

República de Colombia

Anales del Consejo de Estado

Relator: Carlos Valencia Estrada

AÑO XX – TOMO XXXII
NUMEROS 263 A 265

Bogotá – Imprenta Nacional – 1938

"a) La bomba o estación de servicio deberá ser construida en un local que permita la entrada, estacionamiento y salida de los vehículos, sin entorpecer el tránsito ni disminuir el área libre de circulación de las vías públicas;

"b) Los planos y especificaciones para la construcción, a más de llenar las prescripciones del Código de Edificaciones, necesitan para su aprobación el cumplimiento de las disposiciones de este Decreto.

"Artículo 2º Dentro de un término improrrogable de noventa días, se procederá a cerrar los establecimientos de expendio o depósito de gasolina que no llenen los requisitos anteriores.

"Artículo 3º Las infracciones a lo dispuesto en el presente Decreto serán sancionadas con multas sucesivas hasta de cincuenta pesos (\$ 50)."

Ahora bien: el artículo 183 del Código de Régimen Político y Municipal dispone:

"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, además, jefe superior de policía en el territorio de su jurisdicción."

Y el artículo 184 del mismo Código, al enunciar las atribuciones de los Alcaldes, dice lo siguiente:

"8º Cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, ordenanzas, acuerdos y decretos que estén en vigor."

El Alcalde es, pues, un simple ejecutor de las disposiciones tomadas por el Concejo, al cual corresponde, según los artículos 143, 145 y 169, numeral 11, de la referida Ley 4ª de 1913, "la administración de los intereses del Municipio," "arreglar los detalles de la administración" y "acordar lo conveniente a la mejora, moralidad y prosperidad del Municipio." No hay precepto alguno que le atribuya la facultad de tomar una iniciativa como la que se contiene en el Decreto acusado, cuya índole misma, por establecer normas de carácter general, que van a alterar las condiciones dentro de las cuales ejercen determinadas actividades lícitas los ciudadanos, corresponde al cuerpo deliberante municipal, puesto que el Alcalde, a quien le ha sido atribuida la "administración activa," como dicen los expositores, debe solamente poner en marcha las normas administrativas por medio de actos, y exigir de los particulares el cumplimiento de las reglas de derecho. Sin que pueda argüirse que sus funciones de jefe de policía capacitan al Alcalde para dictar decretos como el que se comenta, pues aquel carácter lo habilita únicamente para hacer ejecutar las disposiciones de policía, materia cuya regulación ha sido también confiada por la ley a los Concejos, en el orden municipal (numeral 5º, artículo 169, Ley 4ª).

Bastarían, pues, las observaciones anteriores para comprender que la providencia acusada extralimita las facultades legales de los Alcaldes y constituye precisamente lo que se llama en la doctrina un abuso de poder.

Pero hay, además, la circunstancia de que el Decreto número 19 reproduce, como ya se dijo, disposiciones dictadas con anterioridad por el Cabildo y que después de amplia deliberación fueron suprimidas por el mismo Concejo.

En efecto: el Acuerdo número 159 de 1931 decía así, en su artículo 2º:

"La colocación de dichas bombas (las de gasolina), sólo podrá hacerse dejando un espacio libre no menor de cuatro metros en todo el frente, a partir del hilo de la plaza, parque, calle o camino anexos; tendrá dos espacios separados para entrada y salida de los vehículos, a fin de que

Anales del Consejo de Estado

RELATOR: CARLOS VALENCIA ESTRADA

AÑO XX — TOMO XXXII — Nros. 263 a 265

BOGOTA, ENERO A, MARZO DE 1938

Facultades de los Alcaldes

Consejero ponente, doctor

CARLOS LOZANO Y LOZANO

La voluntad del Alcalde de sustraerse al cumplimiento de un acuerdo, y de impedir su ejecución, hace más grave la violación de la ley, puesto que todo Alcalde es ejecutor de los acuerdos, y está obligado a hacerlos cumplir por los particulares.



Consejo de Estado—Bogotá, veintiséis de noviembre de mil novecientos treinta y siete.

El doctor Bernardo Echeverri inició, dentro del término legal, ante el Tribunal Administrativo de Medellín, juicio de nulidad contra el Decreto número 19 de 1936, expedido por la Alcaldía del lugar, y por el cual se reglamenta la instalación de bombas y depósitos de gasolina. El doctor Echeverri intentó la acción privada, como apoderado de la casa comercial Mejía Hermanos, de Medellín, y la acción pública, obrando en su propio nombre.

Al admitir la demanda, el Tribunal Seccional ordenó la suspensión provisional del Decreto, como lo había solicitado el actor.

Y más tarde, al desatar en primera instancia la litis, declaró la nulidad del acto demandado. A virtud de apelación interpuesta por los señores Fiscal 1º del Tribunal Superior y Personero de la ciudad de Medellín, ha venido el negocio al Consejo de Estado, y una vez cumplidos todos los trámites señalados por la ley, ha llegado el momento de fallar el asunto, a lo cual procede el Consejo, con fundamento en las consideraciones siguientes:

Se objeta el Decreto del Alcalde de Medellín, que reproduce casi textualmente las disposiciones de un acuerdo del Concejo Municipal, derogado por esta misma entidad, como ilegal y violatorio de derechos civiles. Y se aducen en apoyo de la petición de nulidad, los artículos 31, 44 y 57 de la Constitución, el 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, las disposiciones del Código Político y Municipal, que fijan las atribuciones de los Alcaldes, y el artículo 18 de la Ley 153 de 1887.

Dice así el Decreto:

“Artículo 1º En lo sucesivo no se permitirá la instalación y funcionamiento de bombas de gasolina ni depósitos de este combustible, que no llenen los siguientes requisitos:

Noción jurídica de la jurisdicción

Consejero ponente, doctor
CARLOS LOZANO Y LOZANO

Deducir un alcance es reconocer y declarar un crédito a favor del Estado y en contra de un particular; y, por lo tanto, es declarar el derecho de una de las partes dentro de un proceso contencioso. Y esto es precisamente lo que los jurisconsultos latinos llamaron *jus dicere*, palabras de donde se derivó *jurisdictio*, que ha pasado al derecho moderno y a los idiomas europeos sin alteración ninguna fundamental de su significado.

Constatar situaciones jurídicas con fuerza de verdad legal es lo que hace un Contralor Departamental al fenecer una cuenta o al declarar un alcance. Ser juez de cuentas es administrar justicia, aplicar la ley a los casos particulares.

Consejo de Estado—Bogotá, veintiséis de enero de mil novecientos treinta y ocho.

Por medio de escrito fechado el veintiuno de abril de mil novecientos treinta y siete, el doctor Claudio M. Blanco J. demandó ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla, y en ejercicio de la acción pública de nulidad, el registro de escrutinio, "el escrutinio mismo y la consiguiente declaratoria de elección," hechos por el Consejo Electoral del Atlántico y referentes al renglón de candidatos para Representantes al Congreso Nacional por el Distrito Electoral de Barranquilla, compuesto por los señores Diógenes Baca Gómez, Manuel R. Manotas y Rafael Olano M. Solicitó a la vez que, previos los trámites del caso, fueran escrutados y declarados electos Representantes, como principal, primero y segundo suplentes, los señores Antonio J. Pantoja, Juan Berdugo y Guillermo Acosta, cuyos nombres formaban el segundo renglón de la lista de candidatos encabezada por el doctor J. M. Blanco Núñez, y quienes obtuvieron, en orden descendente de votos, un número mayor que las otras planchas inscritas para el debate eleccionario que se consumó el cuatro de abril del año pasado. Pidió, por último, subsidiariamente, que se ordenara la rectificación del escrutinio demandado, por haber incurrido el Consejo Electoral del Atlántico, en su concepto, en una grave irregularidad al computar y escutar los votos consignados a favor del señor Manuel R. Manotas.

En derecho fundó el actor su demanda en los artículos 181, 183, 190, 215 y 217 de la Ley 85 de 1916; 1º y 10 de la Ley 7ª de 1932; 45 del Acto legislativo número 3 de 1910; 5º del Acto legislativo número 1º de 1930; 3º, 8º, 46, 47, 48 y concordantes de la Ordenanza 90 de 1935, y 1º de la 47 de 1931, del Atlántico.

Durante el curso del juicio se hicieron reconocer como partes, y actuaron hasta el final, los doctores Diógenes Baca Gómez, Manuel R. Manotas y Antonio J. Pantoja, interesados por diversas razones en el resultado de la litis.

El demandante impugna el escrutinio y la declaratoria de elección a que se contrae su libelo, por dos razones diferentes: Primera. a. Por no haber figurado en la lista de candidatos escrutada por el Consejo Electoral sino un solo renglón, o sea el que constituían los señores Baca Gómez, Manotas y Olano, lo cual estima como violatorio del régimen de cociente electoral establecido por la Ley 7ª de 1932. Segunda. Por haber sido computados en el escrutinio los votos emitidos a favor del señor Manuel Roberto Manotas, quien hasta cuatro días antes de la fecha de las elecciones estuvo desempeñando el cargo de Contralor del Departamento. El actor estima, y así lo han sostenido en sus respectivos alegatos él y el doctor Antonio José Pantoja, que la nulidad proveniente de esta causal no sólo debe decretarse contra el mismo señor Manotas, sino que se extiende a las personas que figuraron como principal y segundo suplente en la lista donde se incluyó su nombre.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, al dictar sentencia en este litigio, con fecha 12 de julio de 1937, desechó todas las peticiones de la demanda y se negó a decretar la nulidad que se alegaba.

Durante la instancia ante esta corporación, que se inició a virtud de apelación interpuesta por el doctor Claudio M. Blanco, y otorgada por el inferior, el señor Fiscal del Consejo rindió concepto favorable a la segunda de las tesis del demandante, o sea a la nulidad procedente del carácter de Contralor Departamental que tenía el señor Manuel R. Manotas hacia la fecha de las votaciones, estimando también que dicha nulidad abarca todo el renglón de candidatos.

Habiéndose cumplido en el caso de autos todos los trámites propios de esta clase de juicios, y no observándose causal alguna que invalide lo actuado hasta ahora, el Consejo procede a desatar definitivamente la litis, sobre la base de las consideraciones que en seguida se consignan.

Para ordenar la exposición conviene considerar por separado las diversas alegaciones del demandante.

Primera. Conforme a la Ley 7ª de 1932, artículos 1º y 10, y al Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 45, no puede inscribirse legalmente un número de renglones de candidatos menor de la mitad del número total de curules por proveer.

En repetidas ocasiones el Consejo de Estado, con razones muy sólidas y que no han sido desvirtuadas hasta ahora, ha sentado jurisprudencia en un sentido nitidamente adverso a esa tesis. No es el caso, por lo tanto, de rectificar el criterio otras veces expuesto. Para dilucidar una vez más la cuestión basta hacer unas breves observaciones:

El objeto social de la ley que estableció en Colombia el sistema que se conoce con el nombre de cociente electoral, es desarrollar el canon de la representación proporcional de los partidos, establecido por el constituyente.

