucción de





En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oída la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se inhibe de conocer del presente negocio.

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

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

## LAS ASAMBLEAS

no tienen facultad alguna para reglamentar la instrucción pública profesional, aunque se dé en establecimientos costeados con fondos del Departamento. (Demanda del señor Jorge Salazar Restrepo contra varios artículos de la Ordenanza número 30 de 1932, expedida por la Asamblea de Antioquia.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, julio diez y siete de mil novecientos treinta y cuatro.

El juicio iniciado por el señor Jorge Salazar Restrepo ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Medellín para que se declarara la nulidad de los artículos 1º, 2º, 3º, «con parte de su parágrafo 1º y todo el parágrafo 2º,» 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10 de la Ordenanza 30 de 1932, y 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º de la Ordenanza 31 del mismo año, expedidas por la Asamblea del Departamento de Antioquia, fue fallado por aquel Tribunal en sentencia de 16 de febrero de 1933, de conformidad con los pedimentos del actor.

Ahora corresponde conocer al Consejo de Estado de esa controversia, porque contra la decisión de primera instancia se concedió el recurso de alzada interpuesto por el señor Fiscal 2.º del Tribunal Superior de Medellín.

Sea lo primero advertir que las dos instancias del juicio se tramitaron sin vicio alguno que las invalide, y que el proceso pasó al Despacho del Magistrado ponente, para sentencia, el día 6 de abril próximo pasado y fue devuelto a la Secretaría con el respectivo proyecto el 16 del mismo mes.

De las citadas Ordenanzas la número 30 dice así en sus disposiciones acusadas:

«Artículo 1.º El Consejo encargado de la Dirección de la Universidad de Antioquia se denominará Consejo Supremo Universitario, y se compondrá: del Rector, que será su Presidente; de los decanos de las escuelas de que se habla más adelante y de un representante de los estudiantes de cada Facultad, elegido de acuerdo con las normas que señale el decreto reglamentario de esta Ordenanza. El Director de Educación tendrá voz y voto en el Consejo Supremo Universitario, cuando estime conveniente concurrir.

«Artículo 2.º El puesto de Rector de la Universidad es incompatible con cualquier otro empleo nacional, departamental o municipal. Diariamente dedicará el Rector a la Universidad todo su tiempo hábil de trabajo.

«Parágrafo. El sueldo del Rector será de doscientos cincuenta pesos (\$ 250) mensuales.

«Artículo 3.º Cada una de las Escuelas de Medicina, Derecho y Filosofía y Letras estará bajo el gobierno de un Consejo Directivo, compuesto por el decano de la Facultad, dos profesores nombrados por el profesorado en Sala Plena, un profesor nombrado por los estudiantes y un estudiante nombrado por ellos mismos y elegido de uno de los tres últimos años. El Rector de la Universidad tendrá voz en estos consejos.

«Parágrafo 1º El Liceo Antioqueño será regido por el mismo Consejo Directivo de la Escuela de Filosofía y Letras; las Escuelas de Odontología, Farmacia y Enfermeras, por el Consejo Directivo de la Escuela de Medicina, y la Escuela de Comercio por el Consejo Directivo de la Escuela de Derecho, mientras estas escuelas anexas no sean erigidas en escuelas separadas.

«Parágrafo 2.º Corresponde al Consejo Directivo proponer al Consejo Supremo Universitario el nombramiento de los profesores y nombrar los empleados subalternos del servicio particular de cada escuela.

«Parágrafo 3.º El decano de cada una de las escuelas será nombrado por el Consejo Supremo Universitario, de terna que le presente la Sala Plena de Profesores y tendrá las funciones de Director de la Escuela, presidiendo las reuniones de la Sala Plena y del Consejo Directivo y siendo el representante de la Escuela.

«Artículo 4.º Los Consejos de las Escuelas de Medicina, Derecho y Filosofía y Letras, se darán sus propios reglamentos y los de las escuelas que les estén anexas. Todos los reglamentos estarán sometidos a la aprobación del Director de Educación.

«Artículo 5º Inmediatamente después de entrar a regir esta Ordenanza, se procederá a la formación de los Consejos Directivos de las Facultades.

«Artículo 6º Lo relacionado con la parte económica de las facultades, quedará siempre bajo la dirección del Consejo Supremo Universitario.

«Artículo 7º La mujer podrá cursar libremente como estudiante matriculado en cualquiera de las Facultades que integran la Universidad de Antioquia.

«Artículo 8.º En las mismas condiciones exigidas a los hombres, las mujeres podrán cursar las asignaturas correspondientes a las profesiones liberales en la Universidad de Antioquia, y obtener el título de idoneidad correspondiente.

«Artículo 9.º En la Universidad, en todas sus Facultades, se recibirá a los alumnos libremente, sin necesidad de examen, siempre que no se trate de obtener el grado de doctor en algunas de las dichas Facultades.

«Artículo 10. Quedan reformadas en este sentido las disposiciones vigentes sobre Universidad de Antioquia, pero continuarán rigiendo las que no se opongan a la presente Ordenanza.»

Y la número 31, «por la cual se modifica y aclara» la anterior, reza lo siguiente:

«Artículo 1º En la Universidad de Antioquia se recibirán libremente alumnos sin necesidad de matrícula ni de examen, siempre que no se trate de seguir sistemáticamente una carrera. El Consejo Supremo Universitario dispondrá la forma en que debe darse cumplimiento a esta Ordenanza, y en ningún caso la asistencia confiere el derecho a certificados de competencia.

«Artículo 2º Es entendido que la admisión de las mujeres en la Universidad, admisión de que se habla en los artículos 7.º y 8.º de la Ordenanza número 30 de 1932, "sobre facultades universitarias," se hará en todo caso de acuerdo con el derecho de inspección y revisión que la Constitución, el Concordato y demás leyes pertinentes, le confieren a la Iglesia Católica por medio de sus respectivos ordinarios diocesanos, ya por sí, ya por conducto de delegados especiales.

«Artículo 3º Exceptuando el cargo de Profesor, los decanos de las Facultades no podrán desempeñar otro destino nacional, departamental o municipal.

«Artículo 4º El Rector de la Universidad de Antioquia tendrá voz y voto en los Consejos Directivos de la Facultad.

«Artículo 5º Los decanos de las Facultades de la Universidad de Antioquia serán nombrados por el Gobernador.

«Artículo 6º Quedan en esta forma reformados y aclarados los artículos 7º y 8º de la Ordenanza número 30, sobre facultades universitarias.»

Dada la materia sobre que versan las Ordenanzas demandadas, y la objeción principal que contra éstas se aduce como fundamento de derecho de la demanda, o sea la de que aquellos actos son violatorios de la Constitución, por cuanto las Asambleas Departamentales carecen de facultad para dictar disposiciones sobre instrucción profesional, y en general, sobre Universidades, pues la atribución que a esas corporaciones confiere el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 para reglamentar los establecimientos de instrucción primaria y secundaria cuando fueren costeados con fondos del Departamento, no prevalece sobre el mandato del artículo 120, ordinal 15, de la Carta Fundamental, que confiere al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa la facultad de «reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional,» es conveniente anticipar la doctrina que sobre ese particular ha sentado el Consejo de Estado en diversos fallos, para cuya variación no se encuentra motivo alguno, y luego sobre esa base decidir la controversia.

En sentencia de 24 de agosto de 1928, *Anales del Consejo de Estado* número 167, página 419, se dijo lo siguiente:

«Según el Acto legislativo número 3 de 1910, 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.

«Como se ve, la reglamentación de la instrucción pública aparece atribuida en este artículo a las Asambleas Departamentales en lo referente a los establecimientos allí expresados, al paso que por el transcrito numeral 15 del artículo 120 de la Constitución, se atribuye al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, la facultad de reglamen-

tar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional. En sentir del Consejo, la facultad atribuida al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa prevalece sobre la que se confiere a las Asambleas por el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, como el texto mismo de tal artículo lo expresa cuando dice que corresponde a las Asambleas tal reglamentación, de acuerdo con los preceptos constitucionales, uno de los cuales es el numeral 16 del artículo 120 de la Constitución. Esta conclusión aparece con más claridad si se consulta el espíritu unitario y centralista que informa las instituciones de la República, si se consideran atentamente los términos amplios y comprensivos con que se confiere la facultad de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional al Presidente de la República por el numeral 15 del artículo 120 de la Constitución, que condenó en forma definitiva la primera parte de la base quinta aprobada por las Municipalidades de la República; y tiene, por otra parte, en su apoyo, la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de justicia en diversas sentencias, con posterioridad a la reforma de 1910.

«Si esto es así, necesario es también que los decretos del Gobierno reglamentarios del ramo de Instrucción Pública, prevalecen sobre las Ordenanzas de los Departamentos relativas al mismo ramo, que éstas deben estar en consonancia con aquéllos, y que cuando una ordenanza esté en pugna con un precepto de tales decretos, debe ser anulada como violatoria de la Constitución, apenas si es preciso notar también que las ordenanzas sobre instrucción pública tampoco pueden violar las leyes, y que si esto ocurre, quedan viciadas de nulidad.

«En suma, la reglamentación que las Asambleas Departamentales hagan conforme al artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 no será válida sino en cuanto no contravenga a las normas sobre instrucción pública establecidas por la ley o por el Poder Ejecutivo en uso de sus atribuciones constitucionales.»

En fallo de 8 de noviembre de 1932, *Anales del Consejo* número 198 a 202, página 357, se dijo esto:

«Verdad que las Asambleas tienen facultad para reglamentar la instrucción pública costeadas con fondos departamentales, sea primaria o secundaria. Pero esta facultad, ni es irrestricta, ni arranca de la reforma de 1910, pues ya la tenía por

el artículo 185 de la Carta, que estatúa 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 costeada 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.»

Y en sentencia de 23 de mayo del año en curso se dijo:

«De las disposiciones constitucionales y legales transcritas se concluye claramente que las Asambleas Departamentales, no tienen facultad alguna para reglamentar la instrucción pública profesional en los Departamentos, aunque se dé en establecimientos costeados con fondos del Departamento, y

mucho menos puede tenerlas para crear establecimientos de esa índole. De allí que las disposiciones transcritas de la Ordenanza 41 de 1930, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, sean nulas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913. Las razones que a este respecto aduce el Tribunal Administrativo Seccional de Cartagena para declararlas nulas, y las expuestas por el señor Fiscal de esta corporación para solicitar la confirmación de aquel fallo, son contundentes y definitivas en la materia.»

La Ley 39 de 1913, sobre instrucción pública, y el Decreto ejecutivo número 491 de 1904, que la reglamenta, abarcan, como desarrollo del principio constitucional que pone en manos del Presidente de la República la reglamentación, dirección e inspección de ese ramo, la materia comprensiva de las Ordenanzas acusadas.

Tanto en la Ley 39 como en el Decreto reglamentario de ésta (artículos 23, 33, 34 y 28 de la primera, y 21, 24, 25, 139, 141, 143 y 159 del segundo), se determinan las facultades universitarias a cuyo cargo está la instrucción profesional entre las cuales se cuentan las que integran las Universidades de Antioquia, Bolívar y Cauca; allí se indica el modo como se constituyen las Direcciones de esos establecimientos, y se hacen los nombramientos de sus Rectores y Profesores, se estatuye lo relacionado con la aprobación de los respectivos reglamentos, y en fin, se indican las medidas necesarias para asegurar la unidad de la “reglamentación, dirección e inspección de la instrucción pública nacional” que corresponde constitucionalmente al Jefe del Estado.

Según lo anteriormente expuesto, los artículos 1º y 3º en la parte acusada, 4º, 5º, 6º y 10 de la Ordenanza número 30 citada, de los cuales unos versan sobre el modo como han de formarse los Consejos Directivos de la Universidad de Antioquia y de sus respectivas Facultades, y otros sobre puntos consecuenciales de aquéllos, entrañan una violación manifiesta de los preceptos de la Constitución y de la ley a los cuales se ha hecho referencia.

El artículo 2º de la misma Ordenanza, en cuanto dispone que el puesto de Rector de la Universidad de Antioquia es incompatible con cualquier otro empleo nacional, departamental y municipal, es nulo, porque corresponde al legislador, y no a las Asambleas la facultad de señalar esas incompatibilidades, conforme al precepto contenido en el artículo 62 de la Constitución, que dice así en lo pertinente: «la ley deter-

minará los casos particulares de incompatibilidad de funciones. . . .» Pero esta nulidad no puede comprender el parágrafo del mismo artículo, que señala en \$ 250 mensuales el sueldo del Rector, como lo entendió el Tribunal a quo, porque siendo de cargo del Departamento los gastos que ocasione el sostenimiento de su Universidad, bien puede la Asamblea fijar los sueldos de las empleados correspondientes.

Los artículos 7º, 8º y 9º de la misma Ordenanza, relacionados los dos primeros con el ingreso de la mujer como estudiante a las facultades que integran la Universidad de Antioquia, y el último con la admisión libre en ésta de los alumnos sin necesidad de examen, y siempre que no se trate de obtener el grado de doctor en algunas de aquellas Facultades, se hallan afectados de nulidad en opinión del Consejo, por las mismas razones ya expuestas sobre la inteligencia que debe darse al ordinal 15 del artículo 120 de la Carta Fundamental, en presencia de la reforma contenida en el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, doctrina esta que sirvió precisamente de apoyo al Presidente de la República para dictar el Decreto número 571 de 26 de marzo de 1926, «por el cual se establecen las condiciones para ingresar a las Facultades universitarias oficiales,» que no contempla los casos considerados por la Asamblea de Antioquia.

Concluido el análisis de las disposiciones de la Ordenanza 30, que fueron objeto de la acusación, resta examinar lo concerniente a la demanda contra la Ordenanza 31 «por la cual se modifica y aclara» aquélla.

De esta Ordenanza, los artículos 1º y 2º, que versan sobre la admisión en general de los alumnos, y en particular de la mujer a la Universidad, llevan en sí la misma tacha de nulidad que se advirtió para aquellos de la Ordenanza 30, que modifican y aclaran, pues la materia de unos y otros es igual.

Igualmente es nulo el artículo 3º que trata de la incompatibilidad de los decanos de las Facultades para desempeñar otro destino nacional, departamental o municipal, por las mismas razones aducidas en relación con el artículo 2º de la Ordenanza 30, puesto que los decanos, al tenor del parágrafo 3º del artículo 3º de dicha Ordenanza 30, tienen las funciones de Rectores de las respectivas Facultades.

En orden a los artículos 4º y 5º, el Consejo no halla fundado el motivo de nulidad que se invoca, pues al disponer el primero de ellos que «el Rector de la Universidad de Antio-



quia tendrá voz y voto en los Consejos Directivos de la Facultad,» se hace uso de una atribución para la reglamentación del régimen interno del instituto, propia de la Asamblea y con la cual no se contraviene principio alguno constitucional, legal o relacionado con la materia; y al prescribir el segundo que «los decanos de las Facultades de la Universidad de Antioquia, serán nombrados por el Gobernador,» con ello no se hizo otra cosa que acatar el mandato del artículo 34 de la Ley 39 de 1903, según el cual, refiriéndose a las Facultades Universitarias de los Departamentos, «los Rectores de estos establecimientos departamentales serán nombrados por los respectivos Gobernadores, y los profesores y demás empleados por los Consejos Directivos.»

Por último, la nulidad del artículo 6º de la Ordenanza 31, con cuyo texto se alude a la forma como han quedado reformados y aclarados en dicha Ordenanza los artículos 7.º y 8.º de la Ordenanza número 30, se impone como consecuencia obligada de la nulidad que se decreta para los prenombrados artículos 7.º y 8.º

En mérito de 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, falla:

1.º Son nulos los artículos 1º, 2.º, 3.º con la parte del párrafo primero que se refiere a las Escuelas de Odontología, Farmacia, Enfermeras y Escuela de Comercio, y todo el párrafo 2.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º y 10 de la Ordenanza número 30 de 1932, expedida por la Asamblea del Departamento de Antioquia.

2º Son nulos los artículos 1.º, 2.º, 3.º y 6º de la Ordenanza número 31 de 1932, expedida por la Asamblea citada.

3.º No hay lugar a decretar las demás peticiones de la demanda.

En los anteriores términos queda reformada la sentencia de primera instancia a que se ha hecho alusión en este fallo.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Departamento de Antioquia, y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

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

## SENTENCIA

por la cual se confirma la dictada por el Tribunal Administrativo de Medellín sobre nulidad de las ternas para Fiscales del Tribunal y Juzgados Superiores, acto practicado por la Asamblea de Antioquia el 20 de marzo de 1933.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, septiembre siete de mil novecientos treinta y cuatro.

El 23 de marzo de 1933, en demanda ajustada a los preceptos legales sobre la materia, el doctor Obdulio Gómez solicitó del Tribunal Contencioso Administrativo de Medellín se hicieran estas declaraciones:

«a) Que son nulos los votos emitidos en la Asamblea del Departamento de Antioquia el día 20 del mes y año de la demanda para Fiscales o para formar las ternas de Fiscales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y de los Juzgados 1.º y 2.º Superiores de ese mismo Distrito;

«b) Que son nulos los escrutinios hechos por las comisiones respectivas de la Asamblea Departamental de Antioquia en la sesión del día que se acaba de citar, "en cuanto escrutaron votos ilegalmente dados en ternas ya formadas" por los ciudadanos que integran las mencionadas ternas.

«c) Que es nula la elección de dichas ternas.

«d) Que son nulos los actos de la Asamblea Departamental de Antioquia verificados en la sesión aludida y mediante los cuales se declararon legalmente electas y formadas las ternas para las Fiscalías de que se hizo mención con los nombres de los ciudadanos citados en la demanda; y

«e) Que en consecuencia la Asamblea debe proceder a nueva formación de ternas, dando cumplimiento a los artículos 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, 112 de la Ley 85 de 1916 y 1.º de la Ley 7ª de 1932.»

La razón o causa fundamental de la acción incoada la deduce el demandante de los siguientes hechos:

1.º Que siendo dos las Fiscalías del Tribunal Superior (1ª y 2ª), en lugar de procederse a su formación por separado, un grupo de diez y nueve Diputados votó en una sola papeleta cada uno de ellos por los mismos candidatos principales y suplentes necesarios para integrar ambas ternas, y el grupo restante de doce Diputados, sólo por tres principales con sus respectivos suplentes para formar una sola terna.

2.º Que para hacer la declaratoria de elección de estas ternas, el escrutinio correspondiente se verificó sobre la simple base de mayoría, y así la Asamblea declaró electas las dos ternas formadas con los candidatos por los cuales sufragó el grupo de diez y nueve Diputados, sin tener en cuenta los votos emitidos por el grupo de doce Diputados.

3.º Que para la formación de las ternas correspondientes a las dos Fiscalías de los Juzgados Superiores los dos grupos de Diputados de que se ha hablado convinieron amigablemente en que el de los diez y nueve, en esta vez ya aumentado con dos Diputados que en la anterior elección votaron en blanco, votarían únicamente por tres candidatos principales y tres suplentes para formar la terna de la Fiscalía del Juzgado 1º Superior, y el grupo de los doce por otros tres candidatos principales y sus respectivos suplentes para formar la terna de la Fiscalía del Juzgado 2º Superior; y

4.º Que en cumplimiento de ese convenio se hizo la elección y formación de las ternas para las Fiscalías de los dos Juzgados Superiores.

Considerados estos hechos en relación con los procedimientos que establece la ley electoral para la formación o elección de ternas por las corporaciones públicas, estima el demandante que se han violado los preceptos constitucionales y legales cuyo cumplimiento exige en el punto e) de la parte petitoria de su libelo, sintetizada al principio de este fallo.

El Tribunal a quo, una vez cumplida la instancia, desató la litis en sentencia de 16 de marzo del año en curso, por medio de la cual, y con apoyo en los hechos narrados cuya comprobación llevó a cabo el demandante con la copia autorizada del periódico oficial donde corre inserta el acta de la sesión de la Asamblea sobre elección de las mencionadas ternas, y con las declaraciones contestes de varios de los Diputados que asistieron a dicha sesión, declaró las nulidades de los actos demandados y ordenó que la Asamblea del Departamento de Antioquia procediera a nueva formación de ternas para las Fiscalías en mención.

Contra ese fallo se alzaron para ante el Consejo de Estado los señores Angel Martín Vázquez, Pedro J. Berrío C., Gabriel Aramburo y Gilberto Alzate Avendaño, directamente interesados en el negocio, y el señor Fiscal 2º del Tribunal Superior Rafael Isaza Moreno.

Cumple ahora a esta Superioridad proferir la decisión final, y para ello considera:

Tratándose de la elección de ternas que deban presentarse por las corporaciones públicas para algún nombramiento, conforme a la Constitución o a la ley, como son las relativas a Fiscales de los Tribunales y Juzgados Superiores, aquélla se hará, dice el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, por el sistema que asegure «la representación proporcional de los partidos» y mediante el medio o manera que determine la ley, «para hacer efectivo ese derecho.»

Para la formación de una o dos ternas, como en los casos que aquí se contemplan, había dispuesto la Ley 85 de 1916 (artículo 112) que se haría la elección de cada una por el sistema del voto incompleto.

Pero dicha Ley en lo pertinente, fue sustituida por la 7ª de 1932, bajo cuya vigencia se llevaron a efecto las elecciones de ternas que se acusan, pues en esta última se cambió el sistema del voto incompleto por el del cuociente, así:

«Artículo 1º. En toda elección popular y en las que deben hacer las corporaciones públicas, cuando se trate de elegir más de dos ciudadanos, se observarán las siguientes prescripciones:

«El total de votos válidos que se emitan a favor de cada lista, se multiplica por el número de ciudadanos por elegir, y este producto se divide por el total de votos válidos obtenidos en la respectiva Circunscripción Electoral, o en la corporación pública que hace la elección. Los distintos cuocientes que resulten indican el número de candidatos que corresponden a cada una de las listas que concurren a la elección. Los puestos que falten para completar el número de candidatos por elegir, llegado el caso, se asignan a las listas que tengan mayores residuos en orden descendente, y si hay empate, decide la suerte. En la adjudicación de los puestos que correspondan a cada lista se atiende al orden de colocación de los nombres que en ella figuren y que, cuando se trate de elección popular, debe ser el mismo de la lista regularmente inscrita.»

Fuera del texto general que consagra el establecimiento del cuociente para toda elección popular y para las que deben hacer las corporaciones públicas, la Ley 7.<sup>a</sup> guardó silencio sobre la manera como dichas corporaciones debían proceder en la elección de ternas, vacío éste que ya llenó el Poder Ejecutivo en Decreto número 2155 de 23 de diciembre de 1933. (*Diario Oficial* número 22480).

Así pues, mientras existió el vacío de referencia anterior, las corporaciones públicas bien podían disponer por su propia cuenta la manera de llevar a cabo la elección de ternas, pero con sujeción sí al sistema del cuociente electoral, que sustituyó, como se dijo, al anterior del voto incompleto.

De esta suerte, la Asamblea de Antioquia no violó precepto legal alguno al disponer que para la elección y formación de las ternas para las dos Fiscalías, 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> del Tribunal Superior de Medellín, se procediera a votar por cada uno de sus miembros en una sola papeleta que contuviera por separado los nombres de los candidatos principales y suplentes para cada una de dichas Fiscalías.

Pero sí cometió error violatorio de la Ley 7.<sup>a</sup> de 1932, al declarar electas las dos ternas para las Fiscalías del Tribunal Superior, que contenían las papeletas con las cuales sufragó el grupo de diez y nueve Diputados, con prescindencia absoluta del sistema del cuociente electoral que ya regía para esa elección; pues el resultado de ésta acusaba la existencia de doce votos uniformes entre sí pero distintos a los que dio el grupo de los diez y nueve Diputados y que de haber sido tenidos en cuenta, esto es, si no se procede al escrutinio con aplicación del sistema de simple mayoría, como se hizo, sino con el del cuociente electoral, el resultado de la elección habría sido muy otro al que dio el acto acusado, lo que fácilmente se constata con la respectiva operación aritmética.

Son pues procedentes las declaraciones que contiene la sentencia que se revisa sobre nulidad de los actos de la Asamblea Departamental de Antioquia por medio de los cuales declaró dicha entidad, en la sesión referida, «legalmente electas y formadas» las siguientes ternas para las dos Fiscalías del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín:

## FISCALÍA 1ª

*Principales:*

Doctor Pedro J. Berrío C.  
Doctor Francisco Eladio Gómez.  
Doctor Luis Arcila Montoya.

*Suplentes:*

Osías Lozano Q.  
Horacio Gil.  
Tulio González.

## FISCALÍA 2ª

*Principales:*

Doctor Eduardo Toro Escobar.  
Doctor Rafael Isaza Moreno.  
Doctor Joaquín L. Palacio.

*Suplentes:*

Luis Angel González G.  
Justo López.  
Gabriel Aramburo.

En relación con la tacha de nulidad propuesta en la demanda contra la elección y formación de las ternas para las Fiscalías correspondientes a los dos Juzgados Superiores del Distrito Judicial de Medellín, no halla la Sala motivo legal que justifique la acción intentada, pues apareciendo de autos que por la terna para la Fiscalía del Juzgado 1º Superior sólo hubo veintiún votos uniformes, y que por la correspondiente al Juzgado 2º Superior, únicamente hubo doce votos, también uniformes, es decir, que para cada una de esas ternas no se presentó al debate sino una sola lista que contenía el máximo de candidatos principales y suplentes por los cuales se podía votar, el escrutinio de esas elecciones forzosamente tenía que dar el resultado que adoptó la Asamblea, comoquiera que el escrutinio por el sistema del cuociente electoral supone necesariamente la existencia, cuando menos, de dos fuerzas o agrupaciones que se disputen la elección con listas de candidatos distintos.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Negocios Electorales del 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:

1.° Son nulas las elecciones de ternas verificadas por la Asamblea del Departamento de Antioquia en su sesión ordinaria del día 20 de marzo de 1933, para las Fiscalías 1ª y 2ª del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y la consiguiente declaratoria de elección y formación de dichas ternas, que aparecen transcritas en otro lugar de este fallo, hecha por la misma Asamblea.

2° La Asamblea del Departamento de Antioquia procederá a nueva formación de ternas para las aludidas Fiscalías, dando cumplimiento en la elección a las disposiciones constitucionales y legales pertinentes; y

3° Niéganse las demás peticiones de la demanda.

En los anteriores términos queda reformada la sentencia de primera instancia a que se ha hecho referencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a los señores Presidente de la respectiva Asamblea Departamental, Ministro de Gobierno y Gobernador del Departamento de Antioquia, y devuélvase el expediente.

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

## SENTENCIA

por la cual se revoca la proferida por el Tribunal Administrativo de Barranquilla en la demanda propuesta por el señor Santander León y B., sobre nulidad del artículo 5.° de la Ordenanza 42 de 1932, expedida por la Asamblea del Atlántico, sobre expedición y fuerza restrictiva del presupuesto.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veinte de mil novecientos treinta y cuatro.

La Ordenanza número 42 de 1932, expedida por la Asamblea del Atlántico, y «por la cual se reforma la número 40 de 1926, sobre formación, liquidación y fuerza restrictiva del presupuesto departamental. . . .» dispuso, en su artículo 5°, lo siguiente:

«El presupuesto de rentas y gastos debe ser expedido por la Asamblea dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que el proyecto le sea presentado por el Secretario de Hacienda. Si no fuere expedido dentro de ese término, se considerará de manera preferente en las siguientes sesiones, y en tal caso no se podrá alterar el orden del día sin el voto de las cuatro quintas partes de los miembros presentes en la sesión.

«Si al terminarse los primeros cuarenta días de sesiones de la Asamblea no se hubiere votado el presupuesto de rentas y la ordenanza de apropiaciones, continuarán vigentes las del año anterior; pero en este caso la Gobernación podrá modificar los cálculos de ingresos por rentas, si hubiere para ello causas justificativas, y reducir los gastos y suprimir y refundir empleos en las dependencias de la Gobernación, de acuerdo con las posibilidades rentísticas del nuevo ejercicio fiscal.»

Contra este artículo inició demanda de nulidad, mediante acción pública, el señor Santander León y B., el 9 de junio de 1933, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Barranquilla. Con la demanda acompañó el actor el periódico oficial autenticado, donde corre publicada la Ordenanza en cuestión.

En posterior escrito el demandante pretendió corregir su libelo, concretando la acción de nulidad únicamente a la última parte de la disposición acusada, que dice así:

«... Y reducir los gastos y suprimir y refundir empleos en las dependencias de la Gobernación, de acuerdo con las posibilidades rentísticas del nuevo ejercicio fiscal.»

Mas esta corrección no le fue admitida por el Tribunal, por considerársela extemporánea.

Concluida la sustanciación de rigor, el juzgador de primer grado remató la instancia con la sentencia de 4 de octubre del año próximo pasado, que hoy revisa esta Superioridad por razón del recurso de alzada que contra ella interpuso el señor Fiscal del Tribunal, y por medio de la cual tan sólo se decretó la nulidad de la parte de la disposición acusada a que se refirió la citada corrección de la demanda.

Tanto el Tribunal a quo como el demandante, sostienen que la Asamblea, al delegar en la Gobernación la facultad de «reducir los gastos y suprimir y refundir empleos» en las dependencias de ésta, «de acuerdo con las posibilidades rentísticas del nuevo ejercicio fiscal,» violó el principio constitucional sobre separación de los poderes públicos y los artículos



54, numeral 5º, del Acto legislativo número 3 de 1910, y 97, numerales 16 y 25, de la Ley 4.ª de 1913, porque se desprendió de atribuciones que le son propias conforme a esos preceptos, y en su opinión indelegables.

Con relación a este punto esencial de la controversia, el Consejo observa:

Según los textos constitucionales y legales que se han indicado como quebrantados por la disposición ordenanzal, a las Asambleas corresponde la facultad de crear o suprimir empleos, señalarles las respectivas funciones y fijarles los sueldos; y en general, la de determinar los gastos que requiere la Administración Pública.

El legislador en parte alguna se ha ocupado en abstracto de la delegación de funciones de las Asambleas; y cuandoquiera que ha visto la necesidad o conveniencia de hacerlo para determinados casos, ha autorizado expresamente la delegación, como en la Ley 71 de 1916, cuyos artículos 1º y 2º dicen en lo pertinente y por su orden, esto:

«Facúltase a las Asambleas para que en cada caso especial autoricen a los Concejos para condonar deudas a favor de los tesoros municipales....»

«Facúltase a las Asambleas Departamentales para que puedan autorizar a los Gobernadores para la contratación de empréstitos...»

De aquí se ha deducido que mientras no ocurra la autorización expresa para la delegación, ésta no puede hacerse, porque los regímenes constitucionales, como el que impera en Colombia, tienen precisamente su fundamento básico en la separación de funciones de los diversos poderes.

Pero esta tesis, a través de la jurisprudencia en el ramo contencioso administrativo, que la ha conservado incólume cuando se trata de funciones de las Asambleas que atañen a puntos sustantivos de administración, de organización política propiamente dicha, o que se rozan con los derechos individuales o garantías sociales, como aquellos sobre expedición del presupuesto, creación y supresión de Municipios, presentación de ternas para Magistrados y Fiscales, imposición de contribuciones, fijación de penas, etc., ha sido excepcionada para casos secundarios o adjetivos, mediante ciertas limitaciones impuestas por las mismas Asambleas, que dejen a salvo la autonomía de dichas entidades, que permitan concluir hasta dónde puede ir por parte de la rama ejecutiva el ejer-

cicio de la delegación y que respondan a una verdadera necesidad o conveniencia de los intereses públicos.

Así el Consejo de Estado en fallo de 23 octubre de 1931, publicado en el tomo XXIV de los *Anales* de la corporación, números 194 y 195, páginas 538 y 539, dijo lo siguiente:

«Si bien es cierto, como lo dice el Tribunal sentenciador, que en ocasiones las Asambleas, por determinadas circunstancias que las imposibilitan para cumplir a cabalidad su cometido, tienen necesidad de delegar en los Gobernadores algunas de sus facultades, esos casos como de excepción que son, deben ir revestidos de determinadas condiciones que hagan inteligible la voluntad del mandante y coloquen al mandatario en incapacidad de desvirtuarla. De otra suerte, la separación de los poderes públicos se desnaturalizaría en sus fundamentos básicos, con mengua de la independencia de aquéllos y de la obra armónica del constituyente. Por estas razones las Asambleas no pueden delegar en los Gobernadores, de manera general e irrestricta, las funciones propias que les han sido encomendadas por la Constitución y por la ley... »

Con fundamento, pues, en esta doctrina, debe examinarse la disposición acusada.

En su primer miembro, al disponer la Asamblea lo relacionado con la época y condiciones convenientes al estudio del proyecto sobre presupuesto de rentas y gastos, hizo uso de la facultad que le asiste para reglamentar el orden de sus labores; y al estatuir en la primera parte del segundo miembro del artículo que «si al terminarse los primeros cuarenta días de sesiones de la Asamblea no se hubiere votado el presupuesto de rentas y la ordenanza de apropiaciones, continuarán vigentes los del año anterior,» repitió, en previsión de la clausura de la corporación sin la expedición de aquellos actos, lo que ya rige sobre ese particular. De consiguiente, con estos proveídos no se viola ningún precepto constitucional o legal, y así lo entendió el demandante cuando quiso corregir su demanda concretando la acción de nulidad a la última parte del mencionado artículo.

En esta última parte, que constituye el objetivo esencial de la controversia, se dice: «pero en este caso (en el que no se hubiere votado el presupuesto de rentas y gastos y continuare vigente el del año anterior, aclara el Consejo), la Gobernación podrá modificar los cálculos de ingresos por rentas, si hubiere para ello causas justificativas, y reducir los gastos

y suprimir y refundir empleos en las dependencias de la Gobernación, de acuerdo con las posibilidades rentísticas del nuevo ejercicio fiscal.»

Cuanto a la autorización que se le da al Jefe del ejecutivo departamental para modificar los cálculos de ingresos por rentas, si hubiere causas justificativas para ello, considera el Consejo, siguiendo la opinión del Tribunal a quo, que esa facultad es consecuencial a la que le asiste para dictar el respectivo decreto sobre liquidación del presupuesto; y además, que con la condición prevista para su ejercicio—que tiende a evitar la extralimitación de esa facultad—la Asamblea ha dejado a salvo la prerrogativa constitucional que le concede la dirección suprema de los intereses colectivos.

Y en lo que respecta a la facultad para reducir los gastos y suprimir y refundir empleos en las dependencias de la Gobernación, «de acuerdo con las posibilidades rentísticas del nuevo ejercicio fiscal,» cabe advertir que la Asamblea, en previsión de una difícil situación de hecho para el fisco departamental, vio la necesidad de anticipar el medio para solucionarla, poniendo en manos de la Gobernación aquella atribución de atemperar los gastos a las rentas disponibles.

En estas circunstancias la delegación impugnada deja de ser general e irrestricta para englobar un caso concreto que responde a una verdadera necesidad o conveniencia en pro de los intereses públicos, que no atañe a puntos sustantivos de administración, de organización política o que se rocen con los derechos individuales o garantías sociales; y que, por otra parte, tiene limitaciones especiales que igualmente salvan la autonomía que reside en la Asamblea para señalar los gastos de la administración en la sección que está bajo su cuidado.

Con apoyo en los anteriores razonamientos, el Consejo de Estado, oída la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada de que se ha hecho mérito, y en su lugar decide:

Niéganse las declaraciones solicitadas en la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a los señores Ministros de Gobierno y Gobernador del Atlántico, y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

ROMÁN GÓMEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA. VÍCTOR M. PÉREZ—NICOLÁS TORRES N.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

por la cual se decide que no es el caso de declarar la nulidad de las Resoluciones números 189 de 13 de junio y 384 de 18 de noviembre de 1930, dictadas por el Ministerio de Correos y Telégrafos en las cuentas del señor José Antonio Gutiérrez en la Oficina Central de Giros Postales.

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, junio veintiuno de mil novecientos treinta y cuatro.

El 4 de enero de 1930 el Administrador de Correos de Bucaramanga remitió con destino a la Oficina Central de Giros Postales de Bogotá, la cantidad de mil trescientos noventa y siete pesos con treinta y seis centavos (\$ 1,397-36) que fueron recibidos en la Sección 5ª de la Administración Principal de Correos de Bogotá el 13 del mismo mes. Y el Administrador de Correos de Ríosucio (C.) envió con destino a la misma Oficina Central de Giros, el 6 de dicho mes, la cantidad de cuatrocientos cincuenta y nueve pesos con ochenta y ocho centavos (\$ 459-88), que también llegaron a la aludida Sección 5ª en la misma fecha que los anteriores, o sea el 13 de enero ya citado. Ambas cantidades correspondían a saldos en las oficinas remitentes por concepto de giros postales en el mes de diciembre de 1929.

La Oficina Central de Giros Postales de Bogotá, en las fechas indicadas, y que era la destinataria inmediata y directa de los giros anteriores, estaba a cargo del señor Jorge Alberto Prada Harker, y en la Sección 5ª de la Administración Principal de Correos de Bogotá, ejercía el cargo de Auxiliar el señor José Antonio Gutiérrez, quien recibía las encomiendas y valores destinados a Bogotá y procedentes de todas las Oficinas subalternas de la República, los anotaba en los libros correspondientes y hacía la entrega respectiva a las personas destinatarias, previas las formalidades del caso, especialmente la de firmar el recibo para comprobar su descargo. En el presente caso sólo podía descargarse de los dos valores recibidos, mediante el comprobante de haberlos entregado a su

destinatario, o sea al Jefe de la Oficina Central de Giros, señor Jorge Alberto Prada, quien estuvo al frente de ella hasta el 28 del mismo mes, fecha en que desapareció, por hallarse comprometido en el extravío de algunas cantidades de dinero, o por alzarse con ellas.

Así las cosas, el 10 de febrero siguiente, el señor Régulo Domínguez, Visitador de la Contraloría General de la República, pasó visita oficial a la Oficina Central de Giros y a la Sección 5ª de la Administración Principal de Correos; allí pudo notar la diferencia existente entre los datos que suministraban las planillas de movimiento de caja y encomiendas en dicha Sección y los que a su vez suministraba el *libro de remesas recibidas* que se llevaba en la Oficina Central de Giros, pues en la planilla de movimiento del 14 de enero figuraban como entregadas a la Oficina Central de Giros Postales las cantidades de \$ 1,397-36 y \$ 459-88, procedentes de Bucaramanga y de Ríosucio, respectivamente, las cuales no figuraban como entradas en el libro de remesas que se llevaba en la otra Oficina.

Solicitada por el señor Visitador alguna explicación a este respecto, los señores Jorge Arturo Castillo y Alberto Concha Rojas, empleados de la Oficina de Giros, pasaron a la Sección 5ª para preguntar a Gutiérrez sobre el particular, y éste les dijo que efectivamente esos valores estaban en la oficina y que al ver los libros observaron que (efectivamente) al frente de tales valores no se hallaba la firma de Prada Harker como comprobante de que tales cantidades se habían recibido, lo cual resultaba desacorde a la vez con las citadas planillas del 14 de enero en que figuraban los valores como ya entregados a la Oficina Central de Giros.

En vista de tales hechos, el señor Visitador resolvió volver al día siguiente a la Sección 5ª para enterarse de todo, y así lo hizo acompañado del Jefe de tal Oficina señor Carlos Eduardo Torres, del señor Rufino Gutiérrez Mesa, Administrador de Correos de Bogotá, y de los señores Jorge Arturo Castillo y Alberto Concha, quienes el día anterior habían visto que Prada no había firmado recibo de las encomiendas referidas.

Abiertos los libros, observaron inmediatamente, y con sorpresa, que se habían verificado varias raspaduras para cambiar números, fechas, etc., con el objeto de hacer aparecer como recibidas por Prada las susodichas cantidades de dinero, colocando antes de su firma puesta en otros recibos aquellos valores. A este respecto dice el acta levantada por el

señor Visitador, «en planilla llegada el 16 de diciembre de 1929 anunció la Oficina de Bucaramanga la encomienda número 512 del Administrador de Correos para el Jefe de Giros Postales por \$ 1,281-10, que debió ser registrada en el libro al folio 22; pero hoy se encuentra el número de la encomienda enmendado por «21,» y como valor de ella la cantidad de \$ 1,397-36, sobre una raspadura bastante notoria. La fecha de entrega también está enmendada apareciendo "enero 14" pero dejando sin corregir el año (1929).» «En la planilla de 4 de enero, llegada el 13 del mismo mes, anuncia la Oficina de Bucaramanga una encomienda para el Jefe de Giros por la suma de \$ 1,397-36, que es la misma que en el libro de *Remesas* de la Oficina de Giros no figura como recibida por el señor Prada. La firma de éste aparece en el registro al lado de las enmendaduras; pero bien se comprende que ese recibo corresponde a la cantidad de \$ 1,281-10, que fue entregada el 3 de enero, y por lo cual fue borrada y cambiada por la de \$ 1,397-36 no recibida»; y según se puede ver en el acta cuya copia auténtica aparece de folios 3 a 4 del cuaderno de pruebas solicitadas por el señor Fiscal, en lo relativo a la encomienda o valor de \$ 459-88 remitido de Ríosucio el 6 del citado mes de enero, se hizo otro tanto alterando fechas y números para hacerla aparecer también como entregada.

En virtud de tales hechos la Oficina de Giros Postales solicitó el reintegro del dinero que se le había destinado, y al efecto el señor Ministro de Correos y Telégrafos dictó la Resolución número 189 de 13 de junio de 1930, por medio de la cual, entre otras cosas, declaró responsable de la pérdida, extravío o sustracción de las encomiendas de dinero referidas, al señor Antonio Gutiérrez, como Auxiliar que era de la Sección 5ª, encargado de recibir tales encomiendas y de entregarlas a sus destinatarios, previas las formalidades del caso; a la vez se dispuso en la Resolución que en la Habilitación de Correos se pagaran dichas sumas, por el responsable señor Gutiérrez, o por sus fiadores, que lo eran los señores Roberto González y Leovigildo Gutiérrez, más una multa que se le impuso al responsable por infracción del Reglamento de encomiendas Postales, estimada en la cantidad de cincuenta pesos (\$ 50).

Los fiadores de José Antonio Gutiérrez solicitaron del señor Ministro revocara la anterior Resolución y ordenara el desembargo de los bienes que estaban afectos al pago, exonerándoles de la obligación y cancelando la fianza que en favor de José Antonio Gutiérrez habían otorgado, con fundamento

en el hecho de haber sido dicho Gutiérrez favorecido con auto de sobreseimiento en los sumarios instruidos contra él por los delitos de malversación de caudales públicos y de falsedad, en que podía haber incurrido.

En Resolución número 384 de 18 de noviembre de 1930, el señor Ministro negó la revocatoria de la anterior y antes sí la confirmó expresamente en todas sus partes.

Con la copia de tales resoluciones acudieron el 23 de noviembre de 1930, ante esta corporación, en demanda de su nulidad y solicitando la suspensión provisional de su vigencia.

En auto del 26 del mismo mes admitióse la demanda y negóse la suspensión provisional solicitada, por no ser palmaria la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto acusado y por no ser manifiesto y grave el perjuicio causado a los demandantes. Tramitado, como está, el juicio con los requisitos de ley, es procedente dictar el fallo respectivo.

Es un hecho incontrovertible, y así lo acepta la parte actora, que el señor José Antonio Gutiérrez recibió en su calidad de empleado de la Sección 5ª de la Administración Principal de Correos de Bogotá, la cantidad de mil ochocientos cincuenta y siete pesos con catorce centavos (\$ 1,857-14) por concepto de dos valores destinados a la Oficina Central de Giros Postales y procedentes el uno de Ríosucio y el otro de Bucaramanga, los cuales registró en los libros de recibo que en la Oficina se llevaban, y que a su vez debía entregar al destinatario, o sea al Jefe de la Oficina de Giros, o responder de ellos mientras no comprobara la entrega, o sea el debido descargo de tales cantidades.

Aunque al juicio administrativo, de cuyo mérito va a decidirse en esta providencia, los actores no aportaron prueba alguna, sin embargo, de la copia del auto de sobreseimiento en el informativo que se levantó para averiguar los delitos de falsedad y malversación de caudales públicos, aparece claramente la explicación que el responsable José Antonio Gutiérrez dio en relación con las alteraciones que hizo en los libros que llevaba, con el objeto de hacer aparecer como entregados al Jefe de la Oficina de Giros los valores de que se ha venido tratando.

En síntesis, dice Gutiérrez que él acostumbraba hacer las entregas de los valores o encomiendas que llegaban con destino a la Oficina de Giros Postales, al Jefe de ésta, señor Jorge Alberto Prada, sin que muchas veces le firmara él recibo, porque llegaba de afán, y que sólo se los firmaba después cuando

llegaba la ocasión de hacerle entregas de la misma procedencia, y se notaba que faltaba la firma del recibo anterior. Que por ese motivo, el 13 de enero de 1930, por la tarde, llegó el señor Prada con bastante empeño a que le diera \$ 2,000 de las cantidades que le hubieran llegado, y como sólo tuviera los \$ 1,857-14 llegados de Bucaramanga y de Ríosucio, él se los entregó, sin exigirle el recibo correspondiente, y de allí que al notarse el 10 de febrero, que esa entrega no estaba respaldada con el recibo que era de rigor y que Prada se había fugado, dejándolo comprometido a él por esa suma, hubo de proceder a hacer las alteraciones del caso en recibos de otras cantidades entregadas para ponerse a salvo por dicho medio, ya que su pobreza, su honradez y sus compromisos de familia no le permitían, por el momento, hacer otra cosa.

Y según aparece de las copias citadas, Prada sí se fugó del país desde el 23 de enero, dejando un grandísimo alcance a su cargo; pero de allí no aparece que efectivamente Gutiérrez tuviera costumbre de hacerle esas entregas sin el recibo correspondiente, ni menos aparece que le hubiera hecho entrega de las cantidades que aquí se consideran. Por otra parte, si después de una detallada investigación de orden criminal, los Juzgados y Tribunales de este ramo se vieron precisados a sobreseer en favor del sindicado José Antonio Gutiérrez por los hechos delictuosos que se le querían imputar, ello se hizo, no ciertamente porque él hubiera aportado prueba de su inocencia, por haber comprobado la entrega del dinero, etc., sino porque algunos indicios de orden moral lo favorecían, y especialmente su confesión de los hechos, que considerada de calidad indivisible, le fue aceptada tanto en lo favorable como en lo desfavorable, quizá por la gravedad que implicaban los delitos de que Gutiérrez venía sindicado, y en lo cual el Juzgado siempre obra con el criterio de mayor benignidad por una parte, y por otra, debido a que en esa clase de delitos se debe atender de manera primordial al elemento subjetivo o maliciosa intención, esto es, al dolo específico que se requiere para que surja la entidad jurídica del delito investigado. Y si en el caso concreto de Gutiérrez, aparecía de manera evidente el elemento externo o material de la falsedad en los recibos alterados y del extravío del dinero que tenía a su cargo, no aparecía de la misma manera el segundo elemento mencionado, y de allí que el Tribunal considerara más acertado y jurídico sobreseer en su favor, ya que todos los elementos esencialmente constitutivos de esa clase de delitos deben aparecer



antes de dictar auto de proceder y si el elemento intención no aparece claramente establecido, se impone el sobreseimiento.

Para llegar a tales conclusiones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dijo:

«La confesión del sindicado José Antonio Gutiérrez, por su naturaleza, es indivisible y debe aceptarse en todas sus partes ... Si Prada Harker no hubiera retirado las dos encomiendas, habría hecho el reclamo a Gutiérrez en cualquiera de los días siguientes a aquel en que recibió las planillas desde el 14 de enero, fecha en que llegaron a Bogotá, hasta el 28 de enero, fecha en que aparece que retiraron el último valor y desapareció. Además, si Gutiérrez se hubiera apropiado las dos encomiendas, la falsedad la habría encaminado a ocultar esa inculpación y no habría mostrado los libros a los visitantes sin las firmas de Prada, sino que desde el día 14 de enero hasta el 11 de febrero habría llevado a cabo ésta de una manera cuidadosa; pero si la ejecutó después que los empleados visitantes habían visto los libros y la falta de la firma de Prada, incontrovertiblemente se debió a que no había pensado antes en tal falsedad, lo que también induce a creer que no dispuso o malversó dichos dineros.»

A eso debe observarse que el Visitador de la Contraloría, precisamente el día 10, cuando estuvo en la Sección 5ª, no se dio cuenta que faltaran las firmas de Prada con relación a tales cantidades, sino precisamente lo contrario, esto es, que en la planilla que correspondía al día 14 figuraban esas encomiendas como entregadas a la Oficina de Giros, y en ésta no se había recibido, diferencia que ocasionó la investigación; Gutiérrez sólo mostró los libros sin los recibos a los empleados que de la Oficina de Giros vinieron a que les diera explicaciones, pero nada más, pues a los Visitadores no se los había mostrado el día anterior, y el 11 ya se los mostró con las alteraciones hechas; no es imposible que él hubiera gastado el dinero, y al ver que se le exigía, le hubiera venido la tentación de falsificar recibos para comprobar su entrega, ya que sabía la fuga de Prada en condiciones que lo hacían responsable de grandes cantidades de dinero; pero aunque esta leve consideración careciera en absoluto de valor, también debe tenerse en cuenta que Gutiérrez cometió una falta grave de orden administrativo, en el supuesto de que hubiera entregado los dineros a Prada sin exigirle los recibos, cosa que le está vedado en absoluto y que jamás hacen los empleados

de Correos. Por otra parte, es bien notable su descuido si después de entregar esas encomiendas, deja transcurrir catorce días sin ver sus libros y exigirle a Prada las firmas que le debe, y luego de ver que Prada se había ausentado, estar absolutamente inactivo y descuidado en el asunto hasta que se le exija cuenta de sus actos, es decir, que si no se ocasiona la visita de la Contraloría se habría quedado indefinidamente con los libros sin la firma que necesitaban, cosa que no puede en forma alguna y para estos casos, excusarse a ningún empleado que maneje fondos públicos, porque así llegaría la completa desmoralización de la administración en el ramo más delicado que se ha encomendado a personas que deben obrar con el cuidado más estricto.

De allí que pueda aceptarse jurídicamente que Gutiérrez no incurrió en responsabilidad penal, pero no hay fundamento de ninguna índole para sostener lo mismo en relación con su responsabilidad civil y administrativa en este caso. Las apreciaciones de los Jueces y Magistrados en materia penal obedecen a principios muy distintos de los que inspiran la justicia administrativa, y de allí que no puedan servir de base las razones de un fallo en lo primero para decidir de igual manera en lo segundo.

No otra cosa han sostenido los actores en este juicio que como únicas razones de sus derechos sustantivos presentan el hecho de haberse sobreesido en favor del responsable de autos, señor José Antonio Gutiérrez.

En su memorial de 8 de noviembre de 1930, en que solicitan del Ministerio la revocatoria de la Resolución número 189, dicen lo siguiente:

«Si los Tribunales ordinarios sobreesayeron en favor de Gutiérrez en la investigación criminal que contra éste se adelantó, el Ministerio a su vez, forzosamente, tiene que revocar la providencia, porque si no existe responsabilidad criminal, mal puede existir la civil.»

Y en su libelo de demanda sostiene que esas resoluciones ministeriales son lesivas de sus derechos civiles, «porque reconocida por la justicia ordinaria la irresponsabilidad de nuestro fiado en la pérdida o sustracción de dichos valores, la obligación principal quedó inexistente, y por tanto, también la fianza en lo que a los valores sustraídos se refiere, como obligación accesoria; y la juzgada responsabilidad de José Antonio Gutiérrez corrobora todo lo afirmado y evidencia que

la ejecución de las resoluciones demandadas lesiona nuestros derechos civiles.»

Como hechos fundamentales de la demanda, dicen:

«Segundo: Gutiérrez entregó a Prada las dos encomiendas mencionadas en las resoluciones, y en las circunstancias relacionadas en este libelo, por lo cual la justicia ordinaria lo puso en libertad y dictó los correspondientes sobreseimientos.

«Tercero: Jorge Alberto Prada, Jefe de la Oficina Central de Giros Postales de la Administración General de Correos, huyó del país defalcando en cantidades enormes no sólo la caja de su manejo sino también la de algunos subalternos.

«Quinto: Perfeccionada la investigación y de relieve la ninguna malicia e inocencia de nuestro fiado, se le puso en libertad y se sobreseyó en su favor.»

Como fundamento de derecho exponen:

«Las Resoluciones demandadas afectan nuestros derechos civiles, en cuanto carecen de causa real, y nos obligan a un pago ilegal y que contraría lo dispuesto en los artículos 1524, 1603, 2341, 2361, 2363, 2380 y 2406, y sus concordantes del Código Civil.»

Con relación a las afirmaciones de hechos, a que se refieren los numerales 2º y 5º, se observa que en parte alguna aparece demostrado, ni siquiera intentaron hacerlo los actores en el juicio, que Gutiérrez hubiera entregado a Prada las dos encomiendas mencionadas, y que por ese hecho se le hubiera exonerado de la responsabilidad penal, y deba exonerársele de la civil; y aunque no aparece demostrada la fuga de Prada, ella es pública y notoria, así como el hecho de haber quedado con alcance pecuniario en el desempeño de sus funciones; pero ello por sí, no prueba que Gutiérrez estuviera inocente, sino la mera posibilidad de haber entregado las encomiendas por la perjudicial y peligrosa costumbre de hacerlo sin exigir el recibo como cosa primordial ineludible. De allí, como se ha dicho, que no apareciera establecido el dolo, sino el elemento material que no podía fundamentar el auto de vocación a juicio, lo cual no implica la consecuencia lógica y jurídica de que civil y administrativamente también sea irresponsable.

Las consecuencias legales de un acto violatorio del orden jurídico son diversas cuantitativa y cualitativamente; las *principales* y de mayor gravedad son las de carácter penal, porque allí se considera indispensable la coerción personal del

sujeto, para reparar el orden jurídico violado. Las *secundarias* o menos graves son las de carácter civil en que se considera suficiente la coerción patrimonial para dicha reparación. Obedece ello a que en el primer caso, se afecta de modo inmediato y directo el llamado *orden jurídico social*, y en el segundo, el llamado *orden jurídico individual*. Muchas veces coinciden las consecuencias *principales* con las *secundarias*, porque el acto tiene la virtud de violar los dos órdenes a la vez, pero otras veces nó, porque se consideran violadas en rigor, las relaciones de un solo orden. Si en el acto de rendir una declaración, por ejemplo, el deponente declara falsamente, y ello se comprueba antes de que particularmente se perjudiquen los intereses de terceros, allí se ha cometido un acto ilícito, ilegal, sustancialmente violatorio del *orden jurídico social*, porque la sociedad entera se perjudica, y siente el terror de sufrir las influencias dañosas de quien no respeta la fe pública que se tiene en el testimonio humano; y ese daño no puede repararse con dinero, sino con la limitación de la libertad en el sujeto dañoso, esto es, la consecuencia penal.

Si un individuo maneja caudales públicos o privados y se alza con ellos violando la confianza que en él se depositó, se hace acreedor a la *sanción penal* por una parte, ya que él es una verdadera amenaza social, y a la *sanción civil* en cuanto perjudica a la vez y concretamente a los intereses económicos de quien le confió el cuidado de ellos. Pero si no interviene el elemento doloso o de malicia, y sólo por un descuido inexcusable o culpa, ha dejado extraviar o perder esos caudales, es claro que allí la sociedad propiamente no tiene qué temer y para su defensa le bastará no ocupar a un sujeto de tales condiciones en la administración de sus haberes; en este caso se repara el daño con la mera coerción patrimonial, esto es, exigiendo al sujeto la responsabilidad civil correspondiente.

Los ejemplos anteriores dan a comprender claramente que la responsabilidad penal y la civil, o sean las consecuencias *principales* y *secundarias* del hecho ilícito, pueden coexistir o presentarse separadamente, porque estas no son propiamente *accesorias* para aplicarles el principio de que lo accesorio sigue a lo principal «*accessorium sequitur principale*,» pues su relación no es de dependencia sino de importancia o gravedad para su aplicación práctica. Esta diferenciación es necesaria, porque de confundir lo sustancialmente *accesorio*

con lo *secundario*, surgen múltiples errores en la interpretación legal, como sucede precisamente en el presente juicio, en que los actores han querido tomar indistintamente los dos conceptos, al considerar que una vez cesada o declarada insubsistente la responsabilidad penal en un acto, desaparece necesariamente, por rigor de lógica, la responsabilidad civil, como si ésta fuera sólo accesoria, y no sustancialmente secundaria e independiente.

De lo antedicho se desprende que José Antonio Gutiérrez incurrió en un acto u omisión que en un principio se consideró podría acarrearle las consecuencias *principales y secundarias* de que se ha venido hablando, esto es, la sanción penal y la civil, pero que una vez investigado el hecho, no se halló con evidencia legal el fundamento para exigirle responsabilidad penal, porque las circunstancias que acompañaron el acto no lo hacen aparecer como un ser socialmente peligroso, porque sólo se hallaron los elementos materiales del delito, pero no los morales o subjetivos; más esto no puede significar que con la irresponsabilidad penal está la civil, porque como ya se vio, pueden existir independientemente.

El señor Gutiérrez tenía a su cargo el recibo y la entrega de las encomiendas y valores que llegaban a la Sección 5ª de la Administración Principal de Correos, donde él prestaba sus servicios remunerados al Gobierno. Cuando en los libros respectivos le daba entrada a un valor declarado que llegara, debía responder de él hasta su debida entrega al destinatario, bajo riguroso comprobante; si así no lo hacía, por negligencia o por descuido, no podía eludir su responsabilidad civil y administrativa, para lo cual había precisamente otorgado su fianza.

Dado el hecho, improbadó aún, de que Gutiérrez hubiera entregado a Prada el dinero, sin exigirle el recibo correspondiente que él necesitaba para descargarse de esa cantidad en nombre del Gobierno, había allí una falta, un hecho culposo que le acarreaba la responsabilidad civil de modo indiscutible, tanto más cuanto que Prada no era superior suyo, sino el Jefe de una Oficina completamente distinta que para poder exigir las encomiendas destinadas a él, tenía que cumplir los requisitos exigidos a cualquier particular. Y si se acepta lo que dice el mismo señor Gutiérrez, de que él acostumbraba entregarle a Prada muchas veces las encomiendas o valores sin exigirle allí la firma, por

ciertos afanes, ello es peor todavía, porque viene a demostrar que no se cuidaba de la negligencia y del descuido en casos tan delicados en que Prada no gastaba un quinto de minuto para firmar, y el otro necesitaba rigurosamente su recibo.

Pero es que ni siquiera se ha demostrado que la entrega se hiciera en tales condiciones, que por sí no serían suficientes para concluir legalmente que Gutiérrez es irresponsable civil y administrativamente en este caso.

Sería este el caso de estudiar con detención los efectos de la culpa o descuido en materia civil, especialmente por lo que dice a la *omisión* para ver mejor la legalidad de las Resoluciones demandadas; pero ello se hace innecesario y hasta superfluo, porque los hechos están bastante claros. Por lo mismo es improcedente analizar las disposiciones civiles que citan los demandantes, pues, si de una parte existe el contrato de fianza entre el Gobierno, como acreedor, en este caso y los actores como aseguradores del cumplimiento de las obligaciones del empleado deudor, y de otra no se ha demostrado la inexistencia de esa obligación o responsabilidad civil, hay que concluir que las Resoluciones demandadas son legales, y no es el caso de declarar su nulidad administrativa.

En consecuencia, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide que no hay lugar a declarar la nulidad solicitada.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Correos y Telégrafos, y archívese el expediente.

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

## SE DECLARA

acorde con las normas de la ley el contrato celebrado por el señor Ministro de Correos y Telégrafos con la Compañía Telefónica Central sobre prestación de servicio telefónico público entre varios Municipios de los Departamentos del Valle del Cauca y Caldas.

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, junio veintiseis de mil novecientos treinta y cuatro.

El 13 de marzo de 1929 el señor Ministro de Correos y Telégrafos, en nombre y representación del Gobierno, celebró un contrato con el señor Lyndon H. Joseph, apoderado especial de la Compañía Telefónica Central, Sociedad Anónima domiciliada en Cali, y por medio del cual el Gobierno autoriza a dicha Compañía para prestar servicio telefónico público entre varios Municipios de los Departamentos del Valle del Cauca y de Caldas, procediendo para tal efecto a instalar una red de líneas metálicas en extensión aproximada de 650 kilómetros y por las rutas especificadas en el plan respectivo que para ello fue previamente elaborado, las que no podían ser modificadas sin la autorización del Gobierno, al cual se dejó la suprema inspección de la empresa en la forma que estimara conveniente.

Se autorizó a la vez el servicio de telefonemas, y se estableció la tarifa que había de regir en ambos servicios, y el porcentaje de participación que debe corresponder al Gobierno en los productos de la empresa durante la vigencia de su explotación, por parte de la Compañía, o sean veinte años, así como también la franquicia telefónica para los servicios oficiales de varias entidades administrativas; la instalación del servicio aludido debía verificarse en un término no mayor de cinco años, a partir de la publicación del contrato que lo fue en el *Diario Oficial* número 2111 de 7 de junio del mismo año de 1929. El Gobierno puede establecer un Inspector de Vigilancia en Cali, con sueldo hasta de \$ 100, a cargo de la Compañía, y puede apoyar sobre los postes de la línea telefónica hasta dos líneas telegráficas sencillas.

Se estipulan varias otras prestaciones a que la Compañía se obliga para con el Gobierno, las causales de resolución y caducidad del contrato, garantía prendaria para su cumplimiento y cláusula penal para el caso de incumplimiento; las condiciones en que el Gobierno se hace propietario de la empresa cuando llegue el caso de la resolución o caducidad del contrato. También se dijo expresamente que el contrato no implica un monopolio legal, o exclusiva concesión a dicha Compañía que sólo tiene derecho a acogerse a toda cláusula más favorable que se pacte con otra entidad para la misma clase de servicios.

El 18 del mismo mes se celebró entre las mismas partes, otro contrato para igual clase de servicios, entre varios Municipios de Cundinamarca y Boyacá y de la Intendencia Nacional del Meta; en éste, como en el anterior, se obliga la Compañía a conectar esas líneas telefónicas departamentales con la red telefónica nacional proyectada por el Gobierno; el servicio se establecerá también en el término de cinco años y se autoriza su funcionamiento por el de veinte; en todo se observa la misma pauta del anterior para regular las relaciones jurídicas de las partes. Corre publicado en el número 21144 del *Diario Oficial* de fecha 17 de julio del mismo año.

El 17 de mayo siguiente se celebró otro por el cual se autoriza a la Compañía para extender el servicio a varios Municipios del Departamento del Tolima, con líneas de una extensión aproximada de 148 kilómetros, con un año de término para establecerla, para prestarlo también por veinte años, y con requisitos similares a los anteriores. Corre publicado en el *Diario Oficial* número 21185 de 5 de septiembre del mismo año.

El 31 de enero 1930 las partes contratantes acordaron algunas modificaciones y cláusulas adicionales a los tres contratos anteriores, para obtener que, de conformidad con el artículo 1.º de la Ley 56 de 1890, se declararan esas obras de utilidad pública, para el caso de tener que verificar expropiaciones si no se llegaba a un acuerdo amigable con los propietarios de terrenos que fueran cruzados por la línea telefónica, que a la vez debía seguir las rutas de los ferrocarriles, carreteras y vías públicas, de conformidad con la técnica y condiciones del terreno; también se acordó colocar postes metálicos en Bogotá, Armenia y Cali, y con una altura de 7 metros, a la vez que el Gobierno se reservó el derecho de aplazar la construcción de las líneas que para su uso exclusivo debía



construirlé gratuitamente la Compañía, de conformidad con los contratos anteriores, estas estipulaciones corren publicadas en el *Diario Oficial* número 21348 de 24 de marzo de 1930.

El 21 de marzo de 1933 celebraron las mismas partes otro contrato en virtud del cual se autorizó a la Compañía para establecer en jurisdicción de Barranquilla una estación inalámbrica, destinada a prestar servicio público radiotelefónico, y capaz de comunicarse con Bogotá, según plano que previamente apruebe el Gobierno antes de empezar los trabajos que deben concluirse en el término de dos años, y emplearse en ellos al menos el 80 por 100 de obreros nacionales. Su instalación y funcionamiento deben someterse rigurosamente a la técnica moderna, y a los nuevos sistemas o métodos que puedan descubrirse, todo bajo la inspección del Gobierno y previo el cumplimiento de los requisitos legales para las instalaciones en las plazas públicas. Las tarifas serán fijadas por la Compañía de manera que se protejan razonablemente sus intereses y los del público y requieren para regir, la aprobación previa del Gobierno. Se conceden a éste determinado número de llamadas telefónicas gratuitas, y un 50 por 100 de rebaja en las demás, fuera de una participación del 4 por 100 de las entradas brutas; el Gobierno puede manejar la empresa en casos de guerra exterior, o conmociones interiores hasta que cesen, y se establecen las condiciones en que puede hacerse propietario de la empresa en caso de resolución o de caducidad del contrato, cuyas causales se prevén, así como la garantía prendaria y cláusula penal. La concesión se hace por treinta años, sin que pueda constituir monopolio o privilegio, y salvo sí el derecho de acogerse a la cláusula de otra entidad más favorecida que contrate para la prestación de igual clase de servicios. Se obliga también a establecer estaciones radiotelefónicas en Bogotá, Medellín, Cartagena y Santa Marta, para prestar sus servicios en las mismas condiciones que la anterior. Este contrato corre publicado en el *Diario Oficial* número 22358 de 1º de agosto de 1933.

El 17 de mayo último se suscribió otro contrato entre las mismas partes, modificativo en parte de los anteriores y que establece, en lo demás, nuevas estipulaciones. Según su cláusula 1ª, se prorrogan hasta el 30 de junio de 1937 los plazos para conectar a Manizales, según el citado contrato de 13 de marzo 1929, y para conectar a San Lorenzo. Mariquita y

Honda, según el contrato de 27 de mayo del mismo año; allí se detallan las rutas y prolongaciones que deben seguirse de conformidad con el plano que se acompaña. También se autoriza extender la red a Fresno (T.), en las mismas condiciones del servicio anterior; el emplear postes de madera más fina que se halle en la región cruzada por la línea; que la vigencia de los contratos celebrados en 1929, expire a los diez y ocho años contados desde la fecha en que el presente se publique; el Gobierno tiene derecho a hacerse propietario de la red telefónica en ciertos casos y condiciones que allí se detallan, fijando el precio, en caso de desacuerdo, tres peritos que se nombran: uno por la Compañía, otro por el Gobierno y el otro por la Corte Suprema de Justicia; el Ministro de Correos y Telégrafos puede determinar los funcionarios que harán el uso de los teléfonos, según lo prescrito en los anteriores contratos, limitando a cinco minutos las conferencias, a excepción del Excelentísimo señor Presidente y sus Ministros, que tendrán diez minutos. Por otra parte, vencido el término de los contratos, el Gobierno puede autorizar el servicio hasta por seis meses más, si con ello se evitan perjuicios al público, y también tendrá derecho a usar para su servicio telegráfico los circuitos *simplex* que se detallan en el plano, y que sin costo del Gobierno, se le entregarán por la Compañía cuando los exija y puede devolverle el alambre de cobre instalado a Ibagué en cambio de su precio.

Dentro de seis meses, a partir de la publicación del contrato, la Compañía pondrá para embarque en Nueva York, el material necesario para instalar una estación radiotelegráfica en Arauca, capaz de comunicarse directamente con Bogotá de día y de noche, y con potencia de antena no menor de 200 vatios, a la vez que el material para una casa portátil de madera suficiente para el adecuado funcionamiento de dicha estación, y que serán ambas propiedad del Gobierno, sin costo de su parte.

También se obliga la Compañía a invertir en materiales y mano de obra \$ 33,900 para la reconstrucción de la línea de propiedad del Gobierno, según indicaciones que éste le vaya haciendo, y a establecer en el término de un año, estaciones radiotelefónicas en Cúcuta, Pasto, Barrancabermeja y Neiva, previa la aprobación por el Gobierno, de los planos que para ello se presenten; se obliga a extender la red telefónica a Popayán, o en su defecto, a establecer allí otra esta-

ción radiotelefónica, estaciones todas estas que quedan en las mismas condiciones jurídicas que la de Barranquilla, según el citado contrato de 21 de marzo de 1933. Todas las obligaciones a que el contrato se refiere, se garantizan debidamente, fuera de las garantías ya establecidas en los otros contratos que con él se relacionan, etc. Por lo demás, no se introducen cambios sustanciales en las relaciones jurídicas de las partes, y se llenaron los requisitos de las leyes y decretos que son de rigor en esta clase de estipulaciones. Previo el concepto favorable del honorable Consejo de Ministros, el Excelentísimo señor Presidente de la República impartió su aprobación al contrato, y corresponde a esta corporación emitir su dictamen respectivo para llenar todas las formalidades legales.

Según lo que queda expresado, el Consejo de Estado no halla reparo legal al contrato que se estudia, pero sí echa de menos una estipulación que permita al Gobierno ejercitar en el curso de su ejecución un constante y eficaz control, encaminado a obtener que ni con las tarifas, ni con las reglamentaciones quede el público expuesto a que se le impongan prácticas inequitativas. Por esta razón estima acertado esta corporación, que antes de solemnizar el contrato se obtenga por el Gobierno que se le introduzcan modificaciones que aseguren lo siguiente: 1.º, que se fije un período inicial mínimo para las conversaciones telefónicas a larga distancia que no exceda de tres (3) minutos; 2.º, que transcurrido el período inicial el excedente se cobre proporcionalmente a los minutos empleados, tomando éstos como unidad de tiempo, y no que éste se adapte a los períodos; y 3.º, que se esté avisando a los clientes el tiempo transcurrido en las conversaciones a medida que se invierta en ella el número de minutos que se adopten como período inicial mínimo.

En consecuencia, el Consejo de Estado, declara ajustado a las normas legales el contrato referido, con la mera observación de conveniencia que se anota en la parte final de la anterior exposición.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

## SE CONFIRMA

la providencia de la Contraloría por la cual se feneció con alcance de \$ 6 la cuenta de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior, en Cali, correspondiente al mes de octubre de 1932, cuyo responsable es el señor Emilio Escobar.

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, junio veintiseis de mil novecientos treinta y cuatro.

En octubre de 1932 el señor Emilio Escobar, ejercía en Cali el cargo de Liquidador de Encomiendas Postales del Exterior. Enviadas las cuentas de ese mes a la Contraloría General de la República, le fueron observadas en auto número 628 de 18 de mayo de 1933, con un alcance a su cargo por la cantidad de seiscientos noventa y ocho pesos con veinticinco centavos (\$ 698-25), deducidos de diez glosas que pueden verificarse de folios 2 a folios 5.

Notificado del aviso de observaciones el 23 del mismo mes, contestó a ellas aceptando las hechas bajos los números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8; en consecuencia, pasó las cuentas adicionales que con ellas hacían relación. No halló aceptables las hechas bajo los números 3, 9 y 10, y de ellas dio explicaciones y descargos; entonces la Contraloría dictó el auto de fenecimiento número 3,827 de 17 de octubre de 1933, declarando insubsistentes las observaciones aceptadas y la novena, por cuanto el responsable acompañó los comprobantes de haber pasado las cuentas adicionales, y de haberse pagado posteriormente los valores que se relacionan con la última.

La observación tercera, que se refería al manifiesto número 1868, de los señores José Cobo y Compañía, con un alcance a cargo del responsable por la cantidad de \$ 173-98, se redujo a la cantidad de \$ 8-26, equivalente al recargo del cinco por ciento (5 por 100) que se debe pagar según el artículo 306 del Código de Aduanas, cuando del aforo resulta una tasa inferior a la declarada según el manifiesto.

La observación décima dejaba a su cargo la cantidad de treinta pesos (\$ 30) por concepto de estampillas de timbre nacional que dejaron de adherirse a varios manifiestos que

las requerían de conformidad con el numeral 14 del artículo 1º del Decreto legislativo número 92 de 1932; no fueron aceptadas todas las explicaciones dadas por el responsable, y la cantidad se redujo a veinte pesos (\$ 20), relacionados con los siguientes manifiestos que debían llevar estampillas por tres pesos (\$ 3) cada uno: números 1846, 1880, 1917, 1933, 1963 y 2035; y los manifiestos números 1912 y 2025, que aparecen deficientes por la cantidad de un peso cada uno. De allí que el total de la cantidad deducida como alcance en el auto de fenecimiento sea la de veintiocho pesos con veintiseis centavos (\$ 28-26) como se ve a folios 12 y siguientes.

Notificado de este fenecimiento el responsable, pasó la cuenta adicional a los señores José Cobo y Compañía, y con memorial del 23 de noviembre acompañó estampillas por valor de once pesos (\$ 11), por lo cual sólo quedaban sin satisfacer las relativas a los manifiestos números 1846, 1933 y 2035 de ese mes y de propiedad del Royal Bank, Quintana Hermanos y Benjamín López Riveros, respectivamente, con relación a los cuales dice el responsable: «en cuanto a las glosas por estampillas dejadas de adherir a los siguientes manifiestos números 1846 Royal Bank \$ 3; 1933 Quintana Hermanos \$ 300, y 2035 Benjamín López Riveros \$ 300, respectivamente; solicito la reconsideración y consiguiente revocatoria del fenecimiento en este, por tratarse de liquidaciones de libros importados por paquetes recomendados que están exentos de timbre por no ser obligatorio presentar factura.»

La Contraloría dictó el auto número 130 de 15 de febrero último, declarando satisfecho el cargo relativo a la tercera observación, por haberse pasado la cuenta adicional, así como lo relativo a los manifiestos que se dan por estampillados con el valor de los once pesos (\$ 11) en estampillas que acompaña el responsable, pero deja a su cargo la cantidad de seis pesos (\$ 6) que en su concepto debieron adherirse en estampillas a los tres manifiestos mencionados, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 79 de 1931, en el Decreto 92 de 1932 relacionado con el artículo 1.º de la Ley 36 de 1929, etc.

Por apelación del responsable, corresponde a esta corporación decidir del juicio en definitiva, una vez tramitado como está, con las formalidades legales.

La observación décima dice en lo pertinente:

«Se reclaman estampillas de timbre nacional de los valores que a continuación se expresan, las cuales dejaron de adhe-

rirse a los documentos respectivos, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 1º del Decreto número 92 de 1932, a saber:

|                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------|----|
| «Día 1º Manifiesto número 1846, The Royal Bank..\$           | 3  |
| «Día 15. Manifiesto número 1933, Quintana Hermanos.          | 3  |
| «Día 29. Manifiesto número 2035, Benjamín López Riveros..... | 3» |

Y el responsable contesta a folios 9:

«Manifestos números 1846 Royal Bank of Canada, 1933 Quintana Hermanos—2035, Benjamín López Riveros, se refieren a liquidaciones de derechos sobre paquetes *recomendados*, por los cuales no hay obligación de presentar factura, de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 985 y 1619 de 1925.»

En su auto de fenecimiento, ya citado, dice la Contraloría:

«Manifiesto número 1846 de The Royal Bank, por \$ 3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 1696 de 11 de octubre de 1932, reglamentario del Decreto legislativo número 92 de ese año, este manifiesto debió pagar \$ 3 por la diligencia de avalúo que practicó la Oficina. La glosa se funda. Quedan a su cargo.... \$ 3.»

En igual sentido se refiere a los otros manifestos recomendados, por tratarse de una mercancía que valía más de cincuenta pesos (\$ 50) y por haberse efectuado la diligencia de avalúo a falta de factura y declaración de aduana.

En la solicitud de reconsideración y revocatoria del fenecimiento razona el responsable en el sentido de que la Ley 79 de 1931 reglamentó de manera especial el manejo de las encomiendas postales del Exterior, pero que el Decreto 1667 de 23 de octubre de 1931, dispuso en su artículo 1º lo siguiente:

«Mientras se organiza convenientemente el ramo de Encomiendas Postales, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 79 de este año el reconocimiento, liquidación y el pago de los derechos que gravan la introducción de mercancías por Encomiendas o paquetes postales, se harán en la misma forma y por los mismos sistemas que se han venido empleando antes de la vigencia de la mencionada Ley.»

En tal virtud considera el responsable que en la parte relativa a encomiendas postales del Exterior, fue suspendida la

vigencia de esa Ley, y que, en consecuencia, se debían aplicar las normas que antes regulaban la introducción de los impresos por medio de encomiendas postales. Antes de la citada Ley se tenía sobre este particular el Decreto 985 de 20 de junio de 1925, «por el cual se organiza el servicio de Encomiendas del Exterior y la importación de mercancías por medio de recomendado» y cuyo parágrafo en el artículo 18 dice:

«Quedan eximidos de la obligación de presentar facturas los destinatarios de libros impresos y muestras sin valor. Por tanto, las facturas y declaraciones de aduana que se tengan como base para el impuesto consular, no quedan sujetas al impuesto de timbre.»

Cosa igual prevé el Decreto 1613 del mismo año. Por consiguiente, si de conformidad con ese Decreto, podía en estos casos prescindirse tanto de la factura como del impuesto de timbre correspondiente, es lo natural que las glosas no tuvieran fundamento, en concepto del responsable, quien refuerza su argumento observando que el impuesto de timbre no incide propiamente sobre la importación misma que en el Arancel Aduanero está sujeta a derechos especiales, sino sobre cada hoja de la factura que es el documento exigible para proceder sobre él a liquidar los derechos del manifiesto respectivo. Y por esa razón, cuando falta la factura que no sea de obligatoria presentación, tampoco hay porqué exigir el impuesto de timbre nacional.

Toda la argumentación del responsable descansa en el hecho de creer que cuando liquidó los referidos manifiestos no estaba vigente en lo relativo a encomiendas postales del Exterior, la Ley 79 de 1931, y que, además, el *paquete recomendado*, que es a lo que se refieren esos manifiestos, es cosa muy distinta de la *encomienda postal*, y que como el ordinal 14 del artículo 1º del Decreto 92 de 1932 sólo se refiere a «facturas consulares de encomiendas postales» no pueden quedar allí comprendidos para efecto del impuesto de timbre, los *paquetes recomendados*, pues en el concepto postal, éstos se han sujetado a reglamentaciones especiales para su introducción, y que por eso el Tribunal Supremo de Aduanas en su Resolución número 1905 de 24 de septiembre de 1933, para establecer que los recomendados no están comprendidos en el numeral 14 citado, dijo:

«Es evidente que la especie postal denominada *recomendados* es distinta, conforme a las convenciones postales, de la

*encomienda postal*, pues por ésta se entiende el envío de mercancías sujetas a gravamen aduanero y que se conducen especialmente conforme a la misma convención, y por aquél, una especie postal que se coloca en el correo ordinario.»

A este respecto conviene observar de una vez, que mediante la Resolución número 604 de 14 de marzo último, el mismo Tribunal derogó aquélla, por razones de índole diversa, y por otra parte, en ella no se proponía ese Tribunal, de manera especial y propiamente, establecer que los paquetes recomendados están fuera del ordinal 14 del Decreto 92 de 1932, sino que se proponía dilucidar científicamente varias cuestiones relativas a esta materia, y en uno de sus apartes consideraba que los paquetes postales eran diferentes de las encomiendas postales, lo que en teoría es una verdad, pero no en la práctica legal, como lo demuestra el hecho mismo de que en esta Resolución hubiera resuelto el Tribunal, según afirma la Contraloría, que los paquetes recomendados pagarían \$ 2 en estampillas de timbre nacional, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 36 de 1929. Y es que en realidad, la diferencia entre *paquetes recomendados* y *encomiendas postales* de nada sirve en este caso concreto, porque ella es meramente doctrinal, y ni las leyes normativas de esta materia, ni los decretos reglamentarios han hecho diferencia alguna y toman indistintamente lo uno por otro para efectos del cobro de esta clase de impuestos, como se ve en la Ley de aduanas, en el Decreto 92 de 1932 y en el mismo Decreto a que se acoge el responsable, esto es, el 985 de 1925, artículo 7.º

De lo antedicho se ve, pues, que no hay fundamento legal para sostener que en el citado ordinal 14, al hablar de «facturas consulares de encomiendas postales,» se quiso excluir los paquetes recomendados, toda vez que, para estos efectos, el legislador no ha hecho distinción alguna, y es de rigurosa aplicación el principio de derecho que dice: «Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.»

Pero para llegar a mejores conclusiones, se debe estudiar el hecho de si en realidad la introducción de *paquetes recomendados* de libros impresos estaba exenta de presentar factura consular en octubre de 1932, cuando fueron introducidos sin factura los paquetes recomendados a que esta providencia se refiere. El artículo 416 de la Ley 79 de 19 de junio de 1931, «orgánica de Aduanas,» dice:



«No será necesario presentar factura consular por ninguno de los siguientes elementos: 1.º Mercancía cuyo valor no pase de cincuenta pesos (\$ 50) cuando sea importada por correo.»

No hay en la Ley otra disposición especial para el caso que se contempla; pero de ésta se concluye natural y lógicamente, que toda mercancía introducida por correo, cuyo valor pase de cincuenta pesos (\$ 50), debe presentar factura consular. Y ese término legal «importada por correo» es generalísimo y comprende tanto los *paquetes recomendados*, como las *encomiendas postales*, pues unos y otras se importan por correo.

Pero, por otra parte, el responsable sostiene que esta disposición no regía en la época a que se contrae su responsabilidad, porque fue suspendida transitoriamente en su vigencia, por el artículo 1.º del Decreto 1667 de 1932, antes transcrito, y que debía aplicarse en su lugar, el párrafo del artículo 18 del Decreto 985, que también se transcribió. Pero debe tenerse en cuenta que el citado artículo 416 que se refiere a facturas consulares, se halla en el capítulo CII de la Sección XXII de esa Ley, que habla exclusivamente de esa clase de facturas, en tanto que el Decreto 1667 también se refiere exclusivamente a una cuestión muy distinta, de mero procedimiento y reglamentación, relacionada solamente con el capítulo LX de la Sección XII de la misma Ley que se refiere al procedimiento especial para la entrega de paquetes postales, pero donde no se tienen en cuenta para nada las facturas consulares. Y que esto es así, lo demuestra el Decreto 880 de 3 de abril de 1933, dictado en persona por el mismo funcionario que dictó el 1667, y en cuya parte motiva, dice:

«Que el Decreto 1667 de 23 de octubre de 1932 suspendió lo previsto en el capítulo LX de la Ley 79 de dicho año, sobre liquidación de paquetes postales del Exterior de las aduanas nacionales, entre tanto se organizaba convenientemente el servicio expresado.»

Con esto se ve muy claramente que en nada pudo referirse aquel Decreto a las facturas consulares materia de capítulo distinto, y que el citado artículo 416 de la Ley 79 de 1931, que hace obligatoria la presentación de la factura consular para toda mercancía que se importe por correo y que valga más de \$ 50, estaba vigente cuando se importaron sin las facturas correspondientes, las mercancías relativas a los manifiestos números 1846, 1933 y 2035, por valor mayor de \$ 50

cada uno. Baldío resulta, pues, todo esfuerzo para demostrar que esos paquetes recomendados, se podían importar sin la factura consular y sin el pago de los derechos de timbre nacional correspondientes.

Y de ningún valor legal resulta la objeción del responsable cuando dice que en auto de fenecimiento número 2711, proferido por la Contraloría, el 16 de julio de 1933, declaró insubsistentes las glosas de los manifiestos números 555 y 569, de marzo de 1932, por \$ 3 de estampillas cada una, debido a que se referían a paquetes recomendados de libros impresos, introducidos sin la factura consular; pues eso sólo demuestra que en ese auto de fenecimiento se equivocó la Contraloría, y que por error lo absolvió de un pago que legalmente le obligaba, pero que en el auto que hoy se revisa, estudió más a fondo la cuestión y volvió por los fueros de la ley. Si queda demostrado que cada paquete de los citados, debió acompañarse de la factura consular de que habla el capítulo CII de la Ley 79 1931, también queda demostrado que debía pagar los derechos a que se refiere el numeral 14 del artículo 1.º del Decreto legislativo número 92 de 1932, cuando dice:

«...Las facturas consulares de encomiendas postales (o paquetes recomendados) pagarán sólo el impuesto de que trata el artículo 1º de la Ley 36 de 1929, con el aumento expresado en el artículo 20 de este Decreto....»

Y el citado artículo 1º de la Ley 36 de 1929, dice:

«Los funcionarios consulares de Colombia cobrarán los siguientes derechos, cuya tarifa colocarán en un lugar visible de la respectiva oficina consular... Por certificar cada juego de facturas consulares, dos pesos (\$ 2). Y el artículo 20 citado del Decreto, dice:

«Las tasas de los derechos consulares señaladas en el artículo 1.º de la Ley 36 de 1929, se elevan en un cincuenta por ciento (50 por 100)....»

De lo transcrito se ve que si los importadores de aquellos paquetes recomendados hubieran hecho certificar la factura consular que les obligaba de conformidad con el artículo 416 de la Ley 79 de 1931, habrían tenido que pagar tres pesos (\$ 3) por cada una, cosa que evadieron con la no presentación de la factura que debió serles exigida.

Y con relación al pago de este impuesto, dice el artículo 1º del Decreto 1998 de 21 de noviembre de 1930:

«Desde el día 1º de enero de 1931 en adelante, las estampillas de timbre nacional que deben llevar adheridas los papeles de embarque, facturas consulares ....y las que corresponden a emolumentos o derechos consulares de que trata la Ley 36 de 1929, se adherirán y anularán todas en las aduanas de la República, y en ellas se efectuará el recaudo.»

Esto refuerza la tesis de que esos derechos debieron cobrarse al hacer la entrega de los paquetes respectivos, que a su vez debieron venir acompañados de la factura correspondiente, en atención a su valor.

Pero a falta de esa factura por cualquier motivo, se tienen algunas disposiciones reglamentarias que llenan el vacío; el artículo 20 del Decreto 1696 de 11 de octubre de 1932, reglamentario del legislativo número 92 de 1932, dice en relación con el numeral 14 tantas veces citado: «*la declaratoria aduana* o manifiesto, en caso de que no se presente factura, o no se haya recibido en la oficina de encomiendas, si se trata de un solo paquete, cuyo valor no pase de \$ 50, no paga impuesto; si pasa de allí, tres pesos (\$ 3). Y el artículo 21 dice:

«Cuando a falta de factura y de declaración de aduana, haya que avaluar las mercancías, se pagan tres pesos (\$ 3) por cada diligencia de avalúo que sobrepase la cantidad de tres pesos (\$ 3). Los anteriores apartes se refieren exclusivamente al impuesto de timbre, no a los derechos consulares que deben pagarse sobre algunos de los documentos mencionados, según los artículos 1º de la Ley 36 de 1929 ... »

A primera vista parece que los paquetes de que se ha venido hablando debieron pagar la cantidad de tres pesos (\$ 3) como lo consideró la Contraloría en un principio, ya que venían sin factura consular y sobre ellos hubo de practicarse un avalúo; pero quizá con fundamento en el último inciso citado, y en la parte final del numeral 14 del Decreto 92 de 1932, en su artículo 1.º tantas veces citado, la Contraloría consideró que se debían cobrar eran las estampillas relativas a los llamados derechos consulares y no propiamente las de timbre a que se refiere el citado Decreto, por lo cual resolvió que el alcance se redujera a seis pesos (\$ 6), por valor de estampillas en los tres paquetes y de conformidad con lo que había resuelto sobre ese particular el Tribunal Supremo de Aduanas en la Resolución número 1905 de 1933.

Por consiguiente, no hay fundamento de revocar lo resuelto en este caso por la Contraloría General de la República,

sino que debe confirmarse definitivamente, sin más consideraciones.

En consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto número 130 de 15 de febrero de 1934, emanado de la Contraloría General de la República, y por medio del cual fenece las cuentas de la Oficina de Liquidación de Encomiendas Postales del Exterior en Cali, en el mes de octubre de 1932, con un alcance a cargo del responsable por la cantidad de seis pesos (\$ 6).

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ — 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

confirmatoria de la proferida por el Tribunal Administrativo de Manizales, en cuya virtud se declaró la nulidad del Capítulo xxvi de la Ordenanza número 33 de 1930, originaria de la Asamblea de Caldas, «sobre administración departamental y municipal.»

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto veintitrés de mil novecientos treinta y cuatro.

El 28 de abril de 1930 la Asamblea del Departamento de Caldas expidió la Ordenanza número 33 de este año, «sobre administración departamental y municipal,» sancionada por el señor Gobernador el 6 de mayo siguiente y publicada en los números 2330 a 2334 de la *Gaceta Departamental* (Caldas), órgano de los actos oficiales de aquel Departamento.

El capítulo xxvi de la citada Ordenanza, en sus artículos 227 a 237 habla «de los bienes ocultos de los Municipios,» los define, reglamenta íntegramente su denuncia, etc.; y por considerar que las disposiciones de este capítulo eran violatorias de la Constitución y de las leyes, el señor Luis Ocampo Z., en libelo de demanda fechada el 21 de marzo de 1933, acompañado del periódico oficial auténtico, solicitó del Tribunal Administrativo Seccional de Manizales declarara la nuli-

dad de tales disposiciones y decretara previamente la suspensión provisional de su vigencia.

El 23 del mismo mes el Tribunal admitió la demanda y decretó la suspensión solicitada, que confirmó de nuevo en auto de 5 de abril siguiente, por apelación del señor Fiscal. Tramitado el juicio legalmente, se concluyó en la primera instancia con auto de 7 de junio del mismo año, en que se ordenó levantar la suspensión decretada y no fallar el fondo del negocio, porque el actor carecía de personería para solicitar la nulidad que pretendía. Por apelación del demandante, corresponde a esta corporación revisar ese proveído, cumplidos, como están, los requisitos de procedimiento.

La nulidad de los actos administrativos que se estimen ilegales se puede solicitar ante los Tribunales competentes, en ejercicio de acción pública o privada, según la naturaleza de los derechos que con ellos se consideran infringidos; porque si la acción tiene por objeto reparar la lesión administrativa de un derecho legalmente protegido por normas positivas, nada más lógico que la naturaleza de esa acción corresponda a la del derecho cuya efectividad o reparación se busca por dicho medio.

De allí la acción pública que a toda persona reconocen los artículos 52, 72, 79, etc., de la Ley 130 de 1913, para demandar la nulidad de los actos administrativos que van contra las normas positivas de obligatorio cumplimiento por parte de las autoridades que se extralimitan o desvían en el ejercicio de sus funciones legales; y se dice aquí que tal acción se reconoce *a toda persona*, no obstante el término *ciudadano* que la ley emplea, porque el espíritu del legislador en este caso no pudo ser otro que el de reconocer tal derecho a toda persona que esté bajo el imperio de la ley, como lo están las mujeres, los menores y las personas jurídicas, sin que sean *ciudadanos*, pues reconocer ese derecho sólo a los varones mayores de veintiún años, siendo mayor el número de personas no *ciudadanos* que deben cumplir la ley, sería un contrasentido en mente del legislador.

Y lo antedicho se refuerza teniendo en cuenta que todo acto violatorio del régimen legal se acusa de nulidad en acción pública con el fin primario y específico de que se conserve la integridad jurídica del derecho objetivo y formal que regula las relaciones de los poderes públicos entre sí y de éstos con los ciudadanos, y viceversa, en busca del interés social

y de la eficaz garantía del derecho de todos, en el cual se comprende por modo remoto o indirecto el del actor que acusa, como parte integrante que es de la colectividad, próxima y directamente interesada en la conservación integral del derecho público violado. De allí que para buscar el imperio de la Constitución y de las leyes sobre los actos administrativos que les son opuestos, cualquiera puede obrar a mero título de estar vinculado a esas normas como miembro de la sociedad.

Y de un modo armónico y correlativo consagran la acción privada de estos juicios, los artículos 71, 77, 80, etc., de la citada Ley 130 de 1913, para demandar la nulidad de los actos administrativos que son violatorios del orden constitucional y legal, precisamente en el concepto de ser lesivos específicamente de los derechos civiles con perjuicio concreto y directo del interés particular que se quiere defender. La reparación de los derechos civiles lesionados es el fin primario y esencial del juicio, siendo secundario y accidental en esos casos la mera conservación del orden legal, de donde se desprende como lógica consecuencia que sólo la persona lesionada en sus derechos, pueda tener personería para actuar por sí, por representante, o abstenerse de hacerlo por la facultad de renunciarlo, ya que no le está prohibido por la ley.

Hay, pues, actos administrativos que por sus efectos exigen la actuación de nulidad en *acción pública*, otros en *acción privada*, y otros en *acción mixta*, o mejor, las dos conjuntamente.

Si una Asamblea Departamental nombra Gobernador del Departamento, un Secretario de Gobierno, Alcaldes Municipales o cualquier agente del Gobernador; si éste nombra ternas para Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial o nombra Jueces de Circuito; si un Concejo Municipal nombra Alcalde o policías municipales; si el Alcalde nombra Juez y Personero Municipales, etc., todos esos actos son violatorios de la Constitución y de la ley, pero en modo alguno lesionan intereses particulares de orden civil, por lo cual no sería dado acusarlos de nulidad, con fundamento en la acción privada donde se requiere demostrar el perjuicio civil que se ha causado con el acto. Allí sólo cabe la acción pública indicada para restablecer el orden legal violado, el derecho público nacional.

Si una Asamblea Departamental o un Concejo Municipal decreta una expropiación sin los requisitos legales, en tal caso sólo el dueño de la propiedad que se arrebató indebida-

mente, puede solicitar la nulidad de tal acto en acción privada, porque si bien es cierto que con él se violaron la Constitución y las leyes, sin embargo, los efectos recaen inmediata y directamente sobre el derecho de ese particular; a tal punto que si para tal derecho no hubiera la lesión, tampoco la habría para la Constitución y las leyes.

Pero el acto puede ser a su vez lesivo de los derechos civiles en concreto y de los derechos sociales en abstracto, etc., caso en el cual es procedente tanto la acción pública, como la privada. Si un Gobernador decreta que de cierto Municipio se promueven todos los maestros graduados a otro, por ejemplo, es claro que los maestros promovidos, como directamente lesionados en sus derechos, pueden solicitar la nulidad de tal decreto en acción privada; y cualquier vecino del Municipio podría hacerlo en acción pública. De igual manera, si una Asamblea Departamental ordena que las expropiaciones que se presenten con relación a las obras departamentales, se hagan en condiciones que violen las leyes, cualquiera puede demandar la nulidad de la ordenanza en acción pública, no obstante ser potencialmente lesiva de derechos civiles, porque ella es de un carácter general y cualquiera queda sometido a ella.

Sentados estos principios, se hace necesario saber si las disposiciones demandadas de la citada Ordenanza número 33 de 1930 son primordialmente violatorias de derechos civiles, y sólo por ese concepto lo son de la Constitución y de la ley, o si lo son también del derecho público del Estado, esto es, si con ella sólo se lesionan los derechos que los Municipios tienen en su calidad de personas jurídicas, o también en su calidad de personas de derecho público, para ver con qué clase de acción se podía intentar la solicitud de nulidad.

Sobre los bienes que son de su exclusiva propiedad, gozan los Municipios de las mismas garantías que los particulares en sus bienes propios, según el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 y artículos 129 y 198 de la Ley 4ª de 1913. Tienen, por consiguiente, el derecho de usar, gozar y disponer ellos con absoluta independencia de toda entidad pública o privada, salvo las limitaciones legales. Y así como el propietario de un bien dispone de él o lo administra a su manera sin la intromisión de entidad extraña, también los Municipios disponen de sus bienes y los administran, sin que la entidad Departamento tenga que reglamentar esa administración o establecer los requisitos para disponer de ellos. Es

el Concejo Municipal quien debe dictar las normas para la disposición y administración de tales bienes, porque dicha corporación representa administrativamente el Municipio. «Corresponde a los Concejos Municipales ordenar lo conveniente por medio de acuerdos o reglamentos interiores para la administración del Distrito . . . » dice el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910.

De suerte que la reglamentación de los bienes ocultos que son propiedad de los Municipios no es facultad de las Asambleas Departamentales, porque ni la Constitución ni la ley les ha dado dicha facultad, como se ve en el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y en el 97 de la Ley 4ª de 1913, que determinan las atribuciones de dichas corporaciones.

Ni el legislador mismo ha considerado de su incumbencia establecer alguna norma relativa a bienes ocultos de los Municipios, como se ve en los artículos 28 y siguientes del Código Fiscal, que reglamentan la situación jurídica de los bienes ocultos de propiedad del Estado, porque en virtud de la descentralización administrativa, cada entidad de derecho público administra libremente sus bienes propios.

De conformidad con el citado artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, las Asambleas Departamentales pueden *fiscalizar* las rentas y gastos de los Municipios, lo cual se consagra con los mismos términos en el numeral 9º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913; pero ello no significa en modo alguno que estén facultados para reglamentar el modo como tales bienes deben administrarse, pues la fiscalización a que las citadas disposiciones pueden extenderse está prevista en las normas que limitan la formación de los presupuestos municipales de rentas y gastos, que es a lo que la fiscalización puede concretarse, porque no pueden confundirse los términos rentas y bienes municipales, pues los últimos vienen a ser como la base o causa material de aquéllas.

Por otra parte, lo dispuesto en el artículo 237 de la misma Ley 4ª de 1913, sobre que la ley reconoce bienes y rentas de los Municipios que se regulan por acuerdos sobre las bases fijadas en las leyes y en las ordenanzas, no significa que para un caso como este, pueden las ordenanzas dar no sólo la base sino la norma que regula la administración de los bienes, pues a su vez tales ordenanzas sólo podrán expedirse previa facultad legal que no está determinada ni siquiera de manera implícita en la Constitución ni en las leyes, siendo así que las autoridades administrativas sólo pueden ejecutar lo que está



dentro de la ley *secundum legem* y no lo que está fuera de la ley *praeter legem* que sí se permite a los particulares que sólo deben abstenerse de ejecutar lo prohibido por la ley *contra legem*.

Es verdad que el legislador consagró en el artículo 197 de la Ley 4ª de 1913, la facultad de las Asambleas para reformar o derogar las leyes de los extinguidos Estados, relativas al régimen municipal, sin contravenir a las disposiciones legales, y que en algunas de aquellas leyes se reglamentaba la administración municipal; pero esta disposición no puede tener aplicación en el presente caso, tratándose, como se trata, de disposiciones de la Asamblea del Departamento de Caldas, que es entidad de la más reciente creación y en donde no es posible pensar en la existencia de leyes de los extinguidos Estados.

Las disposiciones ordenanzales demandadas se limitan todas a definir los bienes ocultos de los Municipios y reglamentar su denuncia de una manera casi igual a como lo hace el Código Fiscal de la Nación para los bienes del Estado; ninguna de las disposiciones que se acusan va propiamente contra el derecho de dominio que en esos bienes tienen las entidades municipales, para hacerlos propiedad del Departamento o lesionar directamente a tales entidades en el uso, goce o disposición de sus bienes de derecho privado; sólo reglamenta el modo como deben denunciarse y los derechos que al denunciante corresponden, previa celebración de un contrato para tal efecto en la forma y en las limitaciones que allí se establecen. De suerte que no podría sostenerse con evidencia legal que tales disposiciones son lesivas de derechos civiles, porque no se ha demostrado en juicio que ellas atentan contra el dominio privado de los bienes municipales, caso en el cual habría de intentarse su nulidad en acción privada y resolverse, por consiguiente, a mera solicitud de cada uno de los Municipios que se consideraran lesionados en su propiedad particular. Pero esto no ocurrió en el presente caso, donde el demandante ni siquiera intentó obrar en representación de ninguna entidad municipal, sino en acción pública, por lo cual el Tribunal a quo no consideró procedente resolver sobre lo solicitado por carencia de personería en el actor.

Pero ya se vio que la Asamblea Departamental entró a reglamentar una materia para lo cual no estaba autorizada por la Constitución ni por las leyes, aunque con ello viniera a favorecer a los Municipios en sus bienes de dominio privado, y por consiguiente obró fuera de las normas del dere-

cho público, cosa que no podía hacer, y de allí que cualquier ciudadano pudiera en acción pública solicitar la nulidad de esas disposiciones, pues por una parte resultaría una anomalía que, siguiendo el mismo ejemplo, las demás Asambleas de la República expidieran ordenanzas en igual sentido, y por otra, bien podría suceder que muchos Concejos Municipales, con pleno derecho para ello, hubieran ya reglamentado lo relativo a sus bienes ocultos de otra manera muy distinta, según su clase y circunstancias, y entonces resultarían en pugna las disposiciones ordenanzaes y las de carácter municipal.

De allí que el demandante en este juicio, no hubiera considerado que tales disposiciones afectaban sustancialmente los derechos de los Municipios como entidades o personas jurídicas, sino en cuanto a ellas, y no a las Asambleas, correspondía reglamentar lo relativo a tales bienes, con fundamento en claras disposiciones de Derecho Público. De allí que dijera en su libelo de demanda:

«Cuarto. Entre las facultades concedidas por la Constitución y las leyes nacionales no se halla la que tengan las Asambleas Departamentales para legislar y reglamentar lo concerniente a los bienes ocultos de propiedad de los Municipios. Para sostener este hecho basta la lectura de los artículos 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, ya mencionado, y 97 de la Ley 4ª, también aludida, disposiciones éstas que tratan de las funciones de tales corporaciones.

«Octavo. Es por tanto, inadmisibile ante la presencia de cánones constitucionales y legales tan evidentes, que puedan subsistir las disposiciones de la Ordenanza 33 de 1930, sobre bienes ocultos de los Municipios, desde luego que no concierne a las Asambleas legislar sobre esta materia; siendo, como es, de la incumbencia exclusiva de los respectivos Concejos Municipales»; y en su parte petitoria de nulidad dice: «por cuanto tales textos son violatorios de la Constitución y de las leyes nacionales.» Sólo para solicitar la suspensión provisional dijo que tales disposiciones perjudicaban los intereses de los Municipios, pero no porque ello le sirviera de fundamento para solicitar la referida nulidad, sino que él se basa precisamente en que esas disposiciones ordenanzaes son violatorias del orden legal existente en la República y relativo al Derecho Público interno. De allí que podía actuar como todo ciudadano y en acción pública para demandar su nulidad y que el juicio deba fallarse en relación con la acción popular intentada y de

conformidad con los pretensiones del actor, porque la Asamblea Departamental de Caldas, al expedir la Ordenanza número 33 de 1930, en su capítulo XXVI, no obró dentro de las facultades que le confieren los artículos 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 97 de la Ley 4ª de 1913, sin que para el caso sea necesario averiguar si con tales disposiciones se aprovechaban o perjudicaban los intereses particulares de los Municipios de ese Departamento.

En consecuencia, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el fallo de 7 junio de 1933, emanado del Tribunal Administrativo Seccional de Manizales, en que se abstuvo de resolver sobre la nulidad parcial de la Ordenanza número 33 de 1930, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas, y en su lugar declara que es nulo el capítulo XXVI de dicha Ordenanza, relativo a los bienes ocultos de los Municipios.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Gobierno y a la Gobernación de Caldas y devuélvase el expediente.

ROMÁN GÓMEZ—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

declara ajustado a las normas legales el contrato celebrado por el Ministerio de Industrias con el señor Luciano Restrepo sobre explotación y explotación de petróleos en una zona de los municipios de Lebrija y Puerto Wilches.

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre tres de mil novecientos treinta y cuatro.

El 24 de noviembre de 1932, el señor Luciano Restrepo, ciudadano colombiano y domiciliado entonces en Los Angeles, Estados Unidos de América, propuso al Ministro de Industrias la celebración de un contrato de exploración con taladro y explotación del petróleo de propiedad nacional que se en-

contrara en una zona de los Municipios de Lebrija y Puerto Wilches, en Santander del Sur, cuyos límites, en gran parte con propiedades particulares, se detallan en los planos respectivos, y expresan en la propuesta referida; la extensión superficial de la zona comprendida en la propuesta es de 49,232 hectáreas, de figura geométrica irregular, continua y en más de la cuarta parte de su perímetro son linderos arcifinios e inconfundibles, y de allí que se hubiera prescindido de las coordenadas geográficas de conformidad con el artículo 35 del Decreto 1270 de 1931, que reglamenta la Ley 37 del mismo año, denominada *Ley del petróleo*.

El proponente relata el modo como desde 1915 emprendió viajes de exploración superficial y estudios por aquella región, con el señor Roberto de Mares, y que en 1916 viajaron por la misma en compañía de un grupo de capitalistas americanos, quienes a fines de ese año organizaron los trabajos de la Tropical Oil Company; que en esos estudios conoció las estructuras petrolíferas ubicadas al norte del Sogamoso, y que en 1920 las exploró geológicamente acompañado de cuatro geólogos extranjeros que a su vez pudieron suministrar varios datos a la Leonard Oil. De W. Company, para adquirir y explotar terrenos de propiedad particular.

Acompañó a la solicitud los planos geológicos y topográfico completo, y un certificado del Royal Bank of Canadá sobre su capacidad financiera, aptitud para el desarrollo de grandes negocios y buen crédito comercial, según lo exige el citado Decreto reglamentario.

Sometida la propuesta a la tramitación legal y estudiada detenidamente por la Sección Técnica y por la Jurídica del Ministerio fueron halladas algunas deficiencias al plano topográfico, las cuales se subsanaron oportunamente, y así se obtuvo de ellas informes tanto en la parte técnica, como en la jurídica; en auto del 14 de diciembre del mismo año, el Ministro admitió la propuesta para celebrar el contrato aludido, ordenó publicar en el *Diario Oficial* el extracto de que hablan los artículos 26 de la Ley 37 y 72 del Decreto 1270 de 1931, la fijación de los carteles y ejecución de los pregones a que esas disposiciones se refieren; dicha publicación corre en el *Diario Oficial* número 22194 de 23 de enero de 1933, los cartelones se fijaron por el término de treinta días durante los cuales se hicieron los tres pregones en días de concurso.

Dentro del término legal de oposición el doctor José H. Andrade solicitó que la propuesta se rechazara de plano y en

su totalidad por cuanto el proponente no había hecho sobre el terreno los estudios topográficos ni los geológicos que le eran de rigor de conformidad con la Ley del petróleo y su decreto reglamentario, pues sólo había aprovechado los estudios contenidos en otros planos que no le pertenecían y de data muy anterior, como podía verificarse en uno que él acompañaba y que en su concepto coincidía con el del proponente hasta en ciertos errores de rumbos y distancias respecto del perímetro de la propuesta.

En subsidio de ese rechazo total de la propuesta, solicitó que al verificar el contrato se excluyera un lote de terreno menor de cinco mil hectáreas, comprendido en la propuesta y del que él y otros copropietarios se consideraban dueños exclusivos, según detalles que expuso de sus títulos a partir de 1700, y cuyos límites describe detenidamente; tramitada dicha oposición, ambas partes aportaron pruebas de diverso orden y expusieron extensamente sus consideraciones fundamentales en el derecho y en los hechos; después de intenso debate, y debido estudio de los planos y demás elementos probatorios, por las Secciones Técnica y Jurídica, así como por la Junta Asesora de Petróleos, el Jefe del Departamento de Minas y Petróleo concluyó su informe de 28 de junio de 1933, así:

«La abundancia, forma y presentación de los datos geológicos del mapa presentado por el proponente, y la concordancia de gran mayoría de ellos con estudios geológicos de diversas fuentes, que reposan en este Departamento, implican efectivamente exploraciones superficiales verificadas sobre el terreno.»

De allí que en auto del 10 de julio del mismo año el Ministro hubiera considerado que no era del caso archivar el expediente so pretexto de no haberse cumplido el requisito exigido en el parágrafo del artículo 35 del Decreto 1270, para darle aplicación al artículo 49 del mismo, pues los técnicos resolvieron esa controversia en el sentido de considerar en su mayor parte, originales los planos que el proponente presentó. Pero sí resolvió el Ministro suspender la tramitación de la propuesta, como lo ordena el inciso 4.º del artículo 26 de la Ley 37, mientras la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia decidía en juicio sumario si era fundada la oposición en la parte que se refería a la propiedad del opositor en un lote considerable del terreno que se había solicitado en concesión.

La Corte dio legal tramitación al juicio respectivo y las partes aportaron gran cúmulo de pruebas y presentaron muy interesantes alegatos de derecho; el señor Procurador, en su vista del 10 de octubre de 1933, después de analizar a fondo el valor probatorio de los títulos que presentó el opositor, concluye así:

«Contra la presunción que ampara a la Nación de ser propietaria de sus territorios, no se ha presentado una prueba completa y evidente de que el lote a que se refiere la oposición del doctor José H. Andrade haya salido por títulos suficientes de aquel dominio.

«Además, no existe ninguna prueba medianamente satisfactoria de la identidad de ese lote, es decir, de que él forma parte integrante de las tierras que fueron adjudicadas a Juan José Puyana o Hernández Puyana, en los años de 1722 y 1725, que es el único título originario que se alega para fundar el dominio privado de esas tierras.

«Por lo tanto la Procuraduría conceptúa que no es fundada la oposición presentada por el doctor Andrade a la propuesta hecha por el señor Luciano Restrepo....»

Y la Corte desató la controversia en ese juicio según fallo de 8 de mayo último, que al finalizar su parte motiva dice:

«Lo expuesto es suficiente para concluir que la oposición hecha a la propuesta referida, con base en la propiedad alegada de una porción de territorio incluida en los límites de aquélla, es infundada, porque no aparece demostrada su base o sea el derecho de propiedad que se alega.»

De allí falló en el sentido de que la oposición era infundada y que el Gobierno podía, desde ese punto de vista, celebrar el contrato, quedando al opositor el derecho de demandar en juicio ordinario a la Nación ante el Poder Judicial.

No habiendo, pues, prosperado la oposición, se adelantó la tramitación de la propuesta y se procedió a la celebración del contrato el 9 de julio último, y en el preámbulo se historia sintéticamente el curso de su desarrollo; se extendió en triple ejemplar en papel sellado y se adhirieron y anularon las estampillas correspondientes; fue aprobado unánimemente por la Junta Asesora de Petróleos, por el honorable Consejo de Ministros, por el Excelentísimo señor Presidente de la República y por el señor Ministro de Industrias; para efectos del artículo 49 de la Ley 37 de 1931 debe revisarlo el Consejo de Estado.

El contenido general del contrato es sustancialmente el mismo de otros sobre esta materia, pues todos se hacen siguiendo una misma pauta; consta de nueve cláusulas que pueden resumirse así:

Primera cláusula. Se expresa la entrega y recibo del lote solicitado en la propuesta, con extensión superficial de 49,232 hectáreas, situado en Lebrija y Puerto Wilches de Santander del Sur, con linderos arcifinios en parte y en líneas geográficas en lo demás; expresamente se comprenden sólo los terrenos baldíos que se hallen dentro de esos límites, sin perjuicio de terrenos y sin obligación de prestación alguna a cargo de la Nación, con lo cual se da cumplimiento al artículo 30 de la Ley 37 de 1931 y al 74 del Decreto 1270 del mismo año, reglamentario de dicha Ley.

Segunda cláusula. Somete el contrato rigurosamente a la Ley 37 de 1931 y Decretos 1270 y 1931 del mismo año, cuyas disposiciones se declaran expresamente incorporadas en el contrato, sin restricción alguna.

Tercera cláusula. Dice: «la fecha para contar los plazos legales de los períodos de exploración y explotación es la del día en que el Consejo de Estado declare definitivamente que este contrato está ajustado a la ley.»

Cuarta cláusula. Comprende varias estipulaciones de conformidad con los siguientes textos de la Ley del petróleo y su Decreto reglamentario, así:

a) Según los artículos 2º de la Ley y 1º del Decreto sobre reserva del helio y gases raros.

b) Ocupación de empleados y obreros nacionales, según el artículo 8º del Decreto.

c) Según los artículos 9º de la Ley y 13 del Decreto sobre elección de perito tercero para el caso en que deba intervenir.

d) Según el artículo 10 de la Ley y 21 del Decreto sobre almacenamiento del petróleo del Gobierno en el lugar de su yacimiento, con obligación de entregarle un artículo de igual calidad cuando aquél lo solicite.

e) Según los artículos 14 de la Ley y 32 del Decreto sobre enseñanza técnica gratuita por parte del Contratista a tres alumnos colombianos.

f) Según el artículo 18 de la Ley, seis meses antes del vencimiento de la exploración, y por todo el tiempo que siga,

el Contratista tendrá instalado y en actividad un equipo completo de perforación.

g) Según los artículos 19 de la Ley y 62 del Decreto, se autoriza al Contratista para solicitar que se impida la colonización de determinadas extensiones del territorio, según necesidades de la empresa.

h) Según el artículo 21 de la Ley, se empleará en la exploración y explotación métodos y sistemas técnicos y apropiados, y el contratista se somete expresamente a los reglamentos generales de trabajos petroleros que expida el Gobierno.

i) Según el artículo 32 de la Ley, se determina el modo de avalúo y pago al Gobierno de su participación en especie o en dinero.

j) Según los artículos 32, inciso 4º, de la Ley y 75, inciso 2º del Decreto, para evitar desperdicio de gas y de petróleo, se obliga al contratista a obturar todo escape en las capas que no resuelva explotar, a instalar oportunamente los aparatos de cierre necesarios para ese fin; a no dejar fluír el aceite por tuberías que descarguen en receptáculos descubiertos, salvo ciertos casos en que esa operación se haga necesaria o conveniente; a no explotar en un mismo pozo el gas y el aceite provenientes de extractos diferentes, a menos que se pueda evitar el desperdicio; a confinar al yacimiento el gas que no se utilice industrial o comercialmente; a preferir el consumo del gas que al del petróleo crudo en el desarrollo y trabajos de la concesión y en la extracción de gasolina natural se preferirá el uso del gas seco al del húmedo, siempre que ello sea económico o técnicamente posible; a dar cumplimiento a las normas que dicte el Gobierno para la conservación del gas, de acuerdo con los artículos 21 y 32 de la Ley y 76 del Decreto; a instalar aparatos adecuados para medir los gases que paguen regalía, y el Gobierno puede inspeccionar su marcha y solicitar su cambio cuando no funcionen con toda precisión.

k) Según los artículos 31, incisos 3º y 34 de la Ley, se determinan los mercados reguladores del precio del petróleo, que el Gobierno elegirá y si en el mercado elegido por el Gobierno no se encontrare petróleo equivalente al que ha de estimarse, los peritos resolverán la cuestión, buscando en cualquiera de esos mercados el petróleo más similar.

l) Cada cinco años o en cualquier tiempo, a partir de la explotación, si así lo exigen las circunstancias, el Gobierno y el Contratista señalarán como mercado regulador de precios



lugares distintos de los antes indicados, y mientras ello no se verifique seguirán los anteriores.

II) Según los artículos 17 y 25 de la Ley 52, 53, 70 y 71 del Decreto, terminado el contrato, los muebles que no retire el Contratista dentro del término de un año y que no compre el Gobierno, pasarán a propiedad de la Nación sin cargo de indemnización, como accesorios y a título de reversión; los lotes que el Contratista devuelva se entregarán libres, y pasarán al dominio de la Nación cualquier obra o mejora del Contratista que quede en ellos.

m) El Contratista no tendrá derecho a que se le adjudiquen baldíos por obras o mejoras que realice, ni podrá enajenarlas ya que deben pasar a la Nación, expirada la concesión.

n) Según el penúltimo inciso del artículo 47 de la Ley, la notificación a que se refiere quedará hecha por la publicación de la resolución en el *Diario Oficial*.

ñ) Según parte final del artículo 20 de la Ley y 64 del Decreto, sobre algunas inversiones mínimas anuales en el desarrollo de trabajos de explotación, el Contratista hará las que prevé el artículo citado del Decreto.

Quinta cláusula. Dice: «El Contratista no podrá impedir ni estorbar la navegación cuando lleve a cabo exploraciones o explotaciones en los lechos de los ríos, lagos o ciénagas que se encuentren dentro del área de la concesión.»

Sexta cláusula. Establece la reserva del Gobierno para explotar en el área de concesión los minerales distintos del petróleo.

Séptima cláusula. Se estipula que el canon y la caución real prestada se aumentarán o disminuirán según la extensión que resulte en el plano definitivo, de conformidad con los artículos 11, 19 y 21 de la Ley, sin que dicha caución pueda rebajar de \$ 25,000.

Octava cláusula. El Contratista mantendrá en Bogotá un representante con poderes suficientes, y se compromete a que todas las obligaciones provenientes de este contrato serán exigibles en esta misma ciudad.

Novena cláusula. Somete expresamente este contrato para su validez, a la aprobación del Presidente de la República, oído el dictamen de la Junta Asesora de Petróleos, el concepto del Consejo de Ministros y del Consejo de Estado.

El Contratista dio la garantía real que exige el artículo 11 de la Ley 37 de 1931.

Aunque al referido contrato se pudieran hacer las mismas observaciones de previsión y conveniencia que el Consejo ha hecho a otros de la misma naturaleza, como el celebrado el 30 de agosto de 1932, con la Compañía Unión Colombiana de Petróleos, se prescinde de ellas por haberse hecho ya en aquéllos y porque no alcanzan a sacar el contrato de las normas legales de carácter especial que rigen la materia.

En consecuencia, el Consejo de Estado, declara ajustado a las normas legales el contrato referido:

Cópiase, notifíquese al señor Fiscal, publíquese y devuélvase.

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

### SE DECRETA

la nulidad de unos Decretos de la Alcaldía de Bogotá, en cuanto por ellos se privó a la señorita María del Rosario Lezaca del cargo que venia ejerciendo como Directora del Taller Municipal número 2.

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veinticuatro de mil novecientos treinta y cuatro.

La señorita María del Rosario Lezaca obtuvo su diploma de maestra de escuela superior en la Escuela Normal de Institutoras; por Decreto número 82 de 1916, emanado de la Gobernación de Cundinamarca, fue nombrada Directora de la Escuela número 1º del grupo 14 de la ciudad de Bogotá, cargo éste que desempeñó con toda competencia y éxito hasta el año de 1930 en que a título de sus buenos métodos pedagógicos mereció que por el Decreto número 47, de la misma procedencia, se le confiara la dirección de la Escuela de Retardadas en la misma ciudad.

Pero un acuerdo del honorable Concejo Municipal de Bogotá creó los Talleres Municipales de Artes y Labores Manuales, por lo cual el señor Alcalde, al conocer los méritos y dotes de la señorita Lezaca en su labor educativa, dictó el

Decreto número 77 del citado año de 1930, por medio del cual la nombró Directora del Taller Municipal número 2, cargo que ella aceptó por considerarse mejorada con él en su profesión del magisterio, y que efectivamente desempeñó a plena satisfacción de las autoridades y de los padres de familia.

Pero el 30 de enero de 1931 se expidió el Decreto número 22 de ese año, por medio del cual se le reemplazó por la señorita Dolores Tobar Pardo, quedando, en consecuencia, vacante de su puesto y prácticamente destituida de él; pero como esa destitución y sustitución no se hicieron con el cumplimiento estricto de las formalidades legales, que son de especialísima aplicación en estos casos, la señorita Lezaca confirió poder especial al doctor Guillermo Mesa Prieto para que en su nombre demandara la nulidad de aquel Decreto con fundamento en la acción privada que la Constitución y las leyes reconocen a toda persona que se considere lesionada en sus derechos civiles por los actos de la Administración Pública.

En virtud de la demanda fue suspendida provisionalmente la vigencia del Decreto el 25 de marzo siguiente y la interesada volvió a su puesto; por sentencia de primera instancia, el Decreto se declaró nulo en la parte pertinente el 12 de diciembre del propio año de 1931, providencia que fue confirmada por esta corporación en sentencia del 1.º de junio de 1932, publicada en los números 196 y 197 de los *Anales del Consejo de Estado*.

Pero ocurrió que el 2 de febrero de 1932, el Concejo de Bogotá expidió el Acuerdo número 1º de ese año, «por el cual se reorganizan los Talleres Municipales de Artes y Labores Manuales,» y cuyo artículo 3º dice:

«El Alcalde de la ciudad hará los nombramientos del personal de los Talleres, oyendo previamente el concepto de la Junta Directiva, el cual será fundamentado.»

El artículo 5º dice:

«Para ser Directora del Taller Municipal se necesita reunir condiciones de idoneidad en artes y labores y ser capaz de dictar las clases de Castellano y Ortografía combinadas, a que está obligada.» (Folios 7 a 8).

Con base en las disposiciones transcritas del citado Acuerdo, el señor Alcalde se consideró facultado para dictar el Decreto número 44 de 19 de febrero de 1932, cuyo artículo 1º dice:

«Hácese los siguientes nombramientos en los Talleres Municipales: .... Taller número 2 ... Directora, señorita Rosa Elvira Vega .... Comuníquese y publíquese.»

Con este Decreto quedó nuevamente insubsistente el nombramiento de la señorita María del Rosario Lezaca, quien por medio del mismo apoderado, doctor Mesa Prieto, demandó el 23 de mayo del mismo año, la nulidad y suspensión provisional de su vigencia. (Folios 9 a 12). En auto del Tribunal Administrativo Seccional de Bogotá, del 28 del citado mes, se admitió la demanda y decretó la suspensión provisional solicitada (folio 13), en virtud de la cual la Alcaldía dictó el Decreto número 148 del 1º de julio siguiente, para ordenar su restitución al puesto que ocupaba (folio 31).

El doctor Moisés Prieto F., en su carácter de Personero Municipal de Bogotá, solicitó, en oficio número 84 de 14 de junio de ese año, que se le admitiera en el juicio administrativo como parte interesada en nombre del Municipio cuyos intereses iba a defender, y de conformidad con el artículo 3.º de la Ley 53 de 1917, solicitud que le fue negada por el Magistrado sustanciador, doctor Dionisio Arango Vélez, de lo cual surgió una larga y compleja controversia que vino a desatarse después de varios recursos de reposición, apelación y súplica, retardando sobremedura el curso normal del juicio; y mientras pasaba este vaivén de incidentes, el Concejo de Bogotá halló otro medio de poder prescindir de los servicios de la señorita Lezaca, a quien obstinadamente se quería destituir del puesto, y fue dictado el Acuerdo número 36, de 2 de agosto de 1932, sancionado el 5 y publicado el 31, «por el cual se crea un Instituto Profesional de Industrias Artesanas para señoritas, de acuerdo con el artículo 4º, inciso 2º de la Ley 39 de 1903, e inciso 2º del artículo 27 del Decreto ejecutivo número 491 de 1903 y se deroga el Acuerdo número 1.º de 1932.»

Para consideraciones que adelante se harán, conviene transcribir algunos artículos de este Acuerdo.

«Artículo 1.º Desde la sanción del presente Acuerdo quedan suprimidos los Talleres de Artes y Labores Manuales que actualmente funcionan en el Municipio.

«Artículo 2.º Créase un establecimiento de enseñanza superior práctica de industrias artesanas, propias para señoritas, el cual se dividirá en dos secciones, cada una a cargo de un Director o Directora, expertos por lo menos en algunos de los oficios que se han de enseñar en el Instituto.

«Artículo 5.º La partida para el sostenimiento del Instituto que se crea por el presente acuerdo será la misma que figura en el presupuesto municipal de la actual vigencia con destino a los Talleres de Artes y Labores Manuales.»

Se ve que sólo suprimiendo los Talleres Municipales de Artes y Labores Manuales, como se hizo por el artículo 1º de este Acuerdo, se podía prescindir de los servicios de María del Rosario Lezaca, ya que en el empeño inexplicable de destituirla, se hallaban los obstáculos legales que garantizan la carrera profesional de los maestros, y que se carecía de causa o motivo valedero ante la misma ley para solicitar la destitución, como mala conducta o incompetencia en el desempeño de su cargo.

Desgraciadamente el Acuerdo citado produjo los efectos, aunque en forma sustancial los Talleres preexistentes quedaron existiendo, ya que las dos secciones del que se dice nuevo Instituto no son otra cosa que los Talleres anteriores, y los fondos públicos del sostenimiento, los mismos; no hubo, pues, sino un cambio nominal que como mero accidente no afecta la sustancia de las cosas, ya que de cambio de pénsam, métodos de enseñanza, etc., no se habla en el Acuerdo, que no se debe estudiar aquí en su fondo porque, él no es la materia de la litis.

Y derogado el Acuerdo número 1º de 1932, en virtud del cual se dictó el Decreto demandado, éste también quedaba insubsistente, como una consecuencia de lógica inviolable, y entonces surgió un fundamento, al menos aparente, para considerar que el juicio de nulidad sobre tal Decreto debía suspenderse, para aplicar en cierto modo el principio científico que dice: *Sublata causa, tollitur effectus*. De allí que el 19 de mayo de 1933, el Personero Municipal de Bogotá acompañara el acuerdo derogatorio y publicado en el órgano oficial del Municipio, y solicitara la suspensión del juicio, por considerar que con aquella derogatoria expresa la controversia quedaba prácticamente terminada por sustracción de materia; en igual sentido conceptuó el Fiscal del Tribunal en su vista de folios 61 y vuelto, y como dicha corporación opinara en idéntico sentido, en auto de 17 de octubre siguiente, decidió que no había materia sobre la cual fallar, y ordenó archivar el expediente. Pero como la parte actora no se conformara con esa decisión, apeló del auto, y estando como están, cumplidos los ritos procedimentales de la segunda instancia,

esta corporación ha de resolver definitivamente si acoge la doctrina del Tribunal a quo y de su Fiscal para confirmar el proveído apelado, o reacciona, como ha empezado a hacerlo, contra la vieja e injusta teoría de que derogado un acto administrativo cuya validez legal está en tela de juicio, debe siempre suspenderse el procedimiento por falta de materia sobre la cual recaiga el fallo respectivo.

Para fundamentar su proveído, que ordena archivar el expediente, dice el Tribunal a quo: «como el objeto de la demanda es el que se restablezca a la señorita María del Rosario Lezacá en el puesto de Directora del Taller Municipal número 2, del que fue ilegalmente destituida por el Decreto 44 de 19 de febrero de 1932, expedido por el Alcalde de Bogotá, y como en autos aparece el Acuerdo número 36 de 1932 (agosto 2), cuyo artículo 1º suprime los Talleres de Artes y Labores Manuales que actualmente funcionan en el Municipio, es físicamente imposible dictar un fallo favorable a las pretensiones del demandante, como sería de estricta justicia, pues el Tribunal no puede ordenar el restablecimiento de un empleado en un puesto que ha sido suprimido.»

Y el señor Fiscal del Consejo de Estado, en su vista de fondo de 21 de marzo último, después de valiosas consideraciones de orden jurídico y legal, concluye, de acuerdo con el Tribunal Administrativo Seccional de Bogotá, que la actuación debía terminar ordenando archivar el expediente, y al efecto dice:

«Base de la sentencia es la supresión del Taller número 2, en que la demandante prestaba sus servicios hasta que la señorita Rosa Elena Vega entró a dirigirlo por el nombramiento que en el decreto origen de la demanda se le discernió el 19 de febrero de 1932; su confirmación es de lugar en aplicación de la jurisprudencia que habéis adoptado en los siguientes términos: “si la naturaleza y fin de la nulidad que se decreta administrativamente no son otros que la suspensión definitiva del acto que se acusa declarándolo sin fuerza ni valor para obligar y producir efectos, es indispensable que dicho acto tenga existencia legal al tiempo de dictaminarse sobre él, puesto que, si ya no existe, la declaración de nulidad, si se hiciera, a más de írrita, consagraría la inexactitud de que un acto es violatorio de la ley estando ya derogado; y si, por el contrario, se decide que el acto no es nulo, como esta decisión entrañaría la consecuencia de que siga subsistiendo, el fallo resultaría injurídico y absurdo al reconocer vida legal a

disposiciones que fueron derogadas por quien tenía facultad suficiente para hacerlo.”

«Con relación a la tesis transcrita que sienta el Tribunal a quo cuando afirma sin restricción alguna que el objeto de la demanda era restablecer a la señorita María del Rosario Lezaca en el empleo que ejercía, y que ello se hizo materialmente imposible por supresión de los talleres donde enseñaba, debe observarse, como lo sostiene la parte actora en su alegato de conclusión, que “el objeto que se persigue con la declaratoria de nulidad del decreto acusado es complejo. Los efectos de la nulidad, sea esta de carácter civil o administrativo, son varios; si bien el principal es la restitución al estado anterior, no es el único, comoquiera que la sola restitución dejaría trunco el derecho lesionado.... Lo que equivale a decir que además de la restitución surgen otras prestaciones correlativas y que en manera alguna pueden considerarse secundarias o derivadas de aquello. Tales son indemnizaciones provenientes de perjuicios. Toca a la justicia ordinaria decidir si ellos existen, cuáles son y cuál sea su cuantía. Pero para llegar a ese resultado debe preceder la declaratoria de nulidad del acto.”»

Los conceptos anteriores que son de valor jurídico sustancial, demuestran que no era suficiente la consideración que tuvo el Tribunal a quo para abstenerse de fallar a fondo en el presente juicio; por otra parte, coadyuvan a combatir la doctrina transcrita por el señor Fiscal y que en otra época se consideró de acertada aplicación, pero que ha sido contradicha ya por esta misma corporación en varios fallos como uno relativo a impuesto, del 15 de marzo último, que en lo pertinente dice:

«No se sabe el alcance de la reforma ni de la derogatoria, ni hay necesidad de saberlo para efecto del fallo que se adopte, pues en la hipótesis de que la citada ordenanza 37 hubiera reformado sustancialmente el artículo acusado de nulidad, hasta ponerlo en armonía con las disposiciones legales de orden superior, es lo cierto que ni la reforma ni la derogatoria tienen efecto retroactivo, y en tal caso se necesita saber si ese artículo fue nulo o tuvo existencia jurídica en el lapso transcurrido entre los años de 1925 a 1932, durante el cual no podía sufrir el efecto de la reforma.

«Ni los expositores de derecho en sus diversas teorías, ni los administradores de justicia en su larga práctica judicial,

han unificado su criterio en relación con el problema de si una vez demandada la nulidad de una disposición legal que luego se deroga, debe suspenderse el juicio o continuarse hasta su decisión definitiva. Pero en atención a que el acto nulo produce una situación de hecho que sólo puede desaparecer con la declaratoria de nulidad del acto, hecha en sentencia de Tribunal competente, por esa razón hoy tiende a prevalecer, tanto en la doctrina científica como en la práctica judicial y en la jurisprudencia, el criterio de que el juicio debe concluirse en lugar de suspenderse. Ello se funda siempre en un principio de razón y muchas veces de justicia, porque no son prerrogativas los casos en que, antes de la reforma, la derogatoria o la nulidad, se aplican esas disposiciones con lesión de los derechos debidamente amparados por otras disposiciones de orden superior y preferente aplicación, debido a lo cual, sólo con la conclusión del juicio en que se declare la nulidad, se da lugar a reparar el agravio, si es el caso, al declararse que tales actos no pudieron producir efectos legales, porque no tuvieron vida jurídica ante los principios normativos del derecho y de las leyes positivas.»

No otro es también el significado sustancial del siguiente párrafo adoptado en fallo de 12 de junio último, que dice:

«El señor Fiscal en su vista de fondo conceptúa que debe confirmarse lo resuelto por el Tribunal a quo en virtud de doctrina que sobre este particular tiene establecida esta corporación, de ser improcedente el fallo sobre un acto que ha sido derogado. Pero se ha visto que por nuevas razones de orden legal y administrativo, el Consejo de Estado ha decidido obrar en sentido contrario, máxime en casos como este en que, según lo afirma el demandante, hubo lugar a aplicarse esa resolución con perjuicio de los derechos civiles de varios ciudadanos. Por eso se hace necesario ver si mientras fue demandada y suspendida provisionalmente en sus efectos, tuvo virtud legal de producirlos.»

Esta doctrina reciente del Consejo de Estado demuestra que éste no considera de actual aplicación la jurisprudencia anterior en la materia, porque ciertamente no tiene un fundamento sustancial en la ciencia del derecho ni en las normas legales, y procede del doble error en considerar por una parte, que con la declaratoria de nulidad de un acto administrativo sólo se busca la suspensión definitiva de sus efectos para el futuro a partir de la fecha en que el Tribunal competente



lo declare nulo. Si así fuera, sería rigurosamente lógica la condición de que el acto estuviera en vigencia legal (aunque suspendido provisionalmente) al tiempo de fallarse sobre él, por la circunstancia de no haber sido derogado o reformado por la entidad que lo dictó; pero tal requisito no es indispensable para que el fallo afirmativo o negativo sea procedente.

En segundo lugar, surge tal doctrina del error de considerar que el acto debe declararse nulo o nó, por el hecho de que esté en armonía con las disposiciones de orden superior vigentes al tiempo de fallar, y no en relación con las vigentes en el momento de expedirse el acto que se acusa. Pues si la nulidad de un acto administrativo, como el acuerdo de un Concejo Municipal, la ordenanza de una Asamblea Departamental, el decreto de un Gobernador, etc., hubiera de declararse por el fallador con subordinación sólo a las normas legales vigentes al tiempo de fallar y no a las vigentes al tiempo de expedirse el acto, nadie tendría fundamento o base para intentar demanda, porque serían ociosas sus pretensiones, que estarían subordinadas aleatoriamente a la contingencia de que durante el tiempo transcurrido entre la aprobación del acto y la decisión sobre su validez o nulidad, no se cambiara la legislación en lo que a él atañe. Sostener esa teoría sería dejar en desamparo los derechos de diverso orden, pues en el número de años que dura la gestación de un juicio administrativo hasta su tardía decisión de la segunda instancia, las leyes cambian hasta el caso de hacer acorde con ellas lo que era nulo, y viceversa.

Por esa razón es necesario atenerse exclusivamente a la situación jurídica existente al tiempo de dictarse el acto, que es la única que el demandante puede conocer y a la que la autoridad administrativa debe someterse en la ejecución del hecho, y por lo mismo éste sólo puede ser nulo o válido con relación a tales normas y no a las que puedan sobrevenir.

En tal virtud, bien pudo la demandante sufrir perjuicios morales y civiles con el acto administrativo que la destituyó del cargo, sin fórmula de juicio, y con la nulidad que demanda se propone buscar el modo o vía legal de repararlos, por lo cual no es dado suspender el procedimiento y abstenerse de fallar, so pretexto de que ya no pueda restituírsela a su puesto, que no es el objetivo exclusivo que se persigue en caso como éste, donde el acto demandado ha violado a la vez que las normas constitucionales y legales, un derecho particular personalizado.

De allí que la persona lesionada en sus derechos deba, para estos casos, demandar en acción privada, precisamente porque el acto es directa y próximamente lesivo de sus derechos particulares o civiles, como lo prevé la ley, y esos derechos son los que deben repararse al declararse la nulidad del acto que da título al actor para ejercer ante el funcionario competente la acción reparadora.

De consiguiente, esta cuestión debe estudiarse a fondo para decidir sobre la nulidad que se demanda y no cerrar el camino a las posibles reparaciones o indemnizaciones civiles que pretenda reclamar la demandante, porque el fallo anulatorio del acto lesivo del derecho en casos como éste, debe llevar su efecto reparador hasta el pasado, ya porque así lo reclaman la razón y la justicia, ya porque lo impone una sana y científica interpretación de las leyes positivas inspirada en sabios principios de derecho universal. Si así no fuera y los efectos de la nulidad sólo tuvieran virtud para el futuro, sería hacer baldía en la mayoría de los casos la acción que se reconoce para hacer efectivos los derechos civiles lesionados que la Constitución y las leyes hayan querido siempre garantizar y proteger de manera indefectible.

La demanda se presentó dentro del término legal y conforme a derecho, acompañada de la copia auténtica del acto, que además corre publicado en el número 237 del *Registro Municipal* de 26 de febrero de 1932 y que sirve de órgano oficial del Municipio de Bogotá; fue debidamente sustanciada en la primera instancia, como lo ha sido en la segunda. Como hechos fundamentales se tienen con la prueba pertinente y plena el haber sido nombrada en propiedad desde 1930 para dirigir el Taller Municipal número 2 y el haber sido sustituida, sin causa alguna, en 1932, mediante el decreto demandado.

Los elementos fundamentales de derecho son múltiples y de índole diversa, porque con actos de tal naturaleza pueden violarse normas constitucionales, legales y ejecutivas.

#### NORMAS CONSTITUCIONALES

El artículo 120 de la Constitución Nacional dice:

«Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa: ... 3ª Ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

«15. Reglamentar, dirigir o inspeccionar la instrucción pública nacional.»

El artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, dice: «Corresponde a las Asambleas:

«1º Reglamentar por medio de ordenanzas, y de acuerdo con los preceptos constitucionales los establecimientos de instrucción primaria y secundaria, cuando fueren costeados con fondos del Departamento.»

Esas atribuciones constitucionales transcritas que tiene el Presidente de la República, están indicando la rigurosa y preferente aplicación que en la práctica tienen los decretos y resoluciones del Ejecutivo que se han dictado para reglamentar lo relativo a la instrucción pública nacional.