Se trata por este medio de garantizar los derechos de las minorías, o sea de las agrupaciones políticas que a pesar de tener adeptos para llevar sus voceros a las corporaciones públicas, no logran consignar en los comicios un número de votos suficiente para obtener puesto en tales asambleas por medio de otros regímenes de elección, como el del voto incompleto o el de las Circunscripciones uninominales. Se trata a la vez de dar una equitativa y exacta proporción de curules a todos los partidos, de tal manera que los cuerpos deliberantes del Estado sean un fiel reflejo de los múltiples matices en que se divide la opinión nacional.

Siendo esta la base del sistema, y el objeto que el legislador se propuso al adoptarlo, por imperativo de la conciencia popular, no se com-

prende cómo pudiera haberse establecido una norma que contrariaría tal finalidad y pugna con el criterio adoptado. En efecto: ningún partido puede aspirar en un país democrático a llenar todas las casillas que deben proveerse por medio del sufragio. Pero desde luego los grupos políticos poco numerosos carecen de motivos para aspirar a semejante resultado. De donde se deduce que no debe imponérseles la obligación de presentar al electorado listas completas de candidatos, pues ello no satisface ninguna necesidad pública y no podría traer sino inconvenientes. De una parte, las minorías se empeñan en llevar brillantes voceros a las asambleas públicas, y no siempre tienen un personal apto para cubrir todos los renglones de principales y suplentes, por lo cual listas mediocres les atraerían descrédito; y de otra parte, lanzar listas completas, con el resultado de no obtener sino una o muy pocas curules, es desalentar y en cierto modo defraudar a las masas. Si lo que se persigue es una exacta representación de los colores políticos, los partidos no deben presentarse sino con un número de candidatos sensiblemente igual a sus fuerzas electorales. Lo contrario sería desvirtuar el espíritu de la reforma.

Se ha dicho en escritos que constan en el expediente que ya sea el voto un derecho o una función social, no debe ejercerse con ilimitada libertad sino dentro de normas inspiradas en el bien colectivo, en la conveniencia general. Y que por eso el electorado debe someterse a limitaciones como las que el demandante propugna. La tesis es justa y sana en abstracto. Pero ninguna razón se ha expuesto para demostrar la utilidad de imponer la formación de listas completas.

Y de otra parte, la exégesis de los textos citados, por medio de la cual se pretende precisar la intención del legislador, dentro de la hermenéutica tradicional, carece de todo fundamento.

Cosas esencialmente distintas son la inscripción de las listas ante un funcionario público, y las modificaciones o alteraciones que más tarde puedan hacer los sufragantes a esas mismas listas. Los requisitos concebidos y fijados para esas dos operaciones democráticas no pueden, por lo tanto, confundirse. El criterio que gobierna esos hechos diversos no puede ser idéntico.

Ahora bien: aun el análisis más simple del artículo 10 de la Ley 7ª de 1932, indicá a las claras que su objeto es reglamentar la actividad de los electores con posterioridad a la inscripción de las listas. Dicho artículo reza:

“No se tomarán en cuenta las tachaduras o supresiones de nombres en una lista y, por consiguiente, el voto que se emita en esas circunstancias se considerará completo a favor de la lista respectiva, a menos que el número de nombres *tachados* o *suprimidos* pase de la mitad del total de candidatos por que debe sufragarse, caso en el cual el voto será nulo.”

Desde el momento en que se habla de listas por las cuales se va a sufragar, se entiende que se trata de listas inscritas, pues de lo contrario todos los votos emitidos serían inoperantes. Y si se trata de limitar la libertad de los electores respecto de listas inscritas, es claro que la regla consignada en este artículo no se refiere en manera alguna a la formación e inscripción de las listas. Fuera de que todos los verbos empleados en el texto indican con absoluta nitidez que se trata de actos posteriores a la formalidad de inscribir las planchas ante los Alcaldes. Si fuera aceptable la pura exégesis literal, con independencia del contenido y la significación de las leyes, tal interpretación condenaría por sí sola en este caso la tesis de la demanda.

Por lo que hace a la cita del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece la representación proporcional de los partidos, y del artículo 1º de la Ley 7ª de 1932, no se comprende de ninguna ma-

nera cómo haya podido aducirse en apoyo de los conceptos de la demanda, pues tales disposiciones no sólo no contemplan la restricción que en concepto del actor ha consagrado el legislador, sino que contrarian francamente, como ya se ha visto, las argumentaciones expuestas por él.

Segunda alegación de la demanda. No deben computarse ni escrutarse los votos emitidos a favor de un candidato que hacia la fecha de la elección haya ejercido las funciones de Contralor Departamental, pues tal empleo lleva anexa autoridad y jurisdicción, y conforme al artículo 102 de la Constitución, quienes desempeñen cargos de esa naturaleza dentro de los tres meses anteriores al día de las votaciones, no pueden ser elegidos Representantes.

Respecto de este punto, el demandante acreditó en forma legal que el señor Manuel Roberto Manotas ejerció las funciones de Contralor del Departamento del Atlántico hasta el 1º de abril de 1937, y que sólo se separó del cargo en esa fecha en uso de licencia, con certificaciones expedidas por el Gobernador del mismo Departamento, que constan en los folios 33, 34 y 35 del cuaderno de pruebas del actor. Y los opositores han aceptado plenamente este hecho. El análisis debe contraerse, por lo tanto, a esclarecer si el Contralor Departamental del Atlántico ejerce o nó autoridad y jurisdicción en el desempeño de las funciones que le han sido encomendadas, ya que en el caso de resolverse afirmativamente esta faz del asunto, la prohibición constitucional a que acaba de aludirse, unida a la norma consignada en el artículo 183 de la Ley 85 de 1916, impone decretar la nulidad solicitada.

Es pertinente estudiar por lo dicho cuáles son las funciones del Contralor del Atlántico y qué clase de actos debe ejecutar en el cumplimiento de ellas.

Ahora bien: de acuerdo con la Ordenanza número 90 de 1935, artículo 7º, expedida por la Asamblea de aquel Departamento y aducida como prueba en este juicio por el demandante, se atribuye al Contralor "competencia exclusiva en todos los asuntos referentes al examen, glosa y fenecimiento de cuentas de los funcionarios, empleados o contratistas encargados de recibir, pagar o custodiar fondos o bienes del Departamento o de los Municipios; en lo relacionado al seguro y manejo de los fondos departamentales y municipales, con las limitaciones que indica esta Ordenanza; en lo referente al examen y revisión de todas las deudas y reclamaciones de cualquier naturaleza a favor o a cargo del Departamento, y en todo lo relacionado con el control de los fondos y de las apropiaciones, y en todo lo relativo a los métodos de contabilidad que deban implantarse en el Departamento o en los Municipios, y a la manera de llevar las cuentas del Departamento y de aquéllos."

El ordinal g) del artículo 12 de la misma Ordenanza precisa todavía con más claridad el ejercicio de la función de examinar y fenecer las cuentas de los responsables del erario seccional. Dice así:

"Pasará, a intervalos convenientes, un aviso oficial por escrito a todo agente o empleado del Gobierno departamental o municipal, cuyas cuentas hayan sido examinadas, en el cual expondrá con toda clase de detalles las partidas de ingresos o de egresos que merezcan glosa, o que sean rechazadas, y los errores que resulten de la revisión. El Contralor Departamental fijará el término de que dispongan los responsables para presentar sus descargos por escrito y para exhibir los comprobantes o documentos que vayan a desvanecer los cargos que se les imputan. Dicho término se contará desde la fecha de la notificación del aviso, y si vencido éste el responsable no presentare sus descargos, el Contralor deberá elevar a alcance las cantidades glosadas, salvo los casos en que conceda una prórroga para la contestación, mediante solicitud previa del interesado."

Resulta, pues, con toda claridad, de las transcripciones anteriores, que el Contralor Departamental del Atlántico sigue juicios de cuentas y deduce o eleva alcances, tal como lo hacian antes las Cortes de Cuentas, y como lo hace hoy, en última instancia, en ciertos casos, el Consejo de Estado.

Ahora bien: deducir un alcance es reconocer y declarar un crédito a favor del Estado y en contra de un particular; y, por lo tanto, es declarar el derecho de una de las partes dentro de un proceso contencioso. Y es esto precisamente lo que los jurisconsultos latinos llamaron *ius dicere*, palabras de donde se derivó *jurisdictio*, que ha pasado al derecho moderno y a los idiomas europeos sin alteración ninguna fundamental de su significado, puesto que dentro de su sentido preciso los textos clásicos definen la *jurisdictio* como *ius judicare jubendi aut judicandi*, o sea como la facultad de enviar a los litigantes ante un juez escogido entre los ciudadanos (sistema del procedimiento formulario), y la de juzgar por si mismo (sistema del procedimiento extraordinario), y puesto que tal cosa es la que hacen los magistrados modernos, que todavía en el caso de los juicios ante el Jurado hacen uso del *ius judicare jubendi*, pero por lo general ejercitan el *ius judicari*, que caracterizó la última etapa de perfeccionamiento del Derecho Romano.

Según los tratadistas modernos y las legislaciones actuales, jurisdicción es el poder de aplicar la ley a los casos concretos; de desatar las controversias entre los litigantes; de derivar de la ley general la solución jurídica que debe regir las especies particulares; de afirmar o declarar el derecho con autoridad; definiciones que constituyen el contenido del concepto de administrar justicia, de que se sirve el Código Judicial colombiano para indicar el significado de la jurisdicción y del límite material o moral de la jurisdicción, que es la competencia atribuida a los diversos magistrados y tribunales.

Aplicando las concepciones más modernas del Derecho y la terminología del Derecho Público contemporáneo, Gaston Jeze afirma que el acto jurisdiccional es "la manifestación de voluntad dentro del ejercicio de un poder legal que tiene por objeto constatar una situación jurídica, o un hecho, con fuerza de verdad legal"; elegante fórmula que tan sólo delimita y precisa con mayor exactitud que las anteriores, el alcance del *ius dicere* tradicional.

Ahora bien: constatar situaciones jurídicas con fuerza de verdad legal es lo que hace el Contralor del Departamento del Atlántico, al fenecer una cuenta o al declarar un alcance. Ser juez de cuentas es administrar justicia, aplicar la ley a los casos particulares. Ejercía, por lo tanto, jurisdicción en el Departamento del Atlántico el señor Manuel Roberto Manotas el 31 de marzo de 1937.