#### NORMAS LEGALES

Después de expedidas varias leyes que tocaron en algunos puntos sustanciales de la educación pública, especialmente la 89 de 1888, en el año de 1903 aún existían muchas deficiencias, quizá debidas a las nuevas necesidades y aspiraciones que surgían en la vida nacional. Fue el legislador de aquel año, quien con criterio más amplio y comprensivo, dictó normas fundamentales inspiradas en un plan metódico y científico, que reglamentan íntegramente la materia, y las cuales se hallan condensadas en la Ley 39 de 26 de noviembre de 1903, denominada sobre las otras especiales «Ley orgánica de la instrucción pública,» porque ciertamente comprende las ramas capitales de esta materia que debe siempre ocupar primer lugar en todas las actividades del Estado.

El artículo 2.º dice: «la instrucción pública se dividirá en primaria, secundaria, industrial y profesional.» Para el presente caso basta el conocer algunas normas relativas a la instrucción primaria, y al efecto dice el artículo 3.º:

«La instrucción primaria costeadada con fondos públicos será gratuita y no obligatoria. Estará a cargo y bajo la inmediata dirección y protección de los gobiernos de los Departamentos en consonancia con las ordenanzas expedidas por las Asambleas respectivas, e inspeccionada por el Poder Ejecutivo Nacional;» y la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal, entre otras disposiciones pertinentes, dice:

«Artículo 127. Son atribuciones de los Gobernadores las siguientes:....

«22. Dirigir la instrucción pública sobre las bases consignadas en las leyes y decretos del Gobierno....

«24. Nombrar y remover libremente a los maestros de escuela y a los Inspectores Provinciales de Instrucción Pública, pero los primeros sólo pueden ser removidos para mejorarlos, o por causa de mala conducta o de incompetencia comprobada y previa la tramitación establecida en las disposiciones vigentes sobre instrucción pública.»

Los textos legales transcritos hacen ver que de acuerdo con el espíritu de las normas constitucionales, el sistema de la centralización es riguroso en lo relativo a la educación pública primaria, y que a la inmediata vigilancia del Poder Ejecutivo se ha encomendado esta materia, lo cual se refuerza con las disposiciones de carácter ejecutivo que en seguida se verán.

#### NORMAS EJECUTIVAS

Son muchos los decretos y resoluciones del Ejecutivo Nacional que se han dictado sobre esta materia, y de grande importancia como lo es el 429 de 1893, reglamentario de la ley orgánica de la materia entonces, o sea la citada bajo el número 89 de 1888. Pero como las disposiciones pertinentes de ese Decreto para el presente caso, se hallan reproducidas textualmente en los artículos 75 y 76 del Decreto número 491 de 3 de junio de 1904, que a su vez reglamentó la nueva ley orgánica, o sea la 39 de 1903, con la cual forma propiamente el Código de Instrucción Pública en Colombia. Se tiene, además, el Decreto 1070 de 13 de julio de 1918, reglamentaria de la citada Ley 4ª de 1913, en su artículo 127, ordinal 24, que se refiere a la educación pública primaria. Basta para el presente caso citar y comentar someramente algunos artículos de estos dos Decretos, en los cuales se verá siempre el espíritu de la centralización educacionista y el criterio firme de asegurar eficazmente a los maestros en el curso de su meritoria carrera profesional.

El Decreto 491 citado dice:

«Artículo 2.º Además de las atribuciones que las leyes confieren al Ministro de Instrucción Pública, son de su competencia, como Jefe del ramo, las siguientes:

«1º Reglamentar de manera general el servicio de la instrucción primaria y cuidar de que se cumplan estrictamente las disposiciones ejecutivas.

«Artículo 3º Son atribuciones de estos empleados (hoy los Directores Departamentales de Instrucción Pública):

«1ª Las que les confieren las respectivas Asambleas por lo que toca a la instrucción primaria y a la secundaria, industrial y profesional costeadas por los Departamentos».

El artículo 12 faculta a los Inspectores Locales para suspender provisionalmente a un maestro de escuela en varios casos y condiciones que allí se contemplan, como enfermedad contagiosa y mala conducta comprobada. El artículo 24 dice:

«La inspección general o suprema inspección pertenece al Gobierno y la ejerce el Ministerio de Instrucción Pública.»

El artículo 35 impone a los Gobernadores la dirección y reglamentación de la instrucción primaria, de conformidad con las ordenanzas departamentales, para los conocimientos elementales y prácticos de la agricultura y de la industria fabril y del comercio, etc., a la cual pertenecían los Talleres Municipales de Artes y labores manuales, donde enseñaba la señorita María del Rosario Lezaca; y que tales Talleres pertenecían efectivamente a la enseñanza primaria, se comprende por su objeto y materias de estudio y se confirma mejor al leer los artículos 64 y siguientes del mismo decreto sobre el plan de estudios de la enseñanza primaria. Por eso en esta parte y con relación a un auto de suspensión, dijo acertadamente el Tribunal a quo:

«Pudiera alegarse que los Talleres Municipales de artes y labores manuales no son propiamente establecimientos de enseñanza primaria, a cuyo personal docente solamente cobijan las leyes que amparan el ejercicio del magisterio, pero a esto se observa que la ley reglamentaria de instrucción pública, la 39 de 1903, en su artículo 6º, y el Decreto que la reglamenta, el 491 de 1904, en su artículo 35, corresponde de modo expreso, tales establecimientos dentro de la enseñanza primaria.»

Por otra parte, esas disposiciones se refieren al título de la Ley en que se habla de la instrucción primaria y no en el de la secundaria; y aunque el Título IV de la misma Ley se dedica especialmente a hablar de las escuelas de artes y oficios y la reglamentación especial que se les da, no las saca de la división general que comprende la enseñanza primaria. Estas consideraciones son ineludibles para poder saber que María del Rosario Lezaca estaba amparada por las disposiciones legales sobre esta clase de enseñanza.

El artículo 75 del decreto que se viene estudiando, dice:

«El nombramiento de los maestros de las escuelas primarias corresponde a los Gobernadores de los Departamentos.»

De suerte que esta disposición hasta viene a poner en duda si el Concejo de Bogotá al crear sus talleres municipales para enseñanza de artes y oficios que pertenecen a la primaria, podía facultar al Alcalde para hacer el nombramiento del personal docente; sin embargo, por las facultades excepcionales que en términos muy comprensivos concede tanto al Concejo como al Alcalde de esta ciudad la Ley 72 de 1926, la cuestión sería más discutible, pero no debe dilucidarse aquí, donde para el presente caso debe aceptarse la situación existente de hecho y de derecho.

El artículo 76 del mismo Decreto dice:

«Los maestros durarán en sus destinos por el tiempo de su buena conducta y de su buen desempeño. Ninguno podrá ser removido del ejercicio de sus funciones, sino por justa causa y después de haber oído los descargos del responsable.»

Y en cuanto a las disposiciones del Decreto 1070 de 1918, que reglamenta el ordinal 24 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, se tiene especialmente el artículo 1º, que dice:

«Para los efectos del artículo 127, ordinal 24, de la Ley 4ª de 1913, sólo se entenderán por maestros de escuela los que, habiendo sido graduados en las Escuelas Normales de la República, hayan recibido nombramiento en propiedad, hecho por la autoridad competente.»

Los artículos 5º y siguientes determinan la formación del expediente y demás requisitos para comprobar en juicio que existen los requisitos legales que autorizan la promoción o destitución de un maestro en el caso de hacerlo.

Todo lo antevisto demuestra que a un maestro graduado, nombrado en propiedad para prestar sus servicios en la enseñanza primaria, no se le puede destituir ni remover, sin previo juicio en que se demuestre la existencia de causas legales para ello. Esta clase de servidores públicos sólo pueden ser reemplazados:

1º Porque de manera voluntaria hayan dejado vacante el puesto, mediante renuncia legalmente aceptada.

2º Porque se les promueva para mejorarlos económica y moralmente.

3º Porque se les haya demostrado que son incompetentes para ejercer el cargo; y

4º Porque en juicio controvertido se les haya demostrado su mala conducta social y privada que efectiva o potencialmente pueda perjudicar a sus alumnos. Y ninguno de estos requisitos esenciales existe en el caso de la señorita María del Rosario Lezaca, quien con justo título y con arreglo a las leyes que reglamentan la educación pública en Colombia, aseguró el derecho a no ser promovida ni destituida de su cargo, sin que hubiera causa legalmente comprobada para ello. Pero el decreto demandado no sólo le degradó económica y moralmente con una remoción, sino con la destitución, que implica violación manifiesta de ese derecho particular que las leyes le han asegurado de manera precisa y eficaz.

Según letra, contexto, espíritu y alcance de las normas constitucionales, legales y ejecutivas mencionadas, al maestro de enseñanza primaria que está bajo el cumplimiento de varios hechos legales, se le asegura de manera inviolable la inamovilidad en su cargo, se le garantiza su carrera profesional y se le proporciona el ascenso en sus destinos, como un aliciente y un estímulo en el ejercicio de su meritorio apostolado. Tales hechos cumplidos son: la adquisición de un diploma o título de idoneidad otorgado en las Escuelas Normales del Estado, o en los establecimientos facultados por el Gobierno para ello, y el nombramiento hecho en propiedad por competente autoridad. De allí las relaciones de derecho surgidas para estos casos no exclusivamente de actos administrativos y normas generales, sino de la expresa consagración hecha por la Constitución y leyes especiales, y porque normas ejecutivas obligan sobre todo lo demás; y por eso, cualquier remoción inmotivada, que venga en degradación o menoscabo de sus garantías especiales, en lesión de sus derechos referidos, es una violación manifiesta del ordinal 24, artículo 127, de la Ley 4ª de 1913, así como del artículo 76 del Decreto 491 de 1903 y de varias otras disposiciones correlativas sobre educación pública primaria.

Nada más confortante y laudable que el legislador, preocupado por el mejoramiento de la educación pública, haya querido rodear de esas garantías especiales a los educadores que suelen ser los más beneméritos servidores de la sociedad, y asegurarles las posiciones que vayan conquistando con el estudio, preparación y consagración a la enseñanza, venciendo obstáculos sin cuento, de orden económico y moral, porque

el maestro es un mártir en su dura brega que le presta la resistencia de indolencias y amarguras y que sólo le proporciona el pan de cada día que suele resultarles tan caro, como tardío y duro, sin la esperanza ni remota de allegar en sus servicios una fortuna que aligere sus penas en la ancianidad y que pueda dejar a sus descendientes.

De allí que de una manera general se hayan respetado esas situaciones de hecho, y con sobrada justicia, aun a los maestros no graduados que a veces con su abnegación y austeridad suelen ser apóstoles de la enseñanza y se cargan de méritos en la ingrata pero noble labor educativa; con mayor fuerza de razón las leyes amparan los intereses de los maestros titulados que después de muchas privaciones coronaron su carrera y prestan sus servicios profesionales, como lo hacía la señorita María del Rosario Lezaca, con toda consagración y competencia, observando siempre ejemplar conducta.

Todo servidor público o privado necesita emulación y estímulo, y sería inaudito querer que sólo los maestros consagrasen sus mejores actividades en una labor constante, inteligente y tesonera, sin esperar que el acrecimiento de sus méritos los coronase en su orden ascendente. Por eso es de deplorarse que a la señorita María del Rosario Lezaca se la haya destituido una vez y otra vez de su puesto sin causa legal, y que una vez hecho imposible su retiro de los Talleres Municipales de artes y labores manuales de Bogotá, hubiera tenido que salir de allí por fuerza de un acuerdo que sólo de manera extrínseca suprimió aquellos Talleres con el mero cambio de nombre, que no de objeto, de pénsum y de las bases de subsistencia.

Y no huelga observar que si la destitución de cualquier empleado o servidor público de un cargo que ha desempeñado siquiera sea a mediana satisfacción de los superiores, le acarrea una degradación social y depresión moral ante las personas que le han tratado bajo cualquier aspecto, esa degradación se intensifica notablemente cuando se trata de los servidores de la enseñanza primaria donde siempre se mira de modo preferente a la competencia para el desempeño de su cargo, y especialmente a la conducta ejemplar que se requiere para modelar a la niñez y a la juventud, a tal punto que toda destitución suscita inmediatamente la idea y presunción de que no pudo obedecer a otros factores que a la falta de competencia y de buena conducta en el empleado que se promueve o destituye. Pero si no se trata ya de un maestro sino de una



señorita maestra, entonces los perjuicios morales llegan a su extremo, porque, desde luego, bien notorio es el hecho de que a una dama se le promueva o destituya de un cargo cualquiera; y esto no suele hacerse sino por motivos muy graves, plenamente comprobados y a veces ya conocidos del público, pues a la mujer siempre se la debe tener y conservar, en todo cuanto sea posible, al abrigo de su buen nombre y reputación, de la firme presunción de su dignidad y merecimientos, sustraída de las sospechas malévolas e injustas que con frecuencia se lanzan contra ella.

Y si ello es un deber primordial de la sociedad, de todo buen ciudadano y de toda persona prudente y previsiva, a fortiori lo es de las autoridades públicas, y máxime cuando las mismas leyes les han impuesto el deber de obrar con determinados requisitos, como en el presente caso, donde de una manera cuidadosa se investigó la competencia y honorabilidad de la señorita María del Rosario Lezaca, resultando que ha sido una institutora modelo, de relevantes prendas intelectuales y recta disciplina en la enseñanza, a la vez que de una conducta intachable y ejemplar, fuera de tener su diploma oficial de idoneidad, todo lo cual está indicando que ninguna autoridad podía ni debía destituirla; es todavía menos explicable este acto por parte de las autoridades administrativas de la capital de la República, que siempre han dado ejemplo en el estricto cumplimiento de las leyes, ya por civismo, ya porque las conocen de manera plena, a tal punto que no podría excusarse su violación a título de ignorancia, como acontece a otras autoridades seccionales.

En guarda pues, de la Constitución, de la ley, de los decretos ejecutivos, y de los intereses públicos y privados que aquellas normas garantizan, es procedente revocar el fallo apelado y en su lugar declarar la nulidad solicitada en el libelo de demanda.

En consecuencia, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto de 7 de octubre de 1933, emanado del Tribunal Administrativo Seccional de Bogotá, en el cual ordena archivar el expediente, y se abstiene de fallar en el juicio de nulidad del Decreto número 44 de 19 de febrero de 1932, emanado de la Alcaldía Municipal de Bogotá, y en su lugar declara que es nulo tal Decreto, en la parte que hace insubsistente el nombramiento de la señorita María del Rosario Lezaca como Directora del Ta-

ller Municipal número 2, cargo que desempeñaba con derecho a conservarlo, mientras no se demostrara lo contrario.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al señor Alcalde Municipal de Bogotá, y devuélvase el expediente.

ROMÁN GÓMEZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—NICOLÁS TORRES NIÑO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

### EL CONSEJO DE ESTADO

reconoce la facultad que corresponde a las Asambleas, como administradoras de los bienes propios de los Departamentos, para crear Juntas a fin de que en su nombre realicen esta función, reservándose la elección de los Vocales de las mismas y la de los demás empleados que estimen para ello conveniente. (Demanda seguida por el señor Samuel Laverde contra la Ordenanza número 2 de 1933, expedida por la Asamblea de Antioquia «por la cual se hacen algunas reformas al régimen del Ferrocarril de Antioquia.»

(Consejero redactor, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veinticinco de mil novecientos treinta y cuatro.

La Asamblea del Departamento de Antioquia, en las sesiones ordinarias de 1933, expidió el ordenamiento que en seguida se inserta:

#### «ORDENANZA NUMERO 2 DE 1933

por la cual se hacen algunas reformas al régimen del Ferrocarril de Antioquia.

*«La Asamblea Departamental de Antioquia, en uso de sus atribuciones legales,*

#### «ORDENA:

«Artículo 1.º La Junta Directiva del Ferrocarril de Antioquia quedará integrada en adelante por el siguiente personal: el Gobernador del Departamento, quien la presidirá; el Superintendente General y cuatro Vocales. Estos y el Superintendente General tendrán dos suplentes personales cada uno.

«En las faltas accidentales del Gobernador, será reemplazado por el Secretario de Hacienda.

«El Superintendente General y los Vocales, con sus suplentes, serán nombrados por la Asamblea para un período de un año, a contar del día siguiente de la fecha en que quede promulgada esta Ordenanza. En consecuencia, desde la fecha indicada cesarán en sus funciones los actuales miembros de la Junta.

«Artículo 2º El Auditor del Ferrocarril será designado por la Asamblea para un período de un año, a contar del día siguiente a la fecha en que quede promulgada esta Ordenanza. En consecuencia, el empleado que actualmente desempeña aquel cargo cesará en sus funciones en la fecha mencionada.

«Artículo 3º La Junta Directiva tendrá a su cargo el nombramiento de todos los empleados subalternos del Ferrocarril.

«Artículo 4º Cualquiera negociación que se celebre sobre venta o traspaso del Ferrocarril de Antioquia, deberá ser sometida a la aprobación de la Asamblea Departamental.

«Artículo 5º En los términos de los artículos que preceden quedan modificadas las Ordenanzas 3ª y 38 de 1931 y derogadas todas las disposiciones que les sean contrarias.

«Artículo 6º Esta Ordenanza regirá desde su promulgación.»

---

En ejercicio de la acción ciudadana que otorga el artículo 52 de la Ley 130 de 1913 el señor Samuel Laverde, en libelo fechado el 3 de abril de 1933, denunció ante el Tribunal Administrativo de Medellín la Ordenanza transcrita. Los pasos principales de la demanda rezan lo que sigue:

«Yo, Samuel Laverde, mayor de edad y de esta vecindad, ciudadano colombiano, en ejercicio de la acción que da el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, demando y pido la nulidad de la Ordenanza número 2 de 1933, por la cual se hacen algunas reformas al régimen del Ferrocarril de Antioquia.

«Me apoyo en lo siguiente:

«a) La honorable Asamblea de Antioquia discutió y aprobó la mentada Ordenanza, la que fue sancionada por el Gobernador del Departamento el 16 de marzo próximo pasado. Acompaño, un ejemplar autenticado de la *Gaceta Departamental* del 22 de marzo de este año, en la cual fue publicada esa Ordenanza.

«b) La Ordenanza a que aludo le da a la honorable Asamblea el nombramiento del Superintendente del Ferrocarril y de los cuatro Vocales que forman la Junta Directiva de ese Ferrocarril, en su artículo 1º

«c) La misma Ordenanza le da a la Junta Directiva el nombramiento de los empleados subalternos del Ferrocarril de Antioquia en el artículo 3º; y

«d) Estos son los motivos en que me fundo para pedir la nulidad:

«1º De acuerdo con los artículos 47 y 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, el Gobernador, es el Jefe de la Administración y el encargado de dirigirla nombrando y separando sus empleados y agentes.

«2º La Ordenanza viola los artículos 123 y 127 del Código Político y Municipal, que le dan al Gobernador también el derecho de nombrar sus agentes.

«4º Va igualmente la dicha Ordenanza contra el numeral 2.º del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913 y contra el artículo 5º de la Ley 84 de 1915, en cuanto es el Gobernador el que nombra los empleados; y

«5º Para no alargarme mucho apoyo también esta demanda en las demás disposiciones de la Constitución y de las leyes que sean concordantes con las de que hablé.»

Durante la primera instancia se constituyó impugnador de la demanda el señor Eduardo Toro Escobar, por medio de su apoderado el doctor Luis Toro Escobar.

Previo el lleno de las ritualidades legales pertinentes el Tribunal, con fecha 2 de marzo del año en curso, desató la litis así:

«No es el caso de hacer la declaratoria de nulidad demandada en el presente juicio respecto de la Ordenanza número 2 de 1933 por la cual se hacen algunas reformas al régimen del Ferrocarril de Antioquia.»

Por apelación legalmente interpuesta por el actor, el negocio se encuentra hoy al estudio de esta Superioridad.

Además del señor Fiscal, alegaron en esta segunda instancia, en uso del derecho que a cualquier ciudadano confiere el artículo 63 de la mentada Ley 130 de 1913, los señores Juan Lozano y Lozano, Eduardo Fernández Botero y Carlos Palacio Calle. Todos ellos se pronuncian en contra de la Ordenanza demandada. Llenados como están los trámites de regla, se procede a dictar el fallo final.

La mencionada Ordenanza, según su propio contexto, es un estatuto por medio del cual la Asamblea de Antioquia determinó colocar la administración del ferrocarril departamental bajo la inmediata dirección de una Junta elegida por ella, a la cual dio la atribución de nombrar todo el personal subalterno de aquella Empresa.

El Fiscal, el actor y los coadyuvantes de la demanda discurren con igual lucidez en orden a la facultad que corresponde a los Gobernadores para nombrar y remover libremente a sus agentes. Sus consideraciones jurídicas son parte muy eficaz a robustecer la doctrina del Consejo de Estado, uniforme, constante y por demás copiosa, de que esa facultad de los Gobernadores es atributo esencial de los mismos, que no puede ser desconocido, pero ni siquiera limitado por ley u ordenanza, por ser emanación directa de la Carta Fundamental de la República.

En orden a este punto no cabe discusión posible. No existe en el derecho político colombiano una verdad jurídica a la que se le haya impreso un sello mayor de certidumbre que aquella que declara la absoluta libertad del Gobierno para nombrar libremente a sus agentes inmediatos.

Por tanto, estima el Consejo de Estado que sería cosa inútil y superflua entrar a considerar los numerosos argumentos traídos ahora en demostración de lo que la jurisprudencia tiene ya establecido como un axioma de derecho. Habrá de contraerse, pues, al estudio de las dos únicas cuestiones a que da ocasión el debate, a saber:

a) ¿Son, sí o nó, agentes inmediatos del Gobernador los miembros de la Junta explotadora de un ferrocarril exclusivamente departamental, el personal subalterno de la Empresa y el Superintendente de la misma?; y

b) En caso negativo, ¿pueden las Asambleas reservarse por medio de una ordenanza la elección de tales empleados?

Resolver estas dos cuestiones es resolver a cabalidad el problema planteado. A ello se procede mediante un estudio separado de las mismas.

## I

No define la ley en parte alguna lo que deba entenderse por «agentes del Gobernador.» Pero es lo cierto que esa calidad, como lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo

de Estado, no es algo meramente nominativo sino real. Ella dice relación a la naturaleza intrínseca de las funciones gubernativas. Cuando estas funciones son tales que solamente pueden ejercitarse por quienes obren bajo la directa dependencia del Gobernador, cuyos mandatos deben cumplir, el empleado tendrá entonces el verdadero carácter de «agente del Gobernador.» Tal sucede, por ejemplo, en los Alcaldes, Prefectos, etc., etc.

Por esta razón dice Vivien que «esos agentes son las ruedas que reciben y transmiten el movimiento a la máquina del Estado....; son la fuerza animada que da vida a las resoluciones abstractas de los grandes poderes.»

Y Escriche, en su Diccionario de Jurisprudencia, agrega que «agentes administrativos son todos los empleados que por una acción común contribuyen a la ejecución de las leyes administrativas, cualquiera que sea su jerarquía; y que, en el lenguaje legal, se entiende por tales los empleados subalternos que ejecutan las órdenes de los funcionarios principales de la administración, sin que por sí puedan dictar medida alguna.»

Pero, si como ya se observó, la ley no ha dicho lo que es un «agente del Gobernador,» en cambio sí tiene declarado en forma muy precisa cuáles son esos agentes. En el artículo 65 de la Reforma de 1910 se lee:

«En todo Municipio habrá un Alcalde, que ejercerá las funciones de agente del Gobernador y que será Jefe de la administración municipal.»

El artículo 132 del Código de Régimen Político y Municipal dice:

«Cada Provincia será regida por el Prefecto de libre nombramiento y remoción del Gobernador, de quien es agente inmediato.»

Y el 183 *ibídem* agrega:

«El Alcalde es Jefe de la Administración Pública en el Municipio, ejecutor de los acuerdos del Concejo y agente inmediato del Prefecto. El Alcalde es Jefe superior de policía en el territorio de su jurisdicción.»

Demuestra lo anterior que la calidad de «agente del Gobernador» de un determinado empleado, se la da la naturaleza de la función que deba desempeñar o le haya sido adscrita.

Esta doctrina es una consecuencia lógica del principio de la «centralización política» que sirve de basamento a la Constitución de 1886; y es, además, un desarrollo del que establece la debida separación entre las diversas ramas del poder público. «Así como a cada una de éstas se le señaló sus propias atribuciones, tiene ya dicho el Consejo de Estado, se quiso que una de ellas, la ejecutiva, tuviera el control supremo sobre la administración pública en general, y por tal razón se le dio la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes, ya directamente o bien por medio de sus delegados.»

Dedúcese de aquí que todo empleado departamental que no tenga los caracteres indicados, no será «agente del Gobernador,» y consecuentemente no estará comprendido en la categoría de aquellos a quienes éste puede nombrar y remover libremente.

Pero, se arguye por los señores coadyuvantes a la demanda, que como la acción ejecutiva de los Gobernadores lleva envuelta la de dar impulso a la vida y progreso de los Departamentos, la facultad de las Asambleas debe limitarse únicamente a expedir la norma objetiva administrativa, correspondiendo al Gobernador ponerla en juego, en movimiento, en acción.

El Consejo de Estado observa:

Se cae en grave error al suponer que todo empleado departamental, por el solo hecho de serlo, se convierte en un «agente del Gobernador.» La ley no da asidero a semejante afirmación. En el Código Político y Municipal que siguió a la expedición de la Constitución del año de 1886 (Ley 149 de 1888, artículo 286), así como en el actual (Ley 4ª de 1913, artículo 250), promulgado después de la Reforma, se dijo que «los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designen las leyes, ordenanzas, acuerdos o reglamentos. En caso de silencio o duda, regirán las reglas siguientes: si el destino fuere del orden nacional, lo proveerá el Presidente de la República; si del orden departamental, el Gobernador del Departamento, y si del orden municipal, el Alcalde del Municipio.»

Y al indicar el artículo 303 de dicha obra los empleados ante quienes se deben solicitar las licencias o excusas, dice en el numeral 5.º que las autoridades del orden político deben presentarlas ante su inmediato superior; y en el 9º, que los

empleados creados por ordenanzas o acuerdos, ante quienes dispongan tales ordenanzas o acuerdos.

Nótese, además, que esta misma obra contiene preceptos que por modo taxativo atribuyen al Gobernador el nombramiento de determinados empleados, que por razón de sus funciones tienen el carácter de agentes suyos, como los maestros de escuela, Inspectores Provinciales de Instrucción Pública, Prefectos, Alcaldes, Secretarios y subalternos de la Gobernación; y por la Ley 84 de 1915, en el ramo fiscal, los Tesoreros Generales y Departamentales, Recaudadores, Gerentes y Administradores Generales de Rentas.

Esto porque en Derecho Público se hace una diferencia fundamental entre lo que es parte esencial de la Administración, con lo que solamente le es propio, accidental o extraordinario. Le es esencial todo cuanto dice relación con el orden público, la seguridad social, la policía, la higiene, instrucción pública, caminos, etc., etc. Sin el desempeño de estas funciones no se concibe una administración departamental. Por el contrario, no le serán esenciales aunque puedan serle propias, el administrar el Departamento un ferrocarril, una hacienda, una casa de su propiedad, etc., etc., pues el Departamento puede carecer de esta clase de bienes sin que por ello se comprometa o se merme en lo mínimo la delicada función política que compete al Gobernador como agente del Poder Central. Es función esencial del Congreso, por ejemplo, expedir las leyes; y sólo le será propia la de hacer determinados nombramientos.

Todos aquellos servicios públicos en los que el poder gubernamental puede sustituirse a los particulares, no son esenciales a la vida política del Estado. Por tal razón el Gobierno puede prestarlos, bien por administración directa o por contratos, o mediante la formación de sociedades anónimas, según así lo determine la ley o estatuto del servicio respectivo, al que en todo caso habrá de sujetarse.

Estos servicios, dice Bordelés, «se denominan públicos por estar organizados por el Gobierno y funcionar bajo su control. Pero de aquí no se deduce que quienes estén encargados de prestarlos y los fondos que a ellos se destinan, queden bajo la dependencia directa e inmediata del gobernante. Muy al contrario, la naturaleza de esta clase de servicios y el aumento siempre creciente de su número, reclaman una descentralización mayor de los mismos.»

En sentir del Consejo de Estado son estos los caracteres esenciales que predominan en la Junta encargada por la



Asamblea de Antioquia para la explotación del ferrocarril de propiedad de aquel Departamento y en los demás empleados de esa empresa comercial, lo que no permite catalogarlos como «agentes del Gobernador.»

Verdaderamente, la Asamblea de Antioquia bien pudo disponer que la Empresa del Ferrocarril de aquel Departamento se administrara directamente por el Gobernador o mediante un contrato celebrado con particulares; o constituir para ello una sociedad anónima, o bien, como lo hizo, encargar de esa administración, con facultad para nombrar los empleados subalternos de la Empresa, a una Junta elegida por la misma Asamblea. En estos casos los administradores y subalternos, por la naturaleza de sus funciones, no serán ciertamente agentes directos de quien, a su turno, lo es del Poder Central, en quien se encarna la potestad política del Gobierno de la República.

Los altos poderes públicos nacionales han reafirmado ya la doctrina que se viene sosteniendo en este fallo. El Congreso expidió y el Poder Ejecutivo sancionó la Ley 29 de 1931, por la cual se creó el Consejo Administrativo de Ferrocarriles. No vaciló un momento el legislador en poner todas estas empresas bajo la inmediata y directa administración de tal Consejo, a quien dio completa autonomía para el nombramiento de empleados, fijación de itinerarios y tarifas de pasajeros, adopción de sistemas de contabilidad, creación de empleados y fijación de sueldos, y hasta de disfrutar de las prerrogativas y derechos de persona jurídica autónoma (artículo 2.º), que lo habilitan para ejercitar cualquier acción o excepción ante los Tribunales y autoridades de la República.

El legislador estimó necesariamente que esta clase de empleados, por la naturaleza específica de sus funciones, no tienen el carácter de agentes del Poder Central. Si así no lo hubiera estimado, no habría podido el Presidente de la República desprenderse del deber constitucional de nombrarlos, ni tampoco el Congreso habría podido arrebatarle esta facultad.

Por estas consideraciones, el Consejo de Estado no vacila en declarar que los miembros de la Junta Administradora del Ferrocarril de Antioquia, el Superintendente y demás empleados subalternos al servicio de la Empresa, no tienen el carácter de agentes del Gobernador de aquel Departamento.

Resuelta así la primera cuestión, se pasa al estudio de la segunda.

## II

Aun cuando es verdad que la «centralización política y descentralización administrativa» fue el apotegma que sirvió de basamento a la Carta de 1886, es lo cierto que la «descentralización administrativa» quedó a la postre desfigurada con la adopción de ciertos principios que debilitaron en grado máximo la vida de las diferentes secciones del país.

Se dio a los Gobernadores, por aquel estatuto, la peligrosa facultad de suspender las ordenanzas departamentales, de oficio o a petición de parte, y se dispuso que la resolución que al respecto se dictara se sometiera a la consideración del Poder Ejecutivo para que éste fallara en definitiva el asunto.

De esta suerte quedaron prácticamente las Asambleas sin libertad para la expedición de sus ordenanzas, pues la existencia de éstas dependía en último término de la sola voluntad del Gobierno Central.

Como era natural, esta exageración provocó bien pronto una poderosa reacción que culminó en la reforma constitucional de 1910. Este acto derogó todo el Título XVIII de la Carta sobre «Administración departamental y municipal» (artículos 182 a 201), y lo reemplazó por los artículos 47 a 65 del Acto legislativo número 3 de aquel año.

En el artículo 48 se dispuso que «los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución.»

Y como colorario de este principio se estableció en el artículo 50 que «los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares. No podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada. El Gobierno Nacional no podrá conceder exenciones de derechos departamentales y municipales.»

Como se ve, no solamente se dio a los Departamentos independencia para la administración de los asuntos seccionales, consagrando la autonomía departamental administrativa, sino que se les garantizó la plena propiedad de sus bienes y rentas con una protección igual a la que por el artículo 5º de la Reforma se otorga a la propiedad privada.

Pero, ¿cuáles son esos bienes y esas rentas de tal suerte protegidos por la ley constitucional? Pues todos aquellos enumerados en el artículo 51, con excepción de los inmuebles que se especifican en el artículo 202 de la Constitución, o sean las minas de oro, plata, platino, piedras preciosas, baldíos, salinas, etc., y en general todos cuantos pertenecían a la Unión Colombiana antes del 15 de abril de 1886.

Bien será hacer presente aquí, que a causa de la derogatoria del artículo 188 de la Constitución durante la Administración Ejecutiva del señor General Reyes, la Nación, por medio de la Ley 1ª de 1908 se hizo dueña de todos los bienes de propiedad de los Departamentos; y que en el año de 1909, por la Ley 8ª, sobre «descentralización administrativa,» se devolvieron a los Departamentos esos bienes, restitución que se consagró constitucionalmente en el artículo 50 de la Reforma de 1910, como ya se hizo notar.

Realizada la descentralización de la administración y manejo de los bienes departamentales, se dispuso en el artículo 52 de la Reforma que «habrá en cada Departamento una corporación administrativa denominada Asamblea Departamental, que se reunirá cada año en la capital del Departamento.»

No se les dio a estas corporaciones el carácter de legislativas en acatamiento al principio fundamental de la «centralización política,» que quedó intangible. Pero, por razón de su origen, y por no ser agentes de entidad alguna extraña al Departamento, se puso en sus manos toda la administración departamental por el artículo 54.

En desarrollo de los anteriores textos normativos se expidieron luego varias leyes, entre las cuales la más importante es la 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal.

En el ordinal 9º del artículo 97 de esta Ley, se confiere a las Asambleas la facultad de administrar los bienes departamentales; y por el 10 se las encarga de «fomentar y administrar las obras y establecimientos públicos que interesen exclusivamente al Departamento.»

*Administrar*, según el Diccionario de la lengua, significa «gobernar, regir, cuidar;» y *regir* significa «dirigir, gobernar, mandar.» Por tanto, si las Asambleas tienen facultad constitucional y legal de *administrar* los bienes departamentales, forzosamente han de tenerla para crearse el órgano por medio del cual deban de ejercer esa función.

Definido así el principio, para salvar la dificultad que en la práctica pudiera presentarse al tratar de conciliar la «centralización política» que quedó incólume, con la descentralización

administrativa departamental» creada por la Reforma de 1910, se expidió la Ley 84 de 1915, cuyo artículo 5º definió con absoluta claridad y precisión la cuestión, pues allí se dispuso que las Asambleas tienen facultad para reservarse la elección (nombramiento dice el texto) de aquellos empleados creados por ellas y que no tengan el carácter de agentes del Gobernador del Departamento; y los recaudadores, gerentes o administradores generales de rentas, los que en todo caso deben ser nombrados por el Gobernador.

De esta suerte quedó colocado el Gobernador en el verdadero terreno constitucional que hoy le corresponde: jefe de la administración departamental subordinado a la Asamblea; y agente inmediato del Poder Ejecutivo en lo político, subordinado a éste, y con amplia facultad para nombrar y remover libremente sus agentes.

Esta Ley tiene apoyo en el ordinal 5º del artículo 54 de la Reforma constitucional.

**Pasando ahora a la Ordenanza demandada**, bien claro se advierte que no queriendo la Asamblea de Antioquia administrar la Empresa del Ferrocarril mediante contratos privados o por la constitución de una sociedad anónima, que bien hubiera podido constituirla para tal fin, resolvió hacerlo directamente por conducto de la Junta por ella designada, a la que autorizó para nombrar todo el personal subalterno de la Empresa, con el propósito de realizar a cabalidad la administración de ella. Pero estos no son sino simples empleados de una empresa comercial, los que por sus funciones no forman, que no pueden formar, parte esencial del régimen político departamental encomendado privativamente al Gobernador.

Sin embargo, en esa administración de la Empresa de tal suerte establecida, no quedó privado el Gobernador, como se afirma, de la intervención que le corresponde. Muy al contrario: como primera autoridad del Departamento tiene el derecho de presidir la Junta del Ferrocarril con voz y voto en sus deliberaciones, y así concurre a decidir de todo cuanto diga relación a la vida y fomento de la Empresa. De otro lado, tiene el derecho propio de vigilancia y fiscalización por medio de sus agentes; y en lo relativo a policía y seguridad, puede dictar cuantas medidas estime oportunas sin que la Junta de que forma parte pueda estorbárselo.

En sentido análogo los demás Departamentos han venido administrando sus más valiosos bienes. Basta al presente con

recordar lo que se ha verificado y está verificando al respecto en Cundinamarca. Sus rentas de licores, degüello y tabaco fueron administradas por medio de una junta creada por la Ordenanza 43 de 1920, en la cual la Asamblea se reservó el nombramiento de sus vocales. Esta Junta administró aquellas rentas, arrendándolas a una compañía privada, con tangibles beneficios para el Departamento.

Por la Ordenanza 51 de 1921 se reorganizó la Junta de beneficencia, a la cual se le entregaron los cuantiosos bienes que fueron destinados para atender a ese servicio. La Asamblea se reservó la elección de los vocales de la Junta; dio a ella autonomía absoluta y facultades suficientes para nombrar todos los empleados que demandara el servicio. En esta forma y con estas atribuciones funciona actualmente sin tropiezo alguno.

El Ferrocarril de Cundinamarca está a cargo de una sociedad anónima, cuyos solos accionistas son el Departamento y la Nación.

Con relación a este Ferrocarril, bien será recordar que en 1886 el Departamento acometió su explotación mediante la formación de una sociedad anónima cuyas acciones se suscribieron así: seis mil por el Departamento y seis mil por los particulares.

Mas luego el Gobierno Nacional se hizo dueño de las acciones particulares, y en 1908 compró al Departamento sus seis mil acciones, con lo cual pasó a la Nación el dominio exclusivo de la Empresa. Algún tiempo después el Departamento inició ante la Corte demanda contra la Nación, y en 1916 se falló declarando resuelto el contrato demandado. En ese mismo año el Gobierno Nacional, en cumplimiento de la sentencia, por Decreto número 1816, dispuso se fueran entregadas a Cundinamarca las seis mil acciones, y que la Empresa se administrara en lo sucesivo por medio de la Junta Directiva que debía constituirse de conformidad con los antiguos estatutos.

En orden al Ferrocarril de Antioquia, desde su iniciación, la Asamblea de aquel Departamento entregó su administración a una Junta Directiva por medio de la Ordenanza número 4 de 1893. Esta Junta estaba integrada por el Gobernador y dos miembros elegidos por la Asamblea, con facultad de nombrar los demás empleados de la Empresa. Esta institución inicial de la Junta Directiva, con plenas facultades de organización y administración, se ha mantenido en pie sus-

tancialmente hasta el presente, al través de las Ordenanzas 10 de 1898, 1ª de 1911, 30 de 1912, 57 de 1914, 38 de 1931 y la 2 de 1933, materia hoy de la presente controversia. Lo único que ha variado en esa larga legislación departamental ha sido la atribución de los nombramientos que alternativamente la han tenido, o la Junta o el Gobernador, o el Superintendente General por delegación del Gobernador.

Este régimen administrativo de la Empresa en cuestión fue confirmado por el legislador en la Ley número 7 de 1909; en cuyo artículo 1.º dijo:

«Desde la sanción de la presente Ley, el Ferrocarril de Antioquia, propiedad del extinguido Departamento del mismo nombre, continuará construyéndose por administración, como lo determina la Ordenanza número 4 de 2 de noviembre de 1893, y con derecho al pago de la subvención nacional que decretó la Ley 61 de 1896.»

Consagró esta Ley, como se ve, el sistema de administración por Junta autónoma establecido de conformidad con la citada Ordenanza 4ª de 1893. Lo dispuesto en ella fue más luego reafirmado, que no desvirtuado, por la Reforma constitucional de 1910 y la Ley 84 de 1915.

Este sistema legal establecido para la administración de las empresas comerciales de los Departamentos tiene, de otro lado, la gran ventaja de consultar mejor los intereses y conveniencias de las mismas, sustrayéndolas a los vaivenes caprichosos de la política, de resultados tan funestos para los servicios de esta índole.

En fuerza de lo dicho, no asalta al Consejo de Estado duda alguna en orden a la facultad que corresponde a las Asambleas, como administradoras de los bienes propios de los Departamentos, para crear Juntas a fin de que en su nombre realicen esta función, reservándose la elección de los vocales de las mismas y la de los demás empleados que estimen para ello conveniente. Y como según lo ya demostrado, los miembros de esas Juntas, así como los empleados subalternos, no son agentes del Gobernador, es lógico concluir que la Ordenanza en examen no quebranta ningún texto constitucional ni legal, y que la sentencia del Tribunal de Medellín que tal cosa declara, es jurídica y debe confirmarse.

Con base en todo cuanto hasta aquí se deja expuesto el Consejo de Estado, en desacuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de

Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia de fecha 2 de marzo del año en curso proferida por el Tribunal Administrativo de Medellín, materia de la apelación.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

ROMÁN GÓMEZ, salvando voto—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ, salvando voto—NICOLÁS TORRES N., salvando voto—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

### SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros doctores Pedro Alejo Rodríguez y Nicolás, Torres.

Respetuosamente salvamos nuestro voto, así:

La Ordenanza número 2 de 1933, en sus artículos 1º, 2º, 3º, 5º y 6º, constituye un estatuto por medio del cual la Asamblea coloca a su favor todo cuanto se refiere a la administración activa del Ferrocarril de Antioquia; y así, en nuestra opinión, el problema gira en torno a las atribuciones de administración que constitucional y legalmente tienen las Asambleas en punto a empresas de esa clase, en contraposición con las facultades que tanto la Carta como las leyes confieren a los respectivos Gobernadores.

### ASAMBLEAS

#### *Acto legislativo número 3 de 1910.*

«Artículo 52. Habrá en cada Departamento una corporación administrativa denominada Asamblea Departamental, que se reunirá cada año en la capital del Departamento.»

«Artículo 54. Corresponde a las Asambleas:

.....  
«2.º Dirigir y fomentar por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento, las industrias establecidas y la introducción de otras nuevas, la importación de

capitales extranjeros, la colonización de tierras pertenecientes al Departamento, la apertura de caminos y de canales navegables, la construcción de vías férreas, la explotación de bosques de propiedad del Departamento, la canalización de ríos, lo relativo a la policía local, la fiscalización de las rentas y gastos de los Distritos y cuanto se refiera a los intereses seccionales y al adelantamiento interno.»

*Ley 4ª de 1913.*

«Artículo 4º Son funciones de las Asambleas:

«6º Dirigir y fomentar, por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento, las industrias establecidas y la introducción de otras nuevas, la importación de capitales extranjeros y la colonización de tierras pertenecientes al Departamento.

«7º Ordenar y fomentar la construcción de vías férreas, la explotación de bosques de propiedad del Departamento y la canalización de ríos.

«9.º La administración de los bienes del Departamento y la fiscalización de las rentas y gastos de los Distritos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.»

*Ley 84 de 1915, artículo 5.º*

«Las Asambleas de los Departamentos pueden reservarse el nombramiento de los empleados departamentales creados por ordenanzas y que no tengan el carácter de agentes del Gobernador, excepto los tesoreros generales del Departamento, los recaudadores, gerentes o administradores generales de las rentas, que siempre serán nombrados por el Gobernador del Departamento.»

GOBERNADORES

*Acto legislativo número 3 de 1910.*

«Artículo 47. El territorio de la República se divide para la administración pública en Departamentos. Cada uno de éstos será regido por un Gobernador, que será a un mismo tiempo Agente del Poder Ejecutivo y Jefe de la Administración Seccional.»



«Artículo 59. Son atribuciones del Gobernador:

.....  
 «2ª Dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos, y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.»

*Ley 4ª de 1913.*

«Artículo 127. Son atribuciones de los Gobernadores las siguientes:

.....  
 «2ª Dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando libremente sus agentes, reformando, confirmando, o revocando los actos y resoluciones de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.»

De la lectura de los textos precedentes se deduce que las facultades de administración conferidas a las Asambleas no pueden ser otras que las de índole general, de carácter dispositivo; pero para ejercitarlas o ponerlas en movimiento por medio del Gobernador, que es quien tiene a su cargo dirigir la acción administrativa en el Departamento.

El vocablo *acción* empleado por el acto constitucional de 1910, cobra un significado excepcional para el esclarecimiento del asunto. Véase lo que respecto de la acción administrativa dice el profesor español García Oviedo, en su obra denominada *Instituciones de derecho administrativo*:

«Suelen tomar los escritores como punto de partida para determinar el concepto de la administración pública la significación etimológica y vulgar del primer vocablo, pues no siendo obra del azar la significación o empleo de las palabras, es de presumir que éstas realmente expresen lo que con ellas se ha querido expresar. Las palabras tienen un sentido gramatical propio. Por otra parte, el vulgo suele tener conciencia, si no siempre exacta, si, al menos, aproximada en la realidad, y por tanto, el sentido que da a las voces que emplea, contribuirá poderosamente a la fijación de los conceptos a que aquéllas se refieren.

«Según la reciente edición (1925) del Diccionario de la Real Academia Española, *administración* deriva de la palabra

latina *administratio*, y *administrar* de *ad*, a, y *ministra-re*, servir, siendo, por consiguiente, su significado etimológico el de servir a, el de acción, el de actividad.

«En el Diccionario de sinónimos, de Barcia, se hace derivar *administrar* de *administrare*, *ad manus trahere* (traer a mano); *trahere* hace *tractum*, de donde surge la terminación del sustantivo *administractor*, siendo del mismo origen *ministro*. El administrador, ministra, manaja, sirve, ejerce un cargo.

«Sánchez Diezma se fija en esta misma etimología latina, mencionándola también, entre otros, Gascón Marín y Fernández de Velasco.

«Güeneches expresa que, en virtud del valor *semántico*, la palabra *administrare* tuvo en latín diversos significados: estar dispuesto, dar u ofrecer, cuidar, gestionar, y sobre todo, dirigir, gobernar, distribuir, concluyendo el tratadista con la afirmación de que las funciones designadas con la palabra *administrare* se refieren principalmente a *servicios y gobierno*. Como gobernar y regir la entiende también el Diccionario de la lengua.

«Muy de tenerse en cuenta es este juicio, que coincide con el que resulta de la acepción vulgar de la palabra.»

Sobre el mismo punto trae el doctor Carlos Lozano y Lozano en el alegato de conclusión que presentó en uso del derecho que a todo ciudadano confiere la Ley 130 de 1913 en su artículo 63, algunos interesantes pasajes, que nos complacemos en transcribir:

«De acuerdo con las extensas consideraciones expuestas en la primera parte de este alegato, que no son sino la síntesis de la doctrina jurídica universal acerca del principio de la separación de los poderes públicos, resulta claro y obvio que hay dos modalidades en la dirección de los negocios públicos; una que consiste en trazar normas, en contemplar los problemas desde un punto de vista abstracto y general, en señalarle un cauce a la actividad de los funcionarios del Estado, en prever las diversas probabilidades u ocurrencias que pueden presentarse en la gestión de los intereses colectivos y atender por medio de adecuadas reglas a cada una de esas ocurrencias previstas de antemano, en una palabra, en deliberar con miras a lo futuro y general, o sea legislar. Y otra, que consiste en ejecutar las normas señaladas por medio de un personal no deliberante sino activo, dentro del cauce fijado de antemano;

en realizar hechos, en actuar sobre la realidad, transformándola y gobernándola, en contemplar y resolver el problema concreto, en emplear y aprovechar el patrimonio público, en consumir obras espirituales y materiales de progreso, o sea gobernar y administrar.

«Ambas modalidades de la dirección de los negocios públicos son igualmente importantes e indispensables. Y porque ambas responden a necesidades muy elevadas e inaplazables, la ciencia política aleccionada por la experiencia humana, ha querido que se equilibren y contrapesen dentro de una inteligente armonía, sin que la una perturbe la actividad de la otra, y mucho menos impida o sofoque sus iniciativas y actividades. Por eso se ha establecido la limitación recíproca y la mutua separación de los poderes u órganos de la soberanía, o departamentos del Gobierno, como decía, anticipándose a su época, don Florentino González.

«Tan natural es esta manera de concebir la marcha del Estado, impuesta por la ley inexorable de la división del trabajo, que aun en la vida de las sociedades comerciales y empresas particulares, el principio de la doble dirección deliberante y activa es respetado en Colombia como en todos los países. La asamblea general de accionistas dirige por medio de normas generales, votadas previa deliberación. El gerente, asesorado por la junta directiva, ejecuta, actúa, realiza, dirige en los casos concretos por medio de sus propios agentes y subalternos. Sería enteramente excepcional y puede agregarse que extravagante el caso de unos estatutos de sociedad comercial en donde se estableciera que la asamblea general se reserva el nombramiento de los empleados, a pesar de que ello se ajusta perfectamente a la ley. Es que en esas condiciones ningún gerente, penetrado de sus responsabilidades, podría aceptar el cargo, y en ningún caso podría desempeñarlo con éxito. ¿Cómo admitir en efecto, que el ingeniero jefe, el director de ventas, el comprador de materias primas, el empleado superior de la contabilidad, desobedezcan al gerente, obren contra su criterio, perturben sus cálculos y planes? Semejante sistema sería inconcebible desde el plano de la razón, y funesto, desde el punto de vista de la explotación.

«Es aquel principio fundamental de orden y armonía el que el constituyente colombiano, acorde con el espíritu general de su obra, reconoció explícitamente en el ordinal 2.º del artículo 54, y en el ordinal 2º del artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910.

«La primera disposición ordena a las Asambleas: dirigir y fomentar por medio de *ordenanzas*, las industrias, la colonización, la apertura de canales navegables, la construcción de vías férreas, la explotación de bosques, etc. Y la segunda ordena a los Gobernadores dirigir *la acción administrativa* en el Departamento, *nombrando y separando sus agentes*, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.

«El pensamiento del constituyente es diáfano. El legislador departamental dirige los intereses públicos y promueve el progreso *por medio de ordenanzas*; el ejecutivo departamental dirige los intereses públicos y promueve el progreso, *nombrando y separando sus agentes*, reformando o revocando los actos de éstos, y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración. Es decir, la Asamblea traza la norma, dicta la disposición general, y el Gobernador la ejecuta, realiza los hechos previstos en aquella norma por medio de un personal que le es propio.»

De suerte que en el caso concreto, si la Asamblea de Antioquia, con la Ordenanza número 2 de 1933 coloca la acción administrativa del Ferrocarril bajo el cuidado de una junta nombrada por ella misma, que está lejos de tener el carácter de simplemente asesora, puesto que se le atribuye el nombramiento de todos los empleados subalternos de la Empresa, de un Superintendente y de un Auditor elegido también por la Asamblea, la corporación se arroga flagrantemente la acción administrativa del Gobernador en un plano del servicio público, y viola por consecuencia las disposiciones constitucionales y legales arriba apuntadas.

Pero es que hay, además, un argumento colateral, que según lo insinúa el doctor Lozano en su alegato, concurre a mostrar con mayor claridad el anterior. Las Asambleas no cuentan entre sus atribuciones con la de delegar sus facultades de administración.

Así, en el supuesto de que les fuese dado tomar la acción administrativa de una empresa como la del Ferrocarril de Antioquia, mal podría ejercer tal acción por conducto de delegatarios distintos del solo Gobernador, con la consecuencia de que habrían de constituirse en entidades de funcionamiento permanente, a fin de atender a diario a la empresa en movimiento, en todos sus detalles, lo que desvirtualizaría la naturaleza misma de la institución de las Asambleas y pugnaría con el derecho escrito que les señala períodos fijos de duración.

Y no se objete, como lo hace el fallo de primera instancia, que la Asamblea obró en uso de la facultad consignada en el artículo 5º de la Ley 84 de 1915, es decir, que se reservó el nombramiento del personal de empleados del Ferrocarril de Antioquia, por no tratarse de agentes del Gobernador. Es tan copiosa la jurisprudencia del Consejo de Estado en la vía de fijar el alcance de esta expresión legal, relativa a los agentes de la administración en los Departamentos, que todo nuevo razonamiento sobra, y lo pertinente es transcribir los pasos de los distintos fallos en donde tal calidad se ha definido.

«En cuanto al derecho que tengan los Gobernadores para nombrar los empleados departamentales, el numeral 2.º del artículo 59 del Acto legislativo reproducido en el numeral 2.º del artículo 127 del Código Político y Municipal, les atribuye el nombramiento y separación de sus agentes. Si la responsabilidad en el manejo de los intereses públicos del Departamento gravita sobre el Gobernador, es lógico que los empleados departamentales cuyo nombramiento no está atribuido por la ley ni por la Constitución a otra autoridad, corresponden a éste como jefe de la administración seccional, encargado de dirigir la acción administrativa.

«Que como agentes del Gobernador considera la ley a los empleados de que trata la Ordenanza, se deduce del hecho de que no estando atribuido ese nombramiento a las Asambleas, ni encontrándose especificado en ninguna de las demás funciones señaladas al Gobernador en el Código Político y Municipal, el legislador entendió que quedaban comprendidos en la denominación genérica empleada por las disposiciones mencionadas.

«La doctrina que sobre el particular ha sido sostenida insistentemente por la Corte Suprema de Justicia y acogida por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, viene a corroborar la tesis que esta Superioridad estima legal.

«No vale decir, como lo hace el Tribunal a quo, que "la independencia que como solemne declaración de autonomía le reconoce a los Departamentos el artículo 48 del Acto legislativo de 1910, ha sido letra muerta ante el criterio que ha venido reclamando la facultad soberana de los Gobernadores para nombrar y separar sus agentes, considerando, como tales a todos los empleados departamentales, para fundar una limitación constitucional que anule aquella declaración del estatuto nacional," porque ni la declaración solemne de au-

tonomía se ha hecho de manera absoluta e incondicional, ni podría hacerse en esa forma, sino admitiendo otras tantas soberanías dentro de la nacional, única reconocida por el constituyente de 1886; por eso el mismo artículo citado, al conceder a los Departamentos independencia para la administración de los asuntos seccionales, agregó inmediatamente "con la limitación que establece la Constitución." Y los preceptos del mismo Acto legislativo, al determinar los empleados que son de nombramiento de las Asambleas, fijaron la esfera de sus atribuciones, esfera que no pueden traspasar sin ponerse en rebeldía con la Constitución misma.» (Sentencia de 12 de julio de 1915, *Anales del Consejo de Estado*, tomo I, número 13, página 612).

«Como punto fundamental se advierte que la calidad de agente no es una cuestión nominal sino real, es decir, que para determinarla es necesario atender a la naturaleza de las funciones del empleado, y no a la simple denominación. De donde se sigue que aunque una Asamblea resuelva declarar que determinado empleado no es agente del Gobernador, si las funciones que le atribuye en la administración seccional son de aquellas cuyo ejercicio debe estar subordinado necesariamente a la autoridad y dirección del Jefe del Departamento, tal empleado tiene el carácter de agente de éste para los efectos de nombramiento y remoción.» (Sentencia de 15 de enero de 1917, *Anales del Consejo de Estado*, tomo III, números 21 y 22, página 581).

«De consiguiente, el caso en estudio queda reducido a saber si ese director de obras públicas o jefe de sección de una de las Secretarías de la Gobernación es o no agente del Gobernador, pues si tiene ese carácter, la Asamblea carecía de facultad para privar al Jefe de la Administración Departamental del derecho que le asiste para "dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando libremente sus agentes," de acuerdo con el numeral 2º del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913 y del artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, que es la tesis sostenida por el demandante.

«Tratándose de la administración de las secciones departamentales, cuya dirección está encomendada a los Gobernadores, ni la Constitución ni la ley han definido lo que se entiende por *Agente del Gobernador*. El concepto sobre este particular sólo puede deducirse de la subordinación de las funciones de cada empleado al respectivo plan administrativo,

en cuyo desarrollo el Gobernador asuma la dirección y la responsabilidad por mandato legal.

«En consonancia con estas ideas puede decirse que dentro del régimen actual de las secciones departamentales, los empleados al servicio de tales entidades que en el ejercicio de sus funciones obedecen la dirección suprema del Gobernador, son sus agentes, y sólo cuando no existe esa subordinación sus nombramientos pueden reservárselos las Asambleas, según el contexto del artículo 59 de la Ley 84 de 1915.

«Para el caso de autos, la solución se ofrece claramente: se trata del nombramiento del jefe de una de las secciones de la Secretaría de Hacienda, es decir, de un empleado (Director de Obras Públicas), que por razón de sus funciones depende directamente del Gobernador del Departamento, porque a cargo y bajo la responsabilidad de éste se halla el impulso de ese ramo de la Administración Pública. De consiguiente, la Asamblea del Magdalena carecía de facultad para disponer, como lo hizo, que el nombramiento del Director de Obras lo hiciera el Gobernador tomando el candidato de los nombres que le indicara el Consejo Nacional de Vías de Comunicación.» (Sentencia de 21 de julio de 1933, *Anales del Consejo de Estado*, tomo XXVI, números 209 a 211, página 91).

¿Con estos antecedentes será dado discutir que sean Agentes del Gobernador los empleados del Ferrocarril de Antioquia, uno de los renglones más salientes de la administración en esa sección del país, cuya acción está a cargo del Gobernador, conforme se ha dicho; el principal quizá de sus bienes fiscales; una de sus rentas, y un servicio público, desde que es para el público y su funcionamiento se rige por normas de derecho público?

Aduce el señor Fiscal del Consejo, en su vista de fondo, entre otros argumentos para combatir la Ordenanza número 2 de 1933 de la Asamblea de Antioquia, éste, que es muy digno de tenerse en cuenta:

«Tanto el artículo 185 de la Ley fundamental, como el 54 del premencionado Acto legislativo atribuyeron a las Asambleas, entre otras cosas, la dirección de la construcción de las vías férreas, por medio de ordenanzas. De donde se concluye que una vez construídas, esa dirección cesa inmediatamente, correspondiéndoles apenas dictar las respectivas normas para su administración, por ser ellas de propiedad departamental, y al Gobernador en ese caso, como administrador nato, diri-

gírala por medio de sus inmediatos agentes, lo que implica la libre designación de ellos por el mismo, poniendo en juego las actividades conducentes al desarrollo plausible y ventajoso de su administración.

«Dada la pertinacia con que el Tribunal sostiene el derecho de la Asamblea a la dirección actual del Ferrocarril de Antioquia, es consiguiente su objeción a lo que queda dicho, porque siendo facultad esencial y necesaria conforme su respetabilísima opinión la centralización política y la descentralización administrativa y el que aquélla se ejerza por dicha corporación con exclusión de la autoridad del Gobernador, hoy, mañana y siempre corresponderá a la referida entidad la designación del personal de la cuestionada empresa ferroviaria.

«Sabido de todos en Colombia que esta Empresa no es otra que la comprendida entre Puerto Berrío y el puente de La Pintada, trayecto que tiene trescientos cuarenta y cinco kilómetros, y que su construcción terminó definitivamente poco tiempo después de construído el túnel de La Quiebra, consecuencialmente dejó de ser obra en construcción para serlo da explotación.

«Y como el numeral 2.º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 confiere a las Asambleas atribución para "dirigir y fomentar por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento, las industrias establecidas y la introducción de otras nuevas, la importación de capitales extranjeros, la colonización de tierras pertenecientes al Departamento, la apertura de caminos y de canales navegables, la construcción de vías férreas, *la explotación de bosques de propiedad del Departamento*, la canalización de ríos, lo relativo a la policía local, la fiscalización de rentas y gastos de los Distritos y cuanto se refiera a los intereses seccionales y al adelantamiento interno," dedúcese del tenor de esta disposición, que la de Antioquia perdió el derecho a la Dirección del Ferrocarril, a partir del día en que él quedó definitivamente construído; que desde ese día dio principio al período de la *explotación*, es decir, el de beneficiar como renta el producido de la ferrovía. Y como por ministerio del ordinal 2.º del artículo 59 del mencionado Acto legislativo toca al Gobernador dictar por la Dirección de la acción administrativa de que lo reviste las providencias necesarias en todos los ramos de la administración, no a otro que a él correspondía tomar las conducentes mediante el nombramiento de los empleados en—



cargados de dirigir, reglamentar, conservar, vigilar la empresa y hacer el recaudo de sus productos, funciones tácitamente prohibidas a la Asamblea por la cesación de sus funciones directivas en razón de lo arriba dicho, y que de acuerdo con la disposición que acaba de transcribirse es sola y únicamente en la *explotación* de los bosques del Departamento en la que tiene con exclusión de toda otra autoridad, la dirección.»

Ahora bien: los mismos razonamientos arriba expuestos en punto a los artículos 1º, 2º, 3º, 5º y 6º de la Ordenanza en estudio, que se refieren al personal para el funcionamiento del Ferrocarril de Antioquia los tres primeros, y los dos últimos que le son consecuenciales, resultan base a la postre para desechar todo intento de la demanda acerca del artículo 4º, por el cual se dispone que cualquiera negociación sobre venta o traspaso del Ferrocarril, habrá de ser sometida a la aprobación de la Asamblea.

En nuestro sentir, tal determinación sí es de aquellas de carácter dispositivo, que no dice relación al movimiento ordinario de la Administración del Ferrocarril, y que, por tanto, es francamente acorde con el precepto del ordinal 9º, artículo 97, del Código de Régimen Político y Municipal, en cuanto allí se asigna a las Asambleas la administración de los bienes del Departamento. Y esto viene a ser el mejor ejemplo de la diferencia que existe entre las facultades de administración de las Asambleas, y la acción administrativa a cargo del Gobernador.

En fuerza de estos razonamientos, consideramos que el fallo ha debido proferirse en el sentido de declarar nula la Ordenanza número dos (2) de mil novecientos treinta y tres (1933), expedida por la Asamblea de Antioquia, a excepción del artículo cuarto (4º) de dicha Ordenanza, en donde se dispone que cualquiera negociación que se celebre sobre venta o traspaso del Ferrocarril de Antioquia deberá ser sometida a la aprobación de la Asamblea Departamental.

Bogotá, septiembre 25 de 1934.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICOLÁS TORRES N.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

## SALVAMENTO DE VOTO

(del honorable Consejero doctor Román Gómez).

Por estar parcialmente en desacuerdo con las razones que para salvar su voto adujeron los honorables Consejeros doctores Pedro Alejo Rodríguez y Nicolás Torres, adiciono el salvamento en la siguiente forma:

Coautor el Consejero que salva este voto de la reforma constitucional de 1910, tuvo siempre entendido que en aquella se consagró la independencia de los Departamentos para la administración de los asuntos seccionales, y por esa razón consideró durante varios años acertada y jurídica la relativa autonomía que las Ordenanzas números 1º de 1911 y 30 de 1912 establecieron para la prosecución de la importante obra del Ferrocarril de Antioquia.

Además, nunca se había hecho pública en aquella sección del país la ocurrencia de frecuentes antagonismos en el seno de la Junta Directiva de aquella Empresa, organizada por dichas Ordenanzas, entre los miembros que representaban en ella a la Gobernación y los elegidos por la Asamblea Departamental.

Fue así como tan pronto que el Diputado de aquella corporación en 1914—que era el mismo ex-Gobernador de 1912 y próximo Gobernador en agosto de ese año—manifestó a sus colegas que no era posible la administración pública mientras subsistiera la autonomía de aquella Junta, el mismo Consejero de hoy apoyó—como Diputado entonces—decidida y eficazmente la reforma, con ahinco solicitada por aquel Diputado, reforma que después de resonantes vicisitudes culminó con la Ordenanza 57 de 1914, que autorizó al Gobernador el nombramiento del Superintendente del Ferrocarril de Antioquia y de todos los empleados subalternos de la Empresa; Ordenanza muy controvertida y que fue declarada válida por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (hoy Consejo de Estado) al declarar—como lo hizo—en su fallo de 28 de septiembre de 1914 que la Ley 7ª de 1909, «por la cual se determina la manera como debe terminarse el Ferrocarril de Antioquia,» había perdido su virtualidad jurídica en fuerza de disposiciones constitucionales y legales posteriores.

Al fallo referido del Tribunal Supremo, armónico con otros anteriores de la Corte Suprema de Justicia, se siguieron, en serie numerosa e ininterrumpida, otros de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado, restablecido a fines de 1914, que en jurisprudencia constante negaron a las Asambleas la facultad de crear Juntas Administradoras, nombrar empleado alguno de la rama administrativa, e inmiscuirse en ninguna clase de actividades que no fueran las de señalar normas generales de administración seccional. Y para ello se fundamentaba dicha constante jurisprudencia, así en las disposiciones del Acto legislativo de 1910, como en las legales y ejecutivas, de manera especial en las de las Leyes 4<sup>a</sup> de 1913 y 84 de 1915.

Con el fin de poner orden en algunos sectores administrativos y de prevenir inminentes actividades que habían de comprometer, como en realidad comprometieron, la sólida estructura fiscal de algunas secciones y su futura prosperidad y sano desarrollo financiero, la misma Asamblea del Departamento de Antioquia intentó, en 1923, establecer Juntas Patrióticas de carácter estrictamente Asesoras, y tanto la Gobernación de aquel Departamento, como el Tribunal Administrativo Seccional y el Consejo de Estado anularon, esterilizándolo completamente, ese patriótico esfuerzo, en su empeño de consolidar una jurisprudencia que vigorizaba cada día más no ya el saludable régimen unitario nacional sino una férrea centralización política y administrativa.

Y para que mejor se palpe el criterio que aquella constante jurisprudencia, establecida por la Corte Suprema, por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, por el Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos Seccionales había determinado en la Administración Pública, léase en seguida el mensaje de objeciones que el Gobernador de Antioquia opuso, matándolo, a un proyecto de Ordenanza que creaba una Junta para la construcción de una carretera, Junta a la que no se le daba siquiera la facultad de nombrar empleados, a excepción del Secretario, y en la cual se reconocía a la misma Gobernación y a sus empleados subalternos preeminente intervención:

«Honorables Diputados:

«Con gran pena, no sólo por ser un deber molesto, sino y especialmente por tratarse de un proyecto que se relaciona con una obra que inspira a la Gobernación la mayor simpa-

tía y a la cual le ha dedicado sus mayores esfuerzos, me veo obligado a objetar parcialmente el proyecto de ordenanza «por la cual se provee a la pronta terminación y administración de la carretera de Oriente y sus ramales,» por no haber quedado ajustado en todas sus partes a las disposiciones legales, no obstante las observaciones hechas al efecto por el señor Secretario de Hacienda, tendientes a que se cñiera a esas disposiciones y no fuera a fracasar tan importante iniciativa.

«De acuerdo con los artículos 47 y 59, numeral 2º del Acto legislativo número 3 de 1910, 123 y 127, numeral 2º del Código Político y Municipal, el Gobernador es el Jefe de la Administración Departamental, y quien dirige la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando libremente a sus agentes y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración; por consiguiente, las funciones de dirección y administración que se confieren por el artículo 1º del proyecto y por los siguientes, a la Junta de la carretera de Oriente, a la cual le da el nombre de Directiva, pugna abiertamente con las disposiciones constitucionales y legales citadas.

«Además, en virtud de esas mismas disposiciones tal Junta sólo puede tener el carácter de agente del Gobernador, y por lo mismo su nombramiento corresponde exclusivamente a éste, conforme a lo prevenido por el artículo 5º de la Ley 84 de 1915, en armonía con las disposiciones mencionadas arriba. De donde resulta que el artículo 1º es doblemente ilegal en cuanto crea una Junta Directiva y dispone que sus miembros sean elegidos por la Asamblea; y aun suponiendo que esa Junta no tuviera el carácter de agente del Gobernador, ella no podría tener más alcance que el de asesora de aquél, únicas juntas que pueden crear las Asambleas, mas en ningún caso directivas, administradoras únicas y desvinculadas de la Gobernación, como la que se crea en el proyecto de ordenanza que se objeta.

«Los artículos 2.º a 8º (el 2º dice: “la Junta tendrá un Secretario Tesorero de su libre nombramiento y remoción.”) como desarrollo del anterior, adolecen de las mismas tachas, y el 7.º, además, en cuanto rompe la unidad de cuenta y la unidad de responsabilidad, cercena la dirección fiscal atribuida al Gobernador, quitándole la facultad de ejecutor efectivo del Presupuesto (artículos 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, y 27, ordinales 2.º y 23 de la Ley 4ª de 1913).»

Todavía en el año de 1931 la Asamblea de Antioquia, preocupada seriamente con el desastre fiscal y financiero que le tocó confrontar como consecuencia de las gestiones administrativas realizadas de 1924 a 1930, se atrevió a dictar una ordenanza sobre el ferrocarril cuyas disposiciones meramente adjetivas, corrieron el riesgo de ser tamizadas por la jurisdicción contencioso-administrativa con el mismo criterio con que aun en fallos del presente año, ésta ha venido respaldando la exclusiva facultad administrativa de los Gobernadores.

Con estos fallos el Consejo de Estado reafirmó nuevamente su constante jurisprudencia contraria a la exequibilidad de las disposiciones de la ordenanza que actualmente se estudia, y cualesquiera que fueren las opiniones del suscrito Consejero sobre este trascendental asunto, se ha inclinado siempre del lado de la necesidad y conveniencia de mantener una jurisprudencia uniforme, en guarda del prestigio jurídico de la jurisdicción contencioso administrativa del país, con el mismo loable propósito con que la mayoría de los miembros de la corporación acaba de prescindir—en su sesión del 3 del presente mes—de sus nuevos puntos de vista jurídicos en relación con los sueldos de retiro de los militares, para evitar así que en esta materia apareciera una jurisprudencia inestable y movediza de parte del Consejo de Estado.

Además, en el caso de la Ordenanza controvertida no es posible dejar de señalar que es errónea la apreciación de que se menoscaba la autonomía constitucional de los Departamentos, porque se mantenga en manos del Gobernador la dirección de la gestión administrativa, pues es evidente que este funcionario, a la vez que Agente del Poder Ejecutivo, es —primordialmente—Jefe de la Administración Seccional, y como tal, órgano de la Asamblea para obrar como Administrador en nombre del Departamento.

Al salvar mi voto en la forma precedente lo he hecho principalmente porque considero que es un deber tanto de las corporaciones públicas que dictan las normas de conducta social y administrativa, como de las que juzgan de la legalidad de tales normas, el esforzarse por obrar siempre dentro de una orientación firme y definida y no acomodaticia algunas veces a circunstancias de mero carácter accidental y transitorio; pues debe considerarse que tanto los particulares al ejercer su acción legal contra los actos administrativos que consideren lesivos de los derechos civiles o colectivos, como los Tribunales Seccionales al decidir sobre los pedimentos de esos

actores, consultan primeramente cuál es la jurisprudencia uniforme y científica adoptada por el Consejo de Estado en las múltiples ocasiones en que con su respetable autoridad interpreta el espíritu y alcance de los textos legales que se consideran violados con aquellos actos. Y si esa jurisprudencia no es seria, permanente y fija siquiera donde existen las mismas razones sustanciales, es evidente que tanto el interés privado como el social quedan relegados a una situación azarosa por la inseguridad o posibilidad de que el criterio interpretativo del más alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo varíe con la facilidad con que varíen las circunstancias extrínsecas en que le toque actuar.

Por las razones anteriores y por las muy sustanciales aducidas por el señor Fiscal de esta corporación en su vista de fondo, considero también que el fallo ha debido proferirse en el sentido de declarar parcialmente nula la Ordenanza número 2 de 1933, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia en sus sesiones ordinarias de ese año.

Bogotá, octubre 9 de 1934.

ROMÁN GÓMEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

por la cual se decide que la señora Fidelina Cerón de Alaba no tiene derecho a continuar disfrutando de pensión como hija legítima del combatiente en Cuaspud Coronel José Antonio Cerón.

(Consejero ponente, doctor Nicolás Torres N.).

Consejo de Estado—Bogotá, veinte de septiembre de mil novecientos treinta y cuatro.

La señora Fidelina Cerón de Alaba, por medio de su apoderado doctor Pedro A. Peña, solicitó del Consejo de Estado la revisión de la pensión de que disfruta como hija legítima del señor José Antonio Cerón, combatiente en Cuaspud, pensión concedida a la peticionaria por Resolución número 296, de 1.º de julio de 1912, de la Sección de Suministros, Empréstitos, y Expropiaciones y confirmada por la Resolución de 1.º de septiembre del mismo año, procedente del Ministerio del Tesoro.

No se trajo a los autos el expediente original que sirvió de base a la gracia; pero sí obran en el negocio las copias de las

resoluciones antes mencionadas, expedidas por el Ministerio de Hacienda a solicitud del Magistrado ponente.

De las copias citadas se desprende que el Ministerio concedió la pensión a la señora Cerón de Alaba por cuanto que el artículo 3.º de la Ley 21 de 1904 asimiló a militares de la Independencia a los que por haber prestado servicios a la República en guerra exterior, hubieran merecido mención honorífica, y teniendo en cuenta que el artículo 4º de la Ley 12 de 1907, dispuso que las pensiones militares concedidas en virtud del inciso 4º del artículo 2.º de la Ley 31 de 1904 las seguirán gozando la viuda e hijos mientras permanezcan solteras y los hijos menores de los agraciados.

Es de advertir que la Ley 29 de 1912, en su artículo 5.º, declaró comprendidos en el numeral 4.º del artículo 2º y en el artículo 3.º de la Ley 21 de 1904, los servicios prestados a la República en guerra exterior, aun cuando no se hubiera decretado condecoración a quienes los prestaron. Los militares que combatieron en Cuaspud en 1863 tenían derecho, pues, a pensión, aun cuando no hubieran recibido condecoración.

En el caso que se estudia debe anotarse que el artículo 3º de la Ley 80 de 1916 prohibió terminantemente la acumulación y transmisibilidad de las pensiones. En el expediente no hay constancia de que se hubiese decretado pensión al Capitán José Antonio Cerón y de que dicha pensión se hubiese transmitido antes de la vigencia de la Ley últimamente citada a la señora Cerón de Alaba. Por otra parte, el Consejo de Estado ha sentado ya la doctrina de que la asimilación de que trata el artículo 3.º de la Ley 21 de 1904 sólo se refiere a militares combatientes en guerra exterior, y en manera alguna a sus cónyuges o a sus descendientes. De consiguiente, la pensión en referencia fue otorgada de modo ilegal a la señora Cerón.

Esta corporación, en sentencia de 14 de abril de 1931, sentó la siguiente doctrina:

«No existe disposición legal alguna que exceptúe de la prevención de que trata la Ley 80 de 1916 a los descendientes o al cónyuge de los militares que intervinieron en la batalla de Cuaspud. La viuda o hijos de combatientes en guerra exterior no quedan asimilados a la viuda o hijos de próceres de la Independencia, porque la asimilación de que trata el artículo 3.º, en relación con el 2º—ordinal 4.º—de la Ley 21 de 1904, sólo se refiere a los militares combatientes en guerra

exterior y en manera alguna a sus cónyuges o a sus descendientes. Esta ha sido doctrina constante del Consejo de Estado en varios fallos respecto de solicitudes de descendientes o cónyuges de los combatientes en Cuaspud.

«Las disposiciones legales que establecen excepciones a la suspensión de las pensiones, se refieren a servicios prestados durante la guerra de la Independencia, lo que da a entender de manera clara que el legislador quiso limitar esas excepciones a las pensiones por servicios prestados en la Guerra Magna y no extenderlas a los casos de pensión por servicios prestados a la República posteriormente, en guerra exterior, cuyos combatientes fueron asimilados a próceres de la Independencia.»

El señor Fiscal, en vista de 17 de julio del año en curso y apoyado en razones parecidas, solicita del Consejo se declare la suspensión de la pensión de que disfruta la peticionaria.

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, declara que la señora Fidelina Cerón de Alaba no tiene derecho a continuar gozando de la pensión de que disfruta como hija legítima del Capitán José Antonio Cerón, combatiente en Cuaspud.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

ROMÁN GÓMEZ—NICOLÁS TORRES NIÑO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

### SE DECRETA

a favor del señor Luis F. Cáceres una pensión por servicios prestados en las bandas de música nacionales.

(Consejero ponente, doctor Nicolás Torres N.).

Consejo de Estado—Bogotá, veintiséis de octubre de mil novecientos treinta y cuatro.

El señor Luis F. Cáceres pidió al Consejo de Estado le decrete la pensión a que cree tener derecho por sus servicios como músico de las bandas nacionales, basándose en las disposiciones legales sobre la materia.



El artículo 1º de la Ley 103 de 1912, con efecto, asimiló a militares a los miembros de las bandas de música del Ejército para los efectos de las pensiones y recompensas de que trata la Ley 149 de 1896; el artículo 13 de la Ley 102 de 1927 ordenó computar en la hoja de servicios de los antiguos músicos el tiempo que comprobaran haber prestado sus servicios bajo la dependencia del Ministerio de Instrucción Pública, a mérito de lo estatuido en el Decreto número 203 de 1913; y, por último, los artículos 11 y 14 de la Ley 71 de 1915, que reglamentaron lo relativo a pensiones y recompensas de los militares efectivos, reconocen derecho a la gracia solicitada por un tiempo de servicios no menor de veinticinco (25) años y una vigésimaquinta parte más por cada año de excedencia.

De los documentos presentados por el señor Cáceres para obtener la gracia solicitada, se desprende lo siguiente:

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | Años. | Meses. | Días. |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|--------|-------|
| Según la hoja de servicios sirvió ... ..                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 15    | 3      | 5     |
| Según un certificado expedido por el señor Ministro de Educación Nacional, el peticionario sirvió el cargo de profesor de 1ª clase en la Banda Nacional de Música desde el 1.º de marzo de 1913, fecha en que pasaron las bandas nacionales a ser dependencias del Ministerio, hasta el 8 de enero de 1914, fecha en que se separó de dicho cargo, o sean..... |       | 10     | 8     |
| Consta en el mismo certificado que por Decreto ejecutivo número 1410, de 11 de diciembre de 1914 fue nombrado para desempeñar el mismo empleo, el que sirvió sin interrupción hasta el 31 de marzo de 1916, día en que se separó por renuncia que le fue aceptada el 1º de abril del mismo año, o sean.....                                                    | 1     | 3      | 20    |
| Según certificado de la Gobernación de Santander, el solicitante ejerció las funciones de Sargento en la Banda de músicos del Departamento desde el día 12 de noviembre de 1889, hasta el 20 de junio de 1892, o sean.....                                                                                                                                     | 2     | 7      | 8     |
| Según el mismo documento volvió a actuar como Subteniente de la Banda de mú-                                                                                                                                                                                                                                                                                   |       |        |       |

Años. Meses. Días.

sicos del Departamento desde el 16 de mayo  
de 1894 hasta el 13 de agosto del mismo  
año, o sean . . . . .

|              |    |       |
|--------------|----|-------|
|              | 2  | 27    |
| Totales..... | 18 | 25 68 |

Haciendo las reducciones del caso, tenemos un total de veinte (20) años tres meses y ocho (8) días.

Sobre los demás comprobantes se anota lo siguiente:

Según un certificado expedido por el señor Intendente Nacional del Chocó, el señor Cáceres fue nombrado Director de la Banda de músicos de la Intendencia y obra en autos la diligencia de posesión, en copia; pero no se sabe hasta cuándo desempeñó el cargo, razón por la cual no se puede computar este período de servicios.

Los servicios en las bandas departamentales de 1890 a 1895 los acredita el señor Cáceres con declaraciones de testigos, que no pueden ser admitidas como pruebas supletorias, sin que por otra parte se establezca la causa de la inexistencia de los documentos auténticos demostrativos de tales servicios, como lo son los comprobantes de su nombramiento, posesión y duración en el ejercicio de sus funciones.

De donde se concluye que el señor Cáceres no es acreedor a la gracia por él solicitada, de conformidad con los preceptos legales invocados en la demanda, por no haberse acreditado la prestación de los servicios durante veinticinco años. Sin embargo, como de autos aparece que el señor Cáceres desempeñó las funciones de músico de las bandas militares por un lapso mayor de veinte años, es el caso de darle aplicación a lo preceptuado por el artículo 4.º de la Ley 149 de 1896. Sobre este particular el Consejo sentó la siguiente doctrina, en sentencia de fecha 3 de abril del presente año:

«La cuantía de la pensión debe determinarse por aplicación del artículo 7.º de la Ley 45 de 1931, según la cual aquélla no podrá exceder de la mitad del sueldo que devengaba el favorecido al tiempo de separarse del empleo. Este máximo podría concederse al peticionario si hubiera comprobado un tiempo de servicios no menor de veinticinco años. Pero como sólo ha comprobado servicios por un tiempo de veintitrés años (23), nueve (9) meses y cuatro (4) días, es el caso de darle aplicación al artículo 4º de la Ley 149 de 1896, y por lo tanto, la cuantía de la pensión es la cuarta parte del sueldo que devengaba al separarse de su puesto.»

En el caso en estudio está establecido que el último sueldo que devengó el actor fue el de Sargento 2.º, con una asignación mensual de \$ 25. De consiguiente, la cuarta parte de este sueldo constituye su pensión vitalicia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en des-acuerdo con el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta a favor del señor Luis F. Cáceres una pensión mensual por valor de seis pesos con veinticinco centavos (\$ 6-25), pagaderos del Tesoro Nacional, a partir de la fecha de esta sentencia, por sus servicios en las bandas de música nacionales.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

ROMÁN GÓMEZ—NICOLÁS TORRES NIÑO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

## SE CONFIRMA

la sentencia del Tribunal Administrativo de Bogotá, por la cual no se accedió a decretar la nulidad del Decreto 812 de 28 de noviembre de 1932, de la Gobernación de Cundinamarca, por el cual fue nombrado Alcalde de La Palma el señor Jorge E. Vargas.

(Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño).

Consejo de Estado—Bogotá, veinte de octubre de mil novecientos treinta y cuatro.

En consulta ha subido al Consejo la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, de fecha 26 de julio pasado y recaída a la demanda de nulidad del Decreto 821, de la Gobernación de Cundinamarca, de 28 de noviembre de 1932, por el cual fue nombrado Alcalde de La Palma el señor Jorge E. Vargas, Decreto que fue suspendido provisionalmente por el señor Magistrado sustanciador del Tribunal a quo. Figura como actor, en ejercicio de la acción pública, el señor Camilo Viloria.

A la demanda acompañó el señor Viloria, debidamente autenticado, un ejemplar de la *Gaceta de Cundinamarca*, donde corre publicado el acto acusado, ejemplar que lleva fecha 2 de diciembre de 1932.

El artículo 111 del Código Contencioso Administrativo dice que los decretos y demás actos de los Gobernadores contrarios a la Constitución, a las leyes, o a las ordenanzas, o lesivos de derechos civiles, son anulables como las ordenanzas de las Asambleas Departamentales.

Y el artículo 53 de la misma obra dice que la demanda (de los actos de las Asambleas) debe 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.

Pero como el artículo 6.º de la Ley 71 de 1916 declaró que la nulidad de las ordenanzas que sean contrarias a la Constitución o a las leyes, o que violen derechos adquiridos legalmente, y la de los acuerdos de los Concejos Municipales que se hallen en el mismo caso, o que violen ordenanzas, puede ser solicitada en cualquier tiempo, pudiera dudarse si esta disposición se extiende a la petición de nulidad de los actos de los Gobernadores.

El artículo 53 de la Ley 130 de 1913 es una regla general. La demanda de declaratoria de nulidad de un decreto u otro acto de un Gobernador, debe introducirse dentro del término de noventa días. Los casos contemplados en el artículo 6º de la Ley 71 de 1916, son casos de excepción, de aplicación restrictiva. No se pueden extender a los demás casos de las Asambleas Departamentales que no sean ordenanzas, ni a los decretos y demás actos de los Gobernadores. La excepción solamente comprende la petición de nulidad de las ordenanzas y de los acuerdos de los Concejos Municipales. Tal ha sido la doctrina del Consejo de Estado en numerosos fallos. (Sentencia de 30 de junio de 1931, *Anales*, número 191, página 21. Sentencia de 23 de noviembre de 1920, tomo IX, página 894).

Ahora bien, el decreto acusado por el señor Viloria fue publicado en la *Gaceta de Cundinamarca* de fecha 2 de diciembre de 1932, y el libelo de demanda fue presentado el 13 de abril de 1934.

El Tribunal, por tal motivo, juzga no ser del caso hacer las declaraciones de nulidad pedidas en la demanda, de acuerdo con el señor Fiscal, opinión que comparte el señor Fiscal del Consejo y que la corporación estima ajustada a las prescripciones legales.

En consideración a lo anterior, 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 providencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—NICOLÁS TORRES NIÑO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

### SENTENCIA

por la cual se confirma la providencia de la Contraloría General que redujo a la suma de \$ 21 el alcance aparejado al señor Emilio Escobar en las cuentas de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior en Cali, correspondientes al mes de enero de 1933.

(Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño).

Consejo de Estado—Bogotá, veintiséis de octubre de mil novecientos treinta y cuatro.

La Contraloría General de la República, por providencia número 975, de 12 de julio de 1934, reformó el auto de feneamiento número 1589, de 17 de abril de 1934, recaído a la cuenta del mes de enero de 1933, de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior en Cali, en el sentido de reducir el alcance de dicha cuenta a la suma de \$ 21. El responsable, señor Emilio Escobar, interpuso apelación en tiempo, y tramitado el asunto legalmente, se falla hoy, previas las siguientes consideraciones:

El alcance se le dedujo al señor Escobar por valor de estampillas de timbre nacional que dejaron de adherirse—de conformidad con los ordinales 14 y 17 del artículo 1º del Decreto 92 de 1932, en armonía con el artículo 1º del Decreto 1520 de 1931—a los siguientes documentos:

|                                                                            |      |
|----------------------------------------------------------------------------|------|
| Manifiesto número 2402, del Hermano Heraclio (recomendado) . . . . .       | \$ 3 |
| Manifiesto número 15, del Hermano Heraclio (recomendado) . . . . .         | 3    |
| Manifiesto número 54, de Camacho Roldán & Compañía (recomendado) . . . . . | 3    |

---

|                                                                        |       |
|------------------------------------------------------------------------|-------|
| Manifiesto número 97, de María J. Arias (recomendado).....             | \$ 3  |
| Manifiesto número 105, de Jesús Galvis (recomendado).....              | 3     |
| Manifiesto número 121, de Camacho Roldán & Compañía (recomendado)..... | 3     |
| Manifiesto número 153, de Quintana Hermanos (recomendado).....         | 3     |
| Total .....                                                            | \$ 21 |

---

El responsable sostiene que el Decreto número 1667 de 1931 suspendió temporalmente los efectos de la Ley 79 de 1931; que según el Decreto 985 de 1925, aplicable al caso, los destinatarios de libros impresos y muestras sin valor quedan eximidos de la obligación de presentar facturas, y de consiguiente, sin la obligación de pagar impuesto de timbre; y finalmente, que el ordinal 14 del artículo 1º del Decreto 92 de 1932 sólo se refiere a facturas de encomiendas postales, razón por la cual el Tribunal Supremo de Aduanas exoneró del impuesto de timbre a las facturas referentes a paquetes recomendados.

El Decreto 1667 de octubre de 1931 dispone:

«Mientras se reorganiza convenientemente el ramo de encomiendas postales del Exterior de acuerdo con la Ley 76 de 1931, el reconocimiento, la liquidación y el pago de los derechos que gravan las mercancías introducidas por paquetes o encomienda postal se seguirán haciendo por los mismos sistemas y en la misma forma empleada hasta hoy.»

La Ley 79 de 1931 reglamentó de modo especial lo relacionado con el ramo de encomiendas postales del Exterior, asignando a las aduanas de la República la liquidación de los derechos de importación de mercancías introducidas por paquetes postales. El Decreto 1667 citado, con el objeto de facilitar la reorganización del ramo de encomiendas en referencia, suspendió los efectos de la Ley 79 mientras el Gobierno consuma el estudio de nuevos sistemas de administración, y de consiguiente, desde la vigencia del Decreto en cuestión el cobro y liquidación de los derechos de importación de encomiendas postales del Exterior dejó de liquidarse en las aduanas y recobraron esa función los empleados a quienes estaba asignada antes de la Ley 79. De donde se advierte que el Decreto en nada cambió el arancel, ni las imposiciones fija-

das por las leyes a la introducción de mercancías por el sistema de encomiendas postales; y al modificar simplemente el procedimiento, su finalidad fue manifiestamente adjetiva.

Por lo tanto, el Consejo estima fundadas las razones con que la Contraloría refuta los argumentos del responsable de la glosa, en los siguientes apartes:

«Del Decreto 1667 de 1931, que suspendió temporalmente los efectos del capítulo LX de la Ley 79 de 1931 sobre "procedimiento especial para la entrega de cierta clase de mercancía," únicamente dispuso, como claramente se ve del texto transcrito por el responsable, que el proceso de reconocimiento, liquidación y pago de los derechos se continuara haciendo en la misma forma empleada antes, es decir, que ese proceso, sistema o como se le quiera llamar, en vez de hacerse en las aduanas, como lo disponía la mentada Ley 79, se verificara en las respectivas oficinas de encomiendas postales, con sujeción, desde luego, a las disposiciones vigentes a él aplicables, como son, por ejemplo, los derechos arancelarios y el impuesto de timbre. Esta disposición, pues, no revivió el citado Decreto 985 de 1925, tácitamente derogado en la parte que se comenta por el artículo 416 de la Ley 79, según el cual todas las importaciones hechas por correo necesitan factura consular cuando valgan más de \$ 50, y por tanto, es errada la interpretación que el responsable da al tan cantado Decreto 1667, desde luego que, como queda demostrado, éste únicamente se refirió a reforma de procedimiento.

«Sentado como queda que son exigibles las facturas consulares para las importaciones por paquete recomendado que valgan más de \$ 50, se pasa a demostrar que el impuesto de timbre es igualmente exigible a ellas.

«El artículo 1º de la Ley 36 de 1929 estableció un derecho consular de \$ 2 por la certificación de cada factura, derecho que por mandato del Decreto número 1946 de 1929, hoy se hace efectivo en las aduanas (oficinas de encomiendas postales, para el caso) en estampillas de timbre nacional; el artículo 20 del Decreto número 92 de 1932 elevó en un cincuenta por ciento los derechos consulares establecidos por la citada Ley 35, de donde resultan los \$ 3 que a cada factura consular le corresponden, bien sea de encomiendas o de paquetes recomendados. No es, pues, conforme al ordinal 14 del Decreto 92 que se exigen las estampillas para esa clase de documentos, sino de acuerdo con las disposiciones que se acaban de citar. Por otra parte, la Resolución número 1905, de 24

de septiembre de 1933, del Tribunal Supremo de Aduanas, que no es aplicable en este caso, por ser de fecha posterior a la de la cuenta que se estudia, no eximió del pago del impuesto de timbre a las facturas de paquetes recomendados, sino que se limitó a rebajarlo a la suma de \$ 2.»

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la providencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—NICOLÁS TORRES NIÑO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

por la cual el Consejo de Estado determina que el profesor que esté disfrutando de una jubilación no puede ser acreedor a la gracia de que trata la Ley 42 de 1933. (Demanda de la señorita Elena Arenas Canal para que se le otorgue pensión por servicios prestados en el magisterio de la enseñanza).

(Consejero ponente, doctor Nicolás Torres N.).

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

La señorita Elena Arenas Canal, vecina de Bucaramanga, por medio de su apoderado doctor Roberto Delgado A., solicitó del Consejo de Estado, en memorial presentado el 12 de septiembre pasado, le reconozca el derecho que tiene a la pensión mensual vitalicia de jubilación, de acuerdo con la Ley 42 de 1933.

La señorita Arenas Canal comprobó en debida forma su edad, superior a setenta años, su conducta ejemplar, su pobreza y haber prestado servicios en el magisterio por un largo espacio de tiempo a satisfacción.

Como la actora, según consta de autos, se halla disfrutando de una pensión por concepto de servicios prestados en el magisterio, pensión que beneficia desde el año de 1917, es el caso de estudiar si la demandante, estando en pleno goce del favor que el Estado otorga a sus servidores en el ramo ins-



truccionista puede—ahora que una nueva ley da una pensión mejor remunerada a personas que han intervenido como profesores en establecimientos públicos o privados—acogerse a la Ley 42 de 1933.

La Ley 42 en cuestión no hace ninguna salvedad al respecto, pues su texto se limita a establecer que los individuos que hubieren desempeñado durante más de quince años puestos en el magisterio, como profesores en establecimientos públicos o privados y que tuvieran más de setenta años de edad, tendrán derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación de \$ 80, pagaderos del Erario Público Nacional. Con todo, se ve claramente que el legislador se propuso recompensar a un grupo muy limitado de personas, en atención a su edad y a las labores realizadas por ellas en el profesorado, partiendo, como es obvio, del principio de que tales personas no estén amparadas por el Estado con una pensión que tenga por fundamento la recompensa o esfuerzos consumados en el ramo educativo como institutores o profesores.

La señorita Arenas Canal hace diez y siete años que goza del favor oficial por razón de servicios prestados a la instrucción pública, y por lo tanto, no aparece el principio de justicia que conduzca a otorgar la gracia de que trata la Ley 42 a personas que, como ella, están disfrutando de una pensión por una causa más o menos semejante a la que motivó la expedición de la Ley precitada.

«La tesis contraria—dice el señor Fiscal—sería absurda, por cuanto no es justo ni equitativo que una persona que ha disfrutado de la pensión de que trata la Ley 114 de 1913 por sus servicios en la instrucción, pueda después, y fundada en el solo hecho de haber envejecido estando en goce de pensión, acogerse a la gracia en cuestión con el objeto de que la cuantía de ésta le sea aumentada. Con esta tesis no alcanzarían los fondos del Erario Público Nacional para cubrir el valor de los aumentos o cambio de pensión para aquellos individuos que disfrutándola desde hace varios años fueran llegando a la edad señalada en la Ley en estudio.

«Los servicios de estas personas han sido retribuidos en proporción a sus merecimientos, a partir de la vigencia de la Ley 114 de 1913, atrás citada, no así los de los profesores que antes de la vigencia de la Ley 42 de 1933, por un vacío en nuestra legislación, no eran acreedores a gracia alguna y llegaban a las postrimerías de su existencia sin tener con qué atender a sus más apremiantes necesidades.

«Es, pues, lógico que la Ley 42 tantas veces citada, se refiera a las personas que, al entrar a regir, no habían recibido pensión del Erario Nacional, por no haber disposición a que pudieran acogerse.»

No puede argüirse que la anterior interpretación conduce a colocar en un ángulo de inferioridad a los profesores pensionados en virtud de la Ley 114 de 1913; porque si se tiene en cuenta que la gracia otorgada por el nuevo estatuto comprende únicamente a individuos mayores de setenta años, se ve claramente que la Ley 42 en cuestión persigue como objetivo el brindar un relativo bienestar económico a un determinado grupo de institutores en un ciclo muy limitado de su existencia, indiscutiblemente el más precario y sufrido, como es el de la ancianidad; y en cambio, para conceder la gracia de que trata la Ley 114, no se tuvo en cuenta el anterior criterio, comoquiera que los amparados por tal Ley pueden disfrutar en un lapso más o menos dilatado de la jubilación, como lo dice muy a las claras el caso de autos, toda vez que la señorita Arenas Canal está aprovechando la pensión que le otorgó la Corte Suprema de Justicia por servicios prestados en el magisterio desde hace más de diez y siete años, con lo cual queda ampliamente compensada la aparente inferioridad de que antes se habló.

Además, si se acogiera el pedimento de la demanda de modo irrestricto y, de consiguiente, se sentara la doctrina de que los profesores que usufructúan pensiones en consonancia con la Ley 114 de 1913 pueden también gozar la gracia de que trata la Ley 42, y si se generalizara semejante doctrina, se le crearía una situación angustiosa, un positivo malestar al Tesoro Nacional, finalidad inconveniente y de repercusiones funestas, precisamente en estos momentos en que el Gobierno está confrontando el grave problema de un déficit fiscal de más de veinte millones de pesos, y es de presumir que la Ley 42 jamás pudo haber perseguido semejante finalidad si se tiene en cuenta que hace más de cinco años que el Presupuesto Nacional ha venido comprimiéndose y reduciéndose notoriamente a causa de la depresión económica y fiscal a que se encuentra abocado el país desde 1930.

Finalmente, conviene anotar que el artículo 38 de la Ley 149 de 1896, prescribe lo siguiente:

«Si los demandantes son herederos de un militar, probarán, además, estos hechos:

«... 4º Tanto la viuda como los hijos y la madre probarán, además, que no tienen renta excedente de \$ 50 mensuales; que no disfrutaban de pensión del Tesoro, y que ni ellos ni sus antecesores han recibido recompensa del Erario; que no tienen derecho a pensión de Montepío, y que el militar no se encontraba en ninguno de los casos del artículo 8.º»

Como se ve por la transcripción anterior, ningún familiar de un militar que esté gozando de una pensión tiene derecho a que se le reconozca otra; y si el legislador ha establecido de modo expreso y terminante lo anterior para los herederos de los miembros del Ejército sacrificados en una acción de armas o que han prestado sus servicios en un período de tiempo más o menos largo, quienes están obligados, en el cumplimiento de sus deberes primero que los demás ciudadanos a exponer sus vidas y a quienes la Nación les ha confiado la defensa de su soberanía y la conservación de la paz pública, no se advierte el fundamento, la causa justificativa para establecer una legislación de excepción en favor del profesorado que, sin desconocerle sus merecimientos, sus esfuerzos y la labor cultural por él realizada, en ningún caso puede ser superior en abnegación a la institución armada. De donde se concluye que no sólo por analogía, sino por elementales motivos de justicia y de equidad evidentes, se impone, en el caso en estudio, la aplicación de lo preceptuado en el artículo 38 de la Ley 149 de 1896 a las personas que han prestado servicios en el magisterio en relación con la dispensación de las pensiones. Por lo tanto, el profesor que esté disfrutando de una jubilación no podrá ser acreedor a la gracia de que trata la Ley 42 de 1933.

La interpretación de esta Ley en el sentido que se deja expuesto, a la vez que consulta la justicia y conveniencias del Fisco, armoniza y sitúa en un plano de igualdad el otorgamiento de las pensiones en el ramo instruccionalista y en el militar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

ROMÁN GÓMEZ—NICOLÁS TORRES NIÑO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

## INFORME

del honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez en relación a la consulta del Ministerio de Obras Públicas, sobre la manera de re-integrar el Consejo Nacional de Vías con los Ingenieros adjuntos.

Honorables Consejeros:

En oficio número 3207, de 22 de agosto último, formula a este Consejo el señor Ministro de Obras Públicas, la siguiente consulta:

«El artículo 17 de la Ley 63 de 1931 dice que las faltas transitorias de los miembros del Consejo Nacional de Vías serán suplidas por ingenieros adjuntos del mismo.

«La Ley 89 de 1928, que creó el Consejo, dispuso que éste se compondrá de dos técnicos nacionales y tres extranjeros. Actualmente sólo hay uno de esos técnicos extranjeros que presta sus servicios como Interventor de las Bocas de Ceniza. No deseando el Gobierno contratar por ahora los otros dos técnicos extranjeros, ¿puede, apoyado en las disposiciones legales citadas y mientras provee uno de esos cargos con técnico extranjero, nombrar un ingeniero adjunto, nacional, para integrar el Consejo? En ese caso los honorarios de ese ingeniero adjunto, técnico nacional, pueden pagarse con cargo a la obra u obras a las cuales preste sus servicios, de acuerdo con el párrafo del artículo 5.º de la Ley 89 de 1928?»

Ante todo, para la mejor inteligencia del asunto, conviene transcribir lo pertinente de las disposiciones a que la consulta se refiere:

*Ley 89 de 1928, artículo 5.º*

«Créase el Consejo Nacional de Vías de Comunicación, como entidad asesora del Ministerio de Obras Públicas.

«Párrafo. Para tal efecto, el Gobierno procederá a contratar los servicios de tres técnicos extranjeros y dos nacionales de primera reputación, especialistas en construcción de ferrocarriles, carreteras y obras hidráulicas y en organización y explotación de empresas públicas; con el personal aludido se

construirá el mencionado Consejo. Las erogaciones necesarias para dar cumplimiento a esta disposición se tomarán de las partidas del Presupuesto asignadas a aquellas obras a las cuales dicho Consejo presta sus servicios.»

.....

*Ley 63 de 1931, artículo 17.*

«Las faltas temporales, transitorias o accidentales de los miembros del Consejo Nacional de Vías de Comunicación, serán suplidas por los ingenieros adjuntos del mismo, sin que por ello tengan éstos derecho a cobrar mayor asignación de la que devengan en tal carácter.

«Queda en estos términos adicionado el artículo 5.º de la Ley 89 de 1918.»

Para informaros considero:

Es, pues, el caso de falta transitoria de dos de los técnicos extranjeros que deben integrar el Consejo de Vías al tenor de la Ley de 1928; y, ya que según la de 1931, esas faltas se llenan por los ingenieros adjuntos, no existiendo, como no existe, otra disposición que determine cuál es el número de esos ingenieros, ni su forma de nombramiento, ni la destinación de cada uno, es obvio que los detalles de esta clase quedan al arbitrio del Gobierno, para disponer sobre ellos por medio de decretos reglamentarios que complementen la ley.

De esta suerte, puede bien el Gobierno nombrar no sólo uno, sino los ingenieros adjuntos que sean necesarios; y también por decreto tiene la capacidad de hacer las destinaciones del caso para los efectos de integrar el Consejo de Vías, en virtud de las faltas de los miembros principales que allí se presenten.

Ahora, si el párrafo del artículo 5.º de la Ley 89 de 1928 es suficientemente claro en el sentido de que las erogaciones que implique el funcionamiento del Consejo, entre las cuales necesariamente han de figurar las asignaciones de sus miembros principales, se tomarán de las partidas del Presupuesto correspondientes a las obras a que el Consejo preste sus servicios, ningún inconveniente hay en que se localice el sueldo de un ingeniero adjunto, interino en el Consejo, a la obra u obras en donde el ingeniero debe prestar de ordinario sus servicios.

Con apoyo en los anteriores razonamientos, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

En respuesta a la consulta que en oficio número 3207 de 22 de agosto pasado hace el señor Ministro de Obras Públicas, envíese copia del presente informe.

Bogotá, septiembre 11 de 1934.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre 12 de 1934.

En sesión de hoy fue considerado el anterior informe y aprobado por unanimidad.

El Presidente,

ROMÁN GÓMEZ

El Secretario, *Alberto Manzanares V.*

NOTA—En oficio número 3656 de 20 de septiembre de 1934, se autorizó por el Ministerio de Obras Públicas la inserción del anterior informe en los *Anales del Consejo*.

## INFORME

que el honorable Consejero doctor Víctor M. Pérez presenta al Consejo en relación con la consulta formulada por el Ministerio de Guerra sobre si «para los descuentos destinados a la Caja de Sueldos de Retiro de Oficiales y para los demás efectos, el sueldo que debe tenerse en cuenta es el correspondiente al grado, o el que tiene el puesto.»

Honorables Consejeros:

Por oficio número 1036 de abril 24 del año en curso, el señor Ministro de Guerra hace al Consejo la siguiente consulta:

«Ocurre que un Oficial del Ejército ocupa un puesto con sueldo superior o inferior al que corresponde al grado efectivo del mismo Oficial. ¿Para los descuentos destinados a la Caja de Sueldos de Retiro de Oficiales y para los demás efectos, el sueldo que debe tenerse en cuenta es el correspondiente al grado o el que tiene el puesto?»

Para resolver lo que sea conforme a derecho se observa:

En primer lugar, adviértese que el señor Ministro de Guerra, al formular la consulta anterior, parte de la base de que

un Oficial pueda ocupar un puesto con sueldo superior o inferior al de su grado efectivo, cosa a todas luces inconstitucional e ilegal, porque siendo inobjetable que el sueldo de un Oficial se determina por su grado—y ese grado obtenido conforme a las leyes vigentes constituye una situación de derecho que no puede ser desconocida sino en los casos que la misma ley establece—es claro que en ambos eventos se quebrantan no sólo principios severos de moralidad y disciplina, tan indispensables para la correcta organización del Ejército, sino también claros y perentorios mandatos del legislador, como va a verse.

Con efecto, no sólo por interpretación del artículo 169 de la Carta Fundamental y de las leyes orgánicas del servicio de actividad, asignaciones y ascensos de los militares, puede llegarse a la conclusión anterior, sino que el asunto está claramente previsto en una disposición vigente, como es la del artículo 50 del Decreto número 1765 de 1926, que dice:

«Todo nombramiento para un puesto o destino militar, se hará de acuerdo con el grado o empleo que tenga el individuo; en consecuencia, ningún Oficial podrá ser nombrado para ocupar un puesto o destino de rango o categoría inferior al grado o empleo que tenga en el Escalafón. Será permitido que un Oficial ocupe un puesto correspondiente al grado inmediatamente superior, con las atribuciones disciplinarias del puesto que ocupa, disfrutando el sueldo correspondiente a su grado efectivo.»

En presencia de este mandato, es claro que el caso a que la consulta se refiere no debiera ocurrir. No obstante, es lo cierto que en la práctica ocurre, debido quizás a un criterio equivocado de la Administración, o a la falta, por parte de los Oficiales, de una conciencia exacta del respeto que deben a su dignidad militar.

Sentado lo anterior, el examen de la referida consulta ha de limitarse a estudiar la manera como deben hacerse los descuentos destinados a la Caja de Sueldos de Retiro, en los casos en que la anomalía legal señalada se cumpla, ora porque los Oficiales agraviados no quieran ejercitar el derecho que la Constitución y las leyes les reconocen para hacer efectivos sus grados militares, con lo cual aceptan voluntariamente una situación de inferioridad que equivale a la renuncia de aquel derecho, o bien porque la Contraloría General de la República no glosa las cuentas de aquellos Oficiales que devengan un

suelo superior a su grado efectivo. No hay lugar a explicar el criterio que el Consejo ha tenido al dictar los fallos a que el señor Ministro de Guerra se refiere, ni a señalar la manera como esta entidad debe hacer la liquidación de los sueldos de retiro, porque ello equivaldría a prejuzgar sobre asuntos que le competen privativamente.

En cuanto al punto en estudio, vuestra Comisión estima que el artículo 7º de la Ley 75 de 1925 es suficientemente explícito cuando dice: «Todo Oficial en servicio activo pagará mensualmente una prima igual al 3 por 100 de su sueldo, prima que será descontada por la Tesorería General al efectuar los pagos a los respectivos Contadores.»

Como fácilmente se observa del contexto de la disposición transcrita, más que una cuestión jurídica, se trata de un punto de hecho, comoquiera que el descuento de las primas es una operación de contabilidad que se hace sobre la base del sueldo del Oficial, sin consideraciones a su grado. Esto debe ser así aun en el evento ilegal de que el Oficial reciba un sueldo inferior o superior a su grado efectivo, porque de lo contrario se tendría el absurdo, en el primer caso, de que a un Oficial se le descuenta una prima superior a la cantidad que efectivamente devenga, y en el segundo caso, habría una parte del sueldo que no sería afectada por el descuento legal.

Por lo expuesto, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Como contestación al oficio número 1036, de abril 24 del año en curso, del señor Ministro de Guerra, transcríbasele el presente informe.

Bogotá, mayo 9 de 1934.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión,

VÍCTOR M. PÉREZ

---

Consejo de Estado —Bogotá, mayo 9 de 1934.

En sesión de la fecha fue considerado el anterior informe y se aprobó por seis votos afirmativos contra uno negativo del honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez, cuyo salvamento se acompaña.

El Presidente,

ROMÁN GÓMEZ

El Secretario, *Alberto Manzanares V.*



## SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez al informe anterior.

He votado negativamente el anterior informe, pues sostengo mis puntos de vista expuestos en sentencia de 20 de agosto de 1929, proferida por la extinguida Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo, providencia en la cual fui ponente y que se refiere al sueldo de retiro del Mayor Manuel Hortúa R.

Allí se dice:

«Pero es que la Sala, con el mayor acatamiento por las opiniones de la Corte Suprema de Justicia y de los señores militares de la Comisión de Sueldos de Retiro del Ministerio, que consideran que la liquidación debe hacerse sobre el último sueldo devengado en razón del puesto del Oficial y no en atención a su grado, es de parecer contrario, por los siguientes motivos:

«El retiro forzoso del Ejército que da lugar al sueldo de retiro, se verifica por razón de la edad del Oficial, y así la ley, al determinar una edad para cada grado y no una edad para determinado puesto en filas, sitúa el derecho del Oficial en el cumplimiento de la edad correspondiente al grado. De esta suerte, si se acepta que al llegarle al militar el momento de su retiro, que no puede ser sino por haber cumplido la edad de su grado, se le asigne un sueldo de retiro correspondiente a un grado inferior o superior al de su edad, resulta que la gracia a que el legislador le da derecho en el primer caso por su edad y por su grado, y a la que lo limita en el segundo, vienen a salir de la norma rigurosa de la ley para quedar al arbitrio de las precarias organizaciones de las tropas, con flagrante menoscabo de los preceptos legales sobre ascensos, que son el mejor amparo de los miembros de la institución armada.

«Tan cierto es esto, que el Decreto número 1765 de 1926, dictado en uso de facultades concedidas al Gobierno por la Ley 51 de 1925, y que por consiguiente equivale a un mandato legislativo, Decreto por el cual se provee a la creación de la Co-

misión de Ascensos Militares, nombramientos y ascensos de los Oficiales de actividad, etc., dispone así en su artículo 50:

"Todo nombramiento para un puesto o destino militar, se hará de acuerdo con el grado o empleo que tenga el individuo; en consecuencia, ningún Oficial podrá ser nombrado para ocupar un puesto o destino de rango o categoría inferior al grado o empleo que tenga en el Escalafón.

"Será permitido que un Oficial ocupe un puesto correspondiente al grado inmediatamente superior, con las atribuciones disciplinarias del puesto que ocupa, *disfrutando el sueldo correspondiente a su grado efectivo.*" (Subraya la Sala).

«Así, pues, como el legislador determina perentoriamente que ningún Oficial puede ser nombrado para ocupar un puesto o destino de rango inferior a su grado en el Escalafón, y si autoriza para que un Oficial ocupe un puesto correspondiente al grado inmediatamente superior, es sobre la base de que disfrute el sueldo de su grado efectivo, la única interpretación posible, ante la misma ley, de la expresión último sueldo devengado para fijar el de retiro de los militares, tiene que ser la que conduzca a liquidar esa asignación de retiro por el grado y no por el puesto, ya que jamás será buena interpretación de una ley la que vaya contra el sentido de otra, y porque siempre ha sido norma de derecho que entre las leyes debe haber la debida correspondencia y armonía, y precisa interpretarlas unas por otras (*leges legibus concordare promptum est*).

«Para terminar, debe hacerse presente que si por excepción y desde luego con menoscabo de las disposiciones de que se ha hecho mérito, ocurriese que a un Oficial se le destina antes de su retiro a un puesto de asignación inferior a la de su grado, y al retirarlo la liquidación se formula por el sueldo correspondiente a su grado y no por el devengado en ese cargo, no resulta perjuicio para la caja especial del Ministerio, porque como se desprende de la misma nota que ha motivado esta providencia, allí hay manera de percibir del Oficial la cantidad que por aportes a la caja aparezca en su contra, habida cuenta de la diferencia entre el sueldo del puesto que desempeñaba y el del grado.»

Y estos mismos razonamientos caben para los casos en que el retiro de los militares ocurra por circunstancias distintas de la edad, verbigracia, retiro temporal, etc.

Bogotá, mayo 9 de 1934.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ

El Ministerio de Guerra autorizó la publicación del anterior informe por medio de la siguiente comunicación:

«Ministerio de Guerra—Bogotá, junio 9 de 1934.

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

«Aviso a usted recibo de su oficio número 1509 de 14 de mayo último y del informe y salvamento de voto allí anunciados.

«La lectura del informe aludido hace necesarias algunas consideraciones para la claridad del punto consultado en el oficio número 1036 de 24 de abril próximo pasado.

«Adviértese—dice el informe—que el señor Ministro de Guerra, al formular la consulta, parte de la base de que un Oficial puede ocupar un puesto con sueldo superior o inferior al de su grado efectivo, cosa a todas luces inconstitucional e ilegal.

«Sin tener en cuenta el estado de sitio que autoriza al Gobierno para promover los empleos militares del modo que estime más conveniente según las necesidades del caso (artículo 9º de la Ley 23 de 1916), han existido y existen asignaciones especiales para algunos puestos que sólo pueden ser ocupados por militares en servicio activo y para otros en que no es necesaria esta condición. El primer caso ocurre, por ejemplo, con el Jefe del Departamento número 5 del Ministerio de Guerra, que puede ser Coronel y que tiene un sueldo mensual de \$ 350; y el segundo, con el Secretario del Ministerio, que como tal devenga \$ 350.

«Como el artículo 169 de la Constitución solamente se refiere a *grados, honores y pensiones* y no a sueldos, leyes de varias épocas han señalado remuneraciones distintas para Oficiales de un mismo grado, en atención a circunstancias de lugares de residencias y a condiciones del servicio. Así, un Coronel destinado a Tunja tuvo un sueldo menor que otro Coronel destinado a Barranquilla.

«El artículo 50 del Decreto número 1765 de 1926 se refiere exclusivamente a destino o puesto militar, no a un empleo que por sus condiciones no pertenece a determinada jerarquía militar, pues no tiene mando de tropas, según frase del Consejo de Estado (*Anales* número 165, página 309). Entre los Oficiales de actividad están quienes prestan servicio en el Ministerio de Guerra, en los institutos de cultura militar y en el Exterior, como agregados militares o en comisión de estudios,

y en todos esos ramos existen los puestos que no pertenecen a determinada jerarquía militar, que tienen remuneración especial y en cuyo desempeño ningún Oficial puede, pues, considerarse en categoría superior ni inferior a su grado efectivo.

«Y el mismo Consejo de Estado, después de copiar, como ahora, lo que dice el mencionado artículo 50, expuso:

“Ya el Consejo de Estado, como lo dice el apoderado de los señores Medina y García, ha sentado doctrina en lo que con este punto se relaciona. Dice así en el particular:

“Si bien la ley militar dispone que ningún Oficial podrá ser nombrado para servir un destino inferior a su empleo efectivo en el Ejército, tal precepto fue reformado, pues por ley posterior se establece que pueden los Jefes y Oficiales de cualquier graduación servir un puesto inferior a su grado con renuncia del sueldo mayor, siempre que éste no sea igual al del puesto para que se le nombra; pero en ningún caso podrán ser obligados a prestar ese servicio.”

«Principalmente deseo que en este oficio queden consignadas las razones que existen para no creer inconstitucional ni contrario a la ley el criterio que ha guiado en el particular a muchos de mis antecesores en la dirección del ramo de Guerra; y luego a llevar esas razones a conocimiento del Consejo de Estado para que se sirva estudiarlas y dar a este Despacho concepto sobre ella, con lo cual se obtendrá apreciable beneficio para la ordenada marcha de la Administración Pública.

«El Gobierno autoriza gustoso la publicación del informe y del salvamento de voto, seguida de la de este oficio que complementa lo que allí aparece.

«Su atento servidor,

«ALBERTO PUMAREJO»

## SENTENCIA

por la cual el Consejo estima, para los efectos de la jubilación que reconoce la Ley 42 de 1933, que el tiempo de servicio prestado como profesor en la instrucción primaria no oficial puede acumularse al servicio como profesor en la instrucción secundaria oficial. (Pensión del señor José Vicente Gamboa).

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veinte de mil novecientos treinta y cuatro.

El señor José Vicente Gamboa solicita se le reconozca una pensión de \$ 80 mensuales a que dice tener derecho de conformidad con la Ley 42 de 1933.

Como la demanda viene acompañada de los documentos a que se refiere el artículo 2º de dicha Ley y el expediente se ha perfeccionado de acuerdo con auto para mejor proveer dictado por el Magistrado sustanciador, cumple al Consejo resolver lo que fuere pertinente, para lo cual se considera:

En autos obra un certificado expedido por el Cura párroco de Ibagué, en el que consta no haberse encontrado la partida de bautismo del señor Gamboa, después de cuidadosa búsqueda y detenida revisión de los libros del archivo en el lapso comprendido de 1849 a 1887. En el libro 6º de bautismos hay una nota en que dice el señor Cura que han desaparecido las partidas correspondientes a diez y ocho meses corridos desde el 22 de marzo de 1860 hasta el 9 de diciembre de 1861. Y como según las afirmaciones del demandante la época de su bautismo ocurrió precisamente en dicho lapso, se explica fácilmente el motivo para que no aparezca en los libros parroquiales la partida que acredite la edad requerida de setenta años para poderse acoger a los beneficios de la Ley 42 de 1933.

La falta del documento principal se ha suplido según las reglas generales de derecho. Efectivamente, el interesado allegó al expediente las declaraciones de los facultativos doctores Carlos Esguerra y Eliseo Montaña, quienes afirman que el señor Gamboa es mayor de setenta años. La notoria deficien-

cia de esta prueba movió al Magistrado sustanciador a ordenar, en auto de fecha 1.º de junio último, la práctica de un reconocimiento médico por parte de los Médicos Legistas, a efecto de que dichos funcionarios se ajusten en su dictamen a las prescripciones del artículo 400 del Código Civil. Como resultado de esta diligencia, los señores Jefes de la Oficina Central de Medicina Legal conceptúan que el peticionario revela tener de setenta y tres a setenta y cinco años de edad aproximadamente. Por tanto, y al tenor de la mencionada disposición, debe atribuírsele al doctor Gamboa la edad de setenta y cuatro años, que excede en mucho a la exigida por la Ley 42 de 1933, según se deja dicho.

Además, el demandante reúne los requisitos personales para hacerse acreedor a la gracia que solicita, ya que en el expediente hay prueba plena de su pobreza y buena conducta y de que no es deudor moroso del Tesoro Nacional ni ha recibido pensión o recompensa del mismo.

Queda, por último, examinar la prueba que se alega respecto de los servicios prestados por el interesado como profesor en el magisterio por un tiempo mayor de quince años.

Con certificado del señor Rector de la Escuela Nacional de Comercio, de esta ciudad, comprueba el señor Gamboa que por Decreto número 379 de 23 de marzo de 1912 fue nombrado en dicho plantel profesor de Práctica Mercantil, y que como tal prestó sus servicios sin interrupción hasta el día 10 de marzo de 1925, lo cual da un total líquido de doce años once meses y diez y siete días.

Con declaraciones de los señores José Joaquín Caicedo y Abel Losada demuestra el demandante que en el año de 1886 fundó, en asocio del doctor José Joaquín Liévano, un plantel de educación en esta ciudad, denominado *Instituto Federal*, de que fueron alumnos los exponentes, el primero de los cuales desempeñó más tarde la Secretaría del Colegio, y por último, el profesorado. El Instituto Federal, que funcionó hasta 1894, según lo afirman los declarantes, tuvo el carácter de un instituto docente de instrucción primaria, en el cual dictaba el doctor Gamboa las clases de Gramática, Ortografía, Aritmética y Contabilidad. Computado este tiempo al anterior, se completa con exceso el requerido por la ley para obtener la jubilación de que se trata.

Sin embargo, preciso es analizar ante todo la naturaleza de los servicios prestados por el señor Gamboa en el magisterio, porque pudiera pensarse que el tiempo servido por éste en la

instrucción primaria no es el a que se refiere la Ley 42 de 1933. Sirve de fundamento a tal interpretación la circunstancia muy atendible de que los servicios en la instrucción primaria se hallan protegidos ampliamente no sólo por las respectivas disposiciones de las Asambleas Departamentales, sino por la Ley 114 de 1913, relativa a las pensiones de los maestros de escuela.

Las muchas y notorias deficiencias que en su aplicación presenta la citada Ley 42 de 1933 dan margen indudablemente para todas estas objeciones y otras más que podrían hacerse, pero lo que de ningún modo podría admitirse sería el que se permita al juzgador—contra claros principios de legislación universal—entrar a distinguir donde el legislador no ha distinguido. Esta ley habla de pensiones de jubilación a los individuos que hubieren desempeñado durante más de quince años puestos en el magisterio, como profesores en establecimientos públicos y privados, y tan profesores son los que enseñan una ciencia o arte, por elementales o humildes que sean, como los que difunden esos mismos conocimientos en establecimientos docentes de instrucción secundaria o profesional. No sería jurídico entrar a hacer distinciones entre la instrucción primaria y la secundaria, donde el legislador no las ha hecho, máxime cuando los vocablos *profesorado* y *magisterio* no se hallan definidos expresamente en parte alguna y deben, por tanto, entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de tales palabras.

Por profesorado se entiende la enseñanza de cualquier ciencia o arte, y por magisterio, la «enseñanza y gobierno que el maestro ejerce con sus discípulos» o el «cargo o profesión de maestro.» De donde se sigue que a los beneficios de la Ley 42 pueden acogerse todos los profesores que hubieren ejercido el magisterio en establecimientos públicos y privados. Y en cuanto a los maestros de escuela, es claro que no pueden invocar la Ley 42, porque para ellos hay disposiciones especiales que los favorecen en ciertas y determinadas circunstancias previstas en la Ley 114 de 1913. Pero en este caso la incompatibilidad no procede de la naturaleza del servicio, es decir, del hecho de prestarlo en la instrucción primaria, sino de carácter distintivo de que los ha investido la ley como *maestros de escuelas oficiales*.

Pero si el maestro o profesor, o como quiera llamársele, no tiene un carácter oficial, ni es maestro graduado que figure en el respectivo escalafón, sino que simplemente ha dedica-

do por su cuenta y riesgo todas sus actividades a la enseñanza en institutos o planteles de carácter privado, bien sean ellos de instrucción primaria, secundaria o profesional, no puede acogerse a la Ley 114 de 1913, por más que reúna los demás requisitos que ella exige.

Dedúcese de lo anterior, que el tiempo de servicio prestado por el señor Gamboa en la instrucción primaria no oficial, bien puede acumularse al servicio de la instrucción secundaria oficial para los efectos de la pensión de jubilación que solicita.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta a favor del señor José Vicente Gamboa una pensión mensual vitalicia de jubilación por valor de ochenta pesos (\$ 80), que le serán pagados del Tesoro Nacional desde la fecha de esta providencia, de conformidad con la Ley 42 de 1933.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, estampílese y archívese el expediente.

ROMÁN GÓMEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICOLÁS TORRES NIÑO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

por la cual se declara nulo el artículo 2.º del Decreto ejecutivo número 1488 de 1933, por el cual se retiró temporalmente del Ejército al Teniente Carlos M. Vásquez.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veintisiete de mil novecientos treinta y cuatro.

El señor Carlos M. Vásquez, militar con el grado de Teniente, pide a esta corporación, por conducto de su apoderado el doctor Gustavo Atuesta y en memorial de fecha de enero 25 del año en curso, que se declare la nulidad del Decreto ejecutivo número 1488 de 1º de septiembre de 1933, por el cual, desde esta misma fecha, se ordenó pasar al demandante a la situación de retiro temporal.

Surtida la tramitación legal respectiva, durante la cual hubo de suspenderse provisionalmente el acto acusado, y se



oyó en audiencia pública al apoderado del demandante, procédese a despachar en el fondo dicho negocio, y para ello se hacen las siguientes consideraciones:

Por haber terminado sus estudios en la Escuela Militar el señor Carlos M. Vásquez, ingresó al Ejército como Oficial de Guerra con el grado de Subteniente, en virtud del Decreto ejecutivo número 16 de 1922. Prestó sus servicios en el regimiento de infantería *Cartagena* número 7, en el tren *Soublette* y en el batallón ferrocarrileros *Mejía*. Por Decreto número 231 de 1928 fue ascendido al grado de Teniente y destinado al regimiento de infantería *Córdoba* número 6, donde prestó sus servicios hasta el 26 de septiembre de 1928, en que por Decreto número 1803 de esta misma fecha y a solicitud propia para cursar estudios de Derecho en el Externado de Colombia, se le concedió retiro temporal del Ejército. Hallábase en esta situación cuando por Decreto número 25, de fecha 5 de enero de 1933 fue llamado nuevamente al servicio activo y destinado al batallón *Garavito* número 6, de donde luego fue trasladado al batallón *Mejía* número 1º de tren, y en esta situación de actividad fue pasado nuevamente a retiro temporal por el Decreto acusado.

Brevemente historizada la carrera militar del demandante, hácese necesario estudiar las razones en que el Ministerio de Guerra se apoya para considerar legalmente justificado el retiro temporal de aquél, en la forma en que lo hizo.

Sin tener en cuenta para nada la situación en que el Teniente Vásquez se encontraba, por sindicársele de un delito común, cuando se decretó su retiro del Ejército, juzga el Ministerio que puesto que por el Decreto número 25 de 1933 se le llamó al servicio activo *temporalmente*, «por el tiempo que el Gobierno estime conveniente,» el Decreto acusado es legal porque fue dictado en uso de la misma facultad discrecional, esto es, cuando el Gobierno no creyó ya oportunos o conducentes los servicios de Vásquez.

Visto lo anterior y las razones en que el señor apoderado del demandante sustenta su acusación, el Consejo observa:

Los derechos, deberes y situaciones diversas en que puede encontrarse un militar están consignados no sólo en diversas leyes, sino que también por los artículos 166 y 169 de la Constitución se establece un fuero especial que hace de la carrera militar una de las más protegidas en nuestra vida política y administrativa. Entre esas leyes fundamentales, y por lo que

al caso anterior se refiere, está la Ley 71 de 1915, según la cual (artículo 1º) los Oficiales de guerra se retiran *únicamente* (subraya el Consejo) en la forma siguiente:

1º Por pase a la reserva o a las guardias nacional o territorial, si se encuentran comprendidos dentro de los límites de edad en que todo ciudadano tiene deberes militares y no desearan continuar en el servicio activo.

2º Por retiro temporal o absoluto del Ejército, concedido por el Gobierno, en la forma que determina la presente Ley; y

3º Por separación absoluta en los casos especificados en la misma Ley.

Y como el Teniente Vásquez fue retirado temporalmente, síguese que la disposición que ha debido tenerse en cuenta es la del artículo 6º, que dice:

«Se comprenderán en retiro temporal:

«1º Los Oficiales inscritos en el Escalafón Militar, que no hayan llegado a las edades de que trata el artículo 8.º de esta Ley.

«2.º Los Oficiales que sean llamados por el Gobierno a *calificar servicios*. Se entiende por calificar servicios, la comprobación del tiempo del servicio militar del Oficial, sus campañas, acciones de guerra y demás actos de su carrera profesional, o sea la formación de su *hoja de servicios*, la que le da derecho a pensión o recompensa, de conformidad con la presente Ley.

«3.º Los Oficiales que contraigan enfermedades no declaradas incurables, o que hayan sufrido cualquier otro accidente que los imposibilite, hasta por un año, para el servicio activo.

«4.º Los Oficiales que soliciten el retiro por motivo justificable, si no están comprendidos en el caso previsto por el artículo 4.º de la presente Ley.»

En armonía lo anterior con lo dispuesto en la primera parte del artículo 4.º de la Ley 15 de 1929, según la cual los Oficiales de actividad del Ejército permanente pueden ser retirados temporalmente después de quince años de servicio, por disposición del Gobierno y previa calificación de servicios, tiénese que en el caso del Teniente Vásquez no aparece que se hayan cumplido uno o más de los requisitos que las leyes vigentes señalan como indispensables para que un Oficial pueda ser retirado del Ejército temporalmente.

Claro es que en el caso de guerra o movilización general, se cumple el evento previsto en el artículo 9.º de la Ley 23 de 1916, que dice:

«Es entendido que en los casos de movilización y de guerra, el Gobierno podrá proveer los empleos militares del modo que estime más conveniente, según las necesidades y circunstancias que tales casos excepcionales requieran.»

Y por el artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910 se previene que en caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración el Gobierno puede dictar decretos de carácter obligatorio, pero no puede derogar las leyes, y sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio.

En el caso de autos aparece que por Decreto número 1475 de 11 de septiembre de 1932 se declaró turbado el orden público en la Intendencia del Amazonas y en las Comisarías del Caquetá y del Putumayo, pero el Decreto por el cual se suspendieron las leyes que reglamentan el llamamiento a servicio activo de los Oficiales y su retiro temporal o absoluto no fue dictado sino con fecha marzo 9 del año en curso, marcado con el número 521, de suerte que cuando ocurrió el llamamiento al servicio del Teniente Vásquez y su retiro temporal, estaban en todo vigor los artículos 1.º y 6.º de la Ley 71 de 1915 y 4.º de la Ley de 1929, de los cuales se ha hecho mérito.

Además, el Decreto número 1187 de 1917, reglamentario de la Ley 71 de 1915 y de la 80 de 1916, consagró fórmulas rituales para los Decretos y nombramientos del Poder Ejecutivo, referentes al destino de los militares, tales como «llámase al servicio activo,» «concédese el pase a la reserva (1ª o 2ª),» o bien, «concédese el retiro temporal o absoluto,» norma a la cual ha debido acomodarse el Gobierno para el llamamiento al servicio del Teniente Vásquez y para su retiro, toda vez que ni este Decreto ni las leyes citadas habían sido suspendidas por el Gobierno en uso de sus facultades constitucionales. Y esto sentado, surge necesariamente como consecuencia la nulidad del acto acusado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulo el artículo 2.º del Decreto ejecutivo número 1488 de 1933, por el cual se pasó a la situa-

ción de retiro temporal al Teniente del Ejército Carlos M. Vásquez.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese y archívese.

ROMÁN GÓMEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA.  
JUNIO E. CANCINO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO  
ALEJO RODRÍGUEZ—NICOLÁS TORRES NIÑO—*Alberto Man-  
zanares V.*, Secretario en propiedad.

### SENTENCIA

por la cual el Consejo decide que sí tiene jurisdicción para conocer de las demandas contra los decretos-leyes, por motivos de ilegalidad que digan relación a la ley misma de facultades extraordinarias.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

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

Por escrito fechado en Manizales el 25 de enero de 1932, pide el doctor Carlos Alzate Noreña, en ejercicio de la acción pública, que se declare la nulidad del Decreto número 1820, dictado por el Gobierno Nacional el 15 de octubre de 1931, «por el cual se reducen los sueldos de los Magistrados y Fiscales de lo Contencioso Administrativo.»

La demanda se presentó en tiempo, y a ella se acompañó autenticado un ejemplar del *Diario Oficial* número 21818, donde corre publicado el acto que se acusa.

Cumplida la tramitación ordinaria y para resolver lo que sea conforme a derecho, precisa examinar de antemano la jurisdicción que el Consejo tenga para decidir sobre asuntos de la naturaleza del que se trata, y para ello se considera:

Por virtud del artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 «a la Corte se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confiere ésta y las leyes, tendrá la siguiente:

«Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.»

Y el artículo 78 de la Ley 130 de 1913 estatuye lo siguiente:

«La revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros, que no sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia por el citado artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, corresponde al Consejo de Estado cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley, o lesivos de derechos civiles.»

De esta suerte, y para los efectos de su acusación, tiénese que hay dos clases de actos del Gobierno, a saber: unos de la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia y otros de la competencia exclusiva del Consejo de Estado. A estos últimos pertenecen los decretos ejecutivos que el Gobierno dicte en uso de la potestad reglamentaria que le confiere el ordinal 3º del artículo 120, en armonía con el 59 de la Carta Fundamental, los cuales pueden ser acusados ante el Consejo por contrarios a la ley o lesivos de derechos civiles. Cuando contra estos mismos actos existan motivos de inconstitucionalidad, su conocimiento le compete a la Corte.

Pero fuera de tales decretos, hay otros que el Gobierno dicta en virtud de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso Nacional según el ordinal 10 del artículo 76 de la Constitución. Estos decretos, materialmente considerados, son leyes y tienen fuerza de tales, según el artículo 11 de la Ley 153 de 1887. Pero formalmente, esto es, en consideración al órgano que los expide, son decretos ejecutivos de los sometidos al control administrativo del Consejo de Estado por motivos de ilegalidad o a la jurisdicción de la Corte cuando sean acusados como contrarios a la Constitución.

Empero, y dado el fundamento de derecho público que los inspira y el objeto que persiguen, es obvio considerar que contra tales mandatos no puede aducirse toda clase de motivos de ilegalidad, sino solamente aquellos que dicen relación a la ley misma de facultades extraordinarias. Vale decir, que en tratándose de estos especiales decretos, la jurisdicción del Consejo se limita a establecer si ellos violan o no la ley de facultades extraordinarias. En el caso afirmativo, bien puede considerarse sobre la violación de otras leyes que resulten vulneradas con el decreto. En el caso negativo, no es procedente esta consideración, porque la misma conformidad del decreto-ley con la ley que confiere las facultades, indica que el Poder Ejecutivo puede contrariar, reformar o derogar las leyes

preexistentes relacionadas con la especial y precisa materia de las facultades extraordinarias.

Sentado lo anterior, y puesto que el actor presenta como violados los artículos 57, 58 y 160 de la Constitución; artículo 7º de la Ley 25 de 1928, artículo 8º de la Ley 77 de 1930; artículo 19 de la Ley 34 de 1923 y artículo 33 de la Ley 64 de 1931, se observa lo siguiente:

El Consejo no tiene jurisdicción para entrar a decidir sobre los motivos de inconstitucionalidad alegados, pues como ya queda dicho, tales argumentos deben hacerse valer ante la Corte. En cuanto a los motivos de ilegalidad, se tiene que si por el artículo 4º de la Ley 99 de 1931 se revistió al Presidente de la República de «facultades extraordinarias para tomar las medidas financieras y económicas que sean precisamente indispensables para conjurar la crisis por que atraviesa el país,» es de todo punto de vista evidente que el decreto acusado es una medida de orden fiscal que, buena o mala, se conforma con la materia de las facultades extraordinarias. De esta suerte bien pudo dicho decreto contrariar o dejar sin vigor los mandatos legales que el actor juzga violados, y por lo mismo, no es procedente declarar su nulidad.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega el pedimento de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

ROMÁN GÓMEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICOLÁS TORRES NIÑO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

por la cual el Consejo decide que si una Ordenanza se expide legalmente, pero luego resulta en contradicción con leyes posteriores, seguramente quedará sin eficacia jurídica, pero de este hecho no puede deducirse su nulidad.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veintitrés de mil novecientos treinta y cuatro.

Ha venido al Consejo por consulta el fallo de abril 22 de 1933, pronunciado por el Tribunal Administrativo de Cartagena en la demanda de nulidad propuesta por el señor Efraím César Julio contra el inciso a) del artículo 1.º de la Ordenanza número 16 de 1931, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar.

Tramitado el negocio debidamente, se procede a resolverlo en el fondo con base en las observaciones siguientes:

Por el acto acusado la Asamblea de Bolívar dispuso que los aguardientes y vinos extranjeros, como el whisky, brandy, coñac, ginebra, pousse café, cremas y sus similares, pagarán un impuesto de consumo de \$ 3 por cada botella de 720 gramos o fracción. Pero como con posterioridad a este mandato, el Poder Ejecutivo expidiera el Decreto legislativo número 1300 de 1932, en cuyo artículo 13 dispuso que el impuesto de consumo que cobran los Departamentos sobre licores extranjeros no podrá exceder de \$ 2-50 por cada botella de capacidad no mayor de 1,000 gramos, el demandante considera que el acto acusado viola el Decreto del Gobierno que, en este caso, tiene fuerza de ley.

En la sentencia que se revisa, el Tribunal se pronuncia por la nulidad del acto acusado, y para llegar a esta decisión juzga que si bien el mandato legal que se invoca es posterior a la expedición de aquél, la garantía constitucional de la no retroactividad de la ley ampara solamente derechos civiles y por lo mismo no es aplicable a los mandatos de una Asamblea que lleva en sí mismos la condición de tener todo su imperio en cuanto la ley no disponga algo que les sea contrario.

Expuesto lo anterior, el Consejo observa que si bien es verdad que la Ordenanza de una Asamblea debe cumplirse y

es obligatoria mientras no sea anulada por la autoridad competente o infirmada por la ley o la Constitución, no es menos cierto que la nulidad contencioso-administrativa debe referirse necesariamente al momento de la expedición de aquélla. Por lo mismo, si una ordenanza se expide legalmente, pero luego resulta en contradicción con leyes posteriores, seguramente quedará sin eficacia jurídica, pero de este hecho no puede desprenderse su nulidad. Al Gobernador corresponde en este caso cumplir el orden de la prelación que señala el artículo 240 del Código Político y Municipal.