Tanto el demandante como el opositor han subrayado con insistencia la palabra misma *jurisdicción*, que al referirse a las funciones de la Contraloría emplea la Ordenanza número 90 de 1935, en su artículo 11, el uno para darle mayor valor al contenido de su tesis, el otro para tratar de demostrar que el uso de tal vocablo constituye una impropiedad de lenguaje que no altera la sustancia de las verdaderas atribuciones del Contralor. En verdad la importancia de las meras palabras no es muy grande en la interpretación de las leyes. Si el opositor hubiera probado que la auténtica naturaleza de sus funciones no contenía la de declarar el derecho o administrar justicia, el Consejo podría pasar por encima de la voz *jurisdicción*, empleada por la Ordenanza del Atlántico. Pero es precisamente en varias disposiciones en cuyo texto esta palabra no aparece, donde se fijan las normas que le dan jurisdicción al Contralor Departamental.

Dijo el Tribunal Administrativo de Barranquilla que no era jurisdicción plena la que ejercía aquel funcionario, por estar limitada a desatar litis entre los administradores del erario y la entidad pública seccional; lo cual hacía que sus fallos no pudieran afectar sino a un reducido sector de la ciudadanía, y no a toda la población del Departamento. El argumento no rige, pues lo mismo podría decirse de los jueces en materia penal, cuyas providencias no afectan sino al corto grupo de los delincuentes; de los jueces en materia contencioso-administrativa, cuyas providencias no afectan en general sino a las personas y entidades de derecho público, y aun de los jueces civiles, cuyas providencias, desde luego, no afectan sino a otro grupo reducido de la ciudadanía, es decir, a los litigantes.

La jurisdicción, para ser plena en un magistrado, no requiere de ninguna manera que a ella deban estar hipotéticamente sometidos todos los ciudadanos. Esa jurisdicción amplísima corresponde únicamente a la República, que la ejerce por medio de órganos especiales, circunscribiéndola por medio de competencias limitadas que se constituyen con criterio territorial, de materias y personas principalmente.

Se ha dicho también, y éste es el argumento central del opositor, que los Contralores Departamentales no pueden hacer cumplir sus fallos y deben pasarlos a los Jueces de Ejecuciones para que surtan sus efectos. Esta alegación, a primera vista más fuerte que la anterior, tampoco rige, pues lo que caracteriza la jurisdicción es el conocimiento de los negocios y su decisión, no la facultad de darles vida práctica a los fallos, que es más bien función administrativa y policiva, de índole política. Desde los tiempos clásicos se distinguió entre lo *notio* y lo *cognitio*, de una parte; y la *executio*, de otra. Esta última facultad entraba por eso dentro del *imperium mixtum*, que ejercían solamente algunos magistrados, es decir, aquellos que tenían la plenitud del *imperium*, o sea del poder público, que no es lo mismo que la plenitud de la jurisdicción. No debe olvidarse que en Roma fue desconocido el principio de la separación de los Organos del Poder, de tal manera que las tres manifestaciones de la soberanía se atribuían al mismo tiempo a ciertos magistrados o funcionarios.

A pesar de que se ha discutido en la doctrina si la jurisdicción plena debe extenderse a todos los momentos del proceso, no ha sido sostenida con éxito la tesis de que un magistrado que no puede constreñir a la ejecución de sus fallos no ejerza jurisdicción. Para algunos, la tiene en más amplia medida el que sí los ejecuta. Para otros, y esta es la doctrina predominante en la ciencia italiana, la ejecución, como dice Chiovenda, "es mero ejercicio de imperio, es función administrativa; pues la jurisdicción se limita al conocimiento y se agota con la sentencia." *Jurisdiction in sola notione consistit*, enseña esta teoría. Pero tomada en su conjunto la doctrina de los grandes tratadistas, resulta evidentemente que quien conoce y falla ejerce jurisdicción.

A este respecto dice Jeze: "Frecuentemente al acto de jurisdicción propiamente dicho se agrega una decisión, una manifestación de voluntad, de naturaleza jurídica diferente. Esto hace que el juicio —o mejor dicho lo que se llama en general un juicio—, sea no un acto jurídico único, sino un conjunto de actos jurídicos. Es esta una de las causas principales de la confusión de las teorías sobre el acto de jurisdicción. . . . " "No es, pues, esencial que el juez cumpla por sí mismo los actos jurídicos que constituyen las consecuencias lógicas de la constatación. La única cosa esencial es la constatación con fuerza de verdad legal. La orden de ejecutar es un acto-condición; es la condición a virtud de la cual el poder legal de los agentes de ejecución, funcionarios cobradores, puede ejercerse regularmente. . . . " "La prueba de que lo esencial en el acto

de jurisdicción, es la constatación con fuerza de verdad legal, es que hay casos en que encontramos únicamente esta constatación. El de las cuestiones prejudiciales, por ejemplo). (Gaston Jeze, *Les principes généraux du Droit Administratif*, página 51, 1925).

Y esta la doctrina que consagra nuestra legislación, puesto que estima la jurisdicción como el poder de administrar justicia. Y administrar justicia es declarar el derecho, definir controversias, no ejecutar las sentencias.

De modo implícito ha adoptado esta tesis en múltiples fallos el Consejo de Estado, al decidir que no es jurisdicción verdadera, y que no inhabilita para la elección de las Cámaras, la llamada jurisdicción coactiva.

El mismo opositor, al aducir y acoger el concepto que de jurisdicción dan el Diccionario de la Academia Española y-Escriche, echa por tierra sus propias argumentaciones, pues tal concepto es éste: "Poder o autoridad que tiene uno para gobernar y poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio."

Ahora bien: aplicar las leyes en los juicios de cuentas es lo que hace el Contralor Departamental del Atlántico.

Ha parecido necesario tratar con suficiente detenimiento el punto concreto relativo a la jurisdicción, pues sobre él ha versado principalmente la controversia en los alegatos de las partes. Pero hay otro aspecto de la cuestión que bastaría para decidir el negocio, y que por aparecer con mucha claridad no hará necesarias sino muy breves consideraciones: el de la autoridad que ejerce el Contralor en el Departamento del Atlántico.

El artículo 5º de la Ordenanza número 90 de 1935 atribuye a este funcionario la facultad de nombrar y remover libremente a todos los empleados de la Contraloría; el 8º dispone que "toda decisión del Contralor, tomada dentro de sus respectivas facultades, será obligatoria para todos los empleados y funcionarios administrativos del Gobierno Departamental o municipal; el artículo 23 lo faculta "para exigir al Gobierno Departamental la remoción inmediata" de algunos empleados, y el 24 dispone que en este caso el Gobierno está en la obligación de reemplazarlos; los artículos 29 y 48 lo autorizan para imponer multas desde cinco hasta doscientos pesos, y el artículo 46 para "ordenar el embargo preventivo de los bienes del empleado o empleados responsables, así como los de sus fiadores," actos todos estos que implican necesariamente autoridad política o civil, que es la potestad de mando, el ejercicio discrecional de la facultad de dar órdenes, el poder de tomar decisiones por propia iniciativa, la posición de superioridad y dirección dentro de una jerarquía, el poder de dictar providencias y disposiciones en último resorte.

Se ha dicho que si el Contralor del Atlántico ejerciera autoridad la ejercerían también la mayor parte de los funcionarios y empleados del Órgano Ejecutivo, puesto que en mayor o menor grado muchos de ellos tienen mando sobre sus subordinados y dan órdenes a sus ayudantes. Pero se trata de un argumento sin consistencia alguna, pues una cosa es hacerse obedecer en cuestiones secundarias del servicio, dentro de la rutina burocrática, y otra fundamentalmente distinta es ser jefe de todo un departamento administrativo, sin superior alguno dentro de la jerarquía cuya cabeza se constituye y con poderes como los de imponer sanciones correccionales y no puramente disciplinarias, y el de embargar los bienes de los particulares.

Las órdenes de los empleados administrativos pueden ser siempre revocadas o modificadas por los empleados colocados en una escala más

alta. Las del Contralor son definitivas, y dentro del radio de su servicio inapelables, hasta el punto de que el mismo Gobernador del Departamento está sometido a ellas. No cabe, pues, duda de que ejerce autoridad política o civil.

Por lo demás, el objeto que se propuso el legislador al establecer la prohibición que motiva este pleito es el de impedir que personas situadas en alta posición y con vastas influencias puedan aprovechar la fuerza moral que les da el ejercicio de funciones descollantes para favorecer con el peso de la administración pública sus aspiraciones políticas. Todos cuantos están colocados en semejantes zonas de prestigio y de influencia, deben caer, por lo tanto, dentro de la esfera de la prohibición.

Ahora bien: todas las providencias del legislador son abstractas, generales e impersonales. Muchos funcionarios que ejercen autoridad y jurisdicción se abstienen con exquisita pulcritud de presionar o coaccionar a sus subalternos para alcanzar ventajas personales, y no pretenden impresionar la opinión pública con los atributos de la autoridad. Semejante conducta no obsta para que respecto de ellos surta todos sus efectos la voluntad legislativa. El reconocimiento de una situación jurídica general no implica, por lo tanto, reproche alguno para los magistrados o funcionarios afectados por una sentencia como la presente.

Tercera alegación del demandante. Reconocida la nulidad del escrutinio hecho a favor de cualquiera de las personas que integraⁿ un renglón de una lista electoral, y de la consiguiente declaratoria de elección, todos los que figuran en ese renglón sufren las consecuencias de la nulidad, que debe decretarse en perjuicio del renglón entero.

Se ha sostenido esta tesis no sólo por el demandante, sino por el doctor Antonio José Pantoja, quien se hizo parte en el juicio, y por el señor Fiscal del Consejo. Y en apoyo de ella se aducen dos argumentos: Primero. Que dentro del sistema del cuociente electoral se vota por listas y no por nombres, de tal manera que la posición en que queda cada una de las personas que integran un renglón es inseparable de las otras y por asimilación o identificación, la nulidad que recae sobre uno de los elementos de ese renglón abarca a los demás elementos. Segundo. Que este caso es igual al de los individuos que componen una terna de candidatos a la magistratura, respecto de quienes ha dicho el Consejo en fallo reciente que la incapacidad de uno solo produce la nulidad de la terna entera. "La razón en uno u otro caso es la misma: se desnaturaliza el carácter mismo de la terna y del renglón y se viola la voluntad del legislador cuando ha querido que ambos se hallen integrados por ciudadanos en quienes no concurre tacha alguna. *Ubi eadem ratio ibi idem jus*"; ha dicho el señor Fiscal de esta corporación.

Respecto de la primera tesis cabe observar que la circunstancia de haber cambiado el legislador el sistema de voto, exigiendo ahora a las agrupaciones políticas que sufraguen por listas y no por nombres aislados, no ha hecho desaparecer ni ha afectado en ninguna forma el régimen de las suplencias establecido por la Constitución.

El concepto de lista electoral se refiere a la serie de personas que pretenden llenar las casillas o curules vacantes, no a la serie de personas que eventualmente deben reemplazarse las unas a las otras en el goce o ejercicio de una misma curul. Esta última serie de personas lo que representa es un renglón dentro de la lista respectiva. Cuando por excepción, dada la debilidad de un grupo político o la escasez de curules por llenar, la lista y el renglón se confunden, ello no quiere decir que los efectos que el legislador le asignó a la lista o serie de renglones se prediquen de la serie interna de personas que constituyen el renglón.

Pero desde luego cabe advertir que aun dentro del caso de una lista compuesta de múltiples renglones las incapacidades personales de

un candidato no afectan a los otros candidatos de la lista, por razones elementales de justicia y de lógica. Es un principio general de derecho que las inhabilidades, como deficiencias, impedimentos, culpas o delitos de los hombres no se transmiten ni producen consecuencias respecto de los terceros. Si un individuo ha sido privado de los derechos políticos o es extranjero, y a pesar de eso se le coloca como cabeza de un renglón en una plancha, semejante condición no se refleja ni puede reflejarse sobre las personas que figuran en los otros renglones, a pesar de que se vota por listas y no por nombres. Sólo las nulidades procedentes de irregularidades o maniobras fraudulentas cobijan o perjudican a todos los renglones, por el hecho de estar todos vinculados dentro de la unidad interna de la plancha.

Ahora bien: cada renglón, por mandato del constituyente, se compone de un principal, un primer suplente y un segundo suplente. El lazo que une a estas tres personas entre sí, no tiene nada que ver con aquel otro lazo que constituye la unidad de una lista y tiene características esencialmente diversas. Los principales de una lista no se reemplazan los unos a los otros en caso de falta absoluta o temporal. El objeto del renglón plural es precisamente que en orden descendente las unas personas reemplacen a las otras en caso de falta absoluta o temporal. Tal es la finalidad propia de la institución de los suplentes.

Ahora bien: dentro del sistema de los renglones plurales el verdadero candidato, el que los electores señalan para llenar la curul, es el principal, a quien los suplentes no pueden desalojar en ningún caso. Los suplentes sólo adquieren un derecho a la curul por la falta del principal. Por eso dependen de él y su posición se asimila a la suya, razón por la cual, anulada la elección del principal pierden su derecho, porque no tienen a quién reemplazar. Sólo en una eventualidad como esta, y por excepción a los principios generales pueden hechos atinentes a la persona del que encabeza un renglón perjudicar a los suplentes. Pero a virtud de los motivos que justifican esta solución, resulta precisamente que las incapacidades que afectan a los suplentes no pueden afectar al principal, ni afectarlos entre sí. Esta tesis constituye una jurisprudencia constante de los Tribunales Administrativos.

Si, pues, el señor Manuel Roberto Manotas hubiera sido candidato principal, el impedimento o inhabilidad que vicia su elección se fluiría sobre los suplentes. Siendo, como es, primer suplente, sus incapacidades no incapacitan de ninguna manera al principal, que tiene un derecho propio e incontestable a llenar la curul que su partido ganó para él, ni al segundo suplente, que depende del principal.

Las relaciones entre los nombres que constituyen un renglón no se fundan, por lo tanto, en el sistema de voto, pues tales relaciones son compatibles con todos los sistemas conocidos, así como es compatible con todos ellos la eliminación del régimen de la suplencia. Y tales relaciones no deben ser estudiadas a la luz de la Ley 7ª de 1932, sino a la de otras disposiciones legales cuyo estudio ha hecho el Consejo en tan repetidas ocasiones, que sería inútil intentar hacerlo de nuevo. No tiene, pues, valor el primer argumento aducido en favor de la tercera tesis de la demanda.

Respecto del segundo argumento expuesto por el señor Fiscal, debe hacerse notar que la asimilación entre las ternas de candidatos a la magistratura y los elementos de un renglón electoral para Representantes, carece de base.

El sentido, la función y el alcance de las dos series de nombres es enteramente diverso y aun contradictorio. Mientras que las ternas tienen por objeto presentar a otra entidad diferente de la que las elige una opción o escogencia, de tal manera que de los tres candidatos que las integran sólo uno puede ser elegido, y una vez elegido no es reem-

plazado por ninguno de los otros en caso de falta temporal o absoluta, el renglón compuesto por el principal y sus dos suplentes no representa opción alguna. Todos sus miembros son elegidos a la vez. Pero con la circunstancia de que el derecho del principal excluye o supedita el de los demás. Y la finalidad de la elección es que se reemplacen los unos a los otros en orden descendente. Deben exigirse rigurosamente a todos los miembros de una terna las condiciones legales, en forma que la carencia de tales requisitos de parte de una sola persona anule la terna entera, porque todas pueden llegar a la magistratura, si la Corte lo determina; y para ser Magistrado se requiere imperativamente esa calidad, de tal manera que al faltar en una sola persona ocurriría una de dos cosas: o que la Corte tendría que nombrar a un incapaz, o que no habría terna, pues suprimida en un candidato la potencialidad o actitud para la elección, la sustracción de su nombre del debate electoral destruye el concepto de terna. En el caso del renglón de candidatos para Representantes, la curul no queda vacía por la incapacidad declarada respecto de un primer suplente; y de todas maneras a ocupar el puesto concurre una persona que tiene los requisitos legales, o que no está impedida, y por eso las exigencias del constituyente quedan satisfechas sin que se produzca irregularidad o alteración alguna en el régimen a que están sometidas las Cámaras. Y por no haber posibilidad de opción o escogencia para los electores, su libertad no se disminuye ni se coarta al consignar el voto; la determinación de la voluntad del sufragante es espontánea y no sufre menoscabo alguno. No es el caso, por lo tanto, de aplicar el aforismo famoso, *ubi eadem ratio ibi idem jus*. No hay identidad de razones o de situaciones entre las dos especies contempladas. El nombramiento de los Magistrados constituye una elección mixta, o de dos etapas, e implica una operación jurídica compleja. El acto electoral a virtud del cual se designan los Representantes, es simple y único. Por eso no procede un régimen jurídico igual para tales especies diversas.

Debe descartarse, en consecuencia, la teoría de que las causales de inhabilidad de un suplente produzcan efectos sobre el principal o respecto del otro suplente.

El demandante solicitó en su libelo que en caso de reconocerse la nulidad que recae sobre la declaratoria de elección del señor Manuel F. Manotas, se ordenara la rectificación del escrutinio. Pero esta repetición no tiene apoyo en la ley, puesto que en ocasiones como esta no pueden modificarse los resultados numéricos electorales, ni existe la posibilidad de que otra persona llegue a adquirir el carácter de primer suplente en la lista encabezada por el doctor Baca Gómez.

A virtud de las amplias consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal,

FALLA:

I. Son nulos los votos emitidos en el Distrito Electoral de Barranquilla a favor del señor Manuel Roberto Manotas, para Representante al Congreso Nacional en calidad de suplente del doctor Diógenes Baca Gómez, en las elecciones que tuvieron lugar el día cuatro de abril de 1937. Y, consecuencialmente es nula también la elección de dicho candidato, declarada por el Consejo Electoral con base en esos votos.

II. No son nulos los votos emitidos a favor del principal ni del segundo suplente, señores Baca Gómez y Olanó M., del mismo renglón o lista, ni la elección de éstos.

III. No hay lugar a rectificación del escrutinio para elegir reemplazo del candidato cuya elección se anula.

Publiquese, notifiquese, cópiese, comuníquese al Ministerio de Gobierno y devuélvase el expediente al Tribunal.

Carlos Lozano y Lozano—Guillermo Peñaranda Arenas—Isaias Cepeda—Elias Abad Mesa—Pedro Martín Quiñones—Ricardo Tirado Macías. Con salvedades, Ramón Miranda—Luis E. García V., Secretario.

Identificado en un todo con los fundamentos propiamente dichos de la sentencia que precede, sólo tengo que disentir del criterio del ilustre autor del proyecto y de mis demás distinguidos colegas en cuanto a la tesis hipotética de que si el señor Manuel Roberto Manotas hubiera sido elegido principal y no suplente, la nulidad de su elección si hubiera acarreado la de los suplentes, porque no creo conducente esta excepción al principio sentado por la misma sentencia cuando dice: "Es un principio general de derecho que las inhabilidades, deficiencias, impedimentos, culpas o delitos de los honibres no se transmiten ni producen consecuencias respecto de los terceros." Pues que a esto equivale la teoría de que la nulidad de la elección del principal acarrea la de los suplentes.

Pero me abstengo de fundar con otras razones la tesis contraria por considerarlo inútil, dado que no se trata de ninguno de los fundamentos básicos del fallo.

Ramón Miranda

Legitimación de los hijos

Consejero ponente, doctor
CARLOS LOZANO Y LOZANO

Ni las más amplias teorías de hermenéutica, que persiguen la adaptación de las normas legales a los cambios de los tiempos y las aspiraciones de la conciencia pública, permiten proferir una decisión contra el tenor claro de un texto expreso.

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

El doctor Abelardo Gómez Naranjo, en representación del señor Ismael Arciniegas, demandó ante el Consejo de Estado, con fecha julio 1º de 1937, la nulidad de las Resoluciones números 305, de 4 de noviembre de 1936, y 6, de 8 de enero de 1937, por medio de las cuales se confirmó la Resolución número 364, de 9 de noviembre de 1936, proferida por el Director de la Policía Nacional, y por la cual se decidió que el mismo señor Arciniegas no tenía derecho a un auxilio con motivo de la muerte de su hijo Miguel Arciniegas, fallecido al servicio de aquella institución.

En derecho fundó sus peticiones el doctor Gómez Naranjo en los artículos 238 y 239 del Código Civil; 78, 80 y 81 de la Ley 130 de 1913, y 4º de la Ley 77 de 1931, y en los Decretos números 977 de 1933 y 1988 de 1927.

Sostiene el demandante que por ser hijo Miguel Arciniegas de Ismael Arciniegas y Lucrecia Vásquez, por haber éstos contraído posteriormente matrimonio católico, y por haber algún tiempo después del matrimonio y de la muerte de la esposa, reconocido Ismael Arciniegas como hijo natural al mencionado Miguel, mediante escritura pública, el último adquirió la condición de hijo legítimo, razón por la cual aquél tiene derecho al auxilio que en favor de los ascendientes legítimos paga la Policía Nacional en el caso de muerte de sus servidores.