Como en el caso de autos no aparece demostrado que el inciso a) del artículo 1º de la Ordenanza número 16 de 1931, de la Asamblea de Bolívar, hubiese sido expedido con violación de la Constitución o la ley, no es procedente declarar su nulidad.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada y en su lugar niega los pedimentos de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA.  
JUNIO E. CANCINO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO  
ALEJO RODRÍGUEZ—NICOLÁS TORRES NIÑO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

en el juicio de nulidad de los artículos 24 y 25 de la Ordenanza 76 de 1931, dictada por la Asamblea del Magdalena, por la cual el Consejo decide que las Asambleas Departamentales están autorizadas para delegar en la Gobernación respectiva atribuciones para crear empleos y señalar sueldos, siempre que éstas sean precisas, concretas y bien determinadas, debiendo en todo caso girar la autorización dentro de las partidas apropiadas por la misma Asamblea en el presupuesto departamental.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

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

Con fecha 5 de noviembre de 1932, Mario Donado demandó ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta, en acción pública, la nulidad de los artículos 24 y 25 de la Ordenanza 76 de 8 de octubre anterior, expedida por la Asamblea



del Departamento del Magdalena, en la que se dictan algunas disposiciones sobre el Liceo Celedón.

Admitida la demanda y sometida a la correspondiente tramitación legal, el Tribunal, en sentencia de fecha 8 de agosto de 1933, declaró la nulidad de los artículos denunciados.

En vía de consulta ha venido el negocio a esta Superioridad, y como la segunda instancia se halla debidamente preparada, se procede a resolver con base en las consideraciones que siguen:

Los artículos demandados son del siguiente tenor:

«Artículo 24. Facúltase a la Gobernación para señalar los sueldos de los empleados y profesores del establecimiento, atendiendo a la situación fiscal del Departamento y sujeto en todo caso a las partidas señaladas en la presente Ordenanza.

«Artículo 25. Queda asimismo facultada la Gobernación para crear los empleos que a juicio del Consejo Directivo sean indispensables para la buena marcha del Colegio, pero sin excederse de las partidas señaladas en la presente Ordenanza.»

El actor acusa estos mandamientos como contrarios a los artículos 54, numeral 5º, del Acto legislativo número 3 de 1910 y a los numerales 16 y 25 del 97 del Código Político y Municipal, pues en su sentir, las Asambleas no están autorizadas en forma alguna para delegar las atribuciones que dichos textos les otorgan.

Por su parte, el señor apoderado del Departamento del Magdalena, opositor de la demanda, sostiene, entre otras cosas, que si bien existen determinadas atribuciones propias de las Asambleas, como las de formar ternas para la constitución de los Tribunales Superiores de Justicia y designación de Fiscales por parte del Ejecutivo, nombramiento de Senadores y algunas otras de índole semejante, que no son delegables a los Gobernadores, existen otras varias que atañen directa y exclusivamente a la marcha administrativa de los Departamentos, las que por su índole sí son delegables, como a menudo lo hace el Congreso en relación con el Poder Ejecutivo de la República, invistiéndolo de ciertas facultades extraordinarias.

El Consejo de Estado observa:

Dentro de nuestro régimen constitucional, las diferentes ramas del Poder Público ejercen separadamente sus atribu-

ciones previamente determinadas en la Constitución o la ley. Sin entrar a exponer, por estimarse innecesario, los fundamentos democráticos y republicanos que informan principio político tan sabio y trascendental, es evidente que esa separación constituye la base sustancial de la verdadera República, y que cuando las diversas ramas o poderes se invaden o confunden, voluntaria o forzosamente, el concepto de gobierno republicano desaparece completamente para asumir los caracteres de otro a la verdad muy distinto.

Con todo, estimando el constituyente que bien pudieran presentarse durante la vida de la República situaciones excepcionales, que como tales fueran difíciles de prever, sabiamente dispuso que para casos anormales el Congreso podía investir al Presidente de la República *pro tempore*, de precisas facultades extraordinarias, que estando en armonía con la propia naturaleza de la rama ejecutiva no abarquen atributos que le sean esenciales, pues éstos son absolutamente indelegables.

Vale decir que el argumento del señor opositor de la demanda es improcedente al caso en estudio, en cuanto pretende aplicar a las Asambleas principios constitucionales que solamente dicen orden al Congreso Nacional, ya que no existe precepto alguno que confiera tan delicada facultad a las Asambleas, que por precepto de la Carta son entidades meramente administrativas.

Entre las varias atribuciones constitucionales que corresponden a las Asambleas, se encuentran la de reglamentar por medio de ordenanzas los establecimientos de instrucción primaria y secundaria costeados con fondos departamentales, de acuerdo, eso sí, con los preceptos constitucionales, y la de fijar el número de empleados departamentales y señalarles sus atribuciones y sueldos (numerales 1.º y 5.º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910).

Desarrollo de esos principios fundamentales son los numerales 16 y 25 del artículo 97 del Código prenombrado, el primero de los cuales, que es deber de las Asambleas crear los empleados necesarios para el servicio del Departamento y determinar su duración y funciones; y el 2.º, fijar los sueldos de los empleados del Departamento que sean de cargo del Tesoro departamental.

La jurisprudencia ya ha definido con absoluta precisión esta delicada cuestión. En varias sentencias del Consejo de Estado se ha dicho, tras de un análisis de los preceptos cons-

titucionales y legales pertinentes, que la facultad de crear y suprimir empleos y de fijar sueldos corresponde privativamente a las Asambleas, salvo las reservas que las mismas pueden hacer de modo especial respecto de empleados que por la índole del cargo o por la materia sobre que se ejerza no hayan de estar en la condición de agentes del Gobernador (Ley 84 de 1915, artículo 5º).

Estas facultades, agrega dicha jurisprudencia, las Asambleas no pueden delegarlas a entidad alguna en forma general e irrestricta, pues semejante transferencia sería una declinación de la Asamblea en parte muy sustancial de lo que constituye su razón de ser como cuerpo representativo de los pueblos del Departamento y legislador de la administración seccional. Con todo, en casos muy especiales, tratándose de empleados que por la naturaleza de sus funciones han de obrar bajo la autoridad o dependencia de los Gobernadores, bien pueden las Asambleas facultar a éstos para aumentarlos o disminuirlos «hasta cierto número,» y para subirles o bajarles los sueldos en determinadas proporciones, pero siempre dentro de la partida global apropiada para el gasto en el presupuesto departamental.

En sentencia de fecha 23 de octubre de 1931 dijo al respecto el Consejo, que si es verdad que en ocasiones las Asambleas, enfrente de circunstancias especiales que les impiden cumplir a cabalidad su cometido, se ven obligadas por fuerza de necesidad a delegar en los Gobernadores algunas de sus facultades, tales autorizaciones, como excepcionales que son, deben ser precisas y con condiciones determinadas, que no hagan ininteligible la voluntad del mandante y coloquen al mandatario en capacidad de desvirtuarla. De otra suerte, la separación de los poderes públicos se desnaturalizaría en sus fundamentos básicos, con mengua de la independencia de aquéllos y de la obra armónica del constituyente.

Y con apoyo en estos principios, el Consejo estimó ser exigible el artículo 4º de la Ordenanza 14 de 1931, expedida por la Asamblea de Caldas, acusada por razones idénticas a las que se invocan en el caso en examen, en sentencia del 5 de abril del presente año. Después de un detenido estudio de estas cuestiones, dijo al respecto:

«Como se ve, la Asamblea, al conferir la autorización, señaló condiciones precisas, concretas y bien determinadas para cuando de ella hiciera uso el señor Gobernador, debiendo en todo caso girar, en cuanto a los sueldos de los empleados,

dentro de las partidas apropiadas por la misma Asamblea en el presupuesto departamental.» (*Analès* número 218).

Esta doctrina es de estricta aplicación al caso presente, comoquiera que los artículos de la Ordenanza denunciados no confieren ciertamente al Gobernador facultades irrestrictas e imprecisas en orden a la creación de empleados y fijación de sueldos para atender al buen servicio del Colegio Departamental. Se dice muy claramente en ellos que el Gobernador hará uso de la facultad que se le otorga, procediendo en todo caso de acuerdo con la Junta Directiva del establecimiento, y teniendo en cuenta que los sueldos de los empleados no podrán exceder en ningún caso de la partida fijada en la misma Ordenanza para atender a dicho gasto. No solamente se limita con esto el número de empleados, sino que la apropiación presupuestal la hace en todo caso la Asamblea y no el Gobernador, que es lo esencial de la exigencia constitucional.

Por tanto, con apoyo en las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, en desacuerdo con la opinión del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada para decidir, como efectivamente decide, que no es el caso de hacer las declaraciones pedidas por el actor en su demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ. JUNIO E. CANCINO—NICOLÁS TORRES N.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

en el juicio de nulidad del artículo 4.º de la Ordenanza número 5 de 1932, dictada por la Asamblea de Bolívar, por la cual el Consejo decide que a los impuestos de carreteras, creados por las Asambleas en ejercicio de facultades constitucionales, puede dárseles el destino que se estime más conveniente, sin necesidad de consultar con los Municipios que sin gasto alguno a cargo de sus respectivos Tesoros van a ser beneficiados con la obra realizada por el Departamento.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre seis de mil novecientos treinta y cuatro.

La Asamblea del Departamento de Bolívar expidió la Ordenanza número 5 de 1932, y en su artículo 4º dispuso lo siguiente:

«Artículo 4.º El producido del impuesto de carreteras correspondiente a los Municipios de Chinú, San Marcos, San Benito, Caimito, Ayapel y San Andrés, será manejado por una Junta compuesta de tres miembros designados por la Gobernación, que tendrá su asiento en la ciudad de Chinú. Tales fondos serán destinados al camino automovilario que de San Marcos conduce a Chinú, reconstruyendo con especialidad los camellones, puentes y calzadas, en su orden, de los *Bajos de Vijagual, Podrido, Nieto y Catalina*, pertenecientes a dicha vía.»

Con fecha 12 de mayo de dicho año el señor Rubén Bermúdez C., en acción popular demandó dicho artículo ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, por estimarlo contrario a los preceptos contenidos en el artículo 97, numeral 40, del Código Político y Municipal, y demás disposiciones pertinentes.

Admitida la demanda y tramitado el negocio en forma legal, el Tribunal desató la litis, en sentencia del 15 de marzo de 1933, en la que declaró no ser el caso de decretar la nulidad demandada.

Consentido este fallo por las partes, el asunto ha subido en consulta a esta Superioridad. Cumplidas como se encuen-

tran las ritualidades propias de la segunda instancia, se procede a dictar el fallo correspondiente.

De conformidad con las voces de la demanda, la tacha fundamental contra el precepto ordenanzal en cuestión, se hace consistir en el hecho de que por medio de él se priva a los Municipios de Ayapel, Caimito y San Andrés de los fondos de carreteras que les corresponde, para destinarlos a una obra departamental que no les interesa, sin que para ello se haya oído previamente el parecer de dichos Municipios, como lo previene el numeral 40 de la obra citada.

Se observa:

De acuerdo con el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, las Asambleas tienen, entre muchas otras facultades, la de dirigir y fomentar con los recursos propios del Departamento la apertura de caminos, canales navegables y construcción de vías férreas.

En ejercicio de esta facultad, la Asamblea de Bolívar expidió la Ordenanza número 55 de 1927, por la cual se crea una renta para la construcción de carreteras, en cuyo artículo 4º dijo:

«Establécese un impuesto adicional del 10 por 100 sobre todas las contribuciones e impuestos departamentales, que se denominará *impuesto de carreteras*, destinado exclusivamente a la construcción de las carreteras de los Municipios del Departamento.»

Este precepto fue reproducido por el artículo 1.º de la Ordenanza materia del presente juicio.

Perteneciendo esta renta al Departamento, bien podía la Asamblea, en ejercicio de las atribuciones que le competen, darle, como en efecto le dio, el destino que estimó más conveniente.

La referencia que hace el demandante al numeral 40 del artículo 97 del Código Político y Municipal, el cual estima como quebrantado por el precepto ordenanzal denunciado, es improcedente, porque este texto legal dice relación a obras municipales que interesen conjuntamente a varios Municipios, las que debiendo realizarse con fondos de los mismos, éstos deben ser consultados previamente por la Asamblea antes de señalar la parte de gastos que a cada uno de ellos ha de corresponder en la realización de la obra común.

Muy otro es el caso de que se trata, en el cual el Departamento de Bolívar, con sus recursos propios, resuelve acome-

ter una obra por su cuenta, en lo que ciertamente no se ve por qué tenga necesidad de consultar a los Municipios que sin gasto alguno a cargo de sus respectivos Tesoros, van con todo a ser directamente los beneficiados con la obra realizada por el Departamento.

Sin otras consideraciones, 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, confirma en todas sus partes la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—NICOLÁS TORRES NIÑO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto 471 de 21 de mayo de 1932, dictado por la Gobernación de Bolívar, por la cual se confirma la de primera instancia y se decide que no es nulo por extemporáneo un decreto reglamentario dictado después de la inserción de la respectiva Ordenanza en el periódico oficial, porque ésta empezó a regir al día siguiente de su promulgación.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre diez y nueve de mil novecientos treinta y cuatro.

El 14 de junio de 1932 Diógenes Arrieta Arrieta demandó ante el Tribunal Administrativo de Cartagena el Decreto número 471, de fecha 21 de mayo de 1932, expedido por el señor Gobernador del Departamento de Bolívar, por el cual se hicieron los nombramientos de miembros de la *Junta Reformadora del Hospital de Santa Clara* de aquella ciudad.

Admitida la demanda y tramitada legalmente, el Tribunal desató la litis en sentencia de fecha 22 de abril de 1933, en la que se negaron las pretensiones del actor.

Consentido este fallo por las partes, el negocio ha subido en consulta a esta Superioridad, y como la segunda instancia se encuentra debidamente tramitada y el señor Fiscal ya emitió su concepto, en el cual pide se confirme la sentencia consultada, se procede a decidir en el fondo, con base en las consideraciones que siguen:

La Asamblea del Departamento de Bolívar, en sus sesiones ordinarias de 1932, expidió la Ordenanza número 47, en cuyo artículo 47 dispuso lo siguiente:

«Artículo 47. Las instituciones de beneficencia, auxiliadas o sostenidas con fondos del Departamento, estarán regidas por una Junta de tres o cinco miembros nombrados por el Gobernador, así como el personal esencialmente administrativo de dichas instituciones. Las Juntas tendrán un Secretario Contador nombrado por la Gobernación, quien rendirá cuentas ante el Contador General del Departamento. Autorízase a la Gobernación para que por medio de decreto reglamente lo relativo a esta disposición.»

El Gobernador del Departamento, en ejercicio de la autorización que el texto transcrito le confirió, expidió el Decreto acusado, por el cual nombró los miembros de la Junta Reformadora del Hospital de Santa Clara.

Sostiene el actor que este Decreto es prematuro, pues fue expedido antes de que la Ordenanza 47 hubiera entrado en vigencia, o sea antes de que tal ordenamiento hubiera sido publicado en el periódico oficial del Departamento. Por tanto, como por el artículo 2º de la Ordenanza 20 de 1932 se dispuso que la elección de los miembros de la Junta precitada debe hacerse por la Asamblea, y no estando aún en vigor la Ordenanza 47, que modificaba a ésta cuando se dictó el Decreto acusado, éste es contrario a la Ordenanza aún vigente, y por lo mismo nulo de conformidad con el artículo 110 del Código Político y Municipal.

Pero esta afirmación del demandante carece de fundamento, y se encuentra contradicha con los documentos oficiales que figuran en autos. Verdaderamente en el número 6440 de la *Gaceta Departamental de Bolívar*, de fecha 4 de mayo de 1932, la que autenticada legalmente figura al folio 15 y siguientes del cuaderno principal, aparece publicada la Ordenanza en cuestión, con la correspondiente sanción gubernamental, que lleva fecha 3 de mayo del mismo año. Como según se dispone en el artículo 48 de la misma, ella debe regir desde su promulgación, y como *promulgación* consiste, según el inciso 2º del artículo 52 del Código citado, en la inserción del acto en el periódico oficial, es claro que la tal Ordenanza entró a regir el día siguiente, 4 de mayo de 1932. Como el Decreto de la Gobernación lleva fecha 21 de dicho mes, es visible que cuando fue dictada ya estaba rigiendo en el Departa-



mento la Ordenanza, lo que evidencia que los cargos del actor contra la providencia gubernamental carecen de todo fundamento, y que la sentencia que así lo declaró es jurídica y debe confirmarse.

Por las anteriores consideraciones, 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, confirma en todas sus partes el fallo consultado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICOLÁS TORRES N.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

dictada en el juicio de nulidad del Decreto número 69 de 1931, expedido por la Gobernación de Bolívar, por la cual se confirma la de primera instancia y se decide que es nulo el nombramiento de un empleado departamental a quien se le haya deducido alcance líquido por el Tribunal de Cuentas; y que la consignación posterior del alcance no puede ser parte a purgar el Decreto del vicio de ilegalidad que lo afectaba a la fecha de su expedición.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre diez y ocho de mil novecientos treinta y cuatro.

En vía de consulta ha subido a esta Superioridad la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena el 19 de febrero de 1932, en el juicio promovido por Ramón Méndez Cabrales el 7 de julio de 1931 contra el Decreto número 69, expedido por la Gobernación de Bolívar el 16 de abril anterior, por el cual se promovió al señor Oscar H. García del puesto de Tesorero General del Departamento al de Subsecretario de Hacienda.

La sentencia en mención declaró nulo el Decreto demandado, el cual había sido suspendido provisionalmente por auto del 14 de julio de 1931, en el que fue admitida la demanda.

Como el negocio ha sufrido en esta segunda instancia la tramitación legal correspondiente y el señor Fiscal de la corporación emitió ya su concepto, pidiendo se confirme el fallo

consultado, se procede a resolver, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

Como hechos fundamentales de la demanda se adujeron los siguientes:

«1.º Que por el citado Decreto, en la parte transcrita, se promueve al señor Oscar H. García al cargo de Subsecretario de Hacienda, es decir, se le nombra para dicho cargo.

«2º Que por medio de los autos números 1108 y 1109 del presente año, el extinguido Tribunal de Cuentas le elevó a alcance líquido al nombrado Oscar H. García algunas sumas de dinero, en su condición de Tesorero de la Junta reformadora de la Universidad de Cartagena; y

«3.º Que conforme al artículo 2º de la Ordenanza número 9 de 1928 "ningún individuo a quien se le haya deducido alcance líquido por el Tribunal de Cuentas podrá ser nombrado para desempeñar cargo alguno en el Departamento."»

Como fundamentos de derecho se citaron los artículos 52 y 111 de la Ley 130 de 1913, y el artículo 2º de la Ordenanza 9 de 1928.

Se acompañó a la demanda el periódico oficial de Bolívar, debidamente autenticado, en donde corre publicado el acto de denuncia, y un certificado del Contador General de aquel Departamento, en el que consta que por autos números 1108 y 1109 del 30 de marzo de 1931 le fue elevado un alcance líquido al señor Oscar H. García, como Tesorero de la Junta reformadora de la Universidad de Cartagena, pero sin decir a cuánto ascendía dicho alcance. En este certificado se advierte no existir constancia en los libros de la Contaduría de que el señor García hubiera consignado el monto del alcance hasta el día 15 de junio de 1931, fecha del certificado.

Con estos antecedentes se afirma por el actor que el Decreto de la Gobernación viola el precepto terminante del artículo 2º de la Ordenanza 9 de 1928, que reza lo siguiente:

«... Ningún individuo a quien se le haya deducido alcance líquido por el Tribunal de Cuentas podrá ser nombrado para desempeñar cargo alguno en el Departamento.»

Durante el término de prueba el señor García, que como impugnador se había hecho parte en el juicio, presentó un certificado del mentado señor Contador Departamental, que dice así:

«El suscrito Contador General del Departamento certifica:

«Que el señor Oscar H. García, firmante del anterior memorial, ha reintegrado las sumas que el Tribunal de Cuentas le había elevado a alcance líquido, y por tanto se halla a paz y salvo con el Fisco Departamental.

«Cartagena, agosto 12 de 1931.»

Como se ve, este certificado fue expedido algo así como cuatro meses después de la fecha del Decreto acusado, pero sin decirse en él a cuánto ascendió la consignación ni el día en que ella se verificó.

Como muy bien lo anota la sentencia en examen al apreciar el alcance del certificado anterior, en el momento de instaurarse la demanda existía la causa generadora de la acción, de que cuando se expidió el Decreto de la Gobernación (15 de abril) por el que fue nombrado el señor García Subsecretario de Hacienda, ya se le había deducido por el Tribunal de Cuentas Departamental un alcance líquido como responsable de las cuentas de la Tesorería de la Junta reformadora de la Universidad de Cartagena, circunstancia que lo inhabilita para recibir nombramiento alguno departamental, al tenor del artículo 2º de la Ordenanza 9 de 1928, arriba transcrito.

Estima el Consejo de Estado que la consignación verificada por García de la suma que se le había deducido como alcance líquido, demuestra de una manera más objetiva que en la fecha de expedición del Decreto se encontraba precisamente dentro de la excepción consagrada en el texto ordenanzal prenombrado, sin que tal consignación pueda ser parte a purgar al Decreto del vicio de ilegalidad que lo afecta, desde luego que conseguir este único fin no fue lo que se propuso la Ordenanza sino el de establecer una sanción por el solo hecho de dar al empleado de manejo ocasión a un alcance; porque en cuanto a la consignación de éste, si el responsable no lo hubiera verificado voluntariamente, siempre habría podido ser obligado a ello por medio de la jurisdicción coactiva.

El señor García cumplió con la obligación de consignar la suma que se le dedujo en el alcance, pero el Gobernador no cumplió con la que para tal caso le imponía la Ordenanza, lo que hizo nulo su acto.

Con apoyo en estas consideraciones, el Consejo de Estado, en todo de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por au-

toridad de la ley, confirma en todas sus partes el fallo consultado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—JUNIO E. CANCINO. VÍCTOR M. PÉREZ—NICOLÁS TORRES N.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

### SENTENCIA

dictada en el juicio de nulidad del Decreto número 301 de 1930, expedido por la Gobernación de Bolívar, por la cual el Consejo decide que la acción está caducada por haberse interpuesto después de transcurridos los noventa días siguientes a la publicación del acto acusado en el periódico oficial del Departamento.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre quince de mil novecientos treinta y cuatro.

El día 5 de marzo de 1931 el señor José Santos García presentó ante el Tribunal Administrativo de Cartagena demanda de nulidad del artículo 4º del Decreto número 301 de 19 de septiembre de 1930, expedido por el señor Gobernador del Departamento de Bolívar, por el cual se eliminan algunos empleados, se acumulan ciertas funciones y se contracreditan partidas al presupuesto de la vigencia correspondiente de julio de 1930 a 30 de junio de 1931.

Tramitado el juicio legalmente, el Tribunal puso término en sentencia del 15 de febrero de 1932, en la que declaró nulo el artículo acusado.

Este fallo ha venido a esta Superioridad en vía de consulta. Como la segunda instancia se encuentra debidamente preparada, se procede a resolver, previas las consideraciones que siguen:

De conformidad con el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, en armonía con el 111 de la misma, las acusaciones contra esta clase de actos deben iniciarse dentro de los noventa días, contados desde la fecha de la publicación de los mismos. Consta en autos que el Decreto precitado fue expedido el día 19 de septiembre de 1930 y publicado en el periódico oficial del Departamento el 29 de dicho mes. Como desde esta fecha

al día 5 de marzo, en que se inició el juicio, transcurrieron más de noventa días, es claro que en ese entonces la acción estaba ya caducada, y el Tribunal ha debido declararlo así, inhibiéndose de conocer en el negocio por tal causa.

Con apoyo en estas consideraciones, 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, revoca el fallo consultado, y en su lugar decide no ser el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda por estar caducada la acción ejercida en la misma. Levántese la suspensión del acto acusado.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—JUNIO E. CANCEINO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICOLÁS TORRES N.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

---

## SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 219 de 1931, dictada por la Gobernación de Boyacá, por la cual el Consejo decide que las sentencias dictadas en juicios seguidos en ejercicio de la acción privada no son consultables, y por lo tanto se inhibe de conocer de ellas por carencia de jurisdicción.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre quince de mil novecientos treinta y cuatro.

En vía de consulta ha subido a esta Superioridad la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Tunja con fecha 11 de abril de 1932, en el juicio promovido por Luis Alberto Páez y otros contra la Resolución número 219 de 22 de julio de 1931, del señor Gobernador de Boyacá, por la cual se les impone una multa de \$ 25 a cada uno de los señores demandantes.

Se encuentra tramitada debidamente la segunda instancia, durante la cual el señor Fiscal de esta corporación pide en su vista de fondo que se confirme la sentencia consultada, por medio de la cual se anuló el acto gubernamental materia del juicio.

Procede el Consejo de Estado a fallar, para lo cual hace las siguientes consideraciones:

Dice el artículo 71 de la Ley 130 de 1913:

«Artículo 17. Si una ordenanza o una providencia cualquiera de una Asamblea Departamental se estima violatoria de la Constitución o de la ley, en el concepto de ser lesiva de derechos civiles, sólo la persona o personas que se crean agraviadas pueden entablar el juicio administrativo encaminado a obtener la declaración de nulidad.

«Por tanto, en este juicio intervienen únicamente, como partes, tales personas y el Agente del Ministerio Público, y en él no hay lugar a la consulta de que trata el artículo.»

En el caso en estudio, la sentencia del Tribunal Administrativo de Tunja ha venido únicamente en vía de consulta a esta Superioridad; pero como la acción que se ha ejercitado, por su propia naturaleza es privada, tal recurso no es procedente de conformidad con el texto transcrito, y en consecuencia se carece de jurisdicción para avocar su conocimiento, y así debe declararse.

Sin otras consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se inhibe de conocer del presente negocio, por carencia de jurisdicción.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICOLÁS TORRES N.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

proferida en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 55 de 1933, dictada por la Asamblea del Tolima, por la cual el Consejo confirma el fallo de primera instancia y decide que es nula una ordenanza de presupuestos y su decreto de liquidación, en cuanto no apropian la correspondiente partida para pago de sueldos de los dos meses de vacaciones reglamentarias a que tienen derecho los maestros de escuelas primarias.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzoia).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre once de mil novecientos treinta y cuatro.

En memorial fechado el 14 de agosto de 1933 el doctor Juan N. Arbeláez pidió al Tribunal Administrativo de Ibagué, en nombre y representación de la Federación de Maestros del Tolima, que previo el lleno de las formalidades legales, hiciera en sentencia definitiva las declaraciones siguientes:

«1.º Que es nula, por ser contraria a las leyes sustantivas del país y *violatoria de derechos civiles, legítimamente adquiridos*, la Ordenanza número 55 de 28 de abril de 1933, sobre presupuesto de ingresos y gastos para el período de 1.º de mayo de 1933 a 30 de abril de 1934, expedida por la Asamblea del Departamento del Tolima, en cuanto apropió para sueldos de los maestros de escuela primaria, en diez meses del año únicamente, dejando de apropiar lo correspondiente a los dos meses de vacaciones reglamentarias, en lo correspondiente al año fiscal a que se refiere la Ordenanza.

«2.º Que la apropiación en el presupuesto en cuanto se refiere a los maestros de escuela debe comprender los sueldos de los doce meses del año, esto es, incluir lo de las vacaciones escolares.

«3.º Que los maestros de escuela primaria tienen derecho al sueldo durante los meses de vacaciones reglamentarias.

«4.º Que por las mismas razones, es nulo el Decreto número 262 de 26 de mayo de 1933, sobre liquidación del presupuesto de ingresos y gastos para el período citado, en cuanto liquidó los sueldos de los maestros de escuela primaria únicamente en diez meses, para el período fiscal del 1.º de mayo de 1933 al 30 de abril de 1934; y

«5.° Que la liquidación del presupuesto, en cuanto se refiere a los maestros de escuela primaria, debe comprender los doce meses del año, y en esta forma debe adicionarse la liquidación referida.»

La demanda se fundamenta en los hechos enumerados en el libelo respectivo. Como razones de derecho se invocan: la Ley 57 de 1926, sobre descanso dominical; la 82 de 1912; el artículo 2066 del Código Civil; el 10 de la Ley 78 de 1919, y el 9º de la Ley 33 de 1925.

Admitida y tramitada la demanda legalmente, el Tribunal falló el negocio en sentencia que lleva fecha 25 de octubre de 1933, en cuya parte resolutive dijo:

«De acuerdo con las consideraciones que preceden, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara: es nulo el artículo 1º del capítulo 33 del Departamento de Educación Primaria, del presupuesto expedido en la Ordenanza número 55 de 1933, en cuanto no apropia partida para pagar a los maestros de escuela primaria el sueldo que les corresponde en los meses de vacaciones; y es nulo asimismo el artículo 1º del citado capítulo del mismo Departamento del Decreto número 262 de 1933, sobre liquidación del presupuesto, por la misma causa.»

En vía de consulta vino el negocio a esta Superioridad, y como la segunda instancia se encuentra debidamente preparada, se procede a dictar el fallo correspondiente.

El artículo 76 del Decreto número 491 de 3 de junio de 1904, expedido en consonancia con lo establecido en el artículo 40 de la Ley 39 de 1903, dice lo siguiente:

«Los maestros durarán en sus destinos por el tiempo de su buena conducta y de su buen desempeño. Ninguno podrá ser removido del ejercicio de sus funciones sino por justa causa y después de haber oído los descargos del responsable.»

En armonía con estos principios, el numeral 24 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, si bien da a los Gobernadores la facultad de nombrar a los maestros de escuela, reconoce y garantiza a éstos su estabilidad en forma indefinida, salvo mala conducta e incompetencia comprobada.

Establecida en esta forma la inamovilidad de los maestros de escuela, al ser reglamentadas sus funciones, se dividió en



dos períodos el año escolar: uno lectivo o de tareas, y otro de vacaciones o de descanso. Pero esto no quiere decir, como lo han creído la Asamblea y la Gobernación, que durante las vacaciones los maestros se hayan separado de sus puestos respectivos, para deducir de allí que durante tal período no tienen derecho a sueldo alguno, porque éste se paga por el trabajo prestado y durante las vacaciones no se trabaja. Pero este es un grave error, porque el derecho a recibir sueldo durante las vacaciones se deriva del hecho de haber trabajado durante el período del año lectivo. Razón igual existe para pagarles sus sueldos durante los domingos y demás fiestas civiles y religiosas, en las que tampoco trabajan.

Por estas razones, el artículo 9º de la Ley 33 de 1925 dispone:

«En caso de que algún profesor, maestro o empleado del ramo falleciere durante las vacaciones, tendrán sus herederos derecho a recibir el sueldo correspondiente al resto de las vacaciones.»

Y ya en el 3º se había dicho:

«Las excursiones escolares deben verificarse preferentemente durante los meses de vacaciones.»

Vale decir, que si se le reconoce al sueldo de vacaciones de los maestros de escuela el carácter de bien herencial, es porque necesariamente se admite que el causante estaba al morir en posesión de un derecho. Y así tiene que ser, desde luego que el fallecido, por ministerio de la misma ley, estaba a la hora de su muerte investido de un cargo público remunerado, de que nadie podía privarlo sino en casos excepcionales indicados en la misma ley. De otro lado, si la ley dispone que las excursiones escolares deben hacerse de preferencia en los meses de vacaciones, es porque lógicamente parte del supuesto de que durante esas vacaciones los maestros están en el goce de sus sueldos, pues de otra suerte el precepto legal consagraría una injusticia máxima.

Bien estará hacer presente que el artículo 19 de la Resolución número 164 de 1910, reglamentaria de las escuelas nocturnas, dice:

«El período que medie entre la fecha señalada para fin de las tareas y la señalada para la apertura de ellas, será de vacaciones, y durante él los maestros gozarán del sueldo correspondiente.»

Análogas disposiciones contiene el Decreto sobre instrucción pública de la Intendencia del Chocó, aprobado por el Gobierno por el Decreto número 592 de 9 de marzo de 1920.

Todo indica que tanto el legislador como el Gobierno tienen establecido que las vacaciones de los maestros, como las de todos los demás empleados, son remuneradas, en recompensa al trabajo prestado durante el resto del año.

Aparte de todo lo anterior, el hecho de estar determinado por las ordenanzas del Departamento del Tolima sobre instrucción pública, que el período lectivo en las escuelas primarias es de diez meses, no autorizaba en manera alguna a la Asamblea de aquel Departamento para disponer, como lo hizo en la Ordenanza número 55 de 1933, que solamente durante esos diez meses los maestros ganen sueldo, porque ello equivale a señalar a tales empleados un período en el ejercicio de sus funciones, en desarmonía con la ley que establece que éste es indefinido, el cual solamente puede ser limitado por actos comprobados de mala conducta e incompetencia legalmente declarada.

En orden al Decreto gubernamental sobre liquidación del presupuesto, en el que solamente se apropian partidas para el pago de sueldos a los maestros de escuela durante los diez meses lectivos, mas no para el período de sus vacaciones, caben las mismas consideraciones que ya quedan hechas en orden a la ilegalidad de la ordenanza de presupuesto sobre el particular, y debe quedar, por tanto, sometido a idéntica sanción.

Con apoyo en las razones precedentes, 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, confirma en todas sus partes el fallo consultado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICOLÁS TORRES N.—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

dictada en el juicio de la cuenta de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior, de Neiva, correspondiente al mes de junio de 1930, a cargo del señor Gustavo Sampredo, por la cual el Consejo confirma la resolución de la Contraloría en que se le deduce al responsable un alcance de \$ 36-59.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre doce [de mil novecientos treinta y cuatro.

Con fecha 31 de diciembre de 1932 la Contraloría General de la República feneció la cuenta de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior, de Neiva, correspondiente a junio de 1930, dejando a cargo del responsable señor Gustavo Sampredo un alcance de \$ 36-59.

Como el interesado no se conformara con dicha providencia, interpuso apelación contra ella, y en tal virtud subió el asunto al Consejo, donde es el momento de decidir del recurso, por hallarse cumplida la tramitación reglamentaria.

Dice así la glosa que dio origen al alcance:

«Manifiesto número 1352. Nayib Abauat. Los paquetes números 3764, 3765, con el peso de kilos 18,000, declarados “calzado de raso de seda para señoras,” que usted afora a \$ 2-50 el kilogramo, en el numeral J, les corresponde un gravamen de \$ 4 en el numeral 1722 de la Tarifa.

«Diferencia dejada de cobrar:

|               |          |
|---------------|----------|
| «35.49% ..... | \$ 27 .. |
| «35.49% ..... | 9 59     |

Total a su cargo.....\$ 36 59»

A esto contestó el responsable:

«Manifiesto 1352—Nayib Abauat.— Merece esta observación ser reconsiderada por esa Contraloría, y así lo solicito atentamente, por las siguientes razones:

«Primera. Porque la clase de calzado a que se refiere el manifiesto materia de esta observación nunca es fabricado con

telas de raso de seda pura, porque no ofrecería ninguna resistencia o duración, sino que es confeccionada necesariamente con telas de seda y trama de algodón, para obtener así la consistencia y duración requeridas. De ahí el que la Tarifa de Aduanas no contenga un numeral especial para "calzado de raso de seda pura," sino únicamente el numeral J para "calzado de raso con urdimbre de seda y trama de algodón."

«Segunda. Porque del reconocimiento apareció que efectivamente era calzado de raso—con urdimbre o trama de algodón—exactamente el mismo a que se refiere el numeral J de la Tarifa, y que está gravado con \$ 2-50 el kilogramo.

«Tercera. Porque siendo calzado de raso de seda con trama de algodón, y estando así especificado en el numeral J ya citado, era lógico que allí debía aforarse, como en efecto se aforó, y no en el numeral 1722, que está destinado exclusivamente para los "artefactos de seda animal, vegetal o artificial, no especificados."

«Cuarta. Porque habiendo sido llevada esa mercancía al numeral J, que legalmente le correspondía en su aforo, no veo la causa para que se pretenda sujetarla ahora a un gravamen que claramente no le corresponde, como es el del numeral 1722, de \$ 4 para los "artefactos no mencionados," cuando está visto que el "calzado de raso de seda con trama de algodón" sí está claramente especificado en la Tarifa.

«Quinta. Porque por el mero hecho de no haberse anotado en el manifiesto al tiempo del reconocimiento (por descuido involuntario muy disculpable) la observación "con trama de algodón," no puede ni debe deducirse que el calzado tuviera que ser de seda pura, es decir, sin mezcla o trama con otra materia, ni menos que no fuera en ese numeral (numeral J) donde correspondía su aforo.

«Sexta. Porque de la observación "exacto" puesta en el manifiesto al tiempo de la liquidación, debe deducirse que del reconocimiento de la mercancía no resultó discrepancia ninguna con el numeral J, en que fue aforada, es decir, que entre aquélla y éste no existió diferencia, y que si se cobijó con el numeral J tantas veces nombrado, fue porque era ahí donde encajaba y no en ningún otro renglón de la Tarifa.»

A lo cual replicó la Contraloría:

«El descargo del responsable, tal como se halla concebido en cada uno de los apartes que se dejan transcritos, no lo puede aceptar este Despacho desde luego que las razones que

se aducen, lejos de desvanecer la glosa, más bien vienen a reafirmar el fundamento con que ella se hizo.

«Según la factura número 332 de la casa Sociedad Anónima *Matteo Morandi*, y según el manifiesto respectivo número 1352, presentado por el introductor Nayib Abauat el 23 de junio de 1930, el artículo en cuestión se halla declarado así: "calzado de raso de seda para señoras"; y en el mismo manifiesto, en la columna de observaciones, la palabra *exacto*, es decir, reconocido lo mismo.

«Ante esta declaración hecha tanto en la factura como en el manifiesto, confirmada por la palabra *exacto*, no cabe la menor duda de que dicho artículo es de seda pura desde luego que la materia algodón no aparece por ninguna parte. Ahora bien: como el responsable sostiene que esta clase de calzado nunca se fabrica de telas de raso de seda pura, por la circunstancia de no ofrecer ninguna resistencia o duración y que necesariamente tiene que tener trama de algodón, lo cual hace que la Tarifa de Aduanas no contenga un numeral especial para "calzado de raso de seda pura," sino únicamente el numeral J para calzado de raso con urdimbre de seda y trama de algodón, se le informa que esto no es así, pues al país ha llegado y seguramente continúa llegando calzado de pura seda, como podrá enterarse de ello en el comercio. De ahí que dicho artículo hallándose en la condición de ser de pura seda se le haya llevado al numeral 1722 como "artefactos de seda no mencionados."

«La conclusión a que llega el responsable respecto de la palabra *exacto*, de que ella debe entenderse en el sentido de que del reconocimiento de la mercancía no resultó discrepancia alguna con el numeral J en que fue aforada, no la puede acoger este Despacho en manera alguna, pues si se ha mencionado bajo la denominación de telas de raso de seda, tanto en la factura como en el manifiesto, y en ninguno de estos documentos aparece la constancia de que tales telas tengan trama, urdimbre o mezcla de algodón, debe considerarse que la exactitud correspondió a esas declaraciones y no a la concordancia entre ellas y el numeral que se les asignó, pues ese numeral es inaplicable a artefactos de clase declarada. Si la declaración hubiera dicho que el calzado era de tela de seda con urdimbre de algodón, sí podría afirmarse que la palabra *exacto* no se refería a la conveniente aplicación del numeral empleado; de otro modo, nó.

«Aclarada, pues, como queda, la clase del artículo que dio origen a la presente glosa, según la revisión que se llevó a cabo sobre los documentos en referencia, se ha llegado al convencimiento de que el aforo por el numeral 1722, que reformó el verificado por esa Oficina, está bien hecho, y por consiguiente se confirma el cargo.»

Como se ve, las razones de la Contraloría para mantener en firme el alcance, son más que concluyentes: estando declarada la mercancía de que se trata como «calzado de raso de seda para señoras» y reconocida como *exacta* semejante declaración, no hay duda que la clasificación del aforo que le corresponde es la del numeral 1722, esto es, «artefactos de seda no mencionados.» Lo cual es tanto más lógico cuanto que si se hubiese tratado de «calzado de raso de seda con trama de algodón,» los mismos interesados hubieran tenido el cuidado de anotarlo así, pues es notorio el mayor impuesto del primer caso sobre el segundo. Por este aspecto, así, el alcance debe mantenerse.

En cuanto a que las glosas en estudio hubieran sido formuladas fuera del tiempo prescrito por el artículo 8º de la Ley 103 de 1928, tampoco tiene razón el responsable. El Consejo de Estado, como muy bien lo anota la Contraloría, ha emitido opinión, según la cual el término de noventa días de que habla dicho artículo debe empezar a contarse desde el día siguiente al de la llegada de las cuentas a la Contraloría. Y hallándose aceptado por ambas partes que las cuentas de que se trata llegaron a la Contraloría el 21 de julio, es claro que los 90 días sólo vencían el 22 de octubre posterior, esto es, en la misma fecha de las glosas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

## SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Román Gómez

Bogotá, octubre dos de mil novecientos treinta y cuatro

Disiento de lo resuelto en el presente fallo y salvo mi voto, porque si es verdad que con relación al manifiesto número 1352, la mercancía se declaró como «calzado de raso de seda para señoras,» denominación que no se halla así en la Tarifa, también es incuestionable que el numeral 1722 de la Tarifa, al hablar de «artefactos no mencionados» relativos a la seda, no quiso claramente comprender el artículo *Calzado*, que de manera específica gravó en otros numerales con menor impuesto, pues si el calzado de seda con hilos metálicos fue gravado en \$ 2-50, según el numeral que dice: «calzado de seda con hilos metálicos, \$ 2-50,» en el presente caso en que el liquidador consideró que el artículo era efectivamente de seda, pero con mezcla de raso y algodón, debe aplicársele el numeral J, que dice: «calzado de raso con urdimbre de seda y trama de algodón, \$ 2-50,» aunque por un descuido o imprecisión de términos no se haya manifestado o relacionado en esa forma, pues tampoco se hizo el manifiesto de acuerdo con otro numeral de la Tarifa expresamente para darle aplicación sin lugar a duda.

Pero la principal razón para salvar mi voto se refiere precisamente a esa duda fundamental de si el artículo es efectivamente un artefacto de seda no mencionado especialmente en la Tarifa y al cual se refiere el citado numeral 1722, o si debe considerarse como calzado de raso con urdimbre de seda, según lo consideró el liquidador para catalogarlo en el numeral J; si a éste no se le demuestra, lo que es imposible, que dicho artículo es claramente uno de los artefactos de seda no mencionados a que se refiere el numeral 1722, es injusto exigirle responsabilidad por el mayor gravamen que debió cobrar, ya que toda duda, mientras no se desvanezca, debe resolverse en su favor.

ROMÁN GÓMEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza 37 de 1929, dictada por la Asamblea de Antioquia, por la cual el Consejo decide que es nula una ordenanza en que se instituye el impuesto de matrícula de vehículos y se fija su cuantía, porque todo lo que atañe a la reglamentación, aforo, exigibilidad e inversión de este tributo es de la privativa incumbencia del Municipio.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos treinta y cuatro.

El Concejo Municipal de Medellín, en resolución aprobada el 6 de junio de 1929, ordenó al Personero de aquel Municipio acusar ante el Tribunal seccional Administrativo la Ordenanza número 37 de 1929, expedida por la Asamblea del Departamento de Antioquia, y mediante la cual se refunden dos impuestos de tránsito, por considerarla ilegal y especialmente perjudicial a los intereses del Distrito.

Con la suficiente autorización del Gobernador, aquel funcionario municipal planteó querrela contra dicha Ordenanza y su decreto reglamentario, la cual fue resuelta en sentido negativo en cuanto a la mayor parte del articulado de aquellos actos, por lo que hubo de interponer recurso de alzada.

## LO QUE SE DEMANDA

La Ordenanza acusada «por la cual se refunden los impuestos departamental y municipal de tránsito....» contiene algunas normas del servicio de Policía de Circulación Departamental y varios preceptos de orden fiscal. Son éstos principalmente los que causan y motivan la reclamación.

Los primeros que están señalados con los números 1, 2, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 14 a 22, crean como sección del Cuerpo de Guardias de Antioquia la Policía Departamental de tránsito, señalan atribuciones de los funcionarios que lo integran, regulan la expedición, revalidación y supresión de patentes a choferes y vehículos y establecen sanciones para los infractores.



La segunda agrupación está formada por los artículos 3.º, 8º, 9.º, 12 y 13 de la misma Ordenanza, que disponen:

«El 3º, la obligación de matricular todo vehículo que vaya a darse al servicio, en el Distrito de residencia, previo el pago de diez pesos (\$ 10) para el Tesoro Municipal respectivo.

«El 8º, precisamente al cual otorga mayor entidad censurable el demandante, dice textualmente:

«En sustitución de los impuestos autorizados por el artículo 46 de la Ordenanza 58 de 1926 y por el numeral 4º del artículo 424, en armonía con el 425 del Código de Policía (Ordenanza 12 de 1927), créase el impuesto departamental de tránsito sobre todos los vehículos de ruedas que circulen en el Departamento, el cual será cubierto por el propietario del vehículo, por mensualidades anticipadas, según la Tarifa siguiente:

«Vehículos de tracción animal.....»

El 9º da una participación del treinta por ciento (30 por 100) del producto de este impuesto a los Municipios en proporción de los vehículos que cada uno tenga matriculados, cuya participación se destina a señalados efectos.

El 12 obliga a hacer el pago a los contribuyentes en las respectivas administraciones de rentas departamentales.

#### PRIMERA AGRUPACIÓN

El establecimiento del servicio de Policía de Circulación Departamental y la reglamentación de estas actividades, que la sentencia de primer grado detalladamente estudia, no contraviene precepto alguno constitucional ni legal; muy al contrario, cumple lo estatuido en el Código Político y Municipal, artículo 97, que impone a las Asambleas el deber de reglamentar la Policía local en todos sus ramos, siempre que la acción de ese instituto se circunscriba a los servicios departamentales y no embarace el funcionamiento de la Policía Municipal que los Cabildos deben a su turno establecer y reglamentar en consonancia con sus necesidades (artículo 169).

Si hay algunos preceptos de la Ordenanza que se estudia, como el 14, que jerarquizan los empleados de policía de tránsito en el Departamento y subordinan a éstos las instituciones de la misma índole que los Municipios deben sostener, acéptese esa subordinación ya que la acción colateral de los Municipios en esta concreta materia debe acatar los manda-

tos ordenanzas que no sacrifiquen sus naturales prerrogativas. Y no se descubre el perjuicio o el inconveniente de esta jerarquización, en verdad, ya que por ella misma se coordinan metódicamente los esfuerzos de uno y otro organismo dentro de sus respectivos radios conexos.

#### SEGUNDA AGRUPACIÓN

«Artículo 3.º Todo vehículo que vaya a darse a la circulación deberá ser matriculado en la cabecera del Municipio donde esté situado su garaje. El derecho de matrícula será de diez pesos (\$ 10), y se pagará por una sola vez al Municipio a que corresponda.»

La sentencia de primer grado contesta así las acusaciones contra este precepto:

«Motejan los actores de nula esta disposición en cuanto al impuesto de matrícula de vehículos, apoyándose en que, a su juicio, la Asamblea de Antioquia quebrantó el artículo 1º de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, y de manera especial lo estatuido en el artículo 7º de la primera, desde luego que son los Concejos Municipales y no las Asambleas Departamentales los que pueden crear el impuesto de matrícula; en otros términos, que la facultad conferida a las Asambleas es la de poder autorizar a los Concejos para la imposición de que se trata, cosa bien distinta de hacerla ella directamente, como acontece ahora. Descansa el argumento sobre el error fundamental de hacer equipolentes el impuesto de matrícula de vehículos creado por la Asamblea a favor de los Municipios y el impuesto de patente sobre carruajes de todas clases y vehículos en general, que consagra su ordinal f) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, siendo tan notoria la diferencia: previene el artículo 426 del Código Penal (Ordenanza 12 de 1927, igual al 290 de la Ordenanza 50 de 1914, Código de Policía), que el dueño de un automóvil o autobús, antes de darlo al servicio público, debe dirigir al Jefe de Policía del lugar donde el vehículo haya de prestar su mayor servicio, un memorial en que haga constar: el nombre y apellido, su domicilio, la fábrica que ha construido el vehículo, el tipo de éste, su máxima velocidad y la prueba de hallarse en condiciones completamente satisfactorias de servicio; y agrega que esa prueba no puede ser otra sino un certificado expedido por un ingeniero o mecánico competente que haya examinado previamente el vehículo. Satisfechas estas exigencias, manda al Jefe de Policía el artículo 427 de la referida Ordenanza 12 dar

al interesado *patente de servicio* para el vehículo a que se refiere la solicitud. De esta manera ha entendido la Asamblea de Antioquia la patente a que alude el ordinal *f*) del artículo 1.º de la Ley 97 de 1913, e indudablemente a la patente así entendida es a la que se refiere la letra *a*) del artículo 32 de la Ordenanza 50 de 1929, puesto que ésta está calcada sobre lo que estatuye la mencionada Ley . . . .»

La demanda considera que este impuesto se confunde con el de patentes que la ley ha creado, y que la Asamblea de Antioquia autoriza a los Municipios para cobrar en la Ordenanza 50 de 1919, en estos términos:

«Artículo 32. Además de los impuestos de que trata el inciso 4.º del artículo 249 de la Ordenanza 21 de 1896, los Municipios pueden reglamentar el cobro de los siguientes:

«*a*) Impuestos sobre carruajes de todas clases o vehículos de rueda en general . . . .»

Y amplía tal tesis en su alegato final el apoderado del Municipio en esta segunda instancia, en los siguientes pasos de su escrito:

«La cuestión que se ventila es, pues, ésta: ¿pueden legalmente las Asambleas establecer como departamentales impuestos que han sido concedidos a los Municipios por la ley?

«Indudablemente nó.

«En relación con las facultades de los Concejos para imponer contribuciones, nuestro régimen político y municipal limita sus atribuciones; mejor dicho, sujeta a dichas corporaciones a un régimen tutelar del Estado que viene por dos fuentes distintas, a saber: la ley y las ordenanzas; por eso el Código Político y Municipal, en su artículo 169, dice:

“Son atribuciones de los Concejos: 2º, imponer contribuciones para el servicio municipal dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas y *reglamentar su recaudación y su inversión.*”

«La tutela que se ejerce por la ley no puede ser modificada ni vulnerada por las ordenanzas, mientras que la ejercida por estas últimas sí puede ser modificada y vulnerada por aquélla, ya que, a su vez, los mismos Departamentos son tutelados por el Estado por medio de la ley (artículo 97, numeral 3º del Código Político y Municipal) . . . . .»

«Se alega, y así lo sostiene la sentencia apelada, que el impuesto sobre los vehículos establecido por el Municipio de Medellín, no es el impuesto de patente sobre carruajes de todas clases y vehículos en general, incluídos los automóviles y velocípedos de que trata el ordinal *f*) del artículo 1.º de la Ley 97 de 1913, y la misma sentencia hace una distinción entre impuestos de patentes e impuesto de matrícula, pero partiendo de la base de tal distinción, se llega precisamente al resultado contrario, o sea que el impuesto de matrícula de vehículos fue autorizado por la misma Ordenanza 37 en favor de los Municipios, como lo determina el artículo 3.º de la misma, y el impuesto municipal de tránsito que, según el título de la misma Ordenanza, se refunde con el departamental, es el impuesto sobre los mismos vehículos, luego lo que ha ocurrido, de acuerdo con la distinción fundamental que para decidir hace el Tribunal, es que, siendo ilegal la departamentalización del impuesto sobre vehículos, que es el impuesto de patente sobre carruajes de todas clases y vehículos en general de que habla la ley, ya que no puede ser el de patentes de choferes, puesto que aquélla habla de elementos mecánicos no personales, lo que hizo la Ordenanza 37 fue autorizar a los Municipios para cobrar un impuesto que llama de matrícula, distinto del que autorizan las leyes de 1913 y de 1915, que éstos tienen establecido.

«Para demostrar que el impuesto de vehículos establecido por el Municipio de Medellín, incluído en los presupuestos municipales y de que trata el Acuerdo 117 de 1928 en su artículo 40, es el mismo impuesto de patente sobre los carruajes y toda clase de vehículos de que habla el ordinal *f*) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, basta considerar:

«1.º Que en sentido legal la palabra patente significa autorización o licencia, de modo que *la patente de los vehículos* significa la autorización o licencia de circulación de ellos, y el impuesto sobre las patentes de los carruajes y toda clase de vehículos es un impuesto por la licencia o autorización de circular con ellos; impuesto que puede cobrarse, bien mensualmente, bien anualmente, bien por unidad de tracción, por tonelaje, etc., según la reglamentación correspondiente. En esto ocurre, como con el impuesto nacional de patente sobre las embarcaciones, que se cobra anualmente y según el tonelaje de la respectiva embarcación.

«El Diccionario de la Academia, en el artículo *patente*, numeral 9.º, refiriéndose a embarcaciones, que es la acepción

más semejante a la que nos ocupa, le da a la palabra *patente* el significado de *despacho para autorizar su navegación*, lo que equivale a licencia, de modo que respecto de otros vehículos que no navegan y de los cuales no trata el Diccionario, debe significar *despacho para autorizar su circulación*, que es el equivalente.

«2.º Así lo entendió la Asamblea de Antioquia al autorizar a los Municipios por el artículo 32 de la Ordenanza 50 de 1919 para cobrar el impuesto de que se trata, pues hasta suprimió la palabra *patente*, reproduciendo en lo demás las palabras casi textuales de la Ley, diciendo:

“Impuestos sobre carruajes de toda clase o vehículos de rueda en general.”

«3º De la misma manera lo entendieron los Municipios, entre otros, el de Bogotá. En el Acuerdo número 3 de este año se contemplan dos impuestos: el de “matrícula y examen de vehículos” y el *de placa*.

«El primero no es el de patente de que habla la ley, porque patente no es inscripción sino licencia o autorización, y el Tribunal de primera instancia cuida bien en la sentencia de que no se confundan el impuesto de matrícula con el de patente, luego es el otro, y en efecto, la placa sí equivale a patente, impuesto éste que se cobra conforme al Acuerdo número 3 del Municipio de Bogotá citado, mensualmente y por la capacidad de transporte de cada vehículo.

«4º Porque en relación con vehículos sólo se consideran en la Ordenanza 37 tres clases de impuestos: el sobre la circulación de los mismos vehículos, el sobre las patentes de los choferes y el de matrícula; no siendo estos dos últimos, ni ninguno de ellos, el impuesto de patente sobre los vehículos, tanto por lo que se expresó en el numeral anterior, como porque la ley habla de vehículos, no de personas, es evidente que sólo puede ser el primero de ellos el que concedió la ley a los Municipios y el que se refunde por la Ordenanza 37; y

«5º Porque la misma Ordenanza 37 acusada, en su artículo 12, expresa de manera clara que el impuesto de tránsito que se cobra sobre los vehículos es un impuesto de licencia de circulación, o de autorización para circular, pues dice que “el recibo del impuesto de tránsito constituirá la licencia de circulación,” lo que significa que es el impuesto de patente sobre los vehículos de que habla la ley, según quedó demostrado en el numeral primero.»

Por la deficiente vulgarización de los conceptos aplicables a las tres entidades que hacen vida común en la Nación, con separados intereses y esferas, se producen colisiones de mayor o menor monta que debe desatar la influencia cada día más saludable de la justicia administrativa.

Se violenta el equilibrio económico y fiscal de esas tres entidades cuando, verbigracia, la Nación requiere para sí intereses que son de la esfera patrimonial del Departamento o cuando éste intenta departamentalizar los del Municipio. Esas contravenciones al estatuto orgánico de la función administrativa se hacen tanto más notorias cuanto es mayor la importancia de las secciones afectadas.

Para el caso, hay un encomiable denuedo en los representantes del Municipio de Medellín, que mediante la acusación de los actos administrativos relacionados, plantean grave problema exigente de una solución inmediata y definitiva capaz de vincular las actuaciones posteriores de esos seres en pugna. (Ley 46 de 1931).

A este efecto conviene analizar el artículo 3º conjuntamente con el 8º, que por sí solos forman el blanco de esta contienda.

El sistema fiscal preexistente en Antioquia daba asidero a una confusa y artificial clasificación de gravámenes sobre las varias actividades que preceden y constituyen la explotación de transporte por vehículos de rueda y el funcionamiento de éstos.

El artículo 46 de la Ordenanza 58 de 1926 disponía que «todos los vehículos que circulen por las vías departamentales pagarán una *licencia* de \$ 2 hasta \$ 10»; el Código de Policía previene al dueño del automóvil o autobús que antes de darlo al servicio obtenga la *patente de servicio* para su explotación.

El artículo 32 de la Ordenanza 50 de 1919, Código Fiscal, autoriza a los Municipios para percibir el impuesto sobre carruajes de todas clases y vehículos de rueda en general, como significando con esta autorización el acatamiento a un formulismo indispensable a la exacción del impuesto municipal creado por el ordinal f) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913.

El Municipio de Medellín, a su turno, hacía uso de este arbitrio gravando las actividades indicadas, de la siguiente manera:

a) *Derechos de expedición y revaluación* de patentes de choferes y aurigas, a razón de cinco pesos (\$ 5) para los pri-

meros y tres (§ 3) para los segundos. (Artículo 9º, Acuerdo 117 de 1928).

b) *Impuesto* de numeración: artículo 40 ibídem.

c) *Impuesto* sobre vehículos de rueda, que lo causan todos los que transiten por las calles o carreteras del Municipio, que bien puede llamarse *impuesto de tránsito municipal*, según tarifa relacionada en el mismo artículo.

Quizá con este enmarañado sistema intentó acabar la Ordenanza que se ha demandado, refundiendo en uno los impuestos municipales y departamentales.

Mas la sentencia de primer grado, que sustenta los fundamentos de esa enmienda, ofrece la más clara demostración de que no se llegó a tan benéfico resultado.

Con efecto:

Distingue el Tribunal estas tres especies de tributos dentro del género que gravita sobre la circulación de vehículos en aquel Departamento.

*Impuesto de patente de servicio*, que consiste en el certificado sobre aptitud del vehículo y capacidad para su explotación, gravamen que asimila y confunde con el establecido en la Ley 97 de 1913 y lo distingue del de matrícula creado por el artículo 3º de esta Ordenanza.

*Impuesto de matrícula*, que se causa una vez que esté patentado el vehículo.

*Impuesto departamental de tránsito*, artículo 8º; y deja además rigiendo los llamados de *patentes a choferes* y *aaurigas* y de *numeración* en el Acuerdo municipal.

La ley creó para los Municipios el llamado impuesto de patentes sobre carruajes de todas clases y vehículos en general, incluidos automóviles y velocípedos, como creó el de patentes sobre establecimientos industriales, teatros, cafés, almacenes, etc.

Quiso, pues, el legislador que esas actividades fuesen gravadas en la fuente de donde proceden, en la propia zona por ellas influenciadas, esto es, en el Municipio donde debe permitirse su funcionamiento regular.

*De patente* llámase en la tecnología usual este tributo porque dice relación a los fenómenos correlativos: autorización para funcionar o explotar determinada actividad industrial o meramente social, y comprobante del pago de una cuota que debe satisfacerse por el ejercicio público de esas actividades, todo lo cual tiene su raigambre ético en la necesidad de que el Municipio, a su turno, sostenga los servicios de circulación

y vigilancia. Bien puede decirse, como ya en otra ocasión lo sostuvo el Consejo, que estos arbitrios van a formar dentro de la Caja general de la Tesorería el fondo patrimonial de un servicio determinado.

La acepción o el contenido del vocablo *patente* es tan amplia cuanto lo requieren, pues, las varias modalidades de esas actuaciones, pero se restringe a su turno por la equivalencia con el recibo o documento que acredita el pago del impuesto, y no debe confundirse con la significación que en otro plano se le otorga cuando predica determinado invento que a su vez denuncia y comprueba un privilegio para su explotación.

Pues bien, el Municipio está facultado para cobrar derechos de patente sobre el funcionamiento y la explotación de un club, de un teatro, de un establecimiento industrial; asimismo se halla exclusivamente facultado para exigir el tributo de la patente sobre los carruajes y vehículos de rueda en general, que comprende:

Derechos de examen del vehículo, que comprueben su calidad y buen estado del servicio; derechos de matrícula del mismo vehículo, que se exterioriza mediante una placa determinante de su numeración; derechos de examen del conductor, que acredite su idoneidad, y finalmente, impuesto a la circulación o tránsito de tales vehículos por el territorio municipal, calles, plazas, avenidas, carreteras, etc.

Al Departamento deja la ley dentro del sistema tributario nacional la facultad de exigir impuestos sobre la circulación y tránsito de tales vehículos por la vía o carreteras departamentales, de la misma manera que la Nación puede gravar tal circulación por las vías nacionales, ya sean férreas, carretables, fluviales, etc.

Es que dentro del impuesto autorizado por el ordinal f) del artículo 1.º de la citada Ley 97, caben y deben agruparse todas las modalidades de que es susceptible el completo funcionamiento y la adecuada explotación de los vehículos, sin perder de vista normas constitucionales y legales que imponen una rigurosa intervención de las autoridades en garantía y beneficio de la seguridad pública, tendiente a calificar la permanente aptitud de los conductores y el constante buen estado de los vehículos. De donde procede la sistematización del tráfico por vías urbanas y rurales que haga fácil la circulación y eficaz para el desenvolvimiento de centros sociales en constante actividad. Lo anterior consagra inequívocamente la naturaleza del impuesto llamado de patentes sobre vehículos de rueda en general y su finalidad social y económica.



Por lo que respecta a la tesis colateral planteada en la demanda, es necesario determinar también si este impuesto pertenece a la entidad municipal, si se ha incorporado en el acervo de sus rentas irrevocablemente, constituyendo, por tanto, un derecho adquirido—artículo 50, Acto legislativo número 3 de 1910—o si las entidades superiores, Departamento y Nación, pueden explotarlo proporcional o exclusivamente. En el Municipio, para los efectos de su acervo patrimonial, es preciso distinguir la persona jurídica de derecho privado, dueña de bienes muebles e inmuebles, con las mismas prerrogativas que garantizan el dominio de los particulares y la entidad de derecho político dueña de otra clase de bienes que, sin ser exacta y jurídicamente sujetos de posesión o dominio exclusivo, sí pertenecen a la categoría de los que son indispensables a su existencia y desarrollo y al normal funcionamiento de los servicios locales. Tales, los llamados genéricamente *rentas*.

Estos también están amparados por el precepto constitucional que a su vez establece una real separación de los patrimonios de esas tres entidades.

Una renta es municipal cuando de un lado ha sido así calificada y asignada por la Constitución o por la ley y creada con ese destino; y cuando cumple, de otro lado, propósitos meramente locales, respondiendo a necesidades también del radio distrital.

Es incuestionable que la Ley 97 de 1913, cuya influencia fue ensanchada por la 84 de 1915, estableció el impuesto de que se ha venido tratando, como tributo municipal, destinado a sostener servicios municipales. Su mismo texto es expreso.

Su acción es meramente local, dada la naturaleza de las relaciones sociales y comerciales sobre que gravita.

En esas condiciones, y por este solo aspecto atrae la protección constitucional, y el Departamento no puede refundir ese impuesto en otro de índole departamental, ni llevarlo a su activo presupuestal con pretexto de una más eficaz sistematización. Contra esa confusión de patrimonios el derecho administrativo ha levantado una muralla.

Es estéril, pues, el esfuerzo del legislador departamental de Antioquia en 1929, tendiente a fusionar los tributos sobre el tránsito de vehículos, que tienen sujetos de apropiación diferentes y responden a organismos jurídicamente separados, cuyos radios de acción son también diversos.

Y si por el estatuto creador del impuesto de patentes sobre vehículos se dispuso que el Municipio debe organizar su cobro

y darle el destino que juzgue más conveniente para atender los servicios municipales, aquella disposición de la Ordenanza acusada que instituye el llamado impuesto de matrícula y fija su cuantía, invade esfera extraña, ya que todo lo atañedero a la reglamentación y aforo, a la exigibilidad e inversión del tributo, es de la privativa incumbencia del Municipio. Cae también, consecuencialmente, el artículo 9º de la Ordenanza estudiada, cuando señala la participación que de la renta ideada corresponda a los Municipios, y todas las demás normas que ese pensamiento desarrolla.

No se oculta al criterio del Consejo que en la concepción exacta del fenómeno aquí planteado, la suerte del organismo policivo que la Ordenanza creó está amenazada, ya que a ese servicio le será insuficiente el fondo que provenga del mero impuesto departamental de tránsito, forzosamente limitado al tenor de la Ordenanza 58 de 1926.

Ni que todas las otras disposiciones de la obra legislativa que se analizan, subordinadas a este principio erróneo, quedan sin eficacia las unas y son superfluas las más.

Pero estas consideraciones deben sólo influir en el ánimo de la Asamblea para que se elabore, si es el caso de necesidad, un estatuto armónico, circunscrito a los menesteres del Departamento en este ramo de la administración.

El Tribunal a quo, al admitir la demanda, suspendió provisionalmente el artículo 26 de la Ordenanza, que es de este tenor:

«Esta Ordenanza regirá desde su promulgación.»

Y fue esta la única norma que le mereció sanción de nulidad, porque, en su concepto, tratándose del implantamiento de gravámenes indirectos debe acatarse la fórmula dilatoria contenida en el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Para dilucidar ese final problema debe captarse la distinción hecha en sentencia de 18 de mayo de 1932, por este Consejo, cuya doctrina no hay motivo para variar ahora:

«Hé aquí porqué halla el Consejo campo abierto a una específica diferenciación en cuanto a la naturaleza jurídica del gravamen establecido para los conductores por su examen de habilidad y la del tributo común. Aquél no es, ni con mucho ampliar el radio de los principios que dominan la materia, un impuesto ordinario; es solamente un derecho o un honorario que el Municipio cobra a los beneficiarios del servicio especial

indicado, por la expedición de la licencia que los habilite para ser conductores; que les ratifica, les legaliza esa calidad y les garantiza su ejercicio legal y cierto.

«Los expositores, desde los tiempos de Adam Smith, hállanse acordes en crear y sostener esa ramificación de las tributaciones: la que existe entre los impuestos propiamente dichos, y los derechos u honorarios; los primeros tienen mayor zona de influencia y aplicación más frecuente y ordinaria; los segundos dicen relación de causalidad con determinado servicio público especial.

«Admiten los expositores que la naturaleza de estas dos instituciones puede llegar a confundirse en la del primero, o sea tomar las características peculiares al impuesto cuando la cuantía del derecho u honorario excede los límites de la necesidad creada con el servicio especial que tiende a garantizar. El caso en estudio, empero, es de los que menos se prestan a ser influenciados por este elemento cuantitativo que los hace variar de fisonomía; no es fácilmente determinable, dentro de la complejidad cada vez creciente de la circulación y tránsito urbanos, y sus necesidades especiales en relación con su normal funcionamiento y el de la seguridad personal y colectiva de los asociados, el monto de los gastos que cause este servicio, y antes bien, en el caso en estudio hay motivo bien fundamentado para sospechar que esos gastos sean muchas veces mayores que el producto de los impuestos y derechos creados para su sostenimiento. Luego la obra del Concejo Municipal en relación con los conductores de vehículos, conserva los lineamientos firmes que la separan del establecimiento de un impuesto. Es, simplemente, la autorización para el cobro de ciertos derechos atañedores a determinado servicio público. Y como tál, no se aviene con el concepto que de ella se formaron el demandante y el Tribunal sentenciador, en cuanto estimaron tales derechos como impuestos indirectos, sujetos a la traba constitucional. Razón alguna de ética jurídica estaría justificando la suspensión del cobro de tales derechos en el tiempo determinado que exige el canon cuya violación se presume, ya que durante ese tiempo o período de suspensión, el Municipio no podría negarse a otorgar licencias, pases, o certificados de idoneidad a ninguno de cuantos aspiren a ejercer la profesión de conductores o tengan necesidad de desarrollar esta actividad en vehículo propio.

«El servicio, pues, se está prestando continuamente, luego el derecho causado debe ser permanente. Otra tesis conduciría al absurdo de que los individuos que durante los seis me-

ses de la suspensión en la vigencia del Acuerdo, obtuvieran esa licencia, tendrían el privilegio de no pagar esos derechos.

«La repercusión del gravamen sobre los vehículos, producto de la exacción creada en el Acuerdo en estudio o por él aumentada, lo convierte, a éste sí, en un impuesto indirecto, y por tanto, en lo relacionado con esta materia, sí que conserva toda su fuerza la argumentación de la sentencia relativamente a la inconstitucionalidad que pudiera afectar el cobro de tal gravamen a la aplicación del Acuerdo antes de la época determinada en el artículo 63.»

*Anales* 194 y 195, páginas 707 a 708.