Habiendo seguido este litigio su curso regular, sin que se observe causal alguna de nulidad, ha llegado el momento de desatar definitivamente la controversia, a lo cual se procede teniendo en cuenta las siguientes observaciones:

El Decreto número 1988 de 1927, artículo 1º, dice:

“En caso de muerte del empleado, ocurrida antes o después de haberse solicitado el auxilio a que haya lugar, los derechos se transfieren a los beneficiarios que se expresan en seguida y en el mismo orden de prelación enumerados: 1º Cónyuge; 2º Hijos legítimos; 3º Padres legítimos; 4º Madre natural; 5º Hijos naturales o reconocidos; 6º Hermanas legítimas; 7º Hermanos.”

A virtud de este texto legal, cuya claridad es evidente y cuya aplicación a la materia de la controversia depende de que el Decreto número

977 de 1933 ordenó seguir en el orden de los beneficiarios la prelación establecida en dicho texto, sólo tiene derecho al auxilio de que se trata el padre de la víctima cuando es legítimo.

De ahí que el demandante haya dirigido toda su acción durante el curso del proceso a demostrar que es el padre legítimo de Miguel Arciniegas.

Ahora bien: según la Resolución demandada, están acreditados en el expediente los siguientes hechos: que en septiembre de 1911 fue bautizado en la parroquia de Rionegro un hijo natural de Lucrecia Vásquez, a quien se le dio el nombre de Miguel; que en la parroquia de Bucaramanga, a 29 de julio de 1913, contrajeron matrimonio católico Ismael Arciniegas y Lucrecia Vásquez; que el día 13 de noviembre de 1913 fue sepultado en Rionegro el cadáver de Lucrecia Vásquez, y que por escritura pública número 206, de 17 de abril de 1919, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Bucaramanga, Ismael Arciniegas reconoció como hijos naturales a María Nieves, Vicente, Miguel y Emilia Arciniegas, expresando que los hubo de la señora Lucrecia Vásquez; reconocimiento que los beneficiarios aceptaron por escritura pública número 369, de 29 de julio de 1920, otorgada en la Notaría 2ª del mismo Circuito.

Conviene recordar las normas legales que reglamentan la legitimación en Colombia, y a la luz de las cuales es preciso resolver el asunto debatido. Son las siguientes:

Artículo 236 del Código Civil: "Son también hijos legítimos los concebidos fuera de matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen sus padres, según las reglas y bajo las condiciones que van a expresarse:

Artículo 52 de la Ley 153 de 1887, sustitutivo del 237 del Código Civil: "El subsiguiente matrimonio legitima *ipso jure* a los hijos concebidos antes y nacidos en él, excepto en los casos siguientes:

Artículo 238 del Código Civil: "El matrimonio de los padres legítima también *ipso jure* a los que uno y otro hayan reconocido como hijos naturales de ambos, con los requisitos legales."

Artículo 239. "Fuera de los casos de los dos artículos anteriores, el matrimonio posterior no produce *ipso jure* la legitimidad de los hijos. Para que ella se produzca es necesario que los padres designen en el acta de matrimonio, o en escritura pública, los hijos a quienes confieren este beneficio, ya estén vivos o muertos."

Artículo 240. "Cuando la legitimación no se produce *ipso jure*, el instrumento público de legitimación deberá notificarse a la persona que se trate de legitimar....."

De las disposiciones transcritas resulta que existen en Colombia dos formas de legitimación: la que la ley otorga *ipso jure* en ciertos casos, a virtud del matrimonio de los padres, y la que pudiera llamarse voluntaria en cuanto depende de un acto libre de los mismos padres; consumado de acuerdo con las solemnidades legales. Y resulta a la vez que dentro de la primera forma de legitimación hay que distinguir dos hipótesis. La legitimación de los hijos concebidos antes del matrimonio y nacidos en él, y la de los hijos nacidos antes del matrimonio, pero reconocidos como hijos naturales por los padres.

El demandante quiere colocar el caso de autos, bien dentro de la segunda forma de legitimación, bien dentro de la segunda hipótesis de la primera forma.

Conviene analizar las dos posibilidades en su orden: se pretende, en primer lugar, que el reconocimiento hecho por Ismael Arciniegas a favor de Miguel Arciniegas como hijo natural, por medio de escritura pública, equivale al reconocimiento expreso de hijo legítimo, posterior al matrimonio, a que se refiere el artículo 239 del Código Civil.

Siendo un individuo hijo de determinadas personas, habiendo dichas personas contraído matrimonio posterior, y existiendo una escritura pública donde se le otorga el carácter de hijo natural, hay que interpretar la voluntad de los padres de darle la situación jurídica de hijo legítimo.

Esta argumentación, atrayente desde el punto de vista social, e inspirada en un espíritu de equidad que el legislador habría podido consagrar, no puede, sin embargo, ser aceptada por el Consejo, pues ni siquiera las más amplias teorías de hermenéutica que persiguen la adaptación de las normas legales a los cambios de los tiempos y las aspiraciones de la conciencia pública, permiten proferir una decisión contra el tenor claro de un texto expreso.

Desde el momento en que el Código Civil establece un régimen enteramente distinto para los hijos legítimos y los hijos naturales, bien que leyes recientes hayan atenuado por ciertos aspectos la diversidad de las dos condiciones; y desde el momento en que la legitimación de los hijos nacidos antes del matrimonio de los padres depende exclusivamente de las partes, pues se requiere en los ascendientes la voluntad expresa y solemne de otorgar este beneficio y en los hijos la voluntad de aceptarla, es claro, de una parte, que la decisión de uno solo de los padres no basta para otorgar la calidad de hijo legítimo, y de la otra, y, sobre todo, que no puede interpretarse un reconocimiento de hijo natural como de hijo legítimo, pues no hay posibilidad de suponer que un padre se equivoque en la manifestación solemne de su voluntad ante Notario, disfrutando como disfrutó en el caso de autos, de un largo espacio de tiempo para determinarse en un sentido u otro, y existiendo la circunstancia de que los hijos aceptaron por medio de escritura pública —no se sabé por qué— el carácter legal de naturales y no el de legítimos.

Puede que haya un error o una injusticia en haber permitido a los padres, en caso de matrimonio posterior al nacimiento de los hijos, la opción entre estados civiles diferentes, mucho más ventajoso el uno que el otro. Pero es evidente que desde que esa opción constituye una facultad legal expresa, hay que respetarla cuando se ejerce. No se trata de un vacío de la ley, ni de una hipótesis análoga a otra que tenga un régimen favorable, ni de un criterio legislativo que el intérprete pueda derivar de un conjunto de disposiciones dispersas pero concordantes, donde se manifieste una tendencia susceptible de ser extendida a un caso nuevo e imprevisto. Por el contrario, al través del Código Civil aparece un espíritu uniforme, que es el de distinguir netamente para todos los efectos legales entre hijos legítimos e hijos naturales, y respecto de la concreta cuestión controvertida el sentido y el alcance de la ley son terminantes. Es preciso, pues, aun cuando ello sea sensible, desechar la primera de las alegaciones de la demanda, y pasar a analizar la segunda.

Se pretende por el actor que en el caso de este litigio se hallan reunidos los requisitos señalados por el artículo 238 del Código Civil, que son los que se han contemplado anteriormente como una segunda hipótesis de la primera forma de legitimación, o sea aquella que la ley otorga *ipso jure*.

Puesto que el artículo 238 fija como condiciones para legitimar, de una parte el reconocimiento de una persona como hijo natural, y de otra parte el matrimonio de los padres, reunidas estas dos condiciones, como ocurre en el caso de Miguel Arciniegas, en cuánto respecto de la madre la calidad de hijo natural se presume, la legitimación surge necesariamente, aunque el reconocimiento sea posterior al matrimonio, pues la inflexión verbal *hayan reconocido*, de que hizo uso el legislador, puede muy bien sustituirla el intérprete por la expresión *reconozcan*, pues se trata de una exégesis que debe ser benévola y tolerante, dadas

las finalidades sociales de la legitimación y el nuevo criterio que el legislador ha manifestado en materia de hijos naturales, sostiene el demandante.

Ahora bien: la legitimación *ipso jure* es un efecto propio del matrimonio que viene a convalidar o mejorar situaciones anteriores, siempre que se hayan cumplido los antecedentes señalados por el legislador. La voluntad de los padres no juega en tal hipótesis ningún papel, pues la causa del fenómeno jurídico es simplemente el matrimonio. La calidad de legítimos la otorga en este caso la ley, de plano, a virtud de consideraciones que indican esa medida como socialmente útil, moral y equitativa. De ahí que los antecedentes necesarios para lograr ese resultado no puedan considerarse como demasiado rígidos ni excesivos, pues al mismo tiempo existe la facultad otorgada a los padres de conferir tal beneficio a su prole, de acuerdo con su libre buen juicio. Por eso, si en la práctica dos cónyuges que tuvieron en su mano la posibilidad de normalizar en forma completa la situación de sus descendientes, omitieron hacerlo en tiempo oportuno, mal pueden aspirar más tarde a reparar ese error, pretendiendo acogerse al artículo 238 del Código Civil, que funda el régimen de la legitimación *ipso jure*, cuando ya el matrimonio, que es el que tiene la eficacia de determinar por sí mismo el fenómeno, constituye un acontecimiento pretérito respecto del reconocimiento de la condición de hijo natural.

O, para decirlo más claramente: desde luego, dos personas que no han contraído matrimonio, no pueden legalmente hacer en favor de sus hijos comunes cosa distinta de reconocerlos como naturales. Al hacerlo agotan los medios que tienen a su alcance para cumplir sus deberes respecto de los descendientes habidos fuera de las condiciones regulares señaladas por las instituciones vigentes. Por eso, el legislador, ante esa laudable conducta de ciertos padres, y deseo de estimularlos a normalizar su situación jurídica, señala como efecto propio del matrimonio posterior la legitimación automática.

El aspecto del asunto varía fundamentalmente cuando dos personas solteras, cuya unión irregular ha sido fecunda, sin que los hijos hayan sido reconocidos, contraen matrimonio. Entonces se abren para ellos tres caminos: el de mantenerlos en la simple condición de ilegítimos, pues la ley no da derecho alguno a los descendientes nacidos antes de las nupcias por el mero hecho de que ellas tengan lugar; el de reconocerlos como legítimos, cosa enteramente fácil y expedita si hay voluntad de hacerlo, y el de darles la condición de naturales, cosa que también queda a su arbitrio. Por consiguiente, si ante una opción tan clara y amplia, en el caso de autos el señor Ismael Arciniegas se decidió por el reconocimiento de su hijo Miguel como natural, no puede el Juez sustituirse a la propia determinación del interesado respecto de este punto, máxime cuando sólo ahora, ante la posibilidad de derivar una ventaja de la legitimidad del joven Agente de Policía fallecido, es cuando el demandante manifiesta su aspiración en ese sentido.

Si la tesis contraria se aceptara, se contradiría abiertamente el sistema del Código, que hace depender la legitimidad *ipso jure* del acto jurídico del matrimonio y no de la escritura que otorga el estado de hijo natural.

Es verdad que en el mismo texto del artículo 238 no se incluyó la frase *antes del matrimonio*, al hablar de hijos "que los padres hayan reconocido"; pero por si no bastara la inflexión verbal nitidamente indicativa de época pasada, el artículo siguiente, que forma con el precepto citado un solo cuerpo lógico, dispone:

"Fuera de los casos de los dos artículos anteriores, el matrimonio posterior no produce *ipso jure* la legitimidad de los hijos."

Ahora bien: esta disposición contempla, al hablar de un matrimonio posterior, una relación de posterioridad respecto del nacimiento de los hijos. Luego el legislador impide, coarta, suprime la posibilidad de que en todos los casos distintos a los de los artículos 238 y 237 (hoy 52 de la Ley 153 de 1887), se pueda obtener una legitimación *ipso jure*. Y como el caso presentado por el actor en este juicio, el de un matrimonio posterior sin reconocimiento previo, no cabe de ningún modo dentro de las hipótesis de los artículos 237 y 238, resulta del todo improcedente colocar la especie de que se trata dentro del campo de la legitimación *ipso jure*. Como ya se ha dicho, ninguna regla de hermenéutica puede conducir a un resultado directamente contrario a un texto expreso.

Por lo demás, pasando al fundamento de estas disposiciones, podría aducirse la opinión que respecto del artículo 331 del Código Civil francés, enteramente análogo al 239 del Código colombiano, exponen los sabios expositores Colin et Capitant:

“El artículo 331 exige que los hijos naturales hayan sido reconocidos antes del matrimonio, o lo sean en el acto mismo de la celebración. La razón de esta regla ha sido claramente indicada al tiempo de los trabajos preparatorios. La ley ha querido que la legitimación no pudiera ser acordada sino a aquellos hijos respecto de los cuales la filiación fuera absolutamente cierta con relación a los dos esposos. Una legitimación *post nuptias* podría dar margen a la sospecha de haber sido obtenida por la presión de un esposo sobre el otro. Fuera de que podría permitir a los cónyuges crearse una descendencia legítima artificial, defraudando así a su familia, al eludir las condiciones bastante severas de que la ley ha rodeado la adopción. Como lo decía Bigot-Preameneu, la ley no puede dejar a los esposos la facultad de atribuirse hijos por el simple consentimiento mutuo; las familias no deben estar en continua incertidumbre.”

No sobra advertir que todos los grandes expositores del Derecho Civil colombiano, como Fernando Vélez y Rodríguez Piñeres, sostienen rotundamente la tesis que se ha venido exponiendo, o sea la de que dentro de la segunda hipótesis de la legitimación *ipso jure*, el reconocimiento de la calidad de hijo natural tiene que ser anterior al matrimonio.

Y no sobra advertir tampoco, como consideración final, que no consta de ninguna manera en el proceso que el Agente de Policía Miguel Arciniegas, muerto a consecuencia de actos del servicio, fuera soltero y careciera de hijos legítimos. Así, pues, aun establecida respecto de Ismael Arciniegas la calidad de padre legítimo, su derecho no podría ser sino subsidiario, para el caso de la falta de cónyuge y de los descendientes legítimos, dentro del orden de preferencia establecido por los Decretos 1988 de 1927 y 977 de 1933.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NIEGA las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

Carlos Lozano y Lozano—Pedro Martín Quiñones—Isaías Cepeda.
Eliás Abad Mesa—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías.
Ramón Miranda—Luis E. García V., Secretario.

Creación de Municipios

Consejero ponente, doctor
CARLOS LOZANO Y LOZANO

La facultad de erigir Distritos es por excelencia una facultad reglada, cuyo ejercicio práctico escapa al arbitrio. La libre potestad de afirmar en forma desnuda que se han cumplido ciertos requisitos, equivale, para cualquier órgano de la autoridad, a suprimir o aplicar a su capricho esos mismos requisitos.

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

En el año de mil novecientos treinta y uno, el doctor Joaquín García Rojas presentó a la Asamblea de Antioquia un memorial solicitando la creación del Municipio de Tarso, cuyo territorio debía ser segregado al de los Distritos de Jericó y Pueblorrico.

La Comisión de Régimen Político y Municipal de la Asamblea, que estudió el memorial, junto con los documentos y pruebas que lo acompañaban, informó favorablemente a las pretensiones del peticionario, y sostuvo que las pruebas aducidas se ceñían a las disposiciones vigentes sobre la materia. Y la corporación acogió el informe respectivo, y procedió a darle al proyecto de ordenanza el curso reglamentario. Pero cuando se adelantaba el segundo debate, expidió el Congreso Nacional la Ley 49 de 1931, que imponía condiciones más severas que las fijadas en las normas anteriores, sobre creación de Municipios.

A pesar de eso, la Asamblea de Antioquia expidió en forma irregular la ordenanza sobre establecimiento del Municipio de Tarso, que fue sancionada por el Presidente de la corporación, antes de que hubieran sido consideradas las objeciones que formuló el Gobernador.

Acusado el acto de la Asamblea ante la jurisdicción contencioso-administrativa, el Consejo de Estado desató definitivamente la litis por medio de sentencia fechada el 21 de septiembre de 1932, la cual anuló la ordenanza sobre creación del Municipio de Tarso, población que volvió, como antes, a la categoría de Corregimiento.

No contentos los interesados con el giro que había seguido el asunto, pensaron en un procedimiento más expedito y seguro para lograr sus aspiraciones. Y, por conducto del doctor Eduardo Fernández Botero, Representante al Congreso Nacional, presentaron a las Cámaras un proyecto de ley destinado a facilitar, por medio de disposiciones excepcionales, la erección del Municipio de Tarso, proyecto que se convirtió en la Ley 21 de 1936.

En vista de esta Ley, la Asamblea de Antioquia, por iniciativa también del doctor Eduardo Fernández Botero, procedió a expedir la Ordenanza número 3 de 1936, por la cual se crea el Municipio de Tarso, y cu-

vos debates fueron extremadamente agitados, pues una buena parte de la Diputación se oponía abiertamente a la forma como se dictó esta medida.

Con fecha 24 de abril del mismo año, el doctor Luis Guillermo Echeverri, haciendo uso de la acción pública consagrada en el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, demandó, ante el Tribunal Administrativo de Medellín, la nulidad de dicha Ordenanza, por medio de un extenso escrito, en que hace la historia completa del asunto y explica las razones constitucionales y legales en que funda su pedimento.

Por medio de la sentencia de fecha 28 de abril de 1937, el Tribunal de Antioquia decidió la primera instancia del negocio, denegando todas las peticiones de la demanda, de acuerdo con su Fiscal. A virtud de apelación interpuesta por el doctor Echeverri, han subido los autos al Consejo de Estado, donde se le ha dado al asunto la tramitación legal.

Conviene advertir que como opositor en el juicio ha estado actuando hasta ahora el doctor Joaquín Londoño O.; que el doctor Echeverri ha intervenido no sólo en su propio nombre sino como apoderado del Municipio de Jericó, para lo cual oportunamente adicionó su demanda con el fin de intentar la acción privada, y que en la última parte del litigio confirió poder para ejercitar ambas acciones al doctor Víctor M. Pérez.

Debe advertirse también que los Personeros Municipales de Tarso y Pueblorrico han intervenido en diversas oportunidades, el primero a fin de reforzar la oposición, y el segundo con el objeto de coadyuvar en la demanda.

Estando agotadas, respecto de este negocio, las ritualidades legales, y no observándose en la secuela del juicio causal alguna de nulidad, el Consejo procede a desatar definitivamente la litis, sobre la base de las consideraciones que en seguida se consignan.

El demandante objeta la ordenanza que creó el Municipio de Tarso, fundándose en que la Asamblea de Antioquia no estudió, antes de expedirla, si el nuevo Municipio llenaba los requisitos que se señalaron para su establecimiento en la Ley 21 de 1936. Conviene, por lo tanto, transcribir sus disposiciones y las que con ella se relacionan.

Ley 21 de 1936. Artículo 1º "Autorízase a la Asamblea de Antioquia para crear el Distrito de Tarso, tomándolo de Jericó y Pueblorrico, en los términos de la ordenanza que creó dicho Municipio, sin sujeción a las actuales normas legales, menos la base de población, que será la ya comprobada cuando se expidió la referida ordenanza."

Artículo 2º "La Asamblea del Departamento de Antioquia, al crear el Distrito a que se refiere el artículo anterior, dará aplicación al ordinal 5º y al párrafo del artículo 1º de la Ley 49 de 1931, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2º de dicha Ley, y examinará previamente si el nuevo Municipio puede reunir con tal objeto la mitad siquiera de las condiciones de que trata el ordinal 2º del artículo 1º precitado."

Las disposiciones citadas en la Ley anterior son las siguientes:

Ordinal 2º del artículo 1º de la Ley 49 de 1931: "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)."

Ordinal 5º del mismo artículo 1º: "Que cada uno de los Distritos que sufren la segregación quedé, cuando menos, con las dos terceras partes de su territorio."

Parágrafo. "El nuevo Distrito tendrá la obligación de contribuir proporcionalmente al pago de las deudas que tuviere el Distrito o Distritos de los cuales se segrega, al tiempo de la creación. La fijación de esta

cuota proporcional se hará por la Asamblea al tiempo de crear la nueva entidad."

Artículo 2º de la Ley 49: "Si hubiere reclamos contra la fijación de las cuotas de que trata el parágrafo del artículo 1º de esta Ley, por razón de las inversiones que se hubieren hecho de los dineros recibidos en empréstito, o por el origen de las deudas, o por no ser equitativa la proporción, si se tienen en cuenta los recursos fiscales con que quede el Municipio o Municipios de los cuales se hace la segregación, el punto será decidido en una sola instancia por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo."

El debate versa, como se ha dicho, alrededor de la manera como la Asamblea de Antioquia dio cumplimiento a las disposiciones de la ley de excepción. Sostiene el actor que no podía esta corporación proceder discrecionalmente respecto de la comprobación de los requisitos señalados por la Ley 49, y que quedaron vigentes a virtud de la referida Ley 21 de 1936. Y la circunstancia de haber procedido sin allegar ningún dato técnico para ilustrarse, la estima como violación flagrante del artículo 2º de esta última Ley, pues este precepto impone, según él, obligaciones expresas de investigación y control, antes de proceder a establecer el nuevo Municipio, por lo cual la creación intempestiva o prematura, funda la nulidad de la ordenanza.

Por lo demás, el demandante sostiene a la vez que los requisitos no se cumplieron, y que Tarso no reúne las condiciones señaladas en los preceptos que presidieron su creación. Pero respecto de este punto no ha podido presentar comprobación suficiente.