La Gobernación del Departamento expidió, a pretexto de reglamentar la Ordenanza que se acaba de estudiar, el Decreto número 118 de 1929, cuyos tres primeros artículos contienen preceptos organizadores de la llamada Policía de Tránsito Departamental, y que, por consiguiente, no llevan en sí mismos causal de nulidad alguna. Mas el segundo quedará sin efecto, porque tiende a reglamentar la expedición de la matrícula de vehículos, que es del resorte exclusivo de la entidad municipal respectiva.

Los artículos restantes del enunciado Decreto establecen medidas complementarias de la Ordenanza en cuanto a la percepción del nuevo tributo y a las condiciones a cargo de los Municipios; especialmente del de Medellín, para obtener el porcentaje de participación en el producto de la renta que le otorga el artículo 9º de la Ordenanza. Todos esos artículos llevan en sí el germen de la ilegalidad que invalida a los mismos principios enunciados en la Ordenanza que se analizó.

Sobre el mérito de los anteriores razonamientos y previa consideración de los argumentos expuestos en favor de tesis opuesta por el señor Fiscal de la corporación, en desacuerdo con este alto funcionario, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el Consejo de Estado revoca la sentencia apelada y en su lugar resuelve:

Son nulos los artículos tercero (3º), octavo (8º), noveno (9º), doce (12) y veintiséis (26) de la Ordenanza 37 de 1929 expedida por la Asamblea de Antioquia.

Son asimismo nulos los artículos segundo (2º), cuarto a octavo (4º a 8º) y noveno (9º) del Decreto 118 de 1929.

No hay lugar a hacer las demás declaraciones de nulidad que el acusador solicita.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO. VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—Por falta accidental del Secretario, *Luis E. García V.*, Oficial Mayor.

### DICTAMEN

por el cual el Consejo de Estado imparte su aprobación a un contrato celebrado por el Ministerio de Industrias con la sociedad denominada *Hijos de Juan Francisco Pardo Roche, S. A.*, sobre promesa de venta por \$ 20,000 de todos los derechos que esta entidad tiene en los lotes llamados *Sumapaz, San Juan y El Nevado*, situados en jurisdicción de los Municipios de Bogotá y Pandi.

(Consejero ponente. doctor Pedro Martín Quiñones).

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

Entre los señores Francisco José Chaux y Enrique Vélez, por una parte, y Wenceslao Pizano V., por la otra, el primero, como Ministro de Industrias, debidamente autorizado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, el segundo, como Jefe de la Sección de Colonización del mismo Ministerio, y el último como Gerente de la Sociedad denominada *Hijos de Juan Francisco Pardo Roche, S. A.*, domiciliada en esta ciudad, cuya existencia legal se halla bien acreditada, se ajustó un contrato de promesa de compraventa de todos los derechos y acciones que la dicha entidad tiene sobre el dominio y posesión de un extenso globo de tierra denominado *Hacienda de Sumapaz*, ubicada, según los títulos, en los Municipios de Bogotá y Pandi, compuesto de tres lotes denominados *Sumapaz, San Juan y El Nevado*, con una extensión aproximada de doscientas diez mil hectáreas (210,000), cuyos linderos se precisan en el documento que antecede, suscrito en esta ciudad el 26 de junio del año en curso, por el precio de veinte mil pesos (\$ 20,000), que la Nación debe en determinadas cir-

cunstancias pagar a los vendedores. Hace esta compraventa la Nación por sus órganos ordinarios y pretextando el acatamiento a la política de división de tierras, fomento de agricultura y de inmigración que planeó el Congreso en los años de 1926 y 1927, por medio de las leyes 74 y 89, respectivamente.

Venido en el mes de agosto al estudio del Consejo el contrato, después de haber sufrido en las altas esferas del Gobierno Ejecutivo todas las modalidades propias de su regular tramitación, hubo de devolverse al Ministerio, porque los señores miembros de la llamada Junta Asesora de dicho departamento administrativo se quejaron conjuntamente y en corporación de que no se había tomado el concepto obligatorio de dicha entidad para la celebración del aludido convenio.

Se hace notar que sí precedió a la firma de la promesa de compraventa una opinión de la Junta referida sobre la viabilidad de la convención desde el punto de vista de su legalidad y de la suficiencia de los títulos exhibidos por los promitentes vendedores, títulos que están ausentes del proceso y que por tanto no son materia de estudio.

Pero el Consejo, acogiendo las razones expuestas en resolución de esa Junta, visible a los folios 2 y 3 del cuaderno número 2, determinó exigir del Gobierno que se obtuviese previamente el informe de esa entidad sobre la conveniencia del negocio y sus relaciones con el plan de colonización y división de tierras elaborado por el Ministerio.

Se desprende de los documentos que han venido últimamente, el hecho de que los señores miembros de esa Junta hicieron una visita a los predios materia de la negociación, de cuya inspección dedujeron elementos bastantes a confirmarse en el sospechado concepto favorable al negocio, cuyo concepto concretan en informe breve que puede leerse a los folios 11 y 12 del cuaderno número 2.

Gobiernan esta clase de manifestaciones de la actividad administrativa del Estado, las citadas Leyes 74 y 89; corresponde a la primera el artículo 33, que dice:

«El Gobierno puede comprar las extensiones mayores de quinientas hectáreas que estén situadas cerca de los grandes centros de consumo, para luego venderlas, a precio de costo, en pequeños lotes que no pasarán de cincuenta hectáreas.

«Parágrafo. Las compras pueden hacerse por medio del Banco Agrícola. En las ventas puede exigirse una pequeña cuota al contado, que no pase del quince por ciento (15 por 100), y el resto con los mismos plazos y condiciones estableci-

dos por el Banco»; a la segunda, el artículo 4º que se transcribe:

«Las compras de los terrenos de que trata el artículo 33 de la Ley 74 de 1926 las hará el Gobierno por conducto de la Sección de Inmigración y Colonización, previo concepto favorable de los técnicos agrónomos del Ministerio de Industrias, de peritos honorables, que serán pagados por la referida Sección. Dicha remuneración se considerará como valor adicional del terreno comprado.

«Parágrafo. Estas compras obedecerán al plan de colonización y división de tierras que elabore el Ministerio de Industrias, y estarán no solamente subordinadas al concepto que emitan los agrónomos oficiales, sino también al dictamen de la Junta a que se refiere el artículo 43 de la Ley 74 de 1926.»

Intereses encontrados se agitan de tiempo atrás sobre la zona territorial conocida con el nombre de *Hacienda de Sumapaz*, que muchos trabajadores establecidos allí han codiciado como baldíos apropiables por los medios normales y que la Sociedad vendedora estima como propiedad particular regularmente transmitida desde remotos tiempos. Muchos de los labriegos que allí demoran han solicitado adjudicación de parcelas que juntas forman considerable y extensa porción de latifundio, y sus peticiones, por la vía normal de la oposición, han ido a conocimiento del Poder Judicial.

A su turno, el Gobierno expidió la Resolución número 48 de 1933, que autoriza al señor Fiscal segundo del Tribunal de Cundinamarca para que, a nombre de la Nación, inicie y siga hasta su fin las acciones conducentes a la reincorporación de esos terrenos al dominio del Estado; a cuya orden el señor Fiscal correspondió con la activa empresa de demandar a los detentadores materiales e inscritos, en juicio ordinario que llegó hasta el momento de recibirse a pruebas. En cuyo estado hubo de suspenderse para considerar la propuesta del grupo demandado a una amigable terminación de ese litigio, que de un lado devuelva al Estado la mencionada zona territorial por un precio inferior al comercial fijado por peritos, y de otro asegure a los mismos demandados el pleno dominio y la tranquila posesión de una zona menos extensa.

Reconoce la convención que hay establecidos en el predio materia de esta singular promesa, ochocientas familias de trabajadores radicados allí con casas de habitación y sementeras; y que una gran parte de ellos ha solicitado adjudicación de los lotes cultivados. El menor número de éstos, establecido en la parte que los vendedores se reservan para sí, debe ser

indemnizado de su esfuerzo colonizador asignándole gratuitamente en los predios que el Estado adquiere una zona igual a la cultivada y un veinte por ciento (20 por 100) más, y pagándole el valor de las mejoras o cultivos por cuenta y cargo de los vendedores.

De esta manera quedan bien garantizados los derechos posibles que hayan adquirido esos ocupantes a la época de la convención, a quienes, por tanto, no perjudican las estipulaciones analizadas, ya que su situación subjetiva está bien amparada en el Código Fiscal y en las leyes que se han invocado para amparar este negocio.

De un lado, si son ellos cultivadores o colonos, deben ser considerados como poseedores (artículo 79, Código Fiscal), y de otro, sus peticiones de adjudicación serán resueltas sin tropiezo. Por último, al cumplir el Gobierno la finalidad propuesta por el legislador de 1927, debe siempre preferir en la venta de las parcelas a quienes las hayan cultivado y ocupen.

El Estado definió tan grave problema en el estatuto de 1927, autodeterminándose para adquirir las grandes posesiones particulares vecinas a centros poblados, que siempre son un obstáculo al desenvolvimiento material y económico del país, y transferirlas a precio de costo a cultivadores preestablecidos y también a presuntos colonizadores. En cuya operación y por lo que a los primeros respecta, en la convención que se analiza se ha tenido en cuenta el valor adquirido por esas zonas merced al esfuerzo humano, para que sea realmente retribuido a sus autores.

Cuando el Ministerio tuvo a la mano los elementos apropiados a un serio convenio, solicitó del Consejo de Estado el nombramiento de peritos que fijasen el precio de la compraventa, y esos expertos, en laborioso estudio, dando buena razón de su dicho, fijaron ese precio en ciento veintiséis mil pesos (\$ 126.000) para las zonas que por el contrato presente se adquieren. Mas como en ese precio entra a primera línea el factor trabajo de los cultivadores, que ha transformado los elementos naturales, con grande acierto el Gobierno sólo optó por comprar esa zona en veinte mil pesos (\$ 20,000), es decir, por cantidad seis veces menor. De esa manera los cultivadores presentes podrán sanear su título por sistemas de compras, a precio equitativo, que se confunde con el de costo.

Del influjo que sobre esta negociación haya ejercido la Junta Asesora, que con tanto ahínco reclamó su efectiva inversión, no queda huella apreciable o por lo menos no se deduce utilidad práctica alguna de su labor en el informe de que es



autora. Antes bien, el informe de uno de los empleados del Ministerio, que acompañó a la Junta, denuncia las deficiencias de esa inspección.

Hállanse bien separadas y determinadas las porciones que los vendedores se reservan para sí, y las obligaciones consiguientes.

Y aun cuando se ha estatuido exigir de los órganos ordinarios del Poder Judicial la terminación del litigio pendiente, este ajuste de voluntades conserva el primitivo carácter de compraventa por su naturaleza civil. Al respecto dijo el Consejo en análoga negociación:

«Expuesto lo anterior, es indudable que aun cuando a primera vista pudiera pensarse que se trata de una transacción, para lo cual seguramente necesitaría el Gobierno una autorización especial, el negocio en sí, por sus términos jurídicos y sus cláusulas esenciales es una compraventa pura y simple, y los desistimientos que una y otra parte se comprometen a presentar sobre los juicios de que el contrato hace referencia, constituyen apenas cláusulas accidentales que no quitan a aquélla su naturaleza específica (artículo 501 del Código Civil). Téngase en cuenta, además, que no se trata de una cosa que haya entrado al patrimonio del Estado o de un derecho real existente, sino de algo eventual y que al tiempo de perfeccionarse el negocio no existe para la Nación, luego por lo mismo no puede haber transacción jurídicamente considerada. (Artículo 2475 del Código Civil).»

Esta compraventa se ha subordinado, pues, tanto a la letra del artículo 33 de la Ley 74 de 1926, como a la del artículo 4º de la Ley 89 de 1927, por lo cual el Consejo le imparte su aprobación.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ. NICASIO ANZOLA—NICOLÁS TORRES NIÑO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

en el juicio seguido por los 'apoderados del Dormitorio para Niños Desamparados, sobre vigencia del Acuerdo 37 de 1920, en que se creó la renta de entierros, sobre nulidad del artículo 30 del Acuerdo 46 de 1929, dictados por el Concejo Municipal de Bogotá, y para que se ordene al Municipio apropiar en sus presupuestos suma igual a la que produzca la expresada renta. Por medio de este fallo el Consejo de Estado decide que no corresponde a la justicia administrativa declarar la vigencia actual de un acto administrativo, porque no es posible estacionar por medio de una sentencia la evolución jurídica de entidades independientes; que sólo incumbe al Poder Judicial determinar si una renta pertenece en propiedad a determinada persona; y que debe apropiarse en los presupuestos anuales del Municipio suma semejante a la que produzca la renta de entierros destinada a un servicio público preestablecido por el Estado en ejercicio de su misión social de asistencia pública y para cuyo regular funcionamiento se requiere un fondo patrimonial independiente del giro ordinario de las inversiones fiscales.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veinticinco de mil novecientos treinta y cuatro.

Por la Ordenanza número 38 de 1919, la Asamblea de Cundinamarca facultó al Municipio de Bogotá para establecer un gravamen sobre los entierros con destino al Dormitorio de Niños Desamparados en la misma ciudad, y según esta tarifa:

«a) Los que se hagan en bóvedas o monumentos de propiedad particular, con dos a seis pesos (\$ 2 a \$ 6) cada uno; y los que se hagan en bóvedas del Municipio cuyo valor de arrendamiento exceda de veinte pesos (\$ 20), con tres pesos (\$ 3) cada uno.

«b) Cuando el valor de la bóveda exceda de diez pesos (\$ 10) sin pasar de veinte pesos (\$ 20), con un peso (\$ 1) cada uno; y

«c) Los otros entierros no estarán sujetos a impuesto.»

En su desarrollo expidió el Cabildo de Bogotá el Acuerdo número 37 de 1920, que crea tal impuesto. Y para rendir cumplido acatamiento a esa superior ordenación, determinó que la percepción de este ingreso se hiciese por el Tesorero respec-

tivo, quien mantendrá los fondos que recaude por este impuesto en cuenta especial a la orden del Tesorero del instituto social arriba indicado, a quien mensualmente se entregarían, con una relación detallada de los entierros causados (folios 6 vuelto y 7).

A partir de 1930, ejercicio fiscal, y fundándose en lo preceptuado por el artículo 3º del Acuerdo número 46 de 1929, que prohibió para el futuro las destinaciones especiales de rentas municipales, se ha suspendido el pago de este auxilio, pero el gravamen con semejante finalidad creado, ha seguido recaudándose por el Municipio y figura en el presupuesto para 1930, parte primera, capítulo 2.º, artículo 17, aforado en tres mil pesos (\$ 3,000) para la vigencia.

El representante del Dormitorio, que venía recibiendo esos proventos, hizo entonces reclamación reiterada ante el Alcalde y la Junta Municipal de Hacienda, y allí sistemáticamente fue rechazado su pedimento. Más tarde, los abogados Juan Pablo Gómez y Rafael de la Cruz iniciaron demanda ante el Tribunal Administrativo de Bogotá para obtener estas de claraciones:

«Uno. Que el Acuerdo municipal número 37 de 1920, del Municipio de Bogotá "por el cual se establece un impuesto (sobre entierros)," está vigente y el Municipio de Bogotá debe apropiar las partidas correspondientes, si es necesario, u ordenar a su Tesorero Municipal que entregue, en la forma establecida por esa disposición, las sumas que haya producido ese impuesto.

«Dos. Que el producto de ese impuesto es propiedad del Dormitorio para niños desamparados y no estaba facultado el Municipio de Bogotá para organizarlo en otra forma, pues la Ley 72 de 1926 le ordenó respetar los derechos de terceros, y en tal caso estaban los que tenía la entidad demandante sobre el producido de ese impuesto.

«Tres. Que en el supuesto de que el Acuerdo municipal número 46 de 1929, del Municipio de Bogotá, "sobre presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal de 1930," en su *parte tercera*, artículo 3º, afecte en forma alguna los derechos del Dormitorio para Niños Desamparados, ese artículo está viciado de nulidad absoluta, por ser violatorio de los artículos 19, 31, 32 y 36 de la Constitución Nacional y 6º y 7º de la Ley 72 de 1926.

«Cuatro. Que en el absurdo supuesto de no estar viciado de nulidad el citado Acuerdo en su artículo 3.º de la parte ter.

cera, prima el Acuerdo número 37 de 1920, por ser disposición especial.

«Cinco. Que se suspenda provisionalmente la vigencia del artículo 3º, de la parte tercera, del Acuerdo número 46 de 1929, por ser violatorio de derechos civiles de la parte que representamos y por ser violatorio de la Constitución y de la ley, artículos antes citados.»

No accedió el Tribunal a suspender provisionalmente los actos acusados, y agotado el trámite, por sentencia de 23 de septiembre de 1933 negó las declaraciones solicitadas.

Este fallo viene apelado por el actor y también por el Fiscal.

El Tribunal estima que el Municipio de Bogotá quedó afectado a un régimen especial a partir de la vigencia de la Ley 72 de 1926, que en grado máximo le otorgó autonomía fiscal y lo dispensó de la tutela administrativa que sobre él venía ejerciendo la Asamblea Departamental.

Que, en consecuencia, y no siendo un derecho adquirido para el Dormitorio de Niños Desamparados el producto del impuesto a los entierros, no hay motivo para declarar la nulidad del artículo 3.º del Acuerdo número 46 de 1929, así como tampoco es el caso de declarar vigente el Acuerdo de 1920, porque tal atribución es extraña al sentenciador.

El artículo 38 de la Ley 130 de 1913 instituye los Tribunales para conocer y decidir: a) las cuestiones suscitadas sobre la validez o nulidad de los acuerdos u otros actos de los Concejos de los Municipios. Si pues para cumplir la trascendental función revisadora de actos de corporaciones públicas acusados porque vulneran el orden jurídico o quebrantan situaciones individuales, es menester ahondar en el estudio de la vigencia de determinada norma legal, puede y debe hacerse, como medio conducente a reconocer su nulidad o validez, o la validez o nulidad de la precisa norma acusada.

Pero sobre su vigencia actual, a través de las vicisitudes del régimen local, sólo hablarán el acto mismo u otros posteriores que con él se rocen directa o indirectamente. La declaración de vigencia hecha por la justicia administrativa sería inocua, ya que no es posible estacionar por medio de una sentencia la evolución jurídica de las entidades independientes.

El Tribunal a quo quebranta en la sentencia el principio de hermenéutica proclamado en el artículo 30 del Código Civil al circunscribir el radio de contacto de las dos normas municipales, la de 1920 y la de 1929, solamente al inciso primero

del artículo 3º del Acuerdo 46, cuyo contenido jurídico es de la más pura esencia.

Aisladamente considerado este fragmento de la obra legislativa municipal, es muy sencillo deducir que por virtud de las facultades recibidas del legislador nacional de 1916, el Municipio podía desconocer los efectos futuros del antiguo Acuerdo de 1920. Pero en el análisis de tan grave cuestión el sentenciador hizo caso omiso del párrafo o inciso segundo de tal artículo que coordina en forma especial y expresa los intereses del Dormitorio con los del Municipio, para un futuro más o menos largo, que solamente estará limitado por la permanente facultad que tiene el Concejo Municipal de derogar acuerdos y reformar sus propias obras dentro de la órbita constitucional o legal.

Este párrafo dice, en efecto:

«En cuanto a los acuerdos expedidos antes de la fecha del presente—con excepción del de fondo de pobres—que contengan destinaciones especiales, se entenderá que debe apropiarse en el presupuesto de gastos una suma semejante a la que aparece en el presupuesto de rentas para la renta que tiene destinación especial.»

Lejos, pues, de existir incompatibilidad o colisión entre el acto que estableció con especial finalidad el impuesto sobre los entierros y las fórmulas nuevas del ejercicio presupuestal, hay una seria y eficaz relación, que ha debido en la práctica respetarse.

Que el Municipio haya hecho ilusorio el derecho de la entidad demandante reconocido en el párrafo transitorio, omitiendo aprobar suma igual a la recaudada, para el servicio a que responde el Dormitorio, es ciertamente irregular y ocasionado a una reclamación por la vía contenciosa.

Pero esa reclamación ha debido intentarse bien contra las resoluciones negativas del Alcalde y la Junta Municipal de Hacienda, o bien contra todo el cuerpo del Acuerdo 46 de 1929, que recoge el primer paso hacia aquel desconocimiento, en cuanto dejó de apropiar la dicha cantidad.

Mas la parte petitoria de la demanda, con ser tan difusa, no comprende ese cargo, y obvio es que de oficio no se puede aprehender su conocimiento y decisión.

Empero, sin exceder el campo de las investigaciones a que da lugar la revisión de los actos administrativos, y con el propósito de dar alguna virtualidad reparadora a los fallos de la justicia administrativa, cree el Consejo que el Municipio de Bo-

gotá está obligado a hacer respetar sus propias determinaciones, acafándolas fielmente por medio de sus órganos regulares, él mismo antes que otra cualquiera persona. Y que, por consiguiente, es indudable su deber de apropiar anualmente en el presupuesto de gastos una suma igual a la en que se haya estimado el producto del impuesto sobre entierros, para el destino indicado en el Acuerdo de 1920, tal como lo estatuyó el parágrafo del artículo 3º, Acuerdo de 1929. Esta declaración puede hacerse, porque sí fue pedida al final del punto UNO de la demanda.

Prohija el Consejo la tesis del Tribunal relativa a su inhibitoria para declarar que esta u otra determinada renta pertenecen en propiedad al instituto social que el demandante representa, pues semejante faena incumbe sólo al Poder Judicial.

Y en cuanto al artículo 3.º del Acuerdo 46, tampoco puede el Consejo declarar su nulidad, porque antes que quebrantar el interés que al Municipio vincula el Dormitorio, lo reconoce y ordena respetar.

Cree el Consejo que esta disposición sustantiva del Acuerdo cumple dos finalidades:

Es innegable, en efecto, la influencia que sobre las entidades fiscales y comerciales ejerció aquella patética descripción del desorden financiero, reflejo de antiguos presupuestos, hecha por la misión Kemmerer, y de las normas que en remedio y valía dio a la Nación por medio de la Ley 34 de 1923.

La unidad de cuenta, de caja y de responsabilidad, determinó acabar con las destinaciones y cajas especiales y con los patrimonios separados para menesteres diversos de la administración general, que anarquizaban el ejercicio fiscal.

Pero el rigor de ese movimiento estrictamente científico debe atemperarse a las modalidades de servicios públicos obligadamente preestablecidos por el Estado en ejercicio de su misión social de asistencia pública y de protección, para cuyo regular funcionamiento se requiere un fondo patrimonial con cierta independencia del giro ordinario de las inversiones fiscales distintas, siquiera se confunda en la caja general de la Tesorería.

Esto con tanta mayor razón cuanto que esos servicios de protección social, que miran a la propia conservación de los organismos en marcha, corresponden siempre a iniciativas saludables de entidades dependientes, movimientos locales que satisfacen necesidades originadas en el desarrollo urbano, cada día más complejo.

La infancia desamparada, que constituye para los centros urbanos el mayor peligro, atrajo simultáneamente en un severo instante de comprensión, el apoyo y la intervención del Departamento y del Municipio. La de aquél para autorizar la creación de un recurso que pusiese en marcha el instituto, y la de éste para consagrar y dar vida a esa necesidad.

El Dormitorio para Niños Desamparados, persona jurídica de reconocida influencia social, obtuvo en tiempo de su iniciación la renta que aseguró su porvenir; esa renta deben, pues, los órganos representativos del Municipio, destinarla en los presupuestos para tal servicio.

Tal el fundamento del párrafo.

Por estas consideraciones, que en parte concuerdan con la vista Fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° En acatamiento al párrafo del artículo 39 del Acuerdo número 46 de 1929 del Municipio de Bogotá, *Disposiciones permanentes*, parte tercera, el Concejo Municipal de Bogotá debe apropiar en los presupuestos anuales, suma semejante a la que le produzca la renta llamada de entierros creada por el Acuerdo número 37 de 1920.

2.° Niéganse las demás peticiones de la demanda.

En estos términos se reforma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—NICOLÁS TORRES NIÑO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

por la cual el Consejo decide que no es nula la votación a favor del señor Antonio José Lemós Guzmán verificada el 14 de mayo de 1933, para Representante primer suplente por la Circunscripción Electoral del Cauca en el período de 1933 a 1935, por haberse intentado la acción fuera de tiempo; que no es nulo el escrutinio practicado por el Consejo Electoral de Popayán en cuanto se refiere al cómputo de los sufragios en favor del señor Lemos Guzmán, y que es nulo el acto por el cual el propio Consejo Electoral se abstuvo de declarar la elección del señor Lemos Guzmán como primer suplente del doctor Alfonso López.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

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

El proceso de las elecciones para Representantes al Congreso Nacional efectuadas en el Departamento del Cauca el 14 de mayo de 1933, finalizó con el escrutinio hecho por el Consejo Electoral de aquella Circunscripción el 24 de junio siguiente, mediante el cual se declaró la elección de los ciudadanos ungidos con el voto popular, en el siguiente orden:

*Principales:*

Alfonso López.  
Alfredo Navia.  
Carlos Villamil.  
Arcesio López Narváez.  
Víctor Quintero R.

*Primeros suplentes:*

.....  
Elías E. Quijano.  
Isaac Velasco.  
Luis A. Velasco V.  
Carlos A. Hurtado.



*Segundos suplentes:*

César Balcázar V.

Jesús A. Guzmán L.

Eugenio Campo Sarria.

Guillermo León Valencia.

José Manuel Bonilla M.

Como se ve, la corporación electoral determinó abstenerse de escrutar el renglón de primer suplente del principal doctor Alfonso López, en el cual figuraba el señor Antonio J. Lemos Guzmán, tomando como pretexto, fundamento en aquel acto, el hecho de que dicho señor ejerció el cargo de Director Departamental de Higiene y Salubridad Públicas, de carácter nacional, dentro de los noventa días anteriores a la elección popular, hecho que lo sitúa en la categoría de los ciudadanos inelegibles, según el precepto número 22 de la reforma constitucional de 1910.

Contra este escrutinio se alzaron dos demandas:

La primera, del doctor Laurentino Quintana, quien solicitó la nulidad del acto por el cual el Consejo Electoral se abstuvo de declarar la elección a favor del citado señor Antonio J. Lemos Guzmán, y pidió la consiguiente rectificación de tal escrutinio.

La segunda, del señor Francisco Lemos Arboleda, quien pidió la nulidad del escrutinio en cuanto computó los votos dados a favor del supradicho señor Lemos Guzmán, y la nulidad de tales sufragios.

Demandas que fueron resueltas en una sentencia, acatando el artículo 194 de la Ley 85 de 1916, en esta forma:

«Primero. Es nulo el acto del Consejo Electoral de Popayán, por el cual se abstuvo de declarar la elección del doctor Antonio José Lemos Guzmán como primer suplente del doctor Alfonso López; acto o resolución aprobado por esa entidad el 24 de junio de 1933, fecha de los escrutinios generales de la Circunscripción Electoral de Popayán. Por tanto, el Consejo Electoral citado, previa fijación de día y hora, procederá a declarar la elección del doctor Antonio José Lemos Guzmán como primer suplente del doctor Alfonso López, Representante al Congreso en el actual período, y le comunicará la elección.

«Segundo. No es el caso de declarar la nulidad del escrutinio verificado por el Consejo Electoral de Popayán el día 24 de junio de 1933, en cuanto se refiere al cómputo de los sufragios en favor del doctor Antonio José Lemos Guzmán.

«Tercero. No es el caso de declarar la nulidad de la votación a favor del doctor Antonio José Lemos Guzmán, verificada el día 14 de mayo de 1933, para Representante primer suplente del doctor Alfonso López al Congreso Nacional, en el período constitucional de 1933 a 1935, por haberse intentado esta acción fuera del término legal.

«Cuarto. No es el caso de declarar parcialmente nulo el escrutinio efectuado el 24 de junio de 1933 por el Consejo Electoral de Popayán; ni es procedente decretar la práctica de un nuevo escrutinio.

«Publíquese en la forma legal; cópiese y notifíquese e insértese en el periódico del Tribunal, oportunamente. Comuníquese a quien corresponda, y si no fuere apelada, archívese el expediente, previo el lleno de las formalidades legales pertinentes.»

Da fe el escrutinio doblemente querellado, de estos hechos cardinales en el debate:

«Acto seguido se abrieron los pliegos contenidos en el arca triclave. Esta apertura se hizo en lugar público y a presencia de numerosa concurrencia. La revisión de los pliegos dio el siguiente resultado:

«Lista encabezada por Alfonso López, 27,528 votos.

«Lista encabezada por Arcesio López Narváez, 17,450 votos.

«Lista encabezada por César Uribe Piedrahita, 677 votos.

«El Consejo declaró legalmente electos por cuociente a tres (3) candidatos de la lista encabezada por el doctor Alfonso López, y un candidato de la lista encabezada por el doctor Arcesio López Narváez, quedando así elegidos cuatro candidatos principales. Para completar el número de cinco (5) candidatos elegibles se declaró electo a un candidato más de la lista encabezada por el doctor Arcesio López Narváez, por ser esta lista la que obtuvo el mayor residuo.

«En consecuencia, y teniendo en cuenta las actas de inscripción de las respectivas listas de la Alcaldía de esta ciudad; y siguiendo rigurosamente el orden de los candidatos que aparecen en tales planchas, el Consejo declaró legalmente electos Representantes principales al Congreso Nacional en el período constitucional de 1933 a 1935, por la Circunscripción Electoral del Cauca, a los señores doctor Alfonso López, doctor Alfredo Navia, doctor Carlos Villamil, doctor Arcesio López Narváez y doctor Víctor Quintero R.

«Se procedió luego a escrutar los respectivos suplentes. El Vocal don J. Manuel Varona presentó a la consideración del Consejo el siguiente proyecto de resolución:

*“El Consejo Electoral del Departamento del Cauca,*

“CONSIDERANDO:

“1º Que el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910 estatuye:

“El Presidente de la República, los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación y los Gobernadores no podrán ser elegidos miembros del Congreso sino tres meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones. Tampoco podrá ser Senador o Representante ningún individuo por Departamento o Circunscripción Electoral donde tres meses antes de las elecciones haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar.

“2º Que conforme al artículo 215 de la Ley 85 de 1916 y en armonía con el Acuerdo número 30 de 29 de diciembre de 1927, celebrado por la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, no pueden ser elegidos Representantes principales o suplentes, por Circunscripción Electoral en cuyo territorio ejerzan o hayan ejercido sus funciones, los individuos que el día de la votación desempeñen o hubieren desempeñado en los tres meses anteriores a ésta cualquier empleo nacional ni departamental con autoridad civil, política o militar en toda la Circunscripción o en parte de ella.

“3º Que es de todo punto evidente que los médicos o Directores Departamentales de Higiene están investidos de autoridad civil en todo el Departamento en que ejercen sus funciones oficiales, puesto que pueden castigar con las penas de multa, arresto y otras a quienes desobedecen sus decretos o resoluciones (artículo 18 de la Ley 84 de 1914).

“4.º Que el Consejo tiene a la vista las pruebas legales de que el doctor Antonio José Lemos Guzmán desempeñó en el Departamento del Cauca, que forma la Circunscripción Electoral del mismo nombre, el empleo de Director Departamental de Higiene y Salubridad Pública, de carácter nacional, dentro del lapso de los noventa días anteriores a la última elección de Representantes al Congreso, que se verificó el día 14 de mayo de este año; y que el mismo doctor Lemos Guzmán figura como primer suplente del doctor Alfonso López

en la primera terna de una de las tres listas de candidatos por las que se sufragó en dicha elección, en cuyo escrutinio se ocupa hoy el Consejo.

"5º Que el artículo 11 de la Ley 7ª de 1932 atribuye a los Consejos Electorales del Departamento las funciones que antes correspondían a las Juntas Electorales.

"6.º Que por lo tanto, y de acuerdo con los artículos 154 de la Ley 85 de 1916 y 1.º de la Ley 31 de 1929, los Consejos Electorales de Departamento tienen, entre otras funciones, la de hacer el escrutinio y la de *declarar* y comunicar la elección de Representantes al Congreso.

"7º Que conforme al artículo 183 de la Ley 85 de 1916, son nulos los votos dados a favor de candidatos que, según la Constitución y la ley, tengan algún impedimento para ser elegidos, y es nula también la elección declarada a favor de tales individuos.

"8.º Que si bien es cierto que el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 establece que las corporaciones escrutadoras (las meramente escrutadoras) no pueden entrar en apreciaciones de puntos de derecho, el Consejo Electoral tiene, además de las funciones escrutadoras, como se observó en el considerando 6.º, las de *declarar* y *comunicar* la elección de los candidatos, por una parte, y por otra, todas las corporaciones electorales aprecian y deciden con facultad privativa las cuestiones de hecho, cualesquiera que ellas sean, puesto que la renuncia que hace de tales cuestiones el mismo artículo 14, no es taxativa, sino ilustrativa o explicativa solamente, como lo patentiza la lectura de los artículos 1.º, 4º y 10 de la misma Ley que contemplan otros casos de votos nulos que no deben computarse.

"9º Que el Consejo tiene por fuerza que decidir todos los casos que pueda presentar la doctrina de los artículos 1.º, 4.º y 10 antes citados, sobre nulidad de votos emitidos a favor de un candidato, y algunos de esos casos entrañan la decisión previa de si el precepto del artículo correspondiente es o nó aplicable a ello, y que, en armonía con esto, ha sido jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia que el decir si a un hecho concreto y probado le es aplicable determinada disposición legal, es cuestión de hecho y nada más.

"10. Que el señor Ministro de Gobierno, en nota número 548 de 23 de marzo de este año, asienta que los Directores Departamentales de Higiene no son elegibles, y que compete a las corporaciones escrutadoras decidir si un empleado público lo es o nó; y que si el Ministro de Gobierno y los Gober-

nadores de Departamentos pueden juzgar sobre la elegibilidad de un candidato que haya sido empleado público dentro del término señalado por la ley, y lo hacen efectivamente al formar la lista de los inhabilitados, con mayor razón ha de poder una corporación esencialmente electoral y de las facultades del Consejo, decidir el mismo punto, para el solo efecto del escrutinio que le compete y que tiene por consecuencia la declaratoria de la elección correspondiente,

**"RESUELVE:**

"Abstenerse de declarar la elección de Representante al Congreso en favor del doctor Antonio José Lemos Guzmán como primer suplente del doctor Alfonso López, por considerar que no era elegible el día de la elección (14 de mayo de 1933) y que por tanto, mal pudo sufragarse por él en este Departamento.

"Dado en Popayán a .... de .... de 1933.

*"J. Manuel Varona"*

«Puesto en discusión, el Vocal señor Mario Iragorri D. lo impugnó, arguyendo que la cuestión tratada era de derecho y no de hecho, y que al Consejo no correspondía decidir sino cuestiones de hecho, según lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, el cual hizo leer por el Secretario. También pidió el Vocal señor Iragorri D. la lectura de otros documentos, tales como consultas hechas al Ministro de Gobierno y al Gran Consejo Electoral y las respuestas de estas entidades. El Vocal señor Varona sustentó y apoyó el proyecto e hizo también leer una nota del Ministerio de Gobierno y otros documentos. El Vocal señor Iragorri D. pidió su concepto al señor Secretario de Gobierno, el cual lo emitió favorable a la tesis sostenida por el Vocal señor Iragorri D. El mismo Vocal Iragorri D. pidió también el concepto del doctor Rafael Obando R., para que explicara si se trataba de una cuestión de hecho o de derecho en el asunto discutido. El Vocal doctor Obando R. conceptuó que se trataba de una cuestión de hecho pero naturalmente relacionada con cuestiones de derecho. Hizo constar aceptaba la responsabilidad que le acarrearía su voto afirmativo o negativo al proyecto de resolución.

«Cerrada la discusión y votado el proyecto, resultó aprobado. El Vocal señor Iragorri D. hizo constar su voto negativo y advirtió que presentaría una constancia.

*«El Consejo procedió a escrutar los Representantes a la Cámara, primeros y segundos suplentes, teniendo como base los resultados numéricos obtenidos en la revisión de los pliegos y la resolución que acababa de ser aprobada.»*

Singularizado este fallo por dos salvamentos de voto que suscriben separadamente los honorables Magistrados Córdoba y Bonilla Plata, impone un severo análisis de sus conclusiones, al parecer en pugna con aquellos salvamentos, circunstancia que hace de trabajosa apreciación la mayoría que debió determinarlo.

Afirma el Tribunal sentenciador:

a) Que es improcedente la demanda de Lemos Arboleda en cuanto a la nulidad de los votos dados a Lemos Guzmán y computados en el escrutinio, porque tal acción está prescrita.

b) Que el Consejo escrutador violó el artículo 154 de la Ley 85 de 1916 al abstenerse de declarar la elección del doctor Lemos Guzmán, comoquiera que es imperativa su triple obligación de *hacer el escrutinio, declarar y comunicar la elección*, que en ninguna de sus partes puede eludir, cualquiera que sea la causa.

c) Que el mismo Consejo escrutador violó el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 en cuanto avanzó en la calificación de una *cuestión de derecho*, pues no otra cosa comporta la apreciación de la habilidad de un candidato.

d) Que bajo el nuevo régimen de la Ley 7ª de 1932, el escrutinio es acto indivisible, que comprende a todos los individuos que integran una determinada lista, escrutada la cual, que sólo se nomina por la persona que la encabeza, de hecho y derecho quedan elegidos cuantos candidatos figuren en ella, previa y regularmente inscritos.

De donde concluye el Tribunal que no es viable la solicitud de nulidad de un solo nombre de tal lista.

Los salvamentos de voto concuerdan en estos puntos cardinales:

1º Es procedente la demanda de Lemos Arboleda contra la elección popular o votación por Lemos Guzmán.

2º Hay motivo fundado para declarar nulos tales votos. «Si, pues, dice el doctor Bonilla Plata, el Tribunal puede conocer de la demanda de que se trata para ver de estudiar si son nulos los votos dados a favor del doctor Lemos Guzmán, cumple luego realizar este estudio.

El señor Magistrado doctor Córdoba expone en su salvamento de voto los argumentos jurídicos que fundamentan la declaratoria de nulidad de tales votos, y a ellos adhiero....»

Luego, en sentir de estos honorables Magistrados, la demanda de Lemos Arboleda ha debido prosperar, en cuanto al segundo de sus pedimentos. Consecuencialmente hubiera quedado sin efecto la de Quintana.

El Magistrado Bonilla Plata adhirió también a la tesis de la sentencia en cuanto afirma que el Consejo Escrutador no podía declarar esa nulidad, por tratarse de puntos de derecho.

En esta segunda instancia se produjo un concepto fiscal contrario a los postulados de la sentencia.

El Consejo entra a fallar el recurso, estudiando por separado las teorías del fallo que atrás se destacaron:

Primero. Aplicación del artículo 190 de la Ley 85 de 1916 a la demanda de nulidad de los votos dados al señor Lemos Guzmán, incoada por Lemos Arboleda.

Razón de método coloca en primer término esta cuestión, aun prescindiendo por ahora de lo que atañe a la jurisdicción del Consejo Electoral para calificar la idoneidad del candidato primer suplente.

Es evidente que la ley electoral señala término perentorio para demandar cada uno de los fenómenos que integran el proceso electoral.

Cuatro días para acusar la elección; cuatro días para demandar los escrutinios de los Jurados de Votación; el mismo para los del Jurado Municipal; e igual para los que practiquen los Jurados Departamentales; y que expirado tal término ya es improcedente toda demanda, por inoportuna.

Tal acontece en el presente caso; porque desde el momento en que los reparos de la demanda del señor Lemos Arboleda se refieren a nulidad de los votos emitidos a favor del señor Lemos Guzmán, es decir, al punto del proceso electoral consistente en la votación, es ineludible la prescripción de la acción después de los cuatro días posteriores a ella, según acaba de expresarse.

La Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado, en sentencia de 16 de septiembre de 1932, corroborada en otra de 15 de diciembre de 1933 (*Anales* número 215 y 217, página 588), sentó la siguiente doctrina:

«Pero la Sala, sin lugar a ningún análisis sobre las pruebas que sirvieron de base al fallo del Tribunal, llega a conclusiones distintas, por la única consideración en derecho de

que todas las irregularidades apuntadas por el demandante Durán, aun teniéndolas por ciertas, dicen relación a las votaciones del 1.º de febrero en Sogamoso, Pajarito y Zapatoca, y así su demanda presentada el 2 de marzo siguiente, o sea después del escrutinio de la Junta de Sogamoso, resulta extemporánea, en fuerza del artículo 190 de la Ley 85 de 1916, en armonía con el 14 de la 96 de 1920.

«El Consejo ha resuelto que la acción contra actos de escrutinio que deriva de la disposición últimamente citada, por falsedad o apocrifidad de elementos que sirvieron para su formación, puede instaurarse dentro de los cuatro días posteriores al escrutinio general para demostrar en ese juicio la falsedad o apocrifidad de registros parciales anteriores; pero otra cosa es la acción de que habla el artículo 179 de la Ley 85 de 1916, por vicios en las votaciones, que esa sí caduca si no se entabla dentro del término fijado por el artículo 190 ibídem. (*Anales del Consejo de Estado*, tomo xxv, números 198 a 202, página 175).»

Esta interpretación es la misma que el Consejo de Estado Pleno, dio a los textos legales, en la sentencia de fecha 27 de agosto de 1930, que el fallo de primera instancia cita y transcribe parcialmente. (Folio 61 vuelto, cuaderno 1º).

Segundo. El Consejo escrutador violó el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932.

Es evidente que uno de los avances de la legislación electoral se caracteriza por la restricción de facultades a las corporaciones escrutadoras en punto a declarar ineficaces los constitutivos del sufragio. Restricción impuesta por abusos de antaño.

Las corporaciones escrutadoras están cohibidas hoy para avanzar en el análisis de cuestiones de derecho. Su labor se limita a registrar las operaciones del sufragio, a contabilizarlas, de conformidad con el sistema en boga y a declarar la elección en favor de quienes, por esas operaciones, resulten favorecidos. Durante tal faena, sólo pueden sancionar los vicios que produzcan el exceso en las votaciones, las alteraciones manifiestas, en las cuales aparezca ostensiblemente modificación en los registros, o de errores aritméticos. También pueden desechar registros que evidente e indudablemente aparezcan como apócrifos o falsos.

Pero ni aun a pretexto de ahondar en el estudio de la facultad que a las corporaciones electorales otorga el artículo 14 citado, puede la jurisdicción de lo contencioso-administra-



tivo confrontar el punto concreto de la habilidad o inhabilidad del candidato señor Lemos Guzmán, porque la prescripción de la acción es un hecho jurídico que se sobrepone a cualesquiera otras circunstancias que hubiesen podido determinar un vicio en el proceso electoral.

En esta situación es indudable que el Consejo Electoral del Cauca, al omitir la declaratoria de elección a favor del señor Lemos Guzmán sobre los cómputos numéricos ya hechos, y cuyas cifras no son materia del debate, quebrantó preceptos legales oportunamente citados por el fallo de primera instancia; y así es el caso de que por lo Contencioso Administrativo, o sea aquí la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado, se complemente el proceso electoral relativo al candidato señor Lemos Guzmán, sin lugar a nuevo escrutinio, por ser innecesario.

El argumento de la sentencia consistente en que el escrutinio constituye dentro del sistema moderno un acto indivisible e intangible parcialmente, y que es inaceptable acusación contra determinado candidato de una lista dada, no puede compartirlo el Consejo de Estado.

El cuociente electoral no establece mutación en punto a las calidades del elector y el elegido, ni en cuanto a las características de la emisión del voto. Es sistema de escrutinio, simplemente. Dominan en él, es verdad, institucionalmente, las listas como refugio del pensamiento colectivo, pero esas listas no tienen en la legislación colombiana que sujetarse a un determinado e inalterable número de nombres. La ley permite que el voto se emita por un solo nombre o que se sufrague por todos los que correspondan a determinada Circunscripción. Prohíbe, eso sí, que haya exceso en este último caso.

El Consejo de Estado, en sentencias recientes, sostuvo que el método de lista no convierte en irrevisable el escrutinio que parcialmente adolece de nulidad; y que la sanción aplicable a determinado candidato no afecta el resto de sus compañeros de inscripción. Esas sanciones deben ser estrictamente personales.

Finalmente, si es deber de los Jurados «hacer el escrutinio, declarar la elección y comunicarla,» también lo es que en el ejercicio de esa triple obligación, los jurados no pueden pasar por sobre las normas que gobiernan la función del sufragio y sus consecuentes.

En fuerza de lo anteriormente expuesto, y oído el parecer del señor Fiscal, la Sala Electoral del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, y en su lugar resuelve:

Primero. No es el caso de declarar la nulidad del escrutinio verificado por el Consejo Electoral de Popayán el día veinticuatro (24) de junio de mil novecientos treinta y tres (1933), en cuanto se refiere al cómputo de los sufragios en favor del doctor Antonio José Lemos Guzmán, para Representante al Congreso Nacional.

Segundo. No es el caso de declarar la nulidad de la votación a favor del doctor Antonio José Lemos Guzmán, verificada el día catorce (14) de mayo de mil novecientos treinta y tres (1933), para Representante primer suplente del doctor Alfonso López al Congreso Nacional, en el período constitucional de 1933 a 1935, por haberse intentado esta acción fuera del término legal.

Tercero. Es nulo el acto del Consejo Electoral de Popayán por el cual se abstuvo de declarar la elección del doctor Antonio José Lemos Guzmán, como primer suplente del doctor Alfonso López; y

Cuarto. Consecuencialmente esta Sala declara al citado doctor Antonio José Lemos Guzmán legalmente electo primer suplente del doctor Alfonso López, para Representante al Congreso Nacional en el período de 1933 a 1935, por la Circunscripción Electoral del Cauca.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES—JUNIO E. CANCINO—NICOLÁS TORRES NIÑO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanates V.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza 87 de 1932, expedida por la Asamblea del Magdalena, por la cual el Consejo confirma el fallo de primera instancia y levanta la suspensión provisional decretada por Tribunal a quo y decide que el periódico oficial o particular en que se publique el acto acusado, o la copia de éste, deben acompañarse a la demanda debidamente autenticados por el funcionario encargado de la custodia del archivo en donde reposen los originales respectivos.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto veintiocho de mil novecientos treinta y cuatro.

La Asamblea del Departamento del Magdalena expidió, en sus sesiones ordinarias de 1932, una ordenanza sobre división territorial electoral, distinguida con el número 87 y correspondiente al veintiséis (26) de abril del mismo año.

Esta Ordenanza hubo de ser sancionada por el señor Presidente de la misma Asamblea a virtud de renuencia expresa del señor Gobernador respectivo.

Y para su promulgación sus autores hubieron de acudir a una imprenta particular y a la edición de un folleto especial, que también recoge varios documentos con ella relacionados.

Del contexto de algunos de estos anexos se desprende que el señor Gobernador formuló en tiempo objeciones al proyecto de la dicha Ordenanza: que esas objeciones fueron declaradas infundadas por la Asamblea; que el mismo señor Gobernador manifestó a la corporación administrativa departamental que se abstendría de sancionar y de publicar en órganos oficiales aquel acto; y que de esa opinión participaba su señor Secretario de Gobierno.

Para elevar, pues, a la categoría de ordenanza aquel acto de la Asamblea, era imprescindible su sanción por el Presidente y su promulgación extraoficial.

Así las cosas, el ciudadano Juan Lázaro Robles demandó de nulidad aquel acto ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Santa Marta, y a su libelo adjuntó un ejemplar del folleto, autenticado por el señor Secretario de Gobierno.

El sustanciador accedió a la solicitud de suspensión provisional.

Agotado el trámite, el Tribunal desechó las pretensiones del actor, fundándose principalmente en la falta del periódico oficial debidamente autenticado que promulgase la Ordenanza acusada.

El actor opone contra ella las siguientes tachas:

1ª Que viola el artículo 1º de la Ley 14 de 1922 en cuanto a la base de población que debe servir de fundamento a la división territorial electoral.

2ª Que también contraviene el artículo 9.º de la Ley 70 de 1917 en cuanto a la formación misma de los círculos electorales geográficamente mal conformados.

Nada arguye ni argüir podría contra la expedición del acto querrellado, ni contra su sanción.

El señor Fiscal del Tribunal de primer grado, desde el comienzo del litigio, advirtió al Tribunal sobre la ausencia del acto acusado, puesto que como tal no podría estimarse en el folleto que el Gobierno Departamental autenticó.

Esta tesis obtuvo el asentimiento total del fallador, para quien ese folleto no reúne las condiciones peculiares al caso, puesto que el único funcionario capaz, en sentir del Tribunal, de autenticar esa publicación, es el Secretario de la Asamblea.

Se observa:

Gobierna este fenómeno el artículo 55 de la Ley 130 de 1913, que conviene transcribir:

«Artículo 55. A la demanda se debe acompañar un ejemplar autenticado del número del periódico oficial del respectivo Departamento en que se publicó el acto acusado, o una copia auténtica de éste, y a ella se pueden agregar los documentos u otras pruebas que quiera el demandante.

«Si el acto no ha sido publicado, y la autoridad o empleado que debió dar la copia se negó a expedirla, se debe expresar así en la demanda.»

El acusador puede, pues, traer al litigio el acto administrativo demandado de nulidad, tanto en copia de sus originales, regularmente expedida, como publicado en periódico oficial, que en ese caso debe someterse al requisito de la autenticación.

Mas también puede exhibirlo con plena validez publicado en órganos periodísticos particulares o en folleto, cuando

para su inserción en el periódico oficial respectivo se presenten obstáculos insalvables como los que concurrieron en este caso, siempre, eso sí, debidamente autenticados.

A quién haya de corresponder la autenticación válida, es cuestión de fácil acceso, si se considera el órgano oficial que sea depositario de los originales.

Surge del proceso la evidencia de que esos originales, que por triplicado fueron remitidos a la Gobernación, reiteradamente fueron devueltos por ésta a la Asamblea, y que al final de los sucesos que determinaron la publicación o promulgación en folleto separado, esos originales quedaron en el archivo de la Asamblea. De modo que la autenticación de toda copia de esa Ordenanza o de todo folleto o periódico que la haya promulgado, corresponde innegablemente al Archivero de la corporación o al Secretario de la misma. Huelga decir que esa autenticación podría también hacerla el propio Presidente de la Asamblea en cuyo archivo esos originales demoren.

Es exacta la tesis anunciada por el Tribunal a quo sobre la inadmisibilidad de la autenticación por el Secretario de Gobierno, puesto que en los archivos de la Gobernación, ni en dependencia alguna de ella, hay constancia de que existan los elementos de tal autenticación.

El actor, en esa emergencia, ha podido traer copia del acto acusado. Pero su acción, en la secuela del juicio, denuncia un evidente abandono, que el Tribunal hace notar.

Es preciso confirmar el fallo recurrido, pero adicionándolo con la orden de levantar la suspensión provisional a que la Ordenanza fue sometida.

Por todo lo cual el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada y ordena en consecuencia, que se levante la suspensión provisional de la ordenanza materia del litigio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

---

## SENTENCIA

en el juicio sobre expropiaciones causadas en la guerra civil de 1899 a 1903, seguido por el señor José Miguel de Paz y otros, por la cual el Consejo absuelve a la Nación de los cargos de la demanda, porque los recibos, certificados y constancias de las expropiaciones carecen de los requisitos exigidos por la Ley 163 de 1896 y el Decreto Legislativo número 104 de 1903.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto veintiocho de mil novecientos treinta y cuatro.

El señor José Miguel de Paz, en su propio nombre y como cesionario de un buen número de personas que se relacionarán luego, demandó ante la extinta Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, el 30 de noviembre de 1905, el reconocimiento y pago de la cantidad, de setenta y cinco mil setecientos pesos oro (\$ 75,700) como valor de varias expropiaciones causadas en la última guerra civil de 1899 a 1903.

A su demanda acompañó en 38 fojas útiles los documentos siguientes, endosados todos por los que figuran como primitivos dueños al citado demandante:

Un recibo expedido por el Jefe Civil y Militar del Municipio de La Mesa en favor de Jerónimo Medina, no Martínez, por el valor de cien pesos (\$ 100), procedentes de un caballo cedido por éste para el servicio del Gobierno, el 22 de noviembre de 1899.

Constancia del Jefe Civil y Militar de la Provincia de Facativá acerca del hecho de habersele tomado al señor Eliecer Camacho unos potreros, un caballo y el flete de veinte carros para transportar parque y vestuario para el Ejército, todo por un valor total de ochocientos diez pesos (\$ 810).

Sendos recibos expedidos por el Jefe Civil y Militar del Municipio de La Mesa a favor de los señores Antonio Robayo por 30 mulas, Francisco Rubio, por 25 mulas; Carlos Jiménez, por 35 mulas; Salvador Ardila, por 16 mulas y 4 caballos; Pablo Rubio por 23 mulas; Martiniano Medina, por 24 mulas;

Fernando Garavito por 15 mulas y 5 caballos, Francisco M. Martínez, por 14 mulas y un caballo; Aristides Benavides, por 17 mulas y Ambrosio Rodríguez, por 40 mulas; todo lo cual por un valor total de sesenta y seis mil doscientos diez pesos (\$ 660,210).

Constancia del Jefe Civil y Militar de Caparrapí, de haber suministrado la señora Eudoxia Useche para raciones del *Escuadrón Republicano* número 15, 3 reses por valor de ciento ochenta pesos (\$ 180).

Un recibo del Recaudador de Hacienda Departamental de Utica a favor de Teodosio Morera por doscientos pesos (\$ 200), como empréstito voluntario hecho al Gobierno con fecha 2 de abril de 1900.

Dos constancias expedidas por el Jefe Civil y Militar de Utica acerca del hecho de haberle sido tomados al señor Pío López, por los Coroneles Matías Camargo y Lucas Sánchez, 2 machos colorados valorados en quinientos pesos (\$ 500).

Sendos recibos a favor del señor Bernardo Navarro por el suministro de 498 reses y 51 mulas, expedidos por el Comandante General de la *Columna de Occidente*, en Honda el 17 de febrero de 1900; por el primer Ayudante General encargado del Estado Mayor del Ejército de Reserva, en la misma ciudad el 28 de noviembre del mismo año; por el Gobernador Militar de la plaza de Honda, el 16 de junio de 1901; y por el Comandante General de la *Columna de Tequendama*, 2ª División, en Arrancaplumas el 29 de agosto de 1902.

Certificaciones expedidas por el Comandante General de la 5ª División, Comandante en Jefe y Jefe del Estado Mayor del primer cuerpo del ejército de Boyacá y por el Intendente Nacional de San Martín, sobre la expropiación al señor Juan B. Reyes de 781 reses para las fuerzas del Gobierno.

Sometido el asunto a los trámites peculiares a esta clase de litigios, en la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, primero, en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, luego, por virtud de lo dispuesto en el ordinal a) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, y ante el propio Consejo, por último, y oído el concepto del señor Agente del Ministerio Público, se procede a fallarlo mediante las consideraciones siguientes:

Tras el intrincado y contradictorio debate suscitado en este proceso, en el cual fueron tomando parte sucesiva varios cesionarios que a su turno iban siendo eliminados por las providencias ya del sustanciador, ya de la Sala, que obran de

autos, quedaron a la postre como únicos actores los herederos del primitivo demandante señor José Miguel de Paz, cuyo carácter de tales está bien acreditado en el expediente tanto con las partidas de origen eclesiástico que en él obran, como con la respectiva declaratoria de herederos hecha en su tiempo por el Juez competente y que en copias aparece de autos.

Son, pues, las señoras Jovita Cubillos de Hernández Lozano y Ana Tulia Lozano Díaz, viuda la primera e hija legítima la última del señor Abelardo Hernández Lozano, cesionario de Numa Pompilio Lozano, quien a la vez lo era del doctor Joaquín Monroy, representante, como cesionario a su turno, de Rosalía Baena de Paz, cónyuge supérstite, y de José Miguel, Manuel María y Santiago Paz Baena, hijos legítimos de José Miguel de Paz; y Leonor de Paz de Ovalle, Rosalía de Paz de Carriazo, Julia y María Cristina de Paz, hijas del mentado causante, las partes a quienes hoy interesa la suerte de esta reclamación, representadas en el juicio las primeras por el abogado Emiliano Aldana y las últimas, por Marco A. Muñoz.

Gobiernan estas reclamaciones de orden administrativo las disposiciones de la Ley 163 de 1896 y las del Decreto legislativo número 104 de 1903, que el actor cita en la demanda, y a ellas debe ajustarse el sistema probatorio de los hechos en que se funda la presente acción.

Procede, pues, examinar los documentos traídos al proceso tanto antes como después de iniciada la querella, para cuyo examen es conveniente agruparlos según su especie:

1º El recibo visible al folio primero del cuaderno principal, expedido por Justo Sánchez O., Jefe Civil y Militar del Municipio de La Mesa, a favor de Jerónimo Medina, carece de la autenticación de la firma de su autor, que es indispensable al tenor del numeral 1º del artículo 3.º del Decreto legislativo 104 de 1903; viene, además, erradamente enunciado en la demanda, puesto que allí se cita el expedido a favor de Jerónimo Martínez y no se llegó a demostrar la identidad de sujetos. Tampoco trae consigo la diligencia de avalúo de los bienes a que se refiere.

2.º La constancia expedida por José Copete Baños, Jefe Civil y Militar de la Provincia de Facatativá, en favor de Eliecer Camacho, si bien es verdad que cumple el requisito de la autenticación, carece de la copia de la diligencia de avalúo de los semovientes y de los pastos expropiados, que es indis-



pensable al tenor de los artículos 4º y 6.º del mencionado Decreto legislativo.

3.º Los recibos y demás documentos visibles a los folios 4 a 18, 20 a 23, 25 y 26 del mismo cuaderno principal, expedidos por el Jefe Civil y Militar del Municipio de La Mesa, a favor de Antonio Robayo, Francisco Rubio, Carlos Jiménez, Salvador Ardila, Pablo Rubio, Martiniano Medina, Fernando Garavito, Francisco M. Martínez y Ambrosio Rodríguez, cumplen las dos exigencias legales que hacen inadmisibles los anteriores, pero sobre éstos cabe observar:

Dicen los artículos 6.º y 3º, numeral 2º, del Decreto 604 precitado:

«Artículo 6.º La copia de la diligencia de avalúo de una reclamación debe presentarse con la constancia de no haber sido cancelada ella en ningún tiempo. En caso contrario la reclamación a que sirva de base no será admitida en la Comisión.

«Artículo 3.º Las pruebas con las cuales puede justificarse una reclamación serán las siguientes: . . . 2.º Atestaciones de los Gobernadores y Jefes Civiles y Militares de los Departamentos, expedidas sobre recibos emanados de autoridades departamentales y agentes militares a órdenes de aquéllos.

«Para que estas atestaciones constituyan plena prueba, deberán estar registradas en la Secretaría de Hacienda del respectivo Departamento y ser ratificadas por el Gobernador, quien practicará previamente todas las diligencias que estime conducentes a cerciorarse de la verdad de los hechos aseverados en los recibos, esto es, de la efectividad del suministro, empréstito o expropiación a que éstos se refieran. . . .»

Como tales recibos están expedidos por agentes militares dependientes de la autoridad departamental, cual lo eran los Jefes Civiles y Militares de los Municipios y las Provincias, han debido traerse convertidos en las dichas atestaciones. No lo están, luego carecen de fuerza probatoria. Alguno de los reclamantes, años después de iniciada la querella, quiso que el Consejo devolviera esos documentos a la Gobernación con el indicado propósito, pero por varias razones le fue negada su solicitud.

En cuanto a las diligencias de avalúo que complementan el recibo, debe anotarse que no traen la constancia exigida por el artículo 6º transcrito, ni vienen autenticados en forma legal.

La constancia del folio 19 no acata ninguno de los reglamentos citados.

El recibo visible al folio 24 carece de la diligencia de avalúo.

El que obra al folio 27, a favor de Teodosio Morera, que denuncia un empréstito voluntario de doscientos pesos (\$200), está sin autenticar debidamente.

Los certificados expedidos por el Jefe Civil y Militar de Utica el 19 de junio de 1901, folios 28 y 29, en los cuales se hace constar que el Coronel Matías Camargo tomó a Pío López un macho avaluado en doscientos cincuenta pesos (\$250), y que otro también del mismo valor le fue tomado por el Coronel Lucas Sánchez, para el servicio del Ejército, ambos carecen de mérito probatorio, comoquiera que el certificante en cada uno de ellos no fue autor de la expropiación, y por lo mismo ha debido acreditarse por prueba directa de las autoridades militares que las hicieron, o con tres testimonios fidedignos contextes. Además, supuesta su autenticidad y la veracidad de las declaraciones en ellos contenidas, han debido someterse al trámite del artículo 3º, y hacerlas convertir en atestaciones del Gobernador, previo el registro en la Secretaría de Hacienda.

Los comprobantes visibles a los folios 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37 y 38, expedidos por varios Jefes de Columnas, de Estado Mayor e Intendente Nacional de San Martín, en favor de Bernardo Navarro y Juan B. Reyes, no reúnen las condiciones de aptitud requeridas en la ley orgánica, comoquiera que de un lado, sólo vienen autenticadas las firmas de sus autores por el Subsecretario de Guerra, quien no es el superior jerárquico de esos Jefes Militares, ni lo es tampoco del Intendente. Sobre este punto hay copiosa jurisprudencia del Consejo que rechaza por incompleta esa prueba, basándose en que «...no es el Subsecretario, Jefe de una Sección del Ministerio de Guerra, el llamado a autenticar los recibos otorgados por los altos empleados a que se refiere el artículo 3.º del Decreto 104 de 1903. Los Secretarios son Jefes de Sección, que ejercen dentro del Ministerio las funciones que les señala la ley y también las que les fija el respectivo Reglamento, en cuanto tales funciones no invadan las de otro funcionario, ni impongan obligaciones a la Nación o a los particulares. El superior que puede autenticar las firmas de un Gobernador o de un Jefe de ejército es el Ministro y no el Secretario, a quien, cuando la ley quiso otorgar la facultad de autenticar algunos documentos lo hizo de manera expresa, como sucede respecto de los impresos en el numeral 9.º del artículo 78 de

la Ley 4<sup>a</sup> de 1913.» Números 13 y 14 de los *Anales* página 78.

Además, como lo anota en su vista de fondo el Fiscal señor doctor Juan Francisco Mantilla, «el Subsecretario del Ministerio de Guerra cuando no estaba encargado del Despacho, era un simple subalterno del Ministro sin jurisdicción ni autoridad, y por lo mismo no estaba investido del carácter de superior jerárquico de los Jefes que expidieron los recibos. Así lo demuestran los artículos 79, 80 y 81 de la Ley 149 de 1888, antiguo Código Político y Municipal, vigente cuando se hicieron las autenticaciones que se examinan.»

Obra allí el Subsecretario, sin indicar, que lo hace como encargado del Ministerio, ni con autorización del Ministro o por falta accidental del mismo.

De otro lado, con los recibos analizados no viene la copia de la diligencia de avalúo de los bienes a que, respectivamente, se refieren.

Y por lo que respecta a los expedidos por el Intendente Nacional, téngase en cuenta que el superior jerárquico de este funcionario es el propio Ministro de Gobierno, como quiera que ellos fueron asimilados a Gobernadores por el Decreto ejecutivo 392 de 1897, artículos 11 y 13.

De los vicios anotados a los documentos anteriores adolece también el recibo otorgado a favor de Bernardo Navarro, folio 32, por el Gobernador de la plaza de Honda, funcionario militar éste que no está incluido entre los que por la ley y el decreto pueden expedir esos comprobantes.

Posteriormente a la demanda el actor y sus sucesores, tanto a título de cesionarios reales o presuntos, como sus causahabientes herederos, se agitaron en incidentes vinculados a la secuela perezosa del juicio, pero no se preocuparon por mejorar la prueba del derecho invocado, sin embargo de que las tachas anotadas fueron casi todas denunciadas en su tiempo por el Fiscal de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, folio 44.

Dentro de las normas procesales que recogen los dos estatutos que en el presente fallo se han invocado, es preciso rendir cumplido acatamiento a las que dominan este especial sistema probatorio, que está indicando como inalterable y de riguroso imperio por la índole de los litigios a que se aplica. De un lado se garantiza la verdad en esas reclamaciones y de otro se salvaguardian los intereses de la Nación que de modo ejemplar se autodetermina para fijar su propia responsabilidad por actos de sus órganos que hubiesen realmente quebrantado intereses particulares.

Esa especial solemnidad de la prueba, pues, debe siempre obligar a quien ejerza un derecho evidente.

Como producto del análisis de las pruebas aquí exhibidas, a través de las normas jurídicas comentadas, se tiene pues, la incapacidad de ellas para fundamentar el reconocimiento de los decretos invocados en la demanda.

Por todo lo cual, el Consejo de Estado, en armonía con la vista Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos formulados en la demanda del señor de Paz.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

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

## SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del escrutinio practicado por el Consejo Electoral de Popayán el 24 de junio de 1933 en las elecciones para Representantes al Congreso Nacional, por la cual el Consejo de Estado confirma la de primera instancia en que el Tribunal decide que es nulo el registro en cuanto se refiere a la elección de un ciudadano que habiendo recibido votos para Representante suplente, actuó como miembro principal de la corporación escrutadora en el acto del escrutinio. (Artículo 1.º de la Ley 80 de la 1922).

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, junio seis de mil novecientos treinta y cuatro.

De las elecciones populares para Representantes al Congreso Nacional, efectuadas en el Departamento del Cauca en el mes de mayo del año próximo pasado, hizo final escrutinio el Consejo Electoral de la respectiva Circunscripción el veinticuatro (24) de junio del mismo año; y en tal acto declaró elegido al señor Luis A. Velasco V., como primer suplente del principal señor Arcesio López Narváez.

El señor Velasco V., actuó en el escrutinio como miembro principal de la corporación electoral dicha, y en tal calidad tomó parte en sus deliberaciones.

El señor Laurentino Quintana acusó de nulidad parcial este escrutinio, por flagrante violación del artículo 1º de la Ley 80 de 1922, y corregidos los errores y enmendadas las deficiencias de su primera demanda, luego del trámite peculiar y con audiencia del propio doctor Velasco V., quien fue tenido como parte interesada, el Tribunal de Popayán terminó así el litigio:

«1º No están probadas las excepciones perentorias de "petición de un modo indebido o fuera de tiempo," que ha alegado el opositor doctor Luis A. Velasco.

«2º Son nulos el escrutinio practicado por el Consejo Electoral de Popayán, el día 24 de junio del corriente año para Representantes al Congreso Nacional, en cuanto tal escrutinio se refiere al doctor Luis A. Velasco V., y la elección de éste como primer suplente del Representante Arcesio López Narváez, declarada por el mismo Consejo Electoral.

Para llegar a esta conclusión el Tribunal tuvo en cuenta el mérito de las aprobaciones allegadas por las partes, de las cuales inequívocamente se desprende la calidad legal de miembro principal del Consejo Electoral en el doctor Velasco V., y su concurrencia como tal a la sesión del día veinticuatro (24) de junio, precisamente en la que el escrutinio se verificó y se declaró la elección de Representantes al Congreso, principales y suplentes, por dicho Departamento, y se expidieron las credenciales respectivas.

Aplicó el Tribunal la sanción prevista en el artículo 1.º de la Ley 80 de 1922, que es del siguiente tenor:

«Los ciudadanos que reciban votos para Representantes al Congreso, Diputados a las Asambleas y Concejeros Municipales, en número que haga presumible la declaración de elección a su favor, no pueden actuar como miembros de las corporaciones escrutadoras en el acto del escrutinio, ni en los anteriores referentes al recibo y colocación en el arca triclave de los pliegos relativos a la elección, excepción hecha de los miembros de los Jurados Electorales y tratándose de la elección de Concejeros Municipales, en los Distritos cuya población no sea mayor de quince mil habitantes.

«En consecuencia, la declaratoria de elección de cualquiera de los cargos a que se refiere este artículo, no podrá ser hecha, en ningún caso, por los mismos candidatos elegidos, aunque tengan el carácter de miembros de la respectiva corporación escrutadora.

«Por lo tanto, es nulo el registro de escrutinio en que se contravenga a lo dispuesto en este artículo, pero únicamente en lo que se refiere a los ciudadanos para cuya elección se haya violado esta disposición.»