El opositor ha allegado algunas pruebas sobre el hecho de que en la práctica quedó cumplido el artículo 1º de la Ley 49 de 1931, en sus ordinales 2º y 5º; no presenta dato alguno sobre la observancia de la otra condición fijada en esa norma (parágrafo del numeral 5º), y sostiene, con gran energía, la tesis de que para documentarse sobre el hecho de estar o no satisfechos tales requisitos, no tiene la Asamblea obligación ninguna específica, sino que puede proceder libremente, entendiéndose que desde que procede a la creación de un Municipio es porque ha hecho las investigaciones o análisis del caso. Desconoce, por otra parte, a la jurisdicción contencioso-administrativa competencia para estudiar este punto, que entra, según él, dentro de la esfera del poder discrecional de las Asambleas, corporaciones que no podrían sufrir ningún control respecto de actos pertenecientes a su propia organización interna, como son el funcionamiento de las comisiones y el curso de los debates.

Sostiene así su tesis el doctor Londoño:

"Y así, el doctor Echeverri se contentó con acompañar a este juicio el expediente sobre pruebas preconstituidas creado y conocido por la honorable Asamblea, cuando se dictaba la Ordenanza número 3, a que se refiere el juicio, para llegar a la conclusión optimista y casi ingenua, de que como en ese expediente no aparecían pruebas sobre cada uno de los requisitos, era evidente que la Asamblea no los había tenido en cuenta, y que la Ordenanza era nula, por consiguiente; y el demandante consideró absoluta esta tesis, sin parar mientes en que la Asamblea, en ejercicio de las atribuciones que por la Constitución y por la ley le corresponden, tiene la soberanía absoluta para apreciar su suficiente ilustración y conocimiento sobre las modalidades a que debe ceñirse en sus actos; el demandante, pues, optó por la línea de menor resistencia en cuanto a su actividad en el juicio, pero no tomó el camino que le correspondía, dado que a su cargo estaba probar que en el Municipio de Tarso, creado en virtud de la Ordenanza ya citada, no existían los requisitos exigidos por la ley para que la Asamblea hubiera podido crearlo, porque, existiendo la Ordenanza, estaba a favor de la Asamblea, y, consiguientemente, a favor de la Ordenanza, la presunción de que el

hecho o el acto se había expedido con todos los requisitos exigidos para ello. Esto, señores Magistrados, es campo trillado para vosotros, porque ya el honorable Consejo tiene una continua jurisprudencia en tal sentido, como nos permitimos hacerlo notar en la audiencia que se cumplió ante el Tribunal de la primera instancia y en el alegato-resumen de nuestra exposición oral, y, como lo hizo notar, con abundancia de citas y con mejor acierto, sin duda, el Tribunal Contencioso en la sentencia que habéis de revisar. Y es que tal conclusión no es tesis que haya tenido origen en nuestros lares; ella es consecuencia del principio jurídico de Derecho Administrativo según el cual, para que el acto jurídico exista se requiere capacidad y voluntad en el agente. En nuestro caso, el agente es la Asamblea del Departamento, entidad que tiene la capacidad para crear Municipios, reconocida por la Constitución y por la ley, y tuvo la voluntad, de lo cual es prueba evidente la expedición de la Ordenanza. En consecuencia, contra un acto así cumplido puede establecerse la demanda de nulidad, si es que se está en capacidad de probar contra esa presunción legal que está a favor del acto jurídico que se cumple con la plena capacidad y con la voluntad demostrada, que para este caso no es otra que la mayoría de la Asamblea, que vota afirmativamente en los debates de la ordenanza en cuya virtud el acto llega a ser ley en el Departamento.”

Por su parte, el demandante afirma:

“Pero lo evidente en este negocio es que la Asamblea no examinó previamente, como era su deber, si el nuevo Municipio reunía la mitad siquiera de tales condiciones, sea tal mitad como la interpreta el sentenciador o como yo la aprecio.

“La falta de ese examen previo, está superabundantemente demostrada en los autos, analizada por el actor en la primera instancia, y reconocida por el mismo Tribunal cuando, al folio 4º vuelto de la sentencia, dice:

“No corresponde al Tribunal entrar a inquirir la manera como la Asamblea ilustró su criterio para llegar a la expedición del acto, pues ella, en la mayor parte de los casos, goza de libertad en cuanto a los sistemas o medios de información y dentro de la Constitución y las leyes esa entidad es soberana en la apreciación de los elementos o datos probatorios que se aduzcan durante las deliberaciones. La falta de información y documentación puede hacerse valer en el seno de la misma Asamblea para impugnar el acto en proyecto, pero, expedido éste, queda cerrado para todos el debate sobre insuficiencia de datos o factores de convicción.”

“Es bien sabido que la facultad de las Asambleas para crear Municipios no es discrecional sino reglada. Pero bien pueden ocurrir dos casos. O la Asamblea examina previamente si están o no cumplidas las condiciones de la ley, mediante las pruebas y documentos que se alleguen al seno de la misma antes de expedir la respectiva ordenanza, y entonces el acusador de ésta debe contradecir aquellas pruebas al tramitarse el correspondiente juicio administrativo, o la Asamblea, como en el caso de autos, no hace ese examen previo, y al expedir la ordenanza no tiene en cuenta dato, prueba o documento alguno; y entonces al acusador sólo corresponde demostrar este hecho, que es lo que el actor ha demostrado en el presente negocio. Vale decir que para que en el segundo de los eventos anteriores la nulidad de la ordenanza sobre creación de un Municipio sea procedente, no es necesario que el actor demuestre y pruebe que el nuevo Distrito no reúne los requisitos legales. Para que su acción prospere basta que en el expediente respectivo de la Asamblea no haya dato, prueba o documento sobre el cumplimiento de las exigencias de la ley.

“De lo contrario, si la tesis del Tribunal fuera aceptada, ocurriría que las Asambleas podrían expedir ordenanzas sobre creación de Municipios

sin tener en cuenta ninguna de las condiciones o reglas impuestas por la ley, ordenanzas que, al no ser acusadas, implicarían la más evidente violación de la ley y el más peligroso sistema de dar vida administrativa a porciones de territorio de incipiente desarrollo.

“Léase y reléase el pasaje de la sentencia que queda transcrito, y se advertirá cómo es de injurídica la tesis que allí se sostiene. Claro es que las Asambleas tienen la facultad de apreciar conforme a su criterio, y consultando los intereses locales, las pruebas o documentos que se les presenten para la creación de Municipios. Pero es obvio que para ejercitar esa facultad es necesario que haya pruebas o documentos. Es absurdo pensar que se pueden apreciar pruebas o documentos que no existen.”

Como se ve por las transcripciones anteriores, las dos tesis sostenidas en este litigio son enteramente antagónicas y parten de dos concepciones distintas acerca no sólo de la naturaleza de las Asambleas Departamentales sino de las funciones de las autoridades administrativas en general.

Mientras el demandante sostiene que al ejercer sus atribuciones las Asambleas tienen como límites constante y como pauta intraspasables los mandatos y reglamentaciones legales, el opositor afirma que desde el instante en que se confiere competencia a una Asamblea para cumplir ciertos actos, la corporación puede proceder libremente a llenar ese cometido según su propio criterio, sin que pueda objetarse el medio de que se valga para declarar cumplidos los requisitos de la ley. Dentro de este punto de vista el opositor llega hasta afirmar que las Asambleas ejercen una verdadera soberanía al crear Municipios, bastándoles en absoluto los informes de las comisiones reglamentarias y la discusión pública durante las sesiones, para ilustrarse acerca de la legalidad y conveniencia de erigir un nuevo Distrito.

El Consejo observa:

Conforme a la estructura de la Constitución Nacional, las Asambleas Departamentales son cuerpos puramente administrativos y sin atribuciones políticas. La esencia misma de la Constitución está contenida en la célebre fórmula del Presidente Núñez: “Centralización política y descentralización administrativa.” Acerca de este particular sería inútil insistir, porque se trata de una materia obvia.

Siendo esto así, las Asambleas están rigurosamente sujetas a la norma fundamental del Derecho Administrativo moderno, que practican todos los países cultos, o sea a la norma de la administración reglada. Según ella todos los actos de las autoridades administrativas deben inspirarse en un régimen legal establecido de antemano, conocido de todos, y cuya violación trae consigo, mediante un recurso ciudadano, la nulidad de los actos que impliquen abuso de poder o extralimitación de funciones. Y resulta antijurídico en grado sumo pretender que las Asambleas sean soberanas, pues la soberanía, que consiste en el derecho de decidir en último resorte y sin apelación, de las cuestiones fundamentales en la vida de Estado, unido al monopolio de la coerción sin condiciones, no puede residir sino en la Nación representada por sus propios órganos.

Es verdad que el Órgano Ejecutivo goza de la potestad reglamentaria y que en multitud de casos las autoridades tienen el ejercicio de un poder discrecional de apreciación, pues dentro de la variedad y complejidad de la vida práctica, es necesario buscar medios de adaptar las normas generales a los casos concretos, por lo cual para ser eficiente una administración ha de ser flexible.

Pero la esfera del poder discrecional está siempre claramente definida en la ley, así como el reglamento no puede introducir modificación alguna al texto superior que le sirve de base. Por lo cual puede demandarse la nulidad de los decretos reglamentarios, así como la de un

acto discrecional, cuando excede del radio dentro del cual han debido moverse.

A este respecto escribe el eminente tratadista Fleiner:

"El estado constitucional ha introducido el principio de la administración reglada, es decir, la sujeción de la administración a la ley. Este principio descansa en la circunstancia de que la ley establece prescripciones generales y normas jurídicas de general aplicación que excluyen la posibilidad de arbitrariedades por parte de las autoridades ejecutivas al resolver cada caso particular; y responde, por otra parte, al postulado de Derecho Público, de que sólo por medio de los Parlamentos, o al menos con su colaboración, es posible elaborar una ley; un decreto jurídico del Gobierno únicamente puede tener lugar a base de una delegación especial."

"Administración reglada significa, pues, administración inspirada en la ley y dentro de sus límites. Esto es evidente para todos los actos de derecho privado que lleva a cabo la Administración Pública. Pero este principio rige también para las relaciones de derecho público entre el Estado y los ciudadanos, es decir para las relaciones entre el titular de la autoridad y los sometidos a su mando; por consiguiente, para las relaciones entre sujetos de derecho de distinta naturaleza. El principio de la administración reglada, ajustada a la ley, delimita jurídicamente al Estado cuando obra como soberano."