Y consideró en detalle la oposición del interesado señor Velasco, en cuanto sitúa este señor el litigio en el terreno de la prescripción de la acción de nulidad, que es efecto de una lamentable confusión del demandante, precisamente en la parte sustancial de su querella, pues denuncia al opositor como primer suplente del señor Víctor Quintero, cuando en realidad lo es del señor López Narváez. Confusión que fue enmendada por el mismo querellante en escrito posterior, y muy posterior al día en que expiró el término que concede el artículo 190 de la Ley 85 de 1916 para establecer la acusación.

Efectivamente, como el Tribunal sostiene «que el doctor Quintana pidiera la nulidad de la elección del doctor Velasco como suplente del doctor Víctor Quintero, no del doctor Arcesio López Narváez, es en verdad un error; pero no lo estima el Tribunal de tal magnitud que destruya la acción de nulidad, ya que el doctor Velasco fue elegido primer suplente de uno de los Representantes al Congreso Nacional precisamente en el escrutinio que citó el demandante en su primer memorial, por lo cual no hay lugar a duda respecto de la identidad de la elección ni de la persona elegida, a que se refiere la demanda. Y que en el segundo memorial, al corregir o aclarar la demanda, en el sentido de que el doctor Velasco había sido elegido primer suplente del doctor Quintero, el doctor Quintana incurriera en los errores de citar con fechas equivocadas su primer memorial y el escrutinio del Consejo Electoral, tampoco estima el Tribunal que sean de magnitud tal que destruyan la acción de nulidad, porque, estando ya en el expediente el memorial y la copia del acta de los escrutinios, a que se refiere la demanda, no queda duda a qué piezas o actos quiso referirse el demandante en su memorial de aclaración de la demanda. Es deplorable, eso sí, que se estableciera la demanda con el error del nombre del Representante de quien es suplente el doctor Velasco, y más todavía que, al corregirla, se cometieran dos errores de citas de fechas, porque ello acusa muy poca atención del demandante doctor Quintana para el asunto que se litiga y para la corporación a quien se ha dirigido.»

Es verdad también que la enmienda de la acusación se presentó extemporáneamente; mas esto en nada altera la rela-

ción establecida con la demanda, porque es notoria la individualidad del acto querellado y de la persona que motiva la contienda. El vicio denunciado no procede de que el sujeto que ocupa el renglón de la lista a que se concreta el litigio, sea suplente de uno u otro principal, sino de la incapacidad en que por su intervención se situó con respecto al resultado del debate electoral.

De otro modo sería improcedente la petición de nulidad, porque siempre hay que advertir la específica diferenciación entre el fenómeno del procedimiento civil y el que presenta el juicio electoral. En este último es inaceptable la tesis de que la demanda puede corregirse o ampliarse en cualquier tiempo antes del término probatorio, porque razones de orden público exigen la estabilidad de los fenómenos que produce el ejercicio del sufragio.

El Consejo llega, pues, a la misma conclusión del Tribunal, pero con las muy distintas razones que se acaban de expresar.

Y no se detiene a considerar el memorial o nota dirigido a esta corporación por el Magistrado doctor Juan N. Tello, a manera de salvamento de voto, porque la sentencia transcrita fue adoptada unánimemente y en parte alguna de ella se hace alusión a los puntos desarrollados en el mencionado escrito. Estos oficiosos razonamientos consignados varios meses después de suscrito sin reservas el fallo recurrido, no pueden aceptarse como salvamento de voto, única forma en que el señor Magistrado, en su carácter de tal, podría hacerlos valer.

A mérito de estas breves consideraciones, el Consejo de Estado, Sala Electoral, acorde con su 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 el expediente.

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

## SENTENCIA

que reforma la del Tribunal Administrativo de Tunja, y declara la nulidad de algunas disposiciones de la Ordenanza número 44 de 1929, en relación con la Contraloría del Departamento de Boyacá.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veintiséis de mil novecientos treinta y cuatro.

Con fecha 23 de enero de 1930 se presentó ante el Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad una demanda dirigida al Tribunal Administrativo de Tunja, y suscrita por el señor Luis Chavarro M., cuyos pasos principales son:

«La Asamblea Departamental de Boyacá expidió la Ordenanza número 44 de 1929 “por la cual se dictan algunas disposiciones sobre examen de cuentas de la Contraloría General del Departamento, se dan unas autorizaciones al Gobierno y se dictan otras disposiciones” y, en el cuerpo de dicha Ordenanza se encuentran algunos artículos que son violatorios de la Constitución y las leyes, tales como los siguientes: 10, 13, 19, 24, 25, 26, 27 y 28. Y como la Ley 130 de 1913 en su artículo 52 concede a todo ciudadano acción popular para acusar todas las ordenanzas contrarias a la Constitución o a las leyes, yo Luis Chavarro M., en el ejercicio del carácter de ciudadano de que actualmente gozo, por medio del presente demando ante ustedes la nulidad de los artículos 10, 13, 19, 24, 25, 26, 27 y 28 de la Ordenanza número 44 de 1929, expedida por la Asamblea Departamental de Boyacá en sus sesiones extraordinarias del propio año, disposiciones que pugnan abiertamente contra la Constitución y la ley.

.....  
«Como hechos de la demanda enuncio:

«1º La Asamblea Departamental de Boyacá en sus sesiones extraordinarias de 1929 expidió la Ordenanza número 44 que contiene los artículos que impugno.

«2º Las Asambleas Departamentales carecen de facultades para nombrar los agentes que deben recaudar ejecutivamente lo que corresponde a los Municipios.



«3º Las Asambleas Departamentales carecen de facultades para conferir jurisdicción coactiva a recaudadores de saldos departamentales; esa función de cobro la debe ejercer el Tesorero General del Departamento; y

«4º La Ordenanza premencionada fue publicada en el periódico oficial de Boyacá, denominado *El Boyacense*, y está vigente desde su promulgación.»

El Tribunal de Tunja, en sentencia de 30 de septiembre de 1930, despachó el negocio así:

«Decláranse nulos los siguientes artículos de la Ordenanza número 44 de fecha doce de junio del año de mil novecientos veintinueve, expedida por la Asamblea de este Departamento en sus sesiones extraordinarias: el artículo 19 y el 24 en cuanto señalan al Recaudador de saldos la función de iniciar y llevar hasta su terminación los juicios ejecutivos que por alcances, reconocimientos o saldos se les deduzcan a los responsables de los erarios municipales.»

Apelada la sentencia por el demandante, ha subido el asunto a esta Superioridad, donde previos los trámites de regla se pasa a decidir en definitiva con base en las consideraciones que siguen:

De los 36 artículos de que consta la Ordenanza número 44 de 1929, sólo se acusan los marcados con los números 10, 13, 19, 24, 25, 26, 27 y 28. Se impone el estudio separado de cada uno de ellos.

«Artículo 10. Cuando iniciada una ejecución por alcances deducidos por falta de recibos o documentos que comprueben pagos hechos legalmente, si el responsable presentare tales documentos o recibos dentro del respectivo juicio, el empleado ejecutor los pasará a la Contraloría para su examen y calificación. Es entendido que los recibos o documentos de que habla este artículo, han de ser distintos de los que hayan figurado en la cuenta respectiva.»

De acuerdo está el Consejo con el Tribunal, en el concepto de que esta disposición no adolece de nulidad; se trata de un recurso de defensa establecido a favor de los responsables del erario, por lo demás muy puesto en razón, desde el momento en que es de la índole de los juicios de cuentas el que los responsables tengan siempre oportunidad de comprobar sus descargos.

«Artículo 13. Fenecida definitivamente una cuenta por autos ejecutoriados o que causen ejecutoria, el Contador que la feneció y el que la revisó quedarán personalmente responsables por los derechos del Tesoro departamental o de los Municipios que fueren vulnerados por el fenecimiento, por el término de dos años después de fenecida la cuenta.»

En este punto sí se aparta el Consejo de las apreciaciones del Tribunal a quo. Porque efectivamente no puede ser del resorte de las Asambleas fijar de antemano causales de responsabilidad, de naturaleza civil, en los empleados públicos, por razón del ejercicio de sus funciones. Determinaciones de esa clase sólo competen al legislador; y así, la disposición acusada debe anularse.

«Artículo 19. El fallo del Contralor no está sujeto a recurso alguno.»

El Consejo comparte los motivos del Tribunal para declarar la nulidad de este artículo, que son a saber:

«En esta disposición ordenatoria sí resalta la ilegalidad, pues basta para reputarlo así, la simple lectura del artículo 20 de la Ley 77 de 1926, que a la letra dice: "Los autos de fenecimientos definitivos proferidos por las Contralorías o Contadurías que tengan establecidas o establezcan los Departamentos, son apelables para ante los Tribunales Seccionales Administrativos."»

«Como se ve, la contradicción es flagrante, y por ende la nulidad del artículo que se estudia, dado que éste consagra una disposición contraria a la que se halla consignada en el artículo legal citado.

«Artículo 24. Créase la Recaudación de saldos, que tendrá las siguientes funciones:

«1ª Iniciar y llevar hasta su terminación los juicios ejecutivos que por alcances, reconocimientos o saldos se les deduzcan a los responsables de los erarios departamental y municipales, por la Contraloría del Departamento.

«2ª Trasladarse a los Municipios cuando sea indispensable para mejor ejecución de las diligencias a su cargo.

«3ª Rendir mensualmente un informe minucioso a la Secretaría de Hacienda y a la Contraloría del Departamento sobre la estadística, curso y estado de los negocios a su cargo.»

También está de acuerdo el Consejo en punto a las conclusiones del Tribunal de Tunja, con relación a la disposición que acaba de copiarse. Dice así el fallo recurrido:

«El fundamento relacionado con el artículo que se acaba de transcribir, y que el demandante estampa en su libelo de demanda bajo el número 2.º, consiste en que "las Asambleas Departamentales carecen de facultades para nombrar agentes que deben recaudar ejecutivamente lo que corresponde a los Municipios." Como puede observarse, este fundamento carece de valor ante la realidad de los hechos, toda vez que ni el artículo acusado que se estudia, ni en parte alguna de la Ordenanza 44 aparece que la Asamblea haya hecho el nombramiento de Recaudador de saldos. Y mal podría haberlo hecho, desde luego que el artículo 5.º de la Ley 84 de 1915 exceptúa de los nombramientos que dichas entidades pueden hacer, precisamente el de Recaudadores de rentas, que siempre compete a los Gobernadores. Empero, como el artículo que se analiza ha sido acusado en el concepto de ser violatorio de la Constitución y de la ley, cabe estudiarlo, a efecto de saber si por alguna otra faz es nulo, sin que aquello implique resolución de un punto que no es materia de la demanda. Surge entonces esta pregunta: ¿puede la Asamblea adscribir como función a un empleado departamental como el de que se trata, la de recaudar ejecutivamente saldos o reconocimientos a favor de los Municipios? Cree el Tribunal que no, por las potísimas razones siguientes: porque aquellas entidades, en su carácter de corporaciones administrativas del Departamento, tienen cartabón dentro del cual deben ejercitar sus actividades, siendo nulo, por tanto, todo aquello que fuera de él dispongan. En efecto, estudiadas cuidadosamente las atribuciones de las Asambleas, señaladas expresamente por el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, fácilmente se llega a la conclusión de que no están facultadas para revestir al empleado en cuestión, ni a ningún otro, de la función aludida, o sea la de cobrar ejecutivamente las cantidades provenientes de rentas o reconocimientos pertenecientes a los Municipios, pues solamente lo están para la creación de los empleados necesarios para el servicio del Departamento y para arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento (numerales 16 y 37 del artículo 97 citado).

«Si las Asambleas Departamentales pudieran crear Recaudadores con facultad de cobrar ejecutivamente lo que perte-

nece a los Municipios, estaría por demás el numeral 3.º del artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, y de hecho quedaría rota la relativa autonomía municipal hoy existente en Colombia, conquista obtenida después de palpar los múltiples inconvenientes de un centralismo absoluto. Y en vano se diga como lo hace el señor Fiscal, que entonces los Municipios carecerían del empleado destinado al cobro ejecutivo de las cantidades que por alcances, reconocimientos o saldos fueran deducidos en contra de los Tesoreros Municipales, porque, una de dos: o éstos han cesado en el ejercicio del cargo, o están desempeñándolo. Si lo primero, los en ejercicio serán llamados a perseguir ejecutivamente lo que adeuden los ex-Tesoreros; si lo segundo, como tales saldos, alcances o reconocimientos pertenecen a los Municipios, es de derecho que éstos los cobren por medio de su representante respectivo. Y como la administración de los intereses de dichas entidades, según precepto consignado en el artículo 145 de la Ley 4ª de 1913, está a cargo del Concejo, y la representación de éste compete al Personero Municipal; y como por otra parte, el Concejo puede confiar a cualquiera persona la representación del Municipio en cualquier asunto determinado, está fuera de duda que, en tratándose del cobro ejecutivo de cantidades de dinero que hayan quedado debiendo los Tesoreros Municipales, por razón de alcances deducidos en la Contraloría, bien puede asumirlo el personero respectivo o la persona a quien el Concejo faculte debidamente para ello. Esto es lo lógico y jurídico, pues no se concibe cómo si una cantidad de dinero pertenece a una persona determinada, otra distinta, sin facultad de aquélla, pueda asumir el cobro ejecutivo de ella.

«Estas breves consideraciones hacen que en concepto del Tribunal sea nulo el artículo en cuestión, pero sólo en cuanto se señala al Recaudador de saldos la función de iniciar y llevar adelante hasta su terminación los juicios ejecutivos que por alcances, reconocimientos o saldos se deduzcan por la Contraloría a los responsables de los erarios municipales.»

Con respecto a los demás artículos acusados, 25, 26, 27 y 28 de la Ordenanza número 44 de 1929, el Tribunal prescinde de declarar su nulidad, con fundamento en razones que el Consejo hace suyas, pues son suficientes para proveer en ese sentido. Los pasajes de la sentencia en donde se copian y analizan estas disposiciones, rezan como sigue:

«El artículo 25, igualmente acusado, dice así: “Los pagos que se hagan de los saldos, reconocimientos o alcances debi-

dos a los tesoros departamental y municipales, una vez que haya sido iniciada la correspondiente ejecución, deberán ser hechos de acuerdo con la liquidación practicada por el Recaudador de saldos."

«Este artículo, en sentir del Tribunal, nada tiene de inconstitucional, ni de ilegal. Es natural que una vez iniciada por el empleado ejecutor la correspondiente ejecución contra un deudor, ya sea del Tesoro Departamental, ya del Municipal, si aquél se presenta a hacer el pago respectivo, deba ser hecho de acuerdo con la liquidación que haya practicado el Recaudador de saldos. Este procedimiento es lógico y en ningún caso injurídico. Por lo mismo, no viola ni la Constitución ni la ley.

«Otro artículo acusado es el 26, que a la letra dice: "El Recaudador de saldos creado por la presente Ordenanza, gozará de la jurisdicción coactiva de que están investidos los empleados recaudadores de rentas públicas."

«Si bien es verdad que las Asambleas Departamentales carecen de facultad para conferir jurisdicción coactiva, dado que sólo el legislador nacional es quien puede investir de ella a un empleado, como se ve por los artículos 258 y 407 del Código Fiscal Nacional, 213 de la Ley 4ª de 1913 y 6º de la Ley 84 de 1915, no es menos cierto que, al dictar la Asamblea de Boyacá el artículo en referencia, no ha violado ningún precepto de orden constitucional o legal, comoquiera que, si el Recaudador de saldos a que alude el artículo, goza de jurisdicción coactiva, no lo es en virtud del querer o mandato de la Asamblea, sino por ministerio de la ley últimamente citada, o sea la 84 de 1915, artículo 6º, el cual se halla concebido en los siguientes términos: "Los empleados encargados de la recaudación de las rentas departamentales tendrán jurisdicción coactiva para hacer efectivo el cobro de los créditos a favor del Tesoro del Departamento." Siendo pues el empleado a que hace alusión el artículo que se comenta, Recaudador de saldos provenientes de rentas o reconocimientos pertenecientes al Departamento, la Asamblea bien ha podido prescindir del artículo en cuestión, sin que por ello dicho empleado hubiera quedado privado de esa especie de jurisdicción. Es, pues, un artículo pasivo, inofensivo, y como tal no engendra nulidad.

«Por el artículo 27, acusado también, se estatuye que: "la oficina de recaudación de saldos tendrá el siguiente personal y asignaciones: un Recaudador Jefe de la Oficina, con ciento

cincuenta pesos (\$ 150) mensuales y un porcentaje de un dos por ciento (2 por 100) de las sumas de cobro, provenientes de alcances, reconocimientos o saldos departamentales. Este porcentaje será fijado por la Gobernación; un Secretario, con ochenta pesos (\$ 80) mensuales, y un portero, con cincuenta pesos (\$ 50) mensuales."

«Este artículo en manera alguna es nulo, toda vez que con él no se viola ninguna disposición constitucional, ni legal. En efecto, la Asamblea al dictarlo no ha hecho sino obrar dentro de las facultades que le otorgan los numerales 16 y 25 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, los cuales dicen: "Crear los empleados necesarios para el servicio del Departamento y determinar su duración y funciones. Fijar los sueldos de los empleados del Departamento que sean de cargo del Tesoro Departamental."

«Y no se diga que el inciso segundo es nulo en cuanto se faculta al Gobernador para fijar el tanto por ciento de que debe disfrutar el Recaudador de saldos, siendo así que esa facultad es privativa de las Asambleas según el numeral 25, antes citado, porque precisamente la circunstancia de haber fijado dicha entidad el monto de ese porcentaje, quita al inciso en referencia el viso de ilegalidad. Si en lugar de señalar ese monto, se hubiera facultado al Gobernador para determinar a su arbitrio el porcentaje, entonces sí, no hay duda, se habría consagrado una ilegalidad manifiesta. Puede decirse que la facultad en referencia es de simple reglamentación, y por ende, delegable.

«Por último, el artículo 28 se expresa así: "Corresponde igualmente al Recaudador continuar hasta su terminación todos los asuntos pendientes en el extinguido Juzgado ejecutor."

«Tampoco es nulo este artículo, porque si en el extinguido Juzgado ejecutor quedaron pendientes juicios ejecutivos, lo indicado es que el Recaudador de saldos los continúe hasta su terminación a fin de evitar que otro empleado éntre a conocer de ellos, con lo cual no dejarían de presentarse dificultades de diverso orden, y ya que, como antes se dijo, el Recaudador de saldos se halla investido de jurisdicción coactiva, y además porque este empleado ha quedado con las mismas funciones que tenía dicho Juzgado.»

En consecuencia, procede reformar la providencia materia de este estudio, para declarar también la nulidad del artículo

13 de la Ordenanza número 44 de 1929 y negar, como debió hacerlo el Tribunal, las demás peticiones de la demanda.

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

FALLA:

Decláranse nulos los artículos trece (13) y diez y nueve (19) de la Ordenanza número cuarenta y cuatro (44) de doce de junio de mil novecientos veintinueve (1929), expedida por la Asamblea de Boyacá; y el artículo veinticuatro (24) en cuanto señala al Recaudador de saldos la función de iniciar y llevar hasta su terminación los juicios ejecutivos que por alcances, reconocimientos o saldos se les deduzcan a los responsables de los erarios municipales.

No se accede a proferir las demás declaraciones pedidas en la demanda.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda, publíquese y devuélvase el expediente a su oficina de origen.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—NICOLÁS TORRES NIÑO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la del Tribunal Administrativo de Barranquilla, sobre rectificación del escrutinio verificado por el Jurado Electoral de ese Municipio, con motivo de las elecciones para Concejales en el período de 1933 a 1935.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

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

Trátase de fallar en definitiva sobre las demandas de los señores José Jorge Núñez y Rafael Rodríguez Loaiza contra el escrutinio verificado por el Jurado Electoral de Barranquilla el 5 de octubre del año próximo pasado, con motivo de las elecciones para miembros del Concejo de esa ciudad en el período de 1933 a 1935.

El asunto es como sigue:

Según aparece de autos, el 1º de octubre de 1933, día de las elecciones para Concejales, funcionaron en la ciudad de Barranquilla 37 mesas de votación y se sufragó por 14 listas. El Jurado Electoral decidió verificar el escrutinio por las papeletas, que no por los registros de las mesas; y es lo cierto que de la confrontación entre uno y otro resultado, fácilmente se acusan serias diferencias entre las cifras obtenidas por el Jurado y las que arrojan los registros, tanto en el cómputo general como en los datos parciales.

Inconformes los señores Núñez y Rodríguez Loaiza con tal procedimiento del Jurado, en oportunidad establecieron sus demandas ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla, de las cuales se destacan las siguientes peticiones:

«El domingo primero de octubre se verificaron en esta ciudad las elecciones para Concejeros Municipales, en las cuales, como es de público conocimiento y lo publicaron todos los diarios de la ciudad, de acuerdo con los datos obtenidos en los Jurados de Votación y en el Jurado Electoral, resultó electo Concejal principal el suscrito; pero llegado el jueves cinco (5) de los corrientes, día en que se cumplieron los escrutinios que ordena la ley, los miembros del Jurado Electoral llevaron a efecto la amenaza que públicamente hicieron de no escrutar al suscrito. Y es por este hecho incalificable por lo que presento demanda formal contra los escrutinios verificados por el referido Jurado Electoral de Barranquilla el día cinco (5) del presente mes, como queda también dicho. Y solicito de ustedes la rectificación de tales escrutinios para que, de acuerdo con el artículo 184 de la Ley 85 de 1916, y demás disposiciones concordantes, declaren electo al suscrito, Concejal principal del Municipio de Barranquilla, porque así lo dispuso la voluntad popular expresada por medio del voto, a pesar de la oposición y de los fraudes ejecutados por los Jurados de Votación.» (Demanda del señor José Jorge Núñez).

«Estos motivos me sirven de fundamento para presentar, como presento, demanda contra los escrutinios verificados por el aludido Jurado Electoral de Barranquilla el día 5 del presente mes, a fin de que se declare que ese escrutinio es nulo "porque son falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para la formación del acta o registro de dicho escrutinio" como lo establece el artículo 14, inciso 2.º, de la Ley 96 de 1920, debiendo hacer el Tribunal el escrutinio legítimo con



las actas que reposan en su poder. Para el caso de que el Tribunal no haga esta declaración de nulidad, solicito la rectificación del escrutinio de acuerdo con el artículo 184 de la Ley 85 de 1916, y demás disposiciones concordantes, para que en esa rectificación el Tribunal declare que tanto el doctor Aquiles Arrieta como el señor Alejandro M. Hoyos, y los respectivos suplentes cabezas de lista, fueron elegidos Concejales por el Municipio de Barranquilla, expresada la voluntad popular, en las votaciones verificadas el domingo 1º de octubre. No presento copia del registro o acta de escrutinio del Jurado Electoral, sobre que versa esta demanda, porque ha sido imposible obtenerlo, y solicito que el Tribunal la pida directamente como lo prevé y autoriza la Ley 130 de 1913.» (Demanda del señor Rafael Rodríguez Loaiza).

El Tribunal, en sentencia de 3 de mayo del año en curso, despachó el negocio así:

«No es el caso de decretar la nulidad de los escrutinios verificados el 5 de octubre por el Jurado Electoral del Municipio de Barranquilla, pedida por Rafael Rodríguez Loaiza.

«Décretase la rectificación del escrutinio verificado por el Jurado Electoral ya mencionado, el día 5 de octubre próximo pasado, pedida por el doctor José Jorge Núñez, y en subsidio por el señor Rafael Rodríguez Loaiza.

«No es el caso de decretar en esta sentencia lo pedido por el doctor José Jorge Núñez, para que se le declare electo Concejero Municipal por Barranquilla, porque tal declaración sólo puede hacerla el Tribunal, después de conocido el resultado de la rectificación del escrutinio tantas veces mencionado.

«El Tribunal, al proceder a verificar el nuevo escrutinio que se ordena, procederá teniendo como base los treinta y siete (37) registros de los Jurados de Votación que actuaron el día primero de octubre de mil novecientos treinta y tres y que se hallan agregados al juicio que motiva este fallo, y, caso de que haya necesidad de otros documentos, se solicitarán oportunamente a quien corresponda. En subsidio se tomarán los que reposan en este Tribunal.

«Para llevar a cabo la rectificación que se ordena, se señala el tercer día hábil, a las diez antes medio día, siguiente al en que quede ejecutoriada esta sentencia, y se expedirán las credenciales correspondientes a los que tengan derecho.

«Por la Secretaría sáquese copia de lo conducente y remítase a los señores Jueces del Circuito a fin de que se investi-

que por la justicia ordinaria la responsabilidad en que hubieran incurrido los miembros del Jurado Electoral de este Municipio, con motivo de la rectificación que se ordena en este fallo.»

Apelada la sentencia por el señor Agente del Ministerio Público y los opositores en el juicio, han venido los autos ante esta Superioridad, en donde previos los trámites de regla se pasa a decidir lo que es del caso, con base en las consideraciones que siguen:

La parte pertinente del acta de escrutinio del Jurado de Barranquilla reza:

«Seguidamente se dio lectura al oficio número 873 de fecha 30 del mes próximo pasado, procedente de la Alcaldía Municipal, informando las diferentes listas que han sido inscritas y que contienen los nombres de los candidatos para Concejeros Municipales en el período de 1.º de noviembre de 1933 a 1.º de noviembre de 1935.

«El número total de esas listas es de catorce.

«Seguidamente se dio lectura a un oficio del señor Luis E. Pájaro, fechado hoy en esta ciudad, en que solicita de la corporación la revisión de los escrutinios verificados en los Jurados de Votación números 3, 7, 5, 6, 11, 15 y 29.

«El miembro Santander León y B. pidió que se accediera a lo solicitado por el memorialista, pero haciendo extensiva la rectificación de las papeletas en las treinta y siete mesas de votación para constatar mejor el resultado de las elecciones en general.

«Acto continuo se procedió por los escrutadores a la revisión de las papeletas de acuerdo con lo resuelto anteriormente y arrojaron un total de trece mil ochocientos ochenta y tres, que discriminadas en las distintas listas dieron el siguiente resultado:

«Por la lista que encabeza el señor Ramón Santodomingo, siete mil cuarenta y dos votos (7,042); por la lista que encabeza el señor Gonzalo Conde, dos mil cuatrocientos treinta votos (2,430); por la lista que encabeza el señor Joaquín Martínez Aparicio, ochocientos cuarenta y dos votos (842); por la lista que encabeza el señor Claudio Martín Blanco J., quinientos noventa y tres votos (593); por la lista que encabeza el señor Félix Eduardo Silva Illeras, quinientos ochenta y cuatro votos (584); por la lista que encabeza el señor Augusto Du-

rán, quinientos cinco votos (505); por la lista que encabeza el señor Aquiles Arrieta, cuatrocientos ochenta y siete votos (487); por la lista que encabeza el señor Alejandro A. Hoyos M., cuatrocientos siete votos (407); por la lista que encabeza el señor José Jorge Núñez, doscientos ochenta y cinco votos (285); por la lista que encabeza el señor Diego Cristino Llinás Manotas, doscientos sesenta y nueve votos (269); por la lista que encabeza el señor doctor J. M. Blanco Núñez, doscientos veintiocho votos (228); por la lista que encabeza el señor Antonio Moreno Vives, ciento nueve votos (109); por la lista que encabeza el señor Alfonso López, ciento dos votos (102); por la lista que encabeza el señor Rafael Obregón no obtuvo voto alguno.

«Multiplicado el número de votos válidos de cada lista por el de candidatos que corresponde elegir al Municipio, o sea por quince, como lo dispone el artículo 1.º de la Ley 7ª citada, y divididos los productos respectivos por el total de votos válidos obtenidos en el Municipio, o sean trece mil ochocientos ochenta y tres (13,883), se llegó al resultado siguiente: lista encabezada por el señor Ramón Santodomingo, siete (7); y la fracción o residuo de ocho mil cuatrocientos cuarenta y nueve (8,449); lista encabezada por el señor Gonzalo Conde G., dos (2); y una fracción o residuo de ocho mil seiscientos ochenta y cuatro (8,684); lista encabezada por el señor Joaquín Martínez Aparicio, no obtuvo cociente y sí una fracción de doce mil seiscientos treinta (12,630); lista encabezada por el señor Claudio Martín Blanco J., no obtuvo número entero y sí una fracción de ocho mil ochocientos noventa y cinco (8,895); lista encabezada por el señor Félix Eduardo Silva Illeras, no obtuvo número entero y sí una fracción de ocho mil setecientos sesenta (8,760); lista encabezada por el señor Augusto Durán, no obtuvo número entero y sí una fracción de siete mil quinientos setenta y cinco (7,575); lista encabezada por el señor Aquiles Arrieta, no obtuvo número entero y sí un residuo de siete mil trescientos cinco (7,305); lista encabezada por el señor Alejandro Hoyos, no obtuvo número entero y sí un residuo de siete mil ciento cinco (7,105); lista encabezada por el señor José Jorge Núñez, no obtuvo número entero y sí una fracción de cuatro mil doscientos setenta y cinco (4,275); lista encabezada por el señor Diego Cristino Llinás Manotas, no obtuvo número entero y sí un residuo de cuatro mil treinta y cinco (4,035); lista encabezada por el señor J. M. Blanco Núñez, no obtuvo número entero y sí un

residuo de tres mil cuatrocientos veinte (3,420); lista encabezada por el señor Antonio Moreno Vives, no obtuvo número entero y sí un residuo de mil seiscientos treinta y cinco (1,635); lista encabezada por el señor Alfonso López, no obtuvo número entero y sí un residuo de mil quinientos treinta (1,530).

«Se procedió en seguida a hacer el escrutinio o adjudicación de los puestos correspondientes a cada lista, teniendo en cuenta el orden de la colocación de los nombres que en ellas figuran, y cuidando de que ese orden sea el mismo de la lista regularmente inscrita, y se obtuvo el siguiente resultado: lista encabezada por el señor Ramón Santodomingo. Como a esta lista le correspondieron ocho casillas, en el orden de su colocación, se declaró la elección a favor de los señores Ramón Santodomingo, Julio C. Zúñiga, Fernando Pertuz J., Martín Camacho, Juan A. Donado V., Marco A. García Mantilla, Julio N. Llinás y Angel Chegwin; y de los señores Tomás M. Causland P., Ildefonso R. Ariza, Domingo Licon, Augusto Castellanos, Carlos A. Carroll, Pedro M. Echeverría, Augusto Carrillo P. y Fausto R. González.

«Se hace constar que al señor Félix Eduardo Silva Illeras le corresponde la suplencia número ocho, pero se prescinde de su nombre por haber resultado electo principal.

«Lista encabezada por el señor Gonzalo Conde G: como a esta lista le correspondieron tres casillas en el orden de su colocación, se declaró la elección a favor de los señores Gonzalo Conde G., Juan B. Campo y Jorge Bornacelly para principales, y de los señores Efraím Borrero C., Carmelo Padilla y Rafael Hamburger, suplentes.

«Lista encabezada por el señor Joaquín Martínez Aparicio: como a esta lista le corresponde una casilla, en orden de su colocación, se declaró la elección a favor del señor Joaquín Martínez Aparicio para principal y del señor Víctor S. Race-do para suplente.

«Lista encabezada por el señor Claudio Martín Blanco J. para principal y del señor Manuel Esteban Ortiz para suplente.

«Lista encabezada por el señor Félix Eduardo Silva Illeras: como a esta lista le corresponde una casilla, en el orden de su colocación, se declaró la elección a favor del señor Félix Eduardo Silva Illeras, para principal, y del señor Nicolás M. Arévalo para suplente.

«Lista encabezada por el señor Augusto Durán: como a esta lista le correspondiera una casilla, en el orden de su co-

locación, se declaró la elección a favor del señor Augusto Durán para principal, y del señor Vicente Gómez para suplente.

«El Jurado declaró electos para principales y suplentes a las personas enumeradas anteriormente.

«Concluido el escrutinio a las siete de la noche, y declarada la elección, se extiende la presente acta, por triplicado, para darle el destino que señala el artículo 139 de la Ley 85 de 1916.

«Antes de levantar la sesión, el Jurado extendió las credenciales para los Concejales electos principales y suplentes, en su orden, las cuales fueron firmadas por el Presidente y Secretario de la corporación.»

Se ve que el Jurado, sin expresarlo y sin fundamentar los motivos de su determinación, quiso hacer uso, con respecto a las 37 mesas que funcionaron en Barranquilla, de la facultad que a esas corporaciones otorga el artículo 143 de la Ley 85 de 1916, conforme al cual, «en todos los casos en que el Jurado Electoral tuviere dudas sobre la exactitud de los cómputos hechos por los Jurados de Votación o noticia de otras irregularidades cometidas en los escrutinios, se verificará lo hecho, abriendo el paquete de papeletas y haciendo el escrutinio de los votos como está dispuesto para los Jurados de Votación.»

Pero observa la Sala que esta facultad, que no puede ser irrestricta, pues de lo contrario desaparecería de los procesos electorales el factor de los registros de escrutinio, ejercida en la forma en que lo fue por el Jurado de Barranquilla, es decir, extendiendo el denuncia del señor Luis E. Pájaro, que se refirió únicamente a los Jurados números 3, 5, 6, 7, 11, 15 y 29, a todas las 37 mesas de la votación, equivale a un uso ilimitado de esa facultad, sin plena justificación legal.

Sobre esto de la exclusión de registros por parte de las corporaciones electorales, procede transcribir lo que en sentencia de 18 de octubre de 1929 dijo el Consejo de Estado:

«La finalidad que en estos juicios se persigue es la de la confirmación o revocatoria de las decisiones de las entidades escrutadoras, quienes tienen facultad de declarar las nulidades de que puedan adolecer los elementos electorales que les corresponda escrutar (artículo 186, Ley 85 de 1916); y la demanda puede enderezarse a conseguir que se ordene la exclusión de factores indebidamente incluidos, o la inclusión de los

que fueron indebidamente excluidos. Tanto en uno como en otro evento, el problema en el juicio puede ser de puro derecho, o referirse a cuestiones de hecho.

«En los juicios en que se contemplen problemas de mero derecho, bien se trate de inclusión o exclusión indebidas, basta al actor, sobre los elementos electorales que constituyan la base de las determinaciones de las entidades escrutadoras, alegar el derecho; pero cuando el debate se refiera a cuestiones de hecho, toca al actor, además, probar contra esas determinaciones, porque desde luego que aquellas entidades tienen facultad de declarar nulidades, sus dictados vienen a constituir un estado de cosas que es preciso destruir por medio de prueba. Existe sí una diferenciación procesal entre los juicios de inclusión y exclusión por asuntos de hecho, y es la de que en los primeros toda la carga de la prueba corresponde al actor para acreditar los vicios de que adolezcan los factores indebidamente incluidos; mientras que en los de exclusión, el opositor debe concurrir a probar por su parte los vicios de que el elemento electoral adolezca.»

En el caso de Barranquilla, ocurre que el Jurado no fundamenta su determinación acerca de la exclusión de los registros de las 37 mesas, según se ha visto; y al paso que los opositores, que en el juicio los hubo, nada prueban contra tales pliegos, hay elementos, como las declaraciones de los señores Luis Felipe del Valle, Alberto Ramón Benedetti, Candelario Tamayo, Julio A. Royero, Gregorio Emilio Cervantes, Juan B. Martínez, Gilberto Antequera, Juan B. Pereira, Julio C. Villarreal, Lázaro de J. Valega, etc., de donde podría deducirse algún cargo contra el Jurado en el sentido de desconocer los resultados que arrojan los registros.

Por tanto, la Sala estima que por el Tribunal a quo se dio debida aplicación al artículo 184 de la Ley 85 de 1916, ordenando, como en efecto ordenó, la rectificación del escrutinio verificado por el Jurado Electoral de Barranquilla, por exclusión de los registros de las 37 mesas que allí funcionaron en la elección de Concejeros Municipales, sin lugar a la declaración de nulidad solicitada en la demanda del señor Rodríguez Loaiza, pues a la verdad que el proceso es puramente de irregularidades cometidas en el escrutinio por el Jurado, sin que aparezcan las causales de nulidad previstas en las leyes.

Y precisamente, puesto que se trata de la rectificación de un escrutinio, no puede haber lugar a una declaratoria de

elección proferida de plano por la sentencia, como lo solicita a su favor el demandante señor Núñez.

En cuanto a la compulsión de copias decretada en el fallo de primer grado, a fin de investigar la responsabilidad en que hubieran podido incurrir los miembros del Jurado Electoral, el señor Fiscal del Consejo, en su vista de fondo, pide lo que sigue:

«Y como el escrutinio que se llevó a cabo el 5 de octubre, conforme a las pruebas que figuran en los autos, fue preparado por sus autores de modo que no pudieran ser elegidos todos los que debían serlo, sino aquellos que tenían ganadas sus mejores simpatías, bien por causas políticas, o por motivos de orden personal, es preciso que se abra una investigación criminal implacable, porque los testimonios aducidos durante el juicio (véanse los folios 10, 10 vuelto, 17, 18, 20, 21 y otros del correspondiente cuaderno de pruebas) y la manera como se procedió, teniendo en cuenta las papeletas de votación solamente, sin fijarse para nada en los registros de cada uno de los Jurados, dan lugar a que la justicia ordinaria intervenga e imponga a los autores de los diversos actos criminosos que se cometieron con motivo de tales escrutinios, las sanciones legales pertinentes. Para tal fin, ruego a los honorables Consejeros que se sirvan disponer en la sentencia que cuando se compulsen las copias de esta actuación y se haga el envío correspondiente a los Jueces del Circuito, se dé aviso al Consejo de Estado y se informe al mismo tiempo a qué funcionario le correspondió en el reparto.»

También estima la Sala que es el caso de que la conducta de los señores miembros del Jurado se averigüe por las autoridades competentes, tal como lo dispone el Tribunal de Barranquilla, y atendiendo los deseos del señor Fiscal de que al Consejo de Estado se rinda informe acerca del curso de la investigación.

A mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, en Sala de Negocios Electorales, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quienes corresponda, y devuélvase el expediente a su oficina de origen.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Nicolás Torres N.*, Secretario.

## SENTENCIA

en donde se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá, relativa a una exención de impuestos a la señorita Camila Uribe.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veintiséis de mil novecientos treinta y cuatro.

Con fecha 12 de diciembre de 1933, las señoritas Camila Uribe y Sara Alonso R. demandaron ante el Tribunal Administrativo de Bogotá la Resolución número 97 bis de 11, de octubre anterior, dictada por el señor Alcalde de este Municipio, que en su parte dispositiva reza como sigue:

«Estando este Despacho en todo de acuerdo con el concepto nuevo emitido por el señor Personero Municipal, no accede a la exención solicitada, y en consecuencia

## RESUELVE:

«No conceder la exención solicitada de los impuestos predial, aseo y alumbrado para la casa números 83 y 83 A (hoy 16-7 y 16-9) de la calle 59, de propiedad de las señoritas Camila Uribe G. y Sara Alonso R., por estar derogado el artículo 20 de la Ley 49 de 1927, y por los motivos expuestos en la parte motiva de la presente Resolución.»

La demanda se apoya en los siguientes hechos:

«La Ley 49 de 1927, sobre fomento de la agricultura y las edificaciones, con el fin de fomentar la construcción de casas baratas en las capitales de los Departamentos e Intendencias, por medio de su artículo 20, declaró libres de todo impuesto municipal, departamental o nacional, durante un término de diez años las casas que se construyeran dentro de un plazo igual, contado desde la promulgación de la Ley, siempre que su costo, comprendido el valor del lote, no excediera de \$ 30,000 y reunieran las condiciones higiénicas exigidas por las respectivas disposiciones reglamentarias.

Dentro de la vigencia de la Ley 49 precitada, o sea en los años de 1929 y 1930, nosotras construimos las casas números



83 y 83 A (hoy 16-7 y 16-9) de la calle 59 de esta capital, las cuales pertenecen en la actualidad a la demandante Camila Uribe, casas cuyo costo es muy inferior a \$ 30,000 y que reúnen además las condiciones exigidas para obtener la exención de impuestos decretada por el artículo 20 de la Ley 49 de 1927.

«Como lo reconoció el Consejo de Estado en la sentencia de 2 de febrero de 1932, sobre exequibilidad del Acuerdo número 22 de 1929 del Concejo de Bogotá (*Anales del Consejo de Estado* números 194 y 195, página 494 del tomo XXIV) dentro de la palabra impuestos municipales que emplea la Ley 49 de 1927 se hallan comprendidos los derechos cobrados por el Municipio de Bogotá por concepto de aseo y alumbrado.

«Según lo reconoce el señor Alcalde en la Resolución acusada, basado en las comprobaciones que le presentamos, las fincas mencionadas reúnen las condiciones requeridas por la Ley y sus reglamentos para el otorgamiento de la exención de los impuestos objeto de nuestra solicitud, y no obstante esta manifestación franca y categórica, nos negó el derecho terminante reconocido por el legislador.»

El Tribunal en sentencia de 11 de abril último, despachó el negocio así:

«1.º Es ilegal y por ello nula la Resolución número 97 bis de 11 de octubre de 1933 dictada por el Alcalde de Bogotá.

«2º Como consecuencia de la anterior declaración las casas de la calle 59 número 83 y 83 A, y en la nueva nomenclatura 16-7 y 16-9 quedan libres de los impuestos a que se refiere el parágrafo del artículo 20 de la Ley 49 de 1927.»

Por apelación concedida al señor Personero Municipal, a quien se tuvo como parte en tiempo oportuno, ha venido el asunto a esta Superioridad donde previos los trámites de regla, se pasa a ponerle término con base en las consideraciones que son pertinentes.

Como en los autos corre debidamente acreditado que las casas a que se refiere la Resolución acusada reúnen las condiciones requeridas por la ley 49 de 1927 y fueron edificadas bajo su vigencia, es procedente transcribir a continuación lo que al estudiar la demanda del señor Jorge E. Atuesta, sobre idéntico asunto, dejó establecido el Consejo, no obstante que allí no fue posible resolver a favor del demandante por haberse presentado extemporaneamente la demanda.

«Observa el Consejo que si bien el artículo 20 de la Ley 49 de 1927 fue derogado expresamente por el 48 de la Ley 57 de 1931, tal derogatoria no tiene efecto alguno en el presente caso, pues las casas fueron empezadas y terminadas bajo la vigencia de la disposición primeramente enunciada.» *Anales del Consejo de Estado*, tomo XXV, números 205 y 208, página 703).

Y desde que el único fundamento de la Alcaldía de Bogotá es la derogatoria de la Ley 49 de 1927 por la 57 de 1931, no obstante reconocer que las demandantes construyeron las casas en el año de 1929 y que, en cuanto al costo y demás exigencias se acomodan al artículo 20 que invocaron, sobra todo nuevo argumento en punto a la confirmación del fallo que se revisa.

A mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, en armonía con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda, publíquese y devuélvase el expediente a su oficina de origen.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—NICOLÁS TORRES N.—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanarez V.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 20 bis de 29 de marzo de 1932, originaria de la Gobernación de Caldas, por la cual el Consejo decide que es nulo este acto en cuanto negó a la señorita Rosa Arcila A., el derecho de cobrar sus sueldos de maestra graduada, cuya destitución había sido suspendida y declarada nula por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre doce de mil novecientos treinta y cuatro.

La señorita Rosa Arcila A., maestra graduada, fue nombrada Directora en Manizales de la *Escuela Modelo* que luego se denominó *Santa Isabel*, por el Decreto número 142 de 1º de septiembre de 1920, emanado de la Gobernación de Caldas. Por Decreto número 52 de 16 de abril de 1931, ema-

nado de la misma Gobernación, se declaró insubsistente su nombramiento, sin causa legal; el 25 del mismo mes demandó la nulidad de tal decreto y solicitó la suspensión provisional de su vigencia; el 28 del mismo se admitió la demanda y se decretó la suspensión; en fallo de 30 de julio del mismo año se declaró la nulidad de dicho Decreto, después de un razonado estudio jurídico, y como no se interpuso apelación ni el asunto era consultable, el fallo fue definitivo.

No obstante la inmediata suspensión del Decreto y luego su nulidad definitiva, el Gobernador no restituyó a la señorita Arcila A., al puesto que ocupaba, debido a lo cual ella se limitó a formular sus nóminas hasta agosto de 1931, a las que no dio su visto bueno la Dirección de Educación Pública, ni el Inspector local, ni el Alcalde Municipal de Manizales; en fecha 3 de diciembre del mismo año, el doctor Alberto Constantín, en representación de la señorita Arcila, solicitó de la Gobernación que estudiara la cuestión relativa al pago de esos sueldos, solicitud a la cual recayó la Resolución número 20 bis de 29 de marzo de 1932 en la cual se negó el derecho de cobrar tales sueldos.

Entonces demandó el 25 de junio siguiente, dicha Resolución ante el Tribunal Seccional Administrativo de Manizales, el que después de tramitar legalmente el juicio, la declaró nula en auto de 19 de septiembre de 1932, que fue apelado por el señor Fiscal del Tribunal, y sobre ello debe resolver definitivamente esta corporación.

En la demanda se pidieron tres cosas: nulidad de la Resolución, declaratoria de la obligación que el Departamento tiene de pagar esos sueldos, y resarcimiento de perjuicios; el punto primero fue el resuelto favorablemente por el Tribunal, pues se inhibió de resolver sobre los otros, por falta de jurisdicción.

La señorita Rosa Arcila A., era maestra graduada nombrada en propiedad Directora de la Escuela Modelo, de buena conducta y competente, pues no se demostró lo contrario; cumplía todos los requisitos legales para conservar su puesto y de él no se la podía declarar insubsistente sino previo el cumplimiento de los requisitos que contempla el numeral 24 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913 en relación con su Decreto reglamentario 1070 de 1918 y con el artículo 76 del Decreto 491 de 1904, que asegura a los maestros, graduados y nombrados en propiedad para la enseñanza primaria, el derecho a no ser removidos ni destituidos de su cargo, sin que

se les hayan comprobado las causales que la ley prevé. A los maestros de la enseñanza primaria se les ha asegurado inviolablemente la inamovilidad de sus puestos para garantizarles su carrera profesional, y por eso, en relación con ellos, surgen ciertas relaciones de derecho no con fundamento exclusivo en actos administrativos y normas generales, sino por reconocimiento expreso que han hecho las leyes y decretos ejecutivos; de allí que toda remoción inmotivada es una lesión de ese derecho particular y una violación manifiesta del ordinal 24 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913 y del artículo 76 del Decreto 491 de 1904, etc.

De allí que fuera nulo el Decreto 52 de 1930, emanado de la Gobernación de Caldas, en que declaró insubsistente de su puesto a la citada señorita Rosa Arcila A., y que de conformidad con la ley hubiera sido suspendido en sus efectos el 28 del mismo mes y anulado definitivamente el 30 de julio siguiente, como ya se vio.

Por eso la señorita Arcila tenía derecho de reclamar los sueldos de que ilegalmente se le había privado mediante ese Decreto que no tuvo validez jurídica; pero la Gobernación se los negó so pretexto de que la nulidad que se declara administrativamente equivale a una derogación del acto sin efecto retroactivo y muy distinto de la nulidad civil que vuelve las cosas a su estado anterior con derecho a la indemnización de perjuicios; y que aun aceptando que esa nulidad tuviera efecto retroactivo para la reparación de derechos civiles adquiridos y lesionados con el acto, en este caso, a la señorita Arcila no se le lesionó ningún derecho civil adquirido, y por eso resolvió desfavorablemente la solicitud.

El Tribunal Seccional Administrativo de Manizales, tenía la facultad de suspender y de anular, como lo hizo, el Decreto que declaró insubsistente de su empleo a la señorita Rosa Arcila A., y tanto la suspensión como la nulidad tenían en ese caso sus efectos especiales, el principal de los cuales era evitar con la suspensión los perjuicios notoriamente graves que se podían causar a los intereses particulares de la demandante y con la declaratoria de la nulidad, dar lugar a las reparaciones correspondientes.

Mediante la suspensión, la señorita Arcila debía continuar en el puesto que ocupaba con los mismos derechos anteriores; mientras se resolvía definitivamente si la destitución era legal, y mediante la nulidad, se resolvió que el Decreto no pudo perjudicarla en nada por no haber tenido validez legal, y en

consecuencia, ella conserva sus derechos de continuar en el puesto sin interrupción alguna dirigiendo la Escuela Modelo, percibiendo su sueldo mensualmente. Si la Gobernación de Caldas no la restituyó a su puesto inmediatamente de comunicada la suspensión de su Decreto, ni siquiera una vez declarada la nulidad de él, hubo de parte de esa entidad una omisión culposa que acarreaba al Departamento la responsabilidad de reparar los daños causados, el daño sufrido por la señorita Arcila; el primero de los cuales era, sin duda alguna, el no pago de los sueldos que sin aquel Decreto de por medio, habría devengado.

En nada vale objetar que los servicios no se prestaron, porque culpa no fue suya sino de la Gobernación que ilegalmente le impidió prestarlos, y por eso, al reclamar esos sueldos, la Gobernación no podía resolver que no tenía derecho a ellos, porque entonces serían ineficaces o baldíos los autos de suspensión provisional que dictan los Tribunales Administrativos y lo serían también sus fallos en esta materia, lo que va contra la ley.

Las razones que aduce el Tribunal a quo para declarar nula la resolución demandada y que acoge el señor Fiscal de esta corporación para pedir que el fallo se confirme, son sustanciales y definitivas, las principales son las contenidas en el fallo de 9 de abril de 1932, proferido por esta corporación en un caso absolutamente análogo, porque se trataba de una resolución ministerial que negó el pago de unos sueldos militares del Coronel Carlos Julio Reyes durante el tiempo en que no ejerció su cargo por haberlo retirado ilegalmente y haberse suspendido el decreto respectivo. Dicho fallo corre publicado en la página 475 y siguientes del tomo XXIV de los *Anales* y a él pertenecen los siguientes apartes:

«De lo expuesto resulta que cuando la declaratoria de nulidad de un acto administrativo provenga de violación de la ley que implique responsabilidad culposa del Estado, sus efectos en punto a la reparación del daño, no son propiamente una retroactividad de aquella declaración, sino más que todo la aplicación del proveído por medio del cual el órgano jurisdiccional correspondiente, decidió sobre la desconformidad del acto con las formas del derecho.

«Vale decir que si en materia de *retiro temporal*, el artículo 4º de la Ley 15 de 1929 dispuso que sólo podía cumplirse con los Oficiales de más de quince años de servicios, de ahí se desprende, para quienes cuenten con tiempo menor,

un preciso derecho a que tal forma de separación de las filas no les comprenda, derecho que es el de la inamovilidad relativa, y que no por derivar de una relación jurídica de carácter público, como la que media entre el estado y el funcionario, deja de conservar íntimo contacto con el orden privado, en cuanto de patrimonial tiene la remuneración del militar en el ejercicio de su empleo.»

En los mismos términos se debe hablar cuando se trata de un maestro de enseñanza primaria, graduado y nombrado en propiedad, el que también tiene derecho a esa inamovilidad, como se vio atrás y cuyos intereses en ese caso son de orden particular, que no pueden violarse caprichosamente.

Y dice, además, el aludido fallo del Consejo:

«No sería admisible como objeción, la circunstancia de la no prestación de los servicios inherentes al empleo, porque desde el momento que no se prestaron por causa de la separación indebida, las consecuencias no deben quedar de cargo del funcionario a quien nada puede imputarse en el sentido de incumplimiento de sus relaciones con el Estado.»

Lo antedicho demuestra que la Gobernación de Caldas no podía resolver, como lo hizo, que la señorita Rosa Arcila A. no tenía derecho al pago de los sueldos que reclamaba.

De allí, pues, que sea jurídico el fallo del Tribunal a quo al anular dicha resolución; y en cuanto al segundo y tercer pedimentos de la demanda, debe considerarse que el actor aceptó lo resuelto por el Tribunal, pues ni al notificársele personalmente ni en tiempo hábil interpuso apelación alguna; y el señor Fiscal sólo apeló de lo desfavorable, o sea de la primera parte que estaba en desacuerdo con lo que él había solicitado. Como el asunto en este caso no es consultable, nada se debe resolver en relación con lo demás.

En consecuencia, 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 el fallo apelado de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACIAS. VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Nicolás Torres Niño*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución de 26 de junio de 1920, dictada por la Gobernación de Bolívar, sobre impuesto al consumo de tabaco y acusada por el señor David H. Martínez. Por medio de este fallo el Consejo revoca el de primera instancia y en su lugar dispone que no es el caso de declarar la nulidad demandada.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo),

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre once de mil novecientos treinta y cuatro.

La Asamblea Departamental de Bolívar expidió el 19 de abril de 1918 la Ordenanza 44 de ese año, «orgánica de la renta de tabaco,» cuyo artículo 2º dice:

«El tabaco para el consumo y el que se movilice pagará: Por cada kilogramo, peso neto, de tabaco llamado de capa o tripa para el consumo, \$ 0-15. Cuando el tabaco de capa o tripa esté desvenado el impuesto se recargará en un 25 por 100. Por cada kilogramo de tabaco manufacturado, en cualquier forma, peso neto, para el consumo \$ 0-50. Se entiende por peso neto el artículo con las envolturas con que se presenta a la venta.

«Artículo 6º El tabaco de capa o tripa cuyos derechos hayan sido pagados y se destine a la elaboración, pagará la diferencia entre el impuesto señalado para el artículo manufacturado y el ya satisfecho.»

La Ordenanza 83 de 1919 reformó en parte la anterior, elevando a \$ 0-60 el impuesto por cada kilogramo de tabaco manufacturado para el consumo, según su artículo 16, y a \$ 0-20 el del tabaco llamado de capa o tripa. En tal virtud, el 27 de noviembre de 1919, el Gobernador de Bolívar dictó el Decreto 719, «por el cual se dictan unas disposiciones sobre renta de tabaco,» cuyo artículo 1º dice:

«Desde la fecha de este Decreto en adelante, todo expendedor de tabaco en rama al detal, deberá pagar el sobrepuesto de \$ 0-40 oro de que trata el artículo 27 de la Ordenanza 83 de este año.

«Parágrafo. Los manufactureros que en la actualidad tengan en su poder tabaco en rama destinado a la elaboración, deberán llenar las condiciones del presente Decreto y pagar el sobreimpuesto.»

Luégo la Asamblea expidió la Ordenanza 24 de 8 de abril de 1920, «orgánica de la renta de tabaco,» cuyo artículo 2º, dice:

«Grávase con impuesto de \$ 0-80 el consumo de cada kilogramo de tabaco en cualquier forma que se produzca en el Departamento o que se introduzca de cualesquiera otros. Pagado en este Departamento el impuesto, por tabaco de capa o tripa, la elaboración será libre, ya sea que se trate de tabaco producido en Bolívar o en cualquier otro Departamento.

«Artículo 53. Por la presente Ordenanza se derogan todas las disposiciones sobre tabaco, consignadas en ordenanzas y decretos anteriores; y los impuestos que por la presente se establecen, se cobrarán sin ningún impuesto adicional.»

El señor David H. Martínez, mayor y vecino del Municipio de Zambrano en el Departamento de Bolívar, tenía el 16 de noviembre de 1919, cuando estaban vigentes las Ordenanzas 83 de ese año y la 44 de la anterior, una gran cantidad de tabaco que él hizo amparar mediante el pago del impuesto de \$ 0-15 por kilogramo, de conformidad con el inciso 2º del artículo 2.º de la Ordenanza 44 de 1918, en lugar de haber pagado \$ 0-20 según la Ordenanza 83 de 1919, ya que se trataba de tabaco llamado de capa o tripa. Pero como el Decreto reglamentario de esta Ordenanza, para establecer el medio de hacer efectivos esos impuestos, o sea el citado bajo el número 719 de 27 de noviembre de ese año, aún no regía, se pudo acoger al impuesto ordenado en la 44 de 1918. Y como en junio de 1920 el señor Martínez aún conservaba 89 bultos de ese tabaco que le fue amparado el 16 de noviembre anterior en calidad de capa o tripa y que él estaba expendiendo al detal para el consumo, los empleados recaudadores de la renta fueron a liquidarle el impuesto sobre esa cantidad para exigirle el pago de la diferencia del impuesto entre el kilo de tabaco en capa o tripa que ya había pagado y el manufacturado para el consumo, bien fuera de conformidad con la Ordenanza 83, artículos 16 y 27 de 1919 o con la 24, artículo 2º de 1920. Pero como el señor Martínez considerara que él no debía pagar más de los \$ 0-15 por kilogramo que ya había sa-



tisfecho, en memorial de 23 de junio de 1920 solicitó de la Gobernación dictara una providencia administrativa tendiente a reconocerle y hacerle respetar su derecho de dar al consumo ese tabaco, disponiendo que las Ordenanzas puestas en vigencia después que el tabaco le fue amparado, no podían en ningún caso tener efecto retroactivo para afectar sus derechos surgidos por hechos consumados; y que no se le podía cobrar otro impuesto, por no estar manufacturado su tabaco, ni podersele aplicar otra disposición distinta del inciso citado, que gravaba con \$ 0-15 el kilogramo de tabaco de capa o tripa. Fundó su derecho en el artículo 31 de la Constitución y en el 28 de la Ley 153 de 1887.

A ese memorial recayó la Resolución de 26 del mismo mes, de la cual son los apartes siguientes:

«Para satisfacer la exigencia de la Ley 33 de 1916, sobre tarifas diferenciales, el legislador de 1918 quiso que el impuesto de consumo de tabaco se pagara en dos tiempos: una parte cuando la hoja estuviera en condiciones de darse a la venta—ya se tratara de capa o de tripa—y la otra, cuando fuera a elaborarse en forma de tabaco o cigarrillo; así se desprende de las siguientes disposiciones consignadas en la Ordenanza número 44 de 1918, bajo cuyo imperio pagó el señor Martínez *una parte* del impuesto correspondiente....

«Por cada kilogramo, peso neto, de tabaco llamado de capa o tripa para el consumo, \$ 0-15....

«Por cada kilogramo de de tabaco manufacturado, en cualquier forma, peso neto, para el consumo, \$ 0-50....

«El tabaco de capa o tripa, *cuyos derechos hayan sido pagados* y se destine a la elaboración pagará la diferencia entre el impuesto señalado para el artículo manufacturado y el ya satisfecho....

«En esta forma, el tabaco que se introducía de otros Departamentos ya elaborado, pues nunca ha venido en rama, pagaba lo mismo que el que se producía y daba al consumo en Bolívar, pues no estando destinado el tabaco a otra cosa que a la elaboración en forma de cigarro o cigarrillo o simplemente como picadura, al exigirse en tales casos los \$ 0-35 de diferencia, quedaba gravado el tabaco de ese Departamento con los \$ 0-50 que pagaba el que se introducía de Departamentos extraños....

«El derecho adquirido por el señor Martínez no ha sido desconocido, y tanto es así, que a él no se le ha cobrado la diferencia entre los \$ 0-15 que pagó por capa o tripa y los

\$ 0-20 que estableció la Ordenanza 83 de 1919. Lo que se ha venido sosteniendo es que los 89 bultos de la procedencia expresada deben pagar la parte correspondiente a la elaboración, o sea aquella en que el artículo puede consumirse de acuerdo con la exigencia del Decreto 719 de 27 de noviembre de 1919....

«Lo que se trata es de hacer que se cumplan las disposiciones bajo cuyo imperio obtuvo el señor Martínez las correspondientes guías del tabaco de que se viene haciendo mérito, es decir, que pague la diferencia hasta completar los \$ 0-50 que en esa época era el impuesto exigible. Lo contrario sería colocar a dicho señor en condiciones excepcionalmente mejores a las de los demás negociantes que pagaron el impuesto aludido, cosa que la lógica y el mismo sentido común rechazan abiertamente.»

La parte resolutive, dice:

«No acceder a la petición que hace el señor David H. Martínez en su memorial de fecha 23 del presente, y declarar que los 89 bultos de tabaco que tiene en existencia, lo mismo que cualquiera otra cantidad del mismo artículo que se encuentre en las mismas condiciones que el suyo en el territorio del Departamento, está sujeta al pago de la diferencia de \$ 0-35 por kilogramo para completar los \$ 0-50 que establecen las ordenanzas y decretos anteriores a las Ordenanzas 83 de 1919, 24 de 1920 y decretos reglamentarios ...»

El libelo de demanda fechado el 16 de septiembre del mismo año y presentado ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, el doctor J. A. Gómez Recuero, como apoderado del señor David H. Martínez, y en su propio nombre, ejerció la acción pública para demandar la nulidad de aquella Resolución y solicitar la suspensión provisional de su vigencia.

En auto del 22 del mismo mes se admitió la demanda y decretó la suspensión; pero de esto último apeló el Agente del Ministerio Público, y el 6 de enero de 1921 la Sala Dual revocó la suspensión. Continuada la tramitación legal, terminó el juicio en la primera instancia con el auto de 4 de abril siguiente, en que el Tribunal a quo se abstuvo de fallar, por considerar que la acción pública intentada por el actor era improcedente. Apelado ese proveído, llegó el expediente a esta corporación, en donde se verificó la audiencia pública, a la que sólo concurrió el señor Fiscal y nó la parte demandante; aquél hizo en oportunidad el resumen escrito de sus alegaciones orales, y el

apoderado del demandante alegó de conclusión, aunque fuera del término legal. En tal virtud, es procedente dictar el fallo definitivo, previas las siguientes consideraciones:

El Tribunal a quo, para negar la procedencia de la acción pública en el presente caso, se expresó así:

La Resolución acusada recayó al memorial que un interesado directamente en el asunto a que se contraía, dirigió con un fin determinado, a la Gobernación de Bolívar. El señor David H. Martínez se quejaba a la Gobernación de que ciertos empleados de las rentas le quisieran hacer efectivo sobre unos ochenta y nueve bultos de tabaco que tenía, un impuesto que en su concepto no existía, de acuerdo con las ordenanzas respectivas, y para mejor amparar sus derechos, que consideraba lesionados si se le obligaba a pagar un impuesto ilegal, solicitó una decisión a la Gobernación que pusiera fin al conflicto en que lo ponían los empleados recaudadores del impuesto en discusión. En su concepto, esa Resolución, lejos de ampararle en sus derechos comprometidos por la mala inteligencia de ciertos empleados departamentales, en relación con las disposiciones legales pertinentes, vino a lesionar más directamente esos derechos, y por ello la acusa de ilegal y lesiva, y para esto la Ley 130 le reconoce perfecto derecho, pero también le prescribe qué clase de acción debe ejercer, en la que esa misma Ley no puede aceptar una sustitución de parte de cualquier ciudadano—artículo 71, Ley 130 de 1913—de consiguiente, si el señor Martínez no puede pedir la nulidad de la citada Resolución sino ejercitando la única acción que para ello le determina la Ley 130, acción privada, mal puede pretender su personero entablar otra distinta a nombre de aquél, pues esto sería tanto como admitir que el apoderado goce de mayores prerrogativas que el poderdante. Por tanto, la acción ejercitada por el doctor Gómez Recuero, a nombre del señor David H. Martínez, es en este caso improcedente.»

El señor Fiscal de esta corporación considera que la acción sí era procedente y debía fallarse según los siguientes términos:

«1º Porque la Resolución acusada es de carácter general, comoquiera que se refiere no sólo a la manera, como debía pagarse el impuesto de los 89 bultos de tabaco que tenía en su poder el actor David H. Martínez, sino también a las demás existencias del artículo que se hallaran en el territorio.

del Departamento, en las mismas condiciones que el tabaco del expresado demandante; y siendo así, es claro que puede hacerse uno de la acción ciudadana, al tenor de lo dispuesto en los artículos 52 y 111 de la Ley 130 de 1913.

«2º Porque la manera amplia como se resolvió la petición del señor Martínez no demuestra únicamente—como lo creyó el Tribunal de primera instancia—la imparcialidad del alto funcionario que autorizó la providencia denunciada, sino también la necesidad de establecer una regla general aplicable a todos los casos semejantes que pudieran presentarse.»

Efectivamente, la nulidad de los actos administrativos que se consideren violatorios de la Constitución o de las leyes, se puede intentar ante los Tribunales respectivos en ejercicio de acción pública o privada, según lo establecen para lo primero los artículos 52, 72, 79, etc., de la Ley 130 de 1913, y para lo segundo los artículos 71, 77, 80, etc., de la misma Ley. En lo primero se busca como fin primario y sustancial la conservación integral del orden legal vigente que el acto ha violado y en lo cual están interesadas todas las personas que deben cumplir las normas legales, por lo cual se les da acción pública, porque el acto viola el derecho objetivo del Estado, de manera general e impersonal. En el segundo caso, el acto también viola ese derecho objetivo, pero sus efectos recaen de modo directo e inmediato sobre una persona que sufre lesión de sus derechos civiles, y de allí la acción privada que tiene para obtener la reparación del daño causado. Muchas veces cuando se dicta la norma general, lesiona directamente el derecho en acto de algunos ciudadanos, e indirectamente los derechos potenciales de los otros, caso en el cual se puede obrar en acción pública o privada por la generalidad que la norma implica, y no otro es el caso de la Resolución que se estudia aquí, pues el memorial del señor David H. Martínez no guarda con ella la relación intrínseca de efecto a causa, sino la extrínseca de ocasión, y de allí que ella comprendiera tanto a Martínez como a cualquiera otro ciudadano colocado en las mismas condiciones. Eso demuestra de manera muy palpable, que en el presente juicio sí se podía actuar en acción pública a la vez que en la privada, como bien lo conceptúa el señor Fiscal, y demuestra también que la teoría sentada para el caso por el Tribunal a quo no es de recibo legal.

Esto visto, se debe resolver en el fondo el problema de derecho, para lo cual la vista del señor Fiscal es una verdadera síntesis jurídica que enfoca sustancialmente las disposicio-

nes legales que se deben dilucidar aquí. A ella pertenecen los siguientes términos:

«Porque los Jefes de los Departamentos tienen atribución expresa para dictar las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración, según el artículo 127—ordinal 2º—de la Ley 4ª de 1913. Porque los artículos 2º y 6º de la Ordenanza 44 de 1918, expedida por la Asamblea de Bolívar, y 1.º y 2º del Decreto 719 de 1919, dictado por el Gobernador del mismo Departamento, determinan la manera como debe cobrarse el sobreimpuesto de las existencias de tabaco que habiendo cubierto los derechos de consumo, se destinaren a la elaboración o la venta al por menor. Porque desde el momento en que el tenedor de una existencia de tabaco pagare el impuesto de consumo de \$ 0-15, establecido por el artículo 2º de la Ordenanza 44 de 1918, quedaba obligado en el caso de la elaboración del producto o del expendio al por menor, a pagar el impuesto de que tratan los artículos 6º de la misma Ordenanza y 2º del Decreto gubernamental número 719 de 1919. Porque la Resolución acusada no quebranta los artículos 57 de la Constitución y 97, numerales 3º y 37, de la Ley 4ª de 1913, comoquiera que ella no establece ni organiza el cambio de ningún impuesto, sino que dispone el pago de los creados por disposiciones legales, ni infringe tampoco el numeral 1º del artículo 127 de la misma Ley, puesto que se trata de un tributo que no se ha pagado y por cuya recaudación le corresponde velar al Jefe de la Administración Departamental (Ley 4ª de 1913, artículo 127, ordinal 33). Porque el acto acusado no viola el artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, dado que este precepto dispone que en tiempo de paz los particulares pueden ser privados de su propiedad por medio de contribución general, con arreglo a las leyes, contribución que fue creada legalmente por la Ordenanza 44 de 1918, de la Asamblea de Bolívar, y reglamentada por el Decreto gubernamental número 719 de 1919, ya citado.»

Estos razonamientos del señor Fiscal obedecen a que el actor sostiene en su demanda que habiendo pagado en noviembre de 1919 \$ 0-15 por cada kilogramo de tabaco, y habiendo la Ordenanza 24 de 1920 derogado todas las disposiciones anteriores y suprimido los impuestos adicionales, no hay porqué se le vaya a cobrar más por el excedente que aún le queda de la gran cantidad de tabaco que compró y ampa-

ró en el citado mes de noviembre, porque así resultarían violados los artículos 57 de la Constitución y 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, pues la resolución demandada equivale a ponerle un gravamen por la autoridad no competente, a la vez que se violan varias disposiciones de la Ley 4ª de 1913, porque se toman por el Gobernador atribuciones que sólo competen a las Asambleas. Y en su alegato de conclusión sostiene que ya no pueden aplicarse aquellas disposiciones derogadas, porque sería violar el principio de la irretroactividad de la ley.

Pero la argumentación del demandante no es bastante a convencer contra las claras disposiciones que en forma legal gravaban el consumo del tabaco en el Departamento de Bolívar, y que obligaban a pagar \$ 0-50 por kilogramo de tabaco que se destinara a la elaboración como lo determina el inciso 4º del artículo 2º de la Ordenanza 44 de 1918, y que si ha pagado ya la cantidad de \$ 0-15 por kilogramo de capa o tripa, pagará entonces la diferencia, o sean los \$ 0-35, de conformidad con el artículo 6º de la misma.

A este efecto debe considerarse la situación jurídica en que se hallaba el tabaco que el señor Martínez poseía el 16 de noviembre de 1919, cuando dice que lo amparó con la guía respectiva pagando \$ 0-15 por kilogramo en el concepto de considerarlo como de capa o tripa; en ese día no sólo regía la Ordenanza 44 de 1918, sino la 83 de 1919, que aumentaba esos impuestos de \$ 0-15 y \$ 0-50 a \$ 0-20 y \$ 0-60, respectivamente, y a obrar con absoluto rigor, ese era el impuesto, que le obligaba, aunque el Decreto número 719 de 1919, que reglamentó ese punto, sólo se dictó doce días después, o sea el 27 del mismo mes; pero una ley u ordenanza no obliga porque se haya reglamentado o nó su aplicación, sino porque haya sido debidamente expedida, sancionada y publicada. Sin embargo, obrando con mayor amplitud, se puede llegar a cobrar a Martínez o a quienes estuvieren en las mismas condiciones que él, sólo el impuesto que gravaba el tabaco de conformidad con la Ordenanza 44 de 1918 y con los artículos 1º y 2º del decreto reglamentario, que exigía se hiciera el pago por quien vendía el tabaco al detal, como en el caso de Martínez. Y esa obligación no podía evadirla, porque si la ley no tiene efecto retroactivo, tampoco lo tiene su derogatoria, y por eso, la Ordenanza 24 de 1920, al derogar todas las anteriores, no significaba ni podía significar que los derechos de los particulares o del Departamento surgidos anterior-

mente, se modificaran para el pretérito en que estaban vigentes esas disposiciones. De suerte que si Martínez expidió una gran cantidad de tabaco sin pagar otro impuesto que el de \$ 0-15 por kilogramo, a partir de la vigencia del Decreto 719, y en junio de 1920 sólo le quedaban 89 bultos sobre los cuales le exigían la diferencia de \$ 0 35 por kilogramo para poder darlo al expendio al detal, eso sólo significa que por mala interpretación de la ordenanza, no se le cobró el impuesto de lo que ya había expendido, pero para expender el sobrante tenía ineludiblemente que pagar el impuesto de \$ 0-50 de que se ha hablado, pues por respeto al derecho adquirido, no se le cobró ni el de \$ 0-60 de que habla la Ordenanza 83 de 1919, ni el de \$ 0 80 de que habla la 24 de 1920. De allí que habiendo pagado \$ 0 15, le faltaba el pago de 0-35.

Por lo expuesto se llega a la conclusión de que la Resolución acusada no es nula, pues sólo se propuso dar aplicación práctica a disposiciones que el demandante y demás ciudadanos colocados en esa situación, estaban obligados a cumplir.

En consecuencia, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el fallo de primera instancia en que el Tribunal a quo se abstiene de fallar en este negocio, y en su lugar dispone que no es el caso de declarar la nulidad demandada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y comuníquese al Gobernador de Bolívar y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO ACEJO RODRÍGUEZ, PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—*Nicolás Torres Niño*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

en el juicio de revisión de pensión seguido por la señora Isabel Márquez viuda de Pereira, y las señoritas Elmira Fraser Márquez y María Luisa Márquez, por la cual el Consejo declara que las demandantes tienen derecho de seguir disfrutando de una pensión mensual de ochenta pesos cada una, como nietas legítimas del prócer y ex-Presidente de la República, doctor José Ignacio de Márquez.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre once de mil novecientos treinta y cuatro.

La señora Isabel Márquez viuda de Pereira y las señoritas Elmira Fraser Márquez y María Luisa Márquez, nietas del ex-Presidente de la República y prócer doctor José Ignacio de Márquez, solicitaron oportunamente la revisión del juicio sobre pensión que les fue concedida en su calidad de descendientes de aquél.

Examinada la documentación que sirvió de base a la primitiva demanda, aparecen debidamente comprobados los servicios del doctor de Márquez, tanto como Presidente de la República, como prócer de la guerra de la Independencia; el parentesco de las señoritas y señora nombradas con aquél, la pobreza, buena conducta y demás requisitos exigidos por la ley.

En el juicio de revisión se acreditó igualmente que las condiciones de pobreza, buena conducta, viudez de la señora Isabel y soltería de las dos señoritas, subsisten, cosa acreditada con las declaraciones de los señores doctor Santiago Ospina A. y Mariano Ospina Vásquez.

La cuantía de la pensión de que pueden disfrutar es de \$ 80 mensuales para cada una, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto número 136 de 1932.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto fiscal, declara que la señora Isabel Márquez viuda de Pereira y las señoritas Elmira Fraser Márquez y María Luisa Márquez pueden seguir disfrutando de una pensión mensual de ochenta pesos (\$ 80)



cada una, como nietas del prócer y ex-Presidente de la República doctor José Ignacio de Márquez.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Nicolás Torres Niño*, Secretario en propiedad.

### SENTENCIA

en el juicio seguido por el doctor Rafael D. Aguilera, por la cual el Consejo le reconoce el derecho de disfrutar de una pensión mensual de ochenta pesos por servicios prestados en el magisterio.

(Magistrado ponente, doctor Nicolás Torres Niño).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veintiocho de mil novecientos treinta y cuatro.

El doctor Rafael D. Aguilera y C., con fecha 5 de julio del año en curso, presentó la demanda consiguiente a obtener la pensión mensual vitalicia de jubilación a que cree tener derecho de acuerdo con la Ley 42 de 1933.

El actor acompañó a la demanda los siguientes documentos:

a) Copia auténtica del acta de nacimiento expedida por el Vicario sustituto de la parroquia de San Pedro, de la ciudad de Palmira, en la cual consta que tiene más de ochenta años de edad.

b) Un certificado expedido por el Director de Educación Pública del Departamento del Valle, indicativo de que el peticionario ha observado buena conducta y que ha sido profesor de diferentes asignaturas en el Colegio Cárdenas de Palmira, en la Universidad del Cauca y en el colegio del Sagrado Corazón de Jesús de la misma ciudad.

c) Otro certificado del Arzobispo de Popayán, del cual se desprende que el actor Aguilera tiene ochenta años de edad, que hace más de quince años ha sido profesor en el Colegio que regentan en Palmira las religiosas betlemitas, y que su conducta ha sido buena.

d) Tres certificados, el primero del Ministro de Hacienda y Crédito Público, el segundo del Contralor General de la República y el tercero del Tesorero Municipal de Palmira, en los cuales consta que el solicitante no es ni ha sido pensionado del Tesoro Nacional ni ha recibido recompensa alguna de fondos públicos, que no es deudor del Erario y que no es contribuyente del Tesoro Municipal; y

e) Declaraciones rendidas ante el Juez Municipal de Guarquí por los señores Leonidas Cruz y Cristóbal Becerra L., de las cuales se concluye que el peticionario es muy pobre y no tiene bienes, ni renta de ninguna clase.

La Ley 42 de 1933, en su artículo 1.º, prescribe:

«Los individuos que hubieren prestado durante más de quince años puestos en el magisterio como profesores en establecimientos públicos o privados y que tuvieron más de setenta años de edad, tendrán derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación de ochenta pesos, pagaderos del Erario Público Nacional.»

«Parágrafo. Las pruebas que deben presentar los interesados serán las de su edad, su buena conducta, su pobreza y los servicios prestados. Comprobarán éstos con los nombramientos que se les hubieren hecho para las cátedras y los certificados de haberlas desempeñado satisfactoriamente.»

Del artículo transcrito se deduce que los profesores que se crean con derecho a la gracia, necesitan comprobar una edad de setenta años, buena conducta y los servicios que los hacen acreedores al favor del Estado. No dice la ley de modo expreso, qué clase de elementos probatorios son los adecuados para acreditar la edad y la buena conducta, en cambio exige categóricamente que para demostrar los servicios prestados en el magisterio son los nombramientos que se les hubieren hecho para las cátedras y los certificados de haberlas desempeñado satisfactoriamente las pruebas procedentes.

El demandante, como se anotó, acreditó con la copia de la partida de nacimiento, ser mayor de setenta años; con las certificaciones del señor Arzobispo de Popayán y del Director de Educación Pública del Departamento del Valle, su buena conducta; con la del Rector del Colegio de Cárdenas, de Palmira, haber desempeñado con brillo las cátedras de Religión, Filosofía e Historia Sagrada trece años; con la del Rector de la Universidad del Cauca haber desempeñado la asignatura de Latín Superior durante dos años; y, finalmente, con la de

la Superiora de religiosas betlemitas, de Palmira, que hace diez y seis años que es profesor de Religión y otras materias.

Como se ve, pocas documentaciones tan completas y tan expresivas de que se ha consagrado toda una vida al servicio del magisterio, como de la que se sirve el doctor Aguilera. Se olvidó traer a los autos los nombramientos hechos al petionario en los distintos establecimientos donde ha sido profesor, pero si se tiene en cuenta que el solicitante ha demostrado superabundantemente el desempeño de las funciones de catedrático en establecimientos oficiales y privados, en un lapso de más de veinte años, como lo evidencian los certificados del Rector de la Universidad del Cauca, del Colegio de Cárdenas y de la Superiora de las religiosas betlemitas de Palmira, no sería justo negar la gracia al distinguido profesor por una cuestión de detalle, sin mayor alcance, en el caso de autos, siendo así que las pruebas que obran en el expediente son más que bastantes para formar en el juzgador el criterio de certeza acerca de que el doctor Aguilera tiene pleno derecho a la jubilación de que trata la Ley 42 de 1933.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta en favor del doctor Rafael D. Aguilera una pensión vitalicia por la suma de ochenta pesos mensuales, que se pagarán del Erario Nacional.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

ALBERTO PUMAREJO—NICOLÁS TORRES NIÑO—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MANTÍN QUIÑONES—*Alberto Manzanóres V.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

por la cual el Consejo resuelve que el señor Joaquín G. Otálvaro tiene derecho a gozar de una pensión mensual de diez pesos, por haberse invalidado en servicio del Ejército Nacional.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre once de mil novecientos treinta y cuatro.

El 21 de noviembre de 1931 el señor Joaquín G. Otálvaro estaba al servicio del Ejército Nacional como soldado en la segunda compañía del batallón *Girardot* número 8 de guarnición en Medellín. En ese día se hallaban los soldados en un simulacro de combate en los alrededores del barrio *Manrique* de esa ciudad, y cuando hacían las maniobras de ataque y contraasalto, el soldado atacante Jesús E. Valencia olvidó asegurar debidamente su fusil cargado con cartuchos de fuego, y en un momento de presionar involuntariamente el disparador, salió el tiro que hirió el ojo derecho del soldado Otálvaro, inutilizándole para el servicio y para el trabajo ordinario, pues perdió completamente la función visual, todo lo cual consta de certificados expedidos por los Médicos Oficiales y particulares que lo trataron y lucharon por salvarle la visión de dicho ojo.

Consta de autos que fue legalmente dado de alta el 16 de marzo de 1931 y de baja el 15 de mayo de 1932, por inhabilidad para el servicio.

Con fundamento en los artículos 7º de la Ley 11 de 1931 y 21 de la 72 de 1925, solicita se le declare derecho a una pensión mensual que será de diez pesos, porque prestaba sus servicios de soldado. Ha demostrado tener derecho a la modesta pensión que solicita, y así lo conceptúa el señor Fiscal de esta corporación en su vista de fondo.

En consecuencia, 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, declara que el señor Joaquín G. Otálvaro tiene derecho a gozar de una pen-

sión mensual por la cantidad de diez pesos (\$ 10), pagaderos del Tesoro Nacional, por haberse invalidado en el servicio del Ejército Nacional.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—*Nicolás Torres Niño*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Administración de Salinas de Cundinamarca, en junio de 1929, por la cual el Consejo revoca el fallo de la Contraloría y en su lugar fenece sin alcance dicha cuenta, de que responde el señor Juan de Dios Bravo.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

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

El auto de fenecimiento número 2658 de 1º de mayo de 1930, proferido por la Contraloría General de la República sobre la cuenta del mes de junio de 1929 de la Administración General de las Salinas de Cundinamarca, a cargo del señor Juan de Dios Bravo, fue reconsiderada y reformada a petición del interesado en providencia de 11 de junio del mismo año de 1930, en el sentido de reducir el primitivo alcance que se dedujo contra el responsable de la cuenta dicha a la cantidad de \$ 364-40.

Y como el señor Bravo, en subsidio de la petición de reconsideración, había interpuesto oportunamente el recurso de alzada, le fue concedido, y en consecuencia los autos vinieron a esta Superioridad el 15 de junio próximo pasado, con oficio de la Contraloría número 6328, fechado el día anterior.

Para resolver lo pertinente, el Consejo considera:

La glosa que ha dado margen al alcance reclamado la expone la Contraloría en el respectivo aviso de observaciones, así:

«3ª Se deja a su cargo el valor de las siguientes cuentas que vienen en papel carbón:

|                                                                              |            |
|------------------------------------------------------------------------------|------------|
| «Cuenta a favor de Marco E. Mora, por 15 barriles de cemento, junio 25 ..... | \$ 99 ..   |
| «Cuenta a favor de Marco E. Mora, por 15 barriles de cemento, junio 23 ..... | 99 ..      |
| «Cuenta a favor de Marco E. Mora, por 15 barriles de cemento, junio 22 ..... | 99 ..      |
| «Cuenta a favor de Marco E. Mora, por 9 barriles de cemento, junio 21 .....  | 87 40      |
| «Suma .....                                                                  | \$ 364 40» |

El responsable, con la solicitud de reconsideración de la primitiva providencia, acompañó las mencionadas cuentas en papel común, pero en copia, y la Contraloría no las aceptó, porque en concepto de ésta sólo son válidas las originales.

El Consejo de Estado, en las diversas ocasiones en que ha tenido a su estudio glosas de la naturaleza de la que ahora se examina, ha sentado la doctrina de que ésta es una cuestión de forma, completamente adjetiva; no hay pues motivo alguno para deducir alcance a los responsables del Erario Público cuando aparece que los gastos han sido verificados en consonancia con los preceptos sustantivos que rigen la materia, y así ha admitido como comprobantes de las cuentas simples copias en papel carbón.

En efecto, es evidente que la Ley 43 de 1913, en su artículo 1º, dice que todo documento oficial destinado a reposar en los archivos públicos, debe extenderse a mano y con tinta indeleble que resista la acción del tiempo, a fin de asegurar la conservación del texto, pero también lo es que el artículo 4º de la misma Ley únicamente castiga con multas y hasta con la pérdida del empleo en determinados casos, la contravención a estas disposiciones, pero no con la nulidad del pago hecho de esta manera. Por otra parte, la citada Ley 43 sólo se refiere a documentos oficiales que han de reposar en los archivos públicos, y no puede sostenerse que los comprobantes de las cuentas de que se trata pertenezcan a esta clase de documentos, pues ni son oficiales ni están destinados a guardarse en los archivos públicos. Basta pues que uno de estos ejemplares tenga las condiciones legales dichas, para que el gasto a que se refiere quede comprobado y libre por tanto, de él el responsable.

Insistiendo pues en la doctrina a que se ha hecho, referencia, estima el Consejo que en el caso de autos debe levantarse la glosa.

A 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 de la Contraloría materia de la apelación, y en su lugar fenece sin alcance alguno la cuenta de la Administración General de las Salinas de Cundinamarca correspondiente al mes de junio de 1929, de la cual es responsable el señor Juan de Dios Bravo.

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

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAIÁS CEPEDA—*Nicolás Torres Niño*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

en el juicio seguido por la señorita Emilia Osorio Umaña, por cual el Consejo declara que la demandante tiene derecho de seguir disfrutando de una pensión mensual de \$ 30, en su calidad de nieta legítima del prócer de la Independencia señor Alejandro Osorio Uribe.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

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

La señorita Emilia Osorio Umaña, con fecha 23 de noviembre de 1928, solicitó de esta corporación le revisara la pensión de que disfruta, que le fue concedida por la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, en su calidad de nieta del prócer de la Independencia señor Alejandro Osorio Uribe.

El asunto se hallaba demorado por no aparecer el expediente que sirvió de base para decretar tal pensión a la solicitante; pero una vez agregado éste al formado en esta corporación y recibida la tramitación legal que le corresponde, se procede a fallarlo en el fondo, para lo cual se considera:

De los documentos que se acompañan al expediente original aparece la hoja de servicios del prócer Osorio, de la cual

consta que actuó en varias campañas de la guerra de la Independencia; que acompañó al General Antonio Nariño en la campaña de Pasto en 1813; que fue Secretario del Libertador en 1819 y que posteriormente desempeñó puestos importantes en el Gobierno de la República, en los cuales se distinguió por su inteligencia y rectitud, hasta el punto de que el Gobierno Nacional, por Decreto número 92 de 1890, le reconoció su condición de prócer con motivo del centenario de su nacimiento.

Asímismo aparece del expediente original, con las partidas correspondientes, que el prócer Alejandro Osorio Uribe se casó en 1819 con doña Antonia Ricaurte; que de este enlace nació don Nicolás Antonio María, quien contrajo matrimonio con doña María Teresa Umaña, y fueron los padres de la peticionaria. Igualmente resulta de tales documentos, que la señorita Emilia carecía de renta mayor de \$ 50 mensuales, que permanecía soltera y observaba conducta ejemplar.

En virtud de los documentos anteriormente relacionados, la citada Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones en Resolución número 256 de 26 de abril de 1912, le reconoció el derecho a disfrutar de pensión como nieta de prócer. Esta Resolución fue confirmada por la del Ministerio del Tesoro de 19 de junio del mismo año.

A los anteriores documentos ha allegado el demandante, dos declaraciones de los señores Carlos Tobar y Tobar y Manuel J. Martínez, recibidas con las formalidades legales en el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, con las cuales acredita que en ella subsisten hoy las mismas condiciones de pobreza, carencia de renta que alcance a \$ 80 mensuales, y es persona de conducta ejemplar, todo lo cual se halla corroborado con el certificado del cura párroco de la iglesia de Las Aguas de esta ciudad, de donde es vecina la peticionaria.

Como los anteriores son los requisitos exigidos por las Leyes 72 y 102 de 1927 y por el Acuerdo número 2 de 1928 del Consejo de Estado para recibir pensión, la solicitada en este juicio debe concederse.

Por lo que respecta a la cuantía, ella se determina de modo preciso en el artículo 7º del Decreto ejecutivo número 136 de 1932, según el cual las pensiones para nietas de próceres de la Independencia serán de \$ 30 mensuales.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



reconoce a la señorita Emilia Osorio Umaña, el derecho que tiene a seguir disfrutando de una pensión de treinta pesos (\$ 30) mensuales, pagaderos por el Tesoro Nacional, en su calidad de nieta del prócer de la Independencia señor Alejandro Osorio Uribe.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para los efectos legales, y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Nicolás Torres Niño*, Secretario

### SENTENCIA

en el juicio seguido por el señor Darío Achuri Valenzuela, por la cual el Consejo le reconoce el derecho de recibir una recompensa unitaria de \$ 1,296 moneda legal, en su carácter de militar inválido para el servicio y por razón del mismo servicio.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

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

El señor Darío Achuri Valenzuela, por medio de apoderado y con fecha 12 de julio del presente año, solicitó de esta corporación le reconociera el derecho que dice tener a disfrutar de una recompensa del Tesoro Nacional, en su calidad de militar inválido a consecuencia del servicio en el Ejército. Apoya su solicitud en las Leyes 75 de 1925, 11 de 1931 y en algunos decretos ejecutivos.

Habiendo recibido el asunto la tramitación que le corresponde en esta corporación, se procede a resolverlo, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Con la hoja de servicios que se acompaña y que se halla debidamente confrontada y aprobada por el señor Ministro de Guerra, se comprueba que Achuri ingresó al Ejército el día 9 de marzo de 1933, a título de Subteniente de reserva, y que prestó allí un total de servicios de un año y cinco días, habiendo terminado éstos el 14 de marzo último, fecha en que por Decreto ejecutivo número 549, modificado por el 639

del mismo mes, fue dado de baja por hallarse incapacitado para la vida militar.

Del examen médico practicado el 1º de marzo del presente año, por la Sección 1ª del Departamento de Sanidad del Ministerio de Guerra en el demandante (página 3), resulta que éste presenta en la actualidad «una bacilosis pulmonar derecha en actividad,» que lo incapacita para cualquier acto de la vida militar, por un término no menor de dos años, y que tal afección fue contraída «en el servicio militar y por causa del mismo servicio.»

Los señores Luis D. Peña y Luis A. Rodríguez, atestiguaron, con las formalidades legales ante el señor Juez 3.º Municipal, la pobreza y buena conducta del peticionario: con el certificado del Jefe del Departamento de Control del Ministerio de Guerra se acreditó que al tiempo de su retiro del Ejército devengaba un sueldo de \$ 108, que es el correspondiente al grado de Subteniente; con certificados del Contador Pagador del Ministerio de Guerra y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, comprobó que no tiene pensión en la actualidad y que no ha recibido recompensa del Tesoro Nacional; también presenta un certificado de la Contraloría General de la República para demostrar que no es deudor moroso del Erario Público.

La Ley 11 de 1931 da al Consejo de Estado la jurisdicción para conocer de esta clase de asuntos y la 75 de 1925, a la cual se acoge el peticionario, en su artículo 6º, es del siguiente tenor literal:

«Los Oficiales que por motivo de invalidez o enfermedad contraída por razón del servicio, se retiren o sean retirados antes de haber servido quince años, no tienen derecho sino a una suma igual al monto total del sueldo de dos años. Pero si la invalidez fuere absoluta o la enfermedad de tal naturaleza que les impida dedicarse a otra profesión, tendrán derecho a una suma igual al monto total del sueldo en cuatro años.»

De conformidad con lo que reza esta disposición y con lo que aparece de los comprobantes arriba relacionados, resulta que el peticionario debía tener derecho a percibir del Tesoro Nacional una recompensa igual al valor de sus sueldos durante dos años, pero como con posterioridad a esta Ley se dictó el Decreto ejecutivo número 155 de 1932, que rebajó las recompensas otorgadas por la Nación en un 50 por 100, la

que se decreta por esta sentencia debe ser igual al monto del sueldo que devengaba el peticionario en doce meses. H-cha la correspondiente liquidación se obtiene la cantidad de \$ 1,296.

Pasado el expediente en traslado al señor Fiscal de la corporación, fue de concepto que se decretara la recompensa de que se trata.

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 al señor Darío Achuri Valenzuela el derecho que tiene a percibir del Tesoro Nacional una recompensa unitaria por valor de mil doscientos noventa y seis pesos (\$ 1,296) moneda legal, en su carácter de militar inválido para el servicio por razón 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.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ. ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Nicolás Torres N.*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 29 de 1932, dictada por la Asamblea de Santander, sobre loterías, y acusada por el doctor José Vicente Parra. Por medio de este fallo el Consejo reforma el de primera instancia en el sentido de declarar que no es nulo el artículo 7.º de la Ordenanza acusada.

(Consejero ponente, doctor Isafas Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, cinco de diciembre de mil novecientos treinta cuatro.

Con fecha 30 de junio de 1932, el doctor José Vicente Parra pidió al Tribunal Administrativo de Bucaramanga la nulidad de la Ordenanza número 29, expedida por la Asamblea de Santander el 27 de abril de 1932, «sobre lotería de beneficencia de Santander,» con excepción del artículo 12, que faculta a los Concejos para gravar con destino a la beneficencia pública, hasta con un 10 por 100, el producto de las rifas que se lleven a cabo dentro del respectivo Municipio.

El demandante inició la acción en el concepto de que la referida Ordenanza es violatoria del artículo 34 de la Constitución Nacional y de la Ley 64 de 1923, en cuanto a la reglamentación y organización a que somete la Lotería de Beneficencia de Santander, y la circulación de billetes de loterías de otros Departamentos.

El Tribunal negó la suspensión provisional y en sentencia de 19 de septiembre de 1932, declaró nulo el artículo 7.º de la Ordenanza 29, en cuanto dispone, como pena, la pérdida del billete o billetes contra los infractores del artículo 2.º de la misma Ordenanza, y negó la nulidad de las demás disposiciones acusadas.

Apelado el fallo por el actor, el asunto subió a esta Superioridad, donde se pasa a fallarlo, agotada como está la tramitación propia de la segunda instancia.

El Consejo comparte las razones del Tribunal para negar la declaratoria de nulidad de los artículos acusados de la Ordenanza número 29, como violatorios de la Ley 64 de 1923, porque la Asamblea de Santander se ajustó a las prescripciones de la Ley mencionada al organizar la lotería de beneficencia, sin que tengan fundamento jurídico los argumentos del actor para probar la ilegalidad del acto acusado.

No está el Consejo de acuerdo con el Tribunal en cuanto anula el artículo 7º de la Ordenanza acusada que sanciona la circulación de los billetes, sin llenar los requisitos que establece, con la pérdida de ellos, por las siguientes razones:

La Constitución de 1830 establecía lo siguiente:

«Artículo 148. Queda abolida la pena de confiscación de bienes, en la cual no se comprenden la de comisos y multas en los casos que determine la ley.»

Esta disposición es un antecedente importante para explicar la diferencia entre la confiscación de bienes y el decomiso de determinados elementos, cuando son instrumentos o materia de delitos o infracciones de la ley.

La Constitución prohíbe hoy la confiscación de bienes, pena que está abolida en todas las legislaciones del mundo. Pero esta prohibición no menoscaba el derecho de las Asambleas para decretar el decomiso de elementos de fraude o de instrumentos de delito o infracciones de la ley.

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, reforma la sentencia apelada en el sentido de declarar, como en efecto declara, que no es nulo el artículo 7º de la Ordenanza número 29, de fecha 30 de abril de 1932, expedida por la Asamblea Departamental de Santander, y la confirma en lo demás.

Dése cuenta al señor Gobernador de Santander.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS. VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Nicolás Torres Niño*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto ejecutivo número 2007 de 22 de octubre de 1928, originario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y acusado por el doctor José Arturo Andrade. Por medio de este fallo el Consejo no accede a decretar la nulidad solicitada por el demandante.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

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

El doctor José Arturo Andrade, en ejercicio de la acción popular que consagra el artículo 79 de la Ley 130 de 1913, demandó ante el Consejo de Estado la nulidad del Decreto ejecutivo número 2007, de 22 de octubre de 1928, publicado en el *Diario Oficial* número 20932, del cual hay un ejemplar agregado a los autos en copia auténtica—y en especial del artículo 1º de dicho Decreto, como contrario a la ley.

La demanda fue admitida por haber sido propuesta en ejercicio de la ciudadanía, esto es, en acción pública, pero no en la calidad que alega el actor, de miembro de la Junta Directiva del Banco de la República, porque no acreditó tal personería con copia autorizada de la escritura social o por lo menos del extracto de ella, y del nombramiento respectivo, como es de rigor.

El Decreto acusado fue suspendido provisionalmente, pero luego fue levantada la suspensión provisional por providencia de 31 de enero de 1929. Tramitado legalmente el asunto, se falla hoy, previas las siguientes consideraciones:

El actor considera que el decreto viola los artículos 21 y 23 de la Ley 25 de 1923.

La demanda se apoya en los siguientes hechos:

«1.º El Gobierno ha ordenado la acuñación de moneda de cobre para los lazaretos.

«2.º El Gobierno ha impuesto al Banco de la República la obligación de efectuar la acuñación de dicha moneda y de hacer entrega de ella a la Tesorería General de la República.

«3.º El Gobierno no ha celebrado con el Banco arreglo de ninguna especie para que dicho establecimiento se haga cargo de las funciones a que se refiere el punto anterior.

«4.º El Gobierno no ha solicitado el concepto de la Junta Directiva del Banco de la República para disponer la emisión de la moneda de cobre de que se trata.»

El Decreto acusado dice:

«Artículo 1º De conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 25 de 1923, comisionase al Banco de la República para que efectúe en la Casa de Moneda de esta ciudad, la acuñación de cincuenta mil pesos (\$ 50,000) en moneda de cobre, con destino a la circulación en los lazaretos de signos metálicos especiales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5º de la Ley 8ª de 1905.

«Artículo 2º La acuñación de la expresada suma se hará en monedas de \$ 0-50 cada una, de 10 gramos y de 30 milímetros de diámetro, y llevarán la siguiente inscripción; por el anverso, y alrededor de la moneda, *República de Colombia*—1928, y en el centro, la palabra *Lazareto*, dentro de una Cruz de Malta; por el reverso, una corona de laurel, alrededor de la moneda, y en el centro, en números arábigos, su valor y la palabra *Centavos*.

«Artículo 3º A medida que se vaya efectuando la acuñación, el Banco de la República hará entrega de las monedas a la Tesorería General de la República, para que dicha oficina las envíe a los lazaretos.

«Artículo 4.º Las monedas de cobre cuya acuñación se dispone en este Decreto, son de prohibida circulación fuera de los azaretos, y las autoridades tienen el deber de decomisar

las que se hallen en poder de los particulares en las condiciones indicadas. La falsificación de estas monedas será castigada de acuerdo con las disposiciones pertinentes del Código Penal.

«Artículo 5.º La partida para atender al cumplimiento del presente Decreto se tomará de la asignada en el capítulo 22, artículo 257 del Presupuesto vigente.»

La Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, dice en el aparte d) del artículo 21, como una de las obligaciones a cargo de la Nación que el representante legal del Gobierno consignará en el contrato por el cual el Banco quede constituido legalmente, como en efecto, se consignó en el punto 11 de la escritura social número 1434, de 20 de julio de 1925:

«d) Acatar el concepto de la Junta Directiva del Banco, respecto a las emisiones futuras de monedas de plata, níquel, cobre u otros metales, excepto monedas de oro del peso, y de la ley fijados por las leyes vigentes.»

El actor sostiene que el decreto acusado ordena la acuñación de una cantidad de moneda de cobre, sin que hasta la fecha de dicho decreto, ni después, se haya solicitado el concepto de la Junta Directiva del Banco de la República, violando así el precepto legal citado.

En la exposición de motivos de la Ley 25 de 1923, se dice lo siguiente, en relación con el artículo 21 transcrito, pasaje que el demandante cita:

«Por las excesivas emisiones de moneda de plata, níquel o cobre, el Gobierno podría depreciar la moneda del país, hacer salir el oro acuñado y forzar al Banco a suspender los pagos en especie. Si el Banco ha de estar obligado a mantener sus billetes a la par con el oro, debe quedar protegido, no sólo contra las emisiones de papel moneda del Gobierno o de otras entidades, sino también contra las emisiones excesivas de toda clase de moneda metálica fiduciaria.»

También sostiene el demandante que entre el Gobierno y el Banco no se ha celebrado ningún convenio en virtud del cual el Banco tome a su cargo la acuñación y custodia de la moneda especial que haya de emitirse para los lazaretos, función que hubiera correspondido antes a la Junta de Conver-

sión; de suerte que el decreto en que se impone al Banco de la República semejante obligación, viola de manera expresa el artículo 23 de la Ley 25 citada.

Las incontrovertibles razones de la Ley y de la exposición de motivos darían fundamento a la declaratoria de nulidad del Decreto acusado, si se tratara de emisiones de monedas de plata, níquel, cobre u otros metales destinados a la circulación nacional en su carácter de tales, porque ocasionarían el deprecio de la moneda del país, la salida del oro y la ineludible necesidad para el Banco de suspender los pagos en especie, aparte del perjuicio que recibiría el Banco por emisiones excesivas de moneda metálica fiduciaria. Pero es el caso que no se trata de tales emisiones destinadas a servir de moneda en la República, sino de signos metálicos especiales, con destino a la circulación en los lazaretos, como se comprueba con la sola lectura del Decreto.

Dice el señor Fiscal:

«Se ha perdido de vista, de una parte, que además de ser de cobre la moneda que por el Decreto se manda emitir, metal no empleado en nuestro sistema monetario que es el bi-metalista de oro y plata, se trata, por otra, de un signo metálico cuyo uso se limita a sólo los lazaretos establecidos en la República, y que se invierte o funciona del modo siguiente, precisamente por carecer de los caracteres o condiciones arriba dichos, o sea de medio de comparación y pago.

«Se raciona a los leprosos con ese signo por el monto de lo que semanalmente y de conformidad con la ley les corresponde, pagando éstos con lo mismo, a los vivanderos o comerciantes, lo que toman para su alimentación u otros fines; los vendedores a su vez consignan las cantidades recibidas en la Tesorería Interna del leprosorio, obteniendo a su vez un giro a cargo del Tesoro externo, quien a su turno pone a disposición del librado en moneda corriente, el valor girado por aquél. Es este el sabio y prudente mecanismo de pagos en los Lazaretos para preservar por este medio la moneda circulante en las transacciones, y con ella a todos los ciudadanos, del contagio de la terrible, dolorosa enfermedad.

«Que el referido signo convencional garantizado por el Estado para atender a una necesidad de carácter social no es una moneda sino un recurso, el más propio y adecuado para atender a la congrua sustentación de los enfermos y a la defensa de la salubridad pública, se prueba del modo siguiente:



«Cada moneda, disco o signo metálico de \$ 0-50 a que se refiere el Decreto, tiene 10 gramos y 30 milímetros de diámetro y lleva por inscripción, por el anverso y alrededor de ésta, *República de Colombia—1928*, y en el centro la palabra *Lazareto* dentro de una Cruz de Malta; por el reverso, una corona de laurel al rededor de la moneda, y en el centro, con números arábigos, su valor y la palabra *centavos*; inscripción que como se ve difiere totalmente de la que llevan las monedas nacionales en circulación en el anverso, que en lugar de la efigie grabada en las de igual valor en éstas, figura la palabra *Lazareto*, lo cual basta, por su especificación, para sustraerla, en hecho de circulación.

«Media además otro argumento contra la identidad que pretende darse al signo metálico con la verdadera moneda, y es el de que dispuesto como está en los artículos 130, 131 y 133 del Código Fiscal, que las monedas de oro, plata y níquel deben tener el peso y ley prescritos en ellos, requisitos de que carecen las de que se trata, y cuyo número de gramos no concuerda con el establecido en aquéllas disposiciones, no es posible en tal virtud la semejanza hallada entre las dos por el señor demandante.

«Si después de estas consideraciones quedara alguna duda respecto de la total y absoluta diferencia que hay entre la moneda sobre cuya acuñación versa el Decreto y la adoptada por la República como medio circulante, se desvanecerá con sólo traer a la vista el artículo 5.º de la Ley 8ª de 1905, que declara "libres del curso forzoso del papel moneda las que hoy, como meros signos metálicos, van a emitirse con destino a los lazaretos y para los fines que se dejan expresados," signos que a partir de aquel año hasta el presente no entran ni han entrado jamás en la circulación nacional.

«Consecuencia de lo anterior es la de que al estatuir o disponer el ordinal a) del artículo 21 de la Ley 25 de 1923, como obligación, de la que la Nación acataría el concepto de la Junta Directiva del Banco de la República respecto a las emisiones tuturas de monedas de plata, níquel, cobre u otros metales, no quedó comprendida como tal la de solicitar previa y necesariamente ese concepto, en tratándose de las que en calidad de meros signos metálicos sin poder liberatorio, empléanse exclusivamente en los lazaretos por una agrupación de cinco o seis mil ciudadanos en ellos asilados.»

Las razones expuestas son suficientes para declarar infundado el razonamiento del actor. Y aunque es verdad que en

el Decreto acusado se emplea repetidas veces la palabra *moneda*, el uso de ella no se hace en un sentido técnico, sino significando signos metálicos. La circulación monetaria del país en nada se altera con el empleo, por medida de profilaxis, en los lazaretos, de signos que en ninguna forma pueden ingresar a la circulación general, y que el Banco debe acuñar en su calidad de Agente Fiscal del Gobierno.

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, no accede a decretar la nulidad pedida por el demandante.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TÍRADO MACÍAS—*Nicolás Torres Niño*, Secretario en propiedad.

## SENTENCIA

por la cual el Consejo decide que la señorita María Osorio Azcuénaga tiene derecho de continuar disfrutando de una pensión mensual de \$ 30, en su carácter de nieta legítima del prócer de la Independencia señor Alejandro Osorio Uribe.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, cinco de diciembre de mil novecientos treinta y cuatro.

La señorita María Osorio Azcuénaga pidió la revisión de la pensión de quince pesos (\$ 15) de que disfrutaba en su calidad de nieta legítima del prócer Alejandro Osorio Uribe, en demanda presentada el 10 de noviembre de 1928.

La Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones concedió dicha pensión a la peticionaria, por Resolución número 145, de 8 de junio de 1911, y el Ministerio del Tesoro la confirmó con fecha 24 de julio del mismo año.

La peticionaria comprobó su carácter de nieta legítima del doctor Alejandro Osorio Uribe; su soltería; que carece de renta mayor de cincuenta pesos (\$ 50) mensuales; que observaba buena conducta; los servicios del prócer a la causa de la independencia, desde el año de 1813, en que hizo con el Ge-

neral Nariño la campaña del Sur, hasta 1819, y que prestó luego importantes servicios de carácter civil, a más de que el causante no había recibido pensión alguna del Tesoro Público.

A la demanda de revisión acompañó: un certificado del señor Cura párroco de las Nieves, de esta ciudad, sobre que la señorita Osorio Azcuénaga observa buena conducta; otro certificado del Jefe de Impuestos Nacionales, sobre que la peticionaria no figura como contribuyente por no tener renta gravable; y las declaraciones de los señores Alejandro Villaneda Soto y Enrique Tobar y Tobar de las cuales se desprende que la mentada señorita observa buena conducta, es pobre y permanece soltera.

El señor Fiscal es de concepto favorable a la petición de la señorita Osorio Azcuénaga, por cuanto se llenaron las formalidades que exigen las leyes sobre la materia, tanto en la concesión primitiva de la gracia como en su revisión.

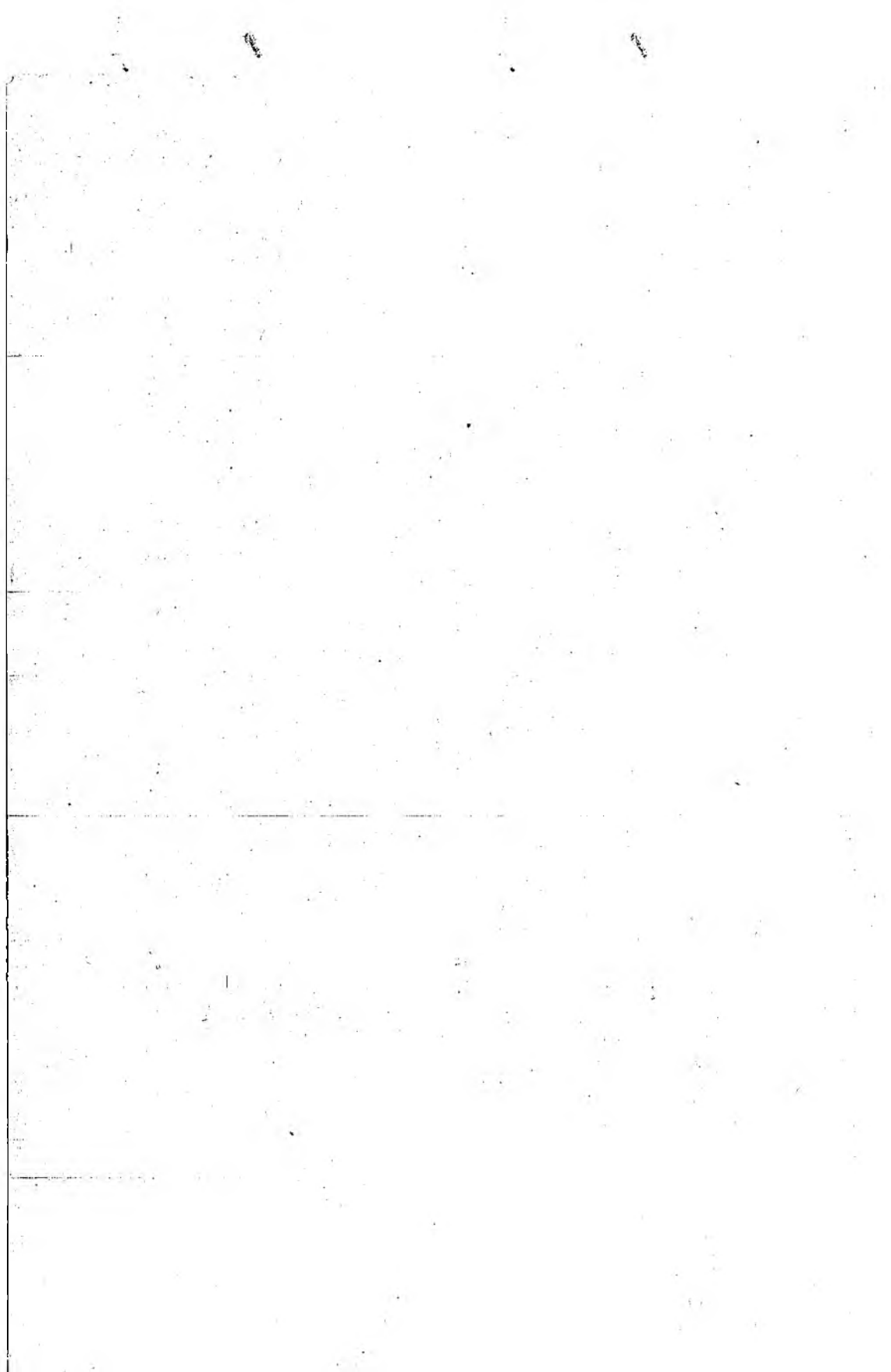
La cuantía de la pensión debe ser la de treinta pesos (\$30), de conformidad con el Decreto número 136 de 1932.

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, declara que la señorita María Osorio Azcuénaga tiene derecho a continuar gozando de una pensión mensual de treinta pesos (\$30), pagaderos del Tesoro Nacional en su carácter de nieta legítima del prócer de la Independencia Alejandro Osorio Uribe.

Dése cuenta al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS. VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Nicolás Torres Niño*, Secretario en propiedad.





## JURISPRUDENCIA

AGOSTO A DICIEMBRE DE 1934

### A

Págs.

**ACCIÓN MIXTA.** Cuando el acto administrativo se considera lesivo de derechos civiles en concreto y de derechos sociales en abstracto, es procedente tanto la acción pública como la privada, o las dos conjuntamente. (Sentencia de 23 de agosto de 1934)..... 352

**ACCIÓN MIXTA.** Cuando la norma administrativa de carácter general lesiona directamente el derecho en acto de algunos ciudadanos, e indirectamente los derechos potenciales de los otros, puede instaurarse tanto la acción pública como la privada. (Sentencia de 11 de diciembre de 1934) ..... 539

**ACCIÓN PÚBLICA.** La naturaleza de los derechos que se consideran infringidos con el acto administrativo ilegal, determina la clase de acción que deba ejercitarse; porque si el objeto de la acción es reparar la lesión administrativa de un derecho legalmente protegido por normas positivas, nada más lógico que la naturaleza de esa acción corresponda a la del derecho cuya efectividad o reparación se busca por dicho medio. (Sentencia de 23 de agosto de 1934)..... 352

**ACTO ADMINISTRATIVO.** A la justicia administrativa no corresponde declarar la vigencia actual de un acto administrativo, porque la evolución jurídica de en-

- tidades independientes no es posible estacionarla por medio de una sentencia. (Sentencia de 25 de octubre de 1934) ..... 486
- AGENTES DEL GOBERNADOR.** La calidad de agente de Gobernador no es algo meramente nominativo sino real, y atañe por modo directo a la naturaleza intrínseca de las funciones gubernativas; cuando la función que se deba desempeñar solamente puede ejercitarse bajo la directa dependencia del Gobernador, cuyos mandatos deben cumplirse, el empleado tendrá entonces el verdadero carácter de agente del Gobernador y es, como tal, de su libre nombramiento y remoción. Por lo tanto, el empleado departamental que no tenga estos caracteres, no será agente del Gobernador, y consecuentemente no estará comprendido en la categoría de aquellos a quienes éste puede nombrar y remover libremente. (Sentencia de 25 de septiembre de 1934)..... 382
- APELACIÓN.** Son apelables para ante los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, los autos de fenecimiento definitivo dictados por las Contralorías o Contadurías Departamentales, según lo dispone el artículo 20 de la Ley 77 de 1926. Por consiguiente es nula, por contraria a esta Ley, la disposición ordenanza en que se determina que el fallo del Contralor no está sujeto a recurso alguno. (Sentencia de 26 de octubre de 1934)..... 516
- ASISTENCIA PÚBLICA.** La unidad de cuenta, de caja y de responsabilidad, debe atemperarse a las modalidades de los servicios públicos obligadamente preestablecidos por el Estado en ejercicio de su misión social de asistencia pública y de protección, para cuyo regular funcionamiento se requiere un fondo patrimonial con cierta independencia del giro ordinario de las inversiones fiscales. (Sentencia de 25 de octubre de 1934)..... 486

- ATRIBUCIONES DE LAS ASAMBLEAS.** Las Asambleas Departamentales no pueden dictar normas para la administración de los bienes propios de los Municipios, porque ni la Constitución ni la ley les ha dado dicha facultad. Es por consiguiente nula una ordenanza sobre reglamentación de los bienes ocultos de los Municipios. (Sentencia de 23 de agosto de 1934)..... 352
- ATRIBUCIONES DE LAS ASAMBLEAS.** Las Asambleas Departamentales, en ejercicio de la facultad de reglamentar el orden de sus labores, pueden disponer lo conveniente acerca de la época y condiciones en que deba hacerse el estudio del proyecto sobre presupuesto de rentas y gastos y determinar que si en los primeros cuarenta días de sesiones no se hubiere votado este proyecto, continuará vigente la ordenanza sobre rentas y apropiaciones del año anterior. Con proveídos de esta clase no se viola ningún precepto constitucional o legal. (Sentencia de 20 de septiembre de 1934)..... 323
- AUTENTICACIÓN.** La autenticación del periódico oficial o particular en que se publique el acto acusado, o la de la copia de éste, debe hacerse por el funcionario encargado del archivo en donde reposen los originales respectivos. (Sentencia de 28 de agosto de 1934)..... 503
- AUTONOMÍA MUNICIPAL.** Es nula una ordenanza en que se instituye el impuesto de matrícula de vehículos y se fija su cuantía, porque todo lo que atañe a la reglamentación, aforo, exigibilidad e inversión de este tributo es de la privativa incumbencia del Municipio. (Sentencia de 26 de junio de 1934)..... 468

## B

**BIENES DE LOS MUNICIPIOS.** La disposición en virtud de la cual los bienes y rentas de los Municipios se regulan por acuerdos sobre las bases fijadas en

las leyes y en las ordenanzas, no autoriza a las Asambleas para reglamentar los bienes ocultos de los Municipios, porque en virtud de la descentralización administrativa, cada entidad de derecho público administra libremente sus bienes propios, y ni siquiera el legislador ha considerado de su incumbencia establecer alguna norma relativa a bienes ocultos de los Municipios. (Sentencia de 23 de agosto de 1934).....

352

**BIENES OCULTOS.** La reglamentación de los bienes ocultos de propiedad del Municipio, no es facultad de las Asambleas Departamentales, porque ni la Constitución ni la ley les otorgan tal atribución. Los Municipios disponen de sus bienes y los administran, sin que la entidad Departamento tenga que reglamentar esa administración o establecer los requisitos para disponer de ellos. (Sentencia de 23 de agosto de 1934).....

352

## C

**CADUCIDAD.** Las acusaciones contra los decretos dictados por los Gobernadores deben iniciarse dentro de los noventa días, contados desde la fecha de la publicación de los mismos en el periódico oficial del respectivo Departamento. Si la demanda se interpone después de transcurrido este término, el Tribunal debe inhibirse de conocer del asunto, porque la acción está caducada. (Sentencia de 15 de noviembre de 1934).....

456

**CONSULTA.** Las sentencias dictadas en juicios en que se ejercite la acción privada no son consultables, y por tanto el Consejo de Estado carece de jurisdicción para conocer de ellas, de conformidad con los artículos 111 y 71 de la Ley 130 de 1913. (Sentencia de 17 de junio de 1934).....

305

**CONSULTA.** Las sentencias dictadas en juicios seguidos en ejercicio de la acción privada no son consulta-



bles, y por lo tanto el Consejo debe inhibirse de conocer de ellas por carencia de jurisdicción. (Sentencia de 15 de noviembre de 1934)..... 457

**CÓNYUGES.** La asimilación de que trata el artículo 3.º de la Ley 21 de 1904, sólo se refiere a militares combatientes en guerra exterior, y en manera alguna a sus cónyuges o descendientes. La viuda o hijos de combatientes en guerra exterior no quedan asimilados a la viuda o hijos de próceres de la Independencia, porque la asimilación sólo se refiere a los militares. (Sentencia de 20 de septiembre de 1934)..... 410

**CUASPUD.** Ni los hijos o nietos de militares combatientes en Cuaspud, ni sus cónyuges, quedan comprendidos dentro de la asimilación a próceres de la Independencia de que trata el artículo 3.º de la Ley 21 de 1904. Esta ficción legal sólo se refiere a los militares. (Sentencia de 20 de septiembre de 1934)..... 410

**CUENTAS.** Cuando los comprobantes de una cuenta consisten en copias en papel carbón; y por otra parte aparece que los gastos han sido verificados en consonancia con los preceptos sustantivos que rigen la materia, no hay motivo alguno para deducir alcance a los responsables del Erario Público por esta causa. La falta de la cuenta original es una cuestión de forma, completamente adjetiva, que no puede sancionarse con la nulidad del pago a que se refiere el respectivo comprobante. (Sentencia de 13 de diciembre de 1934)..... 554

## D

**DECOMISO.** La disposición constitucional que prohíbe la confiscación de bienes, no menoscaba el derecho de las Asambleas para decretar el decomiso de determinados elementos cuando son instrumentos o materia de delitos o infracciones de la ley. (Sentencia de 5 de diciembre de 1934)..... 559

**DELEGACIÓN DE FUNCIONES.** El legislador en parte alguna se ha ocupado en abstracto de la delegación de funciones de las Asambleas, y cuandoquiera que ha visto la necesidad de hacerlo en determinados casos, la ha autorizado expresamente. Tiene esta tesis su fundamento básico en la separación de funciones de los diversos poderes; pero la jurisprudencia en el ramo Contencioso Administrativo, autoriza la delegación para casos secundarios o adjetivos que respondan a una verdadera necesidad y conveniencia de los intereses públicos, mediante ciertas limitaciones impuestas por las mismas Asambleas. (Sentencia de 20 de septiembre de 1934).....

323

**DELEGACIÓN DE FUNCIONES.** Las Asambleas Departamentales pueden delegar en la Gobernación respectivas atribuciones para crear empleos y suprimir sueldos, siempre que éstas sean precisas, concretas y bien determinadas, debiendo en todo caso girar la autorización dentro de las partidas apropiadas por la misma Asamblea en el presupuesto departamental. (Sentencia de 6 de octubre de 1934).....

444

**DESCENDIENTES.** Los hijos o nietos de militares combatientes en guerra exterior no quedan comprendidos dentro de la asimilación a próceres de la Independencia de que trata el artículo 3.º de la Ley 21 de 1904. Esta ficción legal sólo se refiere a la persona de los militares. (Sentencia de 20 de septiembre de 1934).....

410

## E

**EMPLEADOS DEPARTAMENTALES.** Es nulo el nombramiento de un empleado departamental de Bolívar, a quien se le haya deducido alcance líquido por el Tribunal de Cuentas; y la consignación posterior del alcance no puede ser parte a purgar el decreto respectivo del vicio de ilegalidad que lo afecta-

ba a la fecha de su expedición. (Sentencia de 18 de septiembre de 1934)..... 453

**ENSEÑANZA PRIMARIA.** Los talleres municipales de artes y labores manuales, son establecimientos de enseñanza primaria. La Ley 39 de 1903, en su artículo 6.º y el 35 del Decreto 491 de 1904, incluyen de modo expreso dichos establecimientos dentro de la enseñanza primaria; por lo tanto, están amparados por las disposiciones legales y ejecutivas que regulan esta clase de enseñanza. (Sentencia de 24 de septiembre de 1934)..... 366

## F

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS.** Los decretos dictados por el Poder Ejecutivo en ejercicio de facultades extraordinarias, son acusables ante el Consejo de Estado por motivos de ilegalidad que digan relación a la ley misma de facultades extraordinarias. (Sentencia de 16 de octubre de 1934)..... 440

**FIANZA.** Los fiadores de un empleado de manejo a quien favorece un auto de sobreseimiento en sumarios instruidos por delitos de malversación de caudales públicos y falsedad, no quedan exentos de la responsabilidad a que se obligaron, porque la responsabilidad penal del sindicado puede existir independientemente de la civil, para seguridad de la cual precisamente se otorgó la fianza. (Sentencia de 21 de junio de 1934)..... 328

## I

**IMPUESTOS.** La creación del impuesto de matrícula de vehículos y la fijación de su cuantía, es de la privativa incumbencia de los Municipios. Es nula, por consiguiente, una ordenanza sobre establecimiento y fijación de este impuesto. (Sentencia de 26 de junio de 1934)..... 468

**IMPUESTOS (EXENCIÓN DE).** Gozan de la exención de impuestos concedida por la Ley 49 de 1927, las casas construídas con los requisitos en ella establecidos y durante el tiempo de su vigencia. El artículo 48 de la Ley 57 de 1931 no tiene efecto alguno respecto de las casas empezadas y terminadas bajo la vigencia de la ley que concedió la exención. (Sentencia de 26 de octubre de 1934).... 532

**IMPUESTOS.** A los impuestos de carreteras, creados por las Asambleas en ejercicio de las facultades constitucionales, puede dárseles el destino que se estime más conveniente, sin necesidad de consultar con los Municipios que sin gasto alguno a cargo de sus respectivos Tesoreros van a ser beneficiados con la obra realizada por el Departamento. (Sentencia de 6 de noviembre de 1934)..... 449

**INCOMPATIBILIDAD DE FUNCIONES.** Es nula por inconstitucional una ordenanza en cuanto dispone que el puesto de Rector de una universidad, o de decano de sus facultades, es incompatible con cualquier otro empleo nacional, departamental, o municipal, porque corresponde al legislador y no a las Asambleas señalar esas incompatibilidades conforme al artículo 62 de la Constitución. (Sentencia de 17 de julio de 1934)..... 309

**INTRUCCIÓN PÚBLICA.** Las Asambleas Departamentales carecen de facultad para reglamentar la instrucción pública profesional, aunque se dé en establecimientos costeados con fondos del Departamento, porque la atribución a ellas conferida por el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, dejó intacta la facultad que el ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución atribuye al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa. (Sentencia de 17 de julio de 1934). 309

**INSTRUCCIÓN PÚBLICA PRIMARIA.** De acuerdo con el espíritu de las normas constitucionales, el sistema de la centralización es riguroso en lo relativo a la

instrucción pública primaria, la cual se ha encomendado a la inmediata vigilancia del Poder Ejecutivo. (Sentencia de 24 de septiembre de 1934).. 366

## J

**JUNTAS ADMINISTRADORAS DEPARTAMENTALES.** En derecho público se hace una diferencia fundamental entre lo que es parte esencial de la administración, con lo que solamente le es propio, accidental o extraordinario. Son esenciales las funciones sin las cuales no se concibe una administración departamental, como aquellas que dicen relación al orden público, la seguridad social, la policía, instrucción pública, caminos, etc., no es esencial, aunque propia, la función de administrar un ferrocarril, una hacienda etc., de propiedad del Departamento, porque éste puede carecer de estos bienes, sin que por ello se comprometa la función política que compete al Gobernador como Agente del Poder Central. Servicios públicos de esta clase puede prestarlos el Gobierno bien por administración directa o por contratos, ora mediante la formación de sociedades anónimas, o ya por medio de juntas administradoras con facultad para nombrar empleados a quienes por la naturaleza específica de sus funciones no se les puede dar el carácter de Agentes del Gobernador. (Sentencia de 25 de septiembre de 1934)..... 382

**JURADOS ELECTORALES.** Los Jurados Electorales no pueden hacer uso ilimitado e irrestricto de la facultad de excluir los registros de los Jurados de Votación y practicar el escrutinio sobre las papeletas. El uso ilimitado de esta atribución, haría desaparecer de los procedimientos electorales el factor registro de escrutinio sin plena justificación legal. (Sentencia de 14 de diciembre de 1934)..... 523

**JURISDICCION.** El Consejo de Estado carece de jurisdicción para conocer, por vía de consulta, de las

sentencias dictadas en los juicios en que se ejercite la acción privada. (Sentencia de 17 de junio de 1934).....

305

**JURISDICCIÓN.** El Consejo de Estado no tiene jurisdicción para entrar a decidir sobre los motivos de inconstitucionalidad alegados contra un decreto ejecutivo dictado en ejercicio de facultades extraordinarias; materialmente considerados estos decretos son leyes, tienen fuerza de tales, y de su inconstitucionalidad corresponde conocer a la Corte; pero formalmente, es decir, en relación al órgano que los expide, son verdaderos decretos ejecutivos sometidos al control de Consejo para establecer si ellos violan o nó a la ley de facultades extraordinarias. (Sentencia de 16 de octubre de 1934).....

440

## L

**LOTERÍAS.** Pueden las Asambleas sancionar la circulación de billetes de lotería sin los requisitos establecidos por las ordenanzas, con la pérdida de los billetes, porque la disposición constitucional que prohíbe la confiscación de bienes no se extiende al comiso de determinados elementos cuando son instrumentos o materia de delitos o infracciones de la ley. (Sentencia de 5 de diciembre de 1934)..

559

## M

**MAESTROS.** La Constitución, la ley y las normas ejecutivas sobre instrucción pública, aseguran de manera inviolable a los maestros de enseñanza primaria la inamovilidad en sus cargos, les garantiza la carrera profesional y les proporciona el ascenso en sus destinos, como un aliciente y un estímulo en el ejercicio de su meritorio apostolado. Por esto, cualquier remoción inmotivada que venga en menoscabo de sus garantías especiales, en lesión de sus derechos, es una violación manifiesta del or-

dinal 24 del artículo 127 de la Ley 4.<sup>a</sup> de 1913, así como del artículo 76 del Decreto 491 de 1903, y de varias otras disposiciones correlativas sobre educación pública primaria. (Sentencia de 24 de septiembre de 1934)..... 366

**MONEDA.** Los signos metálicos de cobre sin poder liberatorio, sin el peso y ley establecidos por el Código Fiscal y de circulación reducida únicamente a los lazaretos de la República, aunque garantizados por el Estado, carecen de los requisitos esenciales de la verdadera moneda y obedecen a una necesidad de carácter social y a la defensa de la salubridad pública. Por lo tanto la emisión de estos signos no quedó comprendida en la obligación en que está el Gobierno de solicitar previamente el concepto de la Junta Directiva del Banco de la República, según lo estatuido por el ordinal *a*) del artículo 21 de la Ley 25 de 1923. (Sentencia de 6 de diciembre de 1934)..... 561

**MÚSICOS.** Los músicos de las bandas nacionales cuyos servicios en el Ejército pasen de veinte años sin llegar a veinticinco, tienen derecho a una pensión igual a la cuarta parte del sueldo que devenguen al tiempo de separarse de su puesto. En estos casos debe dársele aplicación al artículo 4.<sup>o</sup> de la Ley 149 de 1896. (Sentencia de 26 de octubre de 1934)..... 412

## P

**PRESCRIPCIÓN.** Si los reparos de una demanda electoral se refieren a nulidad de los votos emitidos, es decir, al punto del proceso electoral consistente en la votación, la prescripción de la acción es ineludible después de los cuatro días posteriores a ella. (Sentencia de 2 de noviembre de 1934)..... 492

**PRESUPUESTO DEPARTAMENTAL.** No es nula una ordenanza sobre formación y fuerza restrictiva del presupuesto departamental, en cuanto delega en la Gobernación la facultad de reducir los gastos, de

suprimir y refundir empleos en las dependencias de ésta, de acuerdo con las posibilidades rentísticas del nuevo ejercicio fiscal. La delegación en este caso deja de ser general e irrestricta, no atañe a puntos sustantivos de administración política y contiene limitaciones que salvan la autonomía que reside en la Asamblea para señalar los gastos de la administración departamental. (Sentencia de 20 septiembre de 1934).....

323

PROFESORES. Para los efectos de la jubilación que reconoce la Ley 42 de 1933, el tiempo de servicios prestados como profesor en la instrucción primaria no oficial, puede acumularse al servicio prestado como profesor en la instrucción secundaria oficial. (Sentencia de 20 de septiembre de 1934)..

433

PROFESORES. El profesor que esté disfrutando de una jubilación no podrá ser acreedor a la gracia de que trata la Ley 42 de 1933. El espíritu de esta Ley ha sido el de recompensar a un grupo muy limitado de personas, en atención a su edad y a sus labores realizadas en el profesorado. (Sentencia de 30 de octubre de 1934).....

420

PRUEBAS. Carecen de fuerza probatoria en un juicio de expropiaciones, los recibos expedidos por agentes militares, cuando no hayan sido convertidos en las atestaciones a que se refiere el artículo 3.º del Decreto número 104 de 1903. Es preciso rendir cumplido acatamiento a las normas procesales que dominan este especial sistema probatorio, para garantizar los intereses de la Nación que de modo ejemplar se autodetermina al fijar su propia responsabilidad por actos de sus órganos que hubiesen realmente quebrantado intereses particulares. (Sentencia de 28 de agosto de 1934).....

506

## R

RECAUDADORES DEPARTAMENTALES. A estos empleados no se les puede atribuir por medio de ordenan-



zas la función de recaudar ejecutivamente saldos o reconocimientos pertenecientes a los Municipios. (Sentencia de 26 de octubre de 1934)..... 516

REGISTROS DE ESCRUTINIO. La facultad otorgada a los Jurados Electorales por el artículo 143 de la Ley 85 de 1916, de hacer el escrutinio sobre las papeletas, excluyendo los registros de los Jurados de Votación, no es ilimitada e irrestricta, pues de lo contrario desaparecería de los procedimientos electorales el factor de los registros de escrutinio sin plena justificación legal. (Sentencia de 14 de de diciembre de 1934)..... 523

RESPONSABILIDAD CULPOSA DEL ESTADO. No debe confundirse la retroactividad de los efectos de una declaratoria de nulidad administrativa con la importante noción de derecho público llamada *responsabilidad culposa del Estado*. Cuando se destituye sin los debidos requisitos a un funcionario público, no se produce el daño en virtud del interés público, sino de la impericia, ignorancia, negligencia o dolo del agente público que no ajustó su conducta a las prescripciones legales, tradiciones administrativas o a las enseñanzas técnicas. En este caso el efecto de la declaratoria de nulidad del acto administrativo en cuanto a la reparación del daño se refiere, es la aplicación del proveído por medio del cual el órgano jurisdiccional correspondiente decidió sobre la desconformidad del acto con las normas del derecho, y no propiamente una retroactividad de aquella declaración. Esta doctrina, sentada por el Consejo en sentencia de 9 de abril de 1932, sobre pago de sueldos a un Coronel durante el tiempo en que no ejerció su cargo a pesar de haberse suspendido y declarado nulo el decreto de retiro, es aplicable al caso análogo de una maestra graduada cuya destitución se suspendió y declaró nula por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo. (Sentencia de 12 de diciembre de 1934)..... 534

**RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS EMPLEADOS DE MANEJO.** El no haber incurrido un empleado de manejo en responsabilidad penal por hechos u omisiones en el ejercicio de su cargo, no lo exonera de la responsabilidad civil y administrativa a que esté obligado, porque las apreciaciones de los Jueces y Magistrados en materia penal obedecen a principios muy distintos de los que inspiran la justicia administrativa. Entre las consecuencias principales y secundarias del hecho ilícito que da origen a la responsabilidad, no existe relación de dependencia sino de importancia o gravedad para su aplicación práctica; por tanto, las dos responsabilidades pueden subsistir independientemente. (Sentencia de 21 de junio de 1934)..... 328

**RESPONSABILIDAD CIVIL.** Las Asambleas no pueden fijar de antemano causales de responsabilidad de naturaleza civil en los empleados públicos, por razón del ejercicio de sus funciones. Determinaciones de esta clase sólo competen al legislador. (Sentencia de 26 de octubre de 1934)..... 516

**RETIRO TEMPORAL.** Los derechos, deberes y situaciones diversas en que puede encontrarse un militar están consignados no sólo en diversas leyes sino en la Constitución que establece para los militares un fuero especial. Entre estas disposiciones se encuentran las relativas al retiro temporal de los militares; por consiguiente, cuando no aparece que se hayan cumplido los requisitos exigidos para esta clase de retiro, el decreto o acto administrativo respectivo, es nulo. (Sentencia de 27 de septiembre de 1934)..... 436

## S

**SOBRESEIMIENTO.** El sobreseimiento en favor de un empleado de manejo, sindicado de estafa y malversación de caudales públicos, no lo exonera de la responsabilidad civil y administrativa a que está obligado, porque ésta puede existir independien-

temente de la responsabilidad penal. (Sentencia de 21 de junio de 1934)..... 328.

SUELDOS. El Decreto ejecutivo por el cual se reducen los sueldos de los Magistrados y Fiscales de lo Contencioso Administrativo, es una medida de orden fiscal conforme con la Ley 99 de 1931, sobre facultades extraordinarias. (Sentencia de 16 de octubre de 1934).....,..... 440.

SUSPENSIÓN DE PENSIONES. Las disposiciones legales que establecen excepciones a la suspensión de las pensiones, se refieren a servicios prestados durante la guerra de la Independencia y no a los casos de pensión por servicios prestados a la República posteriormente, en guerra exterior, cuyos combatientes fueron asimilados a próceres de la Independencia. (Sentencia de 20 de septiembre de 1934)..... 410.

## T

TALLERES MUNICIPALES. Los talleres municipales de artes y labores manuales son establecimientos de enseñanza primaria; por lo tanto están amparados por las disposiciones de la Ley 39 de 1903 y del Decreto 491 de 1904, que regulan esta clase de enseñanza. (Sentencia de 24 de septiembre de 1934)..... 366.

TÉRMINOS. El artículo 53 de la Ley 130 de 1913, es una regla general, y la disposición del artículo 6.º de la Ley 71 de 1916, constituye una excepción, de aplicación restrictiva. Por tanto, sólo las ordenanzas y los acuerdos municipales pueden acusarse en cualquier tiempo, y los demás actos de las Asambleas o de los Gobernadores, dentro de los noventa días siguientes a su publicación en el periódico oficial. (Sentencia de 20 de octubre de 1934)..... 415.

## U

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA. La Ley 39 de 1903, sobre instrucción pública, y el Decreto ejecutivo 491 de

1904, que la reglamenta, determinan las facultades universitarias a cuyo cargo está la instrucción profesional, indican el modo como se constituyen las direcciones de esos establecimientos y se hacen los nombramientos de sus Rectores y profesores, y estatuyen lo relacionado con la aprobación de sus respectivos reglamentos, asegurando la unidad de la «reglamentación, dirección e inspección de la instrucción pública nacional» que corresponde constitucionalmente al Jefe del Estado. Por lo tanto, entrañan una violación manifiesta de estos preceptos, las disposiciones ordenanzas que versan sobre formación de los Consejos Directivos de la Universidad de Antioquia y de sus respectivas facultades. (Sentencia de 17 de julio de 1934)

309

## V

**VACACIONES.** Es nula una ordenanza de presupuestos y su decreto de liquidación, en cuanto no apropian la correspondiente partida para pago de sueldos de los dos meses de vacaciones reglamentarias a que tienen derecho los maestros de escuelas primarias. (Sentencia de 11 de octubre de 1934).....

459

**VEHÍCULOS.** Las Asambleas Departamentales no pueden crear el impuesto de matrícula de vehículos y fijar su cuantía, porque todo lo que atañe a la reglamentación, aforo, exigibilidad e inversión de este tributo es de la privativa incumbencia del Municipio. (Sentencia de 26 de junio de 1934).....

468

**VOTACIONES.** La Ley electoral señala término perentorio para demandar cada uno de los fenómenos que integran el proceso electoral; por tanto si los reparos de una demanda se refieren a nulidad de los votos emitidos, es decir, el punto del proceso electoral consistente en la votación, es ineludible la prescripción de la acción pasados los cuatro días posteriores a ella. (Sentencia de 2 de noviembre de 1934).....

492

TEXAS PLYCULTURE COMPANY