"Sin embargo, las normas de la ley son también ineludibles para el poder discrecional. Por eso, la cuestión de saber dónde empieza el dominio del poder discrecional y dónde termina, es por sí misma una cuestión jurídica y no una cuestión de apreciación. La extralimitación en el poder discrecional constituye un acto ilícito. No son meramente las limitaciones externas las que la autoridad ha de respetar, sino que existen también ciertas limitaciones internas que son impuestas a su poder discrecional: a la autoridad le está prohibido mandar a capricho dentro de su competencia; al ejercer aquella su potestad discrecional no puede imponer su arbitrio en cada caso particular, sino atendiendo a los factores que la ley quiere que se tengan en consideración. Jurídicamente hablando, el abuso de la potestad discrecional equivale a una extralimitación." (Fritz Fleiner, *Instituciones de Derecho Administrativo*, páginas 107, 108 y 110).

Ahora bien: la serie de minuciosas prescripciones que múltiples leyes han establecido respecto de la creación de Municipios, y a virtud de las cuales el establecimiento de ellos es casi una función adjetiva de confrontación entre los requisitos legales de carácter general y el expediente que se constituye por los interesados, indican de modo muy preciso que la facultad de erigir Distritos nuevos es por excelencia una facultad reglada cuyo ejercicio práctico escapa al arbitrio, quedando la esfera del poder discrecional de las Asambleas reducida al acto de decidir si una vez reunidas ciertas condiciones se crea o no se crea la entidad que han aspirado a formar un grupo de ciudadanos.

Y, desde luego, puesto que se trata de preceptos imperativos, es de todo rigor jurídico que las Asambleas tienen la obligación de comprobar en los casos concretos si están satisfechas tales condiciones, dado que si pudieran proceder arbitrariamente respecto de este punto, quedarían automáticamente anuladas las reglamentaciones legales, pues la libre potestad de afirmar en forma desnuda que se han cumplido ciertos requisitos, equivale para cualquier órgano de la autoridad a la de suprimir o aplicar a su capricho esos mismos requisitos. No se comprende cómo puede afirmarse la tesis contraria, ante la justicia administrativa encargada de revisar los actos de las Asambleas, pues si ella fuera cierta se cerraría toda posibilidad de que tal jurisdicción ejercie-

ra su control, desde el momento en que la ordenanza respectiva por sí misma comprobaría el cumplimiento de todas las condiciones fijadas por la ley.

Tratándose de una teoría cuya simple enunciación sirve para refutarla, y habiendo mantenido el Consejo de Estado al través de una ininterrumpida jurisprudencia la doctrina antagónica, bastará recordar aquí un fallo muy reciente, por ser bien significativo, acerca del punto que se analiza. El que decidió sobre la validez de la Ordenanza número 11 de 1931 de la Asamblea del Cauca, por la cual se creó el Municipio de Timbio, pues en esa sentencia el Consejo entró a discutir minuciosamente la manera como la Asamblea había acreditado el cumplimiento de las normas imperativas señaladas en las leyes, sancionando con la nulidad la falta de pruebas de tales requisitos, y haciendo al respecto, entre otras, la siguiente declaración:

"Al decir el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913 que es nula toda ordenanza que sea contraria a la Constitución o a las leyes, no hace distinción alguna entre leyes sustantivas y procedimentales, y ello tiene su fundamento, porque tanto se viola el orden jurídico en un caso como en otro. De esta suerte, si para la expedición de la Ordenanza número 11 no se llevó a cumplida realización el proceso consagrado en el artículo 147 citado (del Código Político y Municipal), es claro que tal acto adolece de nulidad, y así lo estima el Consejo." (*Anales* números 209 a 211, página 51).

Es, de otra parte, un principio de derecho, reconocido desde los tiempos clásicos, que toda disposición de carácter excepcional, destinada a suprimir en un caso concreto una norma genérica, debe interpretarse de manera restrictiva.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, procede analizar ahora el artículo 2º de la Ley 21 de 1932, que dice así:

"La Asamblea del Departamento de Antioquia, al crear el Distrito a que se refiere el artículo anterior, *dará aplicación* al ordinal 5º y al párrafo del artículo 1º de la Ley 49 de 1931, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2º de dicha Ley, y *examinará previamente* si el nuevo Municipio puede reunir, con tal objeto, la mitad siquiera de las condiciones de que trata el ordinal 2º del artículo 1º precitado."

Puesto que esta disposición, al definir de esa manera el alcance y los límites de la exención establecida en el artículo 1º, lo que hizo en realidad fue señalar los requisitos a los cuales debía sujetarse la creación del Municipio de Tarso, debe concluirse lógicamente que sobre el punto de saber si la Asamblea cumplió efectivamente tales requisitos, el Consejo puede ejercitar con toda plenitud su control; y resulta también que la única manera posible de ejercer ese control, es dictaminar acerca de los medios que la Asamblea empleó para dar por comprobados los mismos requisitos, pues, como se ha visto, *a la autoridad le está prohibido mandar a capricho dentro de su competencia.*

Es cierto, en tesis general, como lo sostiene el impugnador en este proceso y como lo ha dicho reiteradamente este Tribunal, que los actos de las corporaciones públicas se presumen ajustados a la ley, y que corresponde al que demanda la nulidad de esos actos suministrar la prueba contraria. Sólo que el impugnador yerra al afirmar que la prueba de la ilegalidad del acto únicamente puede consistir, en este caso, en demostrar que en la actualidad el Municipio de Tarso no reúne los requisitos fijados en la Ley 21. La prueba puede consistir también y consistir simplemente, en la demostración de que la Asamblea dio por llenados los requisitos legales, sin fundar esta decisión en nin-

gún dato fehaciente, en ningún examen intrínsecamente capaz de llevar a su ánimo un convencimiento razonado, pues como se ha visto atrás, tanto se viola el orden jurídico desconociendo una norma sustantiva como una norma procedimental. Siendo de advertir, por otra parte, que la violación de la norma procedimental, en casos como éste, implica necesariamente violación de la norma sustantiva, puesto que crear un Municipio sin saber si reúne las condiciones legales, es, desde el punto de vista de la conducta de la autoridad que cumple ese acto, crearlo sin los requisitos legales. Si casualmente, y en el terreno objetivo, el nuevo Distrito reúne tales requisitos, cosa que no se ha comprobado en este proceso, ello no quiere decir que la facultad reglada que tienen las Asambleas en el particular se regularice por ese hecho, pues es obligación propia de ellas, y a la cual no pueden sustraerse, aplicar las normas fijadas en las leyes, y no es posible aplicar una norma que impone una condición, sin el convencimiento racional de que la condición está cumplida.

Debe verse, por lo tanto, en seguida, si el demandante probó suficientemente que la Asamblea de Antioquia, al tomar la determinación de crear el Municipio de Tarso, no hizo uso de un procedimiento apto para demostrar el cumplimiento de los requisitos fijados en la Ley 21.

A este respecto obran en el expediente las siguientes pruebas:

I. La inspección ocular practicada por el Tribunal Administrativo de Medellín con todas las formalidades legales, el día 7 de octubre de 1936, y donde consta que entre los documentos que reposan en el archivo departamental de Antioquia respecto a la erección del Municipio de Tarso no existe la prueba de que los Municipios de Jericó y Pueblorrico quedaron cada uno con las dos terceras partes de su territorio; así como tampoco existe la prueba ni de que la porción de territorio constituida en Distrito hubiera aportado a las rentas de aquellos Municipios, en los años anteriores al de 1936, una suma no menor de tres mil pesos, ni la de que el presunto Municipio de Tarso estuviera en capacidad de organizar rentas y contribuciones cuyo monto anual alcance por lo menos a siete mil pesos. También se comprobó durante la referida inspección ocular que no existía en el archivo ninguna prueba sobre los varios requisitos de orden procedimental que exige el Código de Régimen Político para proceder a la creación de nuevos Municipios.

Cabe advertir que hallándose ausente en el momento de la diligencia el Archivero, su Secretario, señor Emilio Montoya, manifestó que podían existir otros documentos distintos que él no conociera al respecto, aunque tal reserva no permite suponer que dicho empleado tuviera conciencia de una probabilidad seria acerca de este punto.

Consta en el acta de dicha inspección ocular, de otra parte, que al examinar el informe de la comisión que estudió en la Asamblea para segundo debate el proyecto respectivo de ordenanza, se encontraron las siguientes afirmaciones hechas por los Diputados que constituyeron la mayoría de tal comisión:

“El artículo 2º de la Ley 21 de 1936 exige que se cumpla el numeral 5º del artículo 1º de la Ley 49 de 1931, que establece que en ningún caso los Municipios afectados queden con menos de las dos terceras partes de su territorio. Desde que se expidió la anterior ordenanza sobre creación del Municipio de Tarso quedó plenamente demostrada esa circunstancia. Y *varias informaciones* que ha tomado la comisión *autorizan a pensar* que ni Jericó ni Pueblorrico quedan disminuidos en la tercera parte.”

Suscriben este concepto los Diputados Eduardo Fernández Botero, Antonio Jiménez y J. Domingo Vargas.

Y se encontraron también los siguientes conceptos del Diputado doctor Obdulio Gómez, que firmó el informe de minoría:

"No teniendo la Asamblea elementos de juicio de donde aducir que los Municipios de Jericó y Pueblorrico, una vez creado el Municipio de Tarso dentro del territorio de que habla el artículo 1º del proyecto, quedan, cuando menos, con las dos terceras partes de sus respectivos territorios; no apareciendo la prueba de que Tarso ha contribuido en cada uno de los años anteriores con una suma no menor de tres mil pesos a los respectivos Tesoros de los Municipios que sufren la segregación; no estando la Asamblea en posesión del dato acerca de si Tarso se halla en condiciones de organizar rentas y contribuciones por valor de siete mil pesos anuales, considero festinado este proyecto, y se debe suspender su consideración hasta que se hagan esas averiguaciones en forma científica."

II. Certificado de los Tesoreros Municipales de Jericó y Pueblorrico, en los que consta que el 4 de marzo de 1936 debían, respectivamente, dichos Municipios las cantidades de \$ 60.543.88 y \$ 82.837.03.

III. Certificado expedido por la Gobernación de Antioquia (Oficina de Estadística), y donde consta "que para hacer los cómputos electorales, no pudo esta Oficina tener en cuenta la extensión territorial, porque no tenía conocimiento de cuáles eran las extensiones territoriales de los Municipios de Pueblorrico, Jericó y Tarso."

IV. Declaraciones juradas rendidas en el juicio por los señores Obdulio Gómez, Antonio Jiménez y José María González C., en las cuales los deponentes afirman de manera conteste:

1º Que en su carácter de Diputados a la Asamblea de Antioquia estuvieron presentes durante los debates a que dio lugar el aludido proyecto de ordenanza; y

2º Que para expedir la ordenanza sobre creación del Municipio de Tarso no se tuvo en cuenta información ninguna científica ni técnica que sirviera para saber si los Municipios de Jericó y Pueblorrico quedaban o no con las dos terceras partes de su territorio.

Por lo que hace al señor José Domingo Vargas, afirma que no recuerda si había datos suficientes que probaran aquella circunstancia. Pero concretándose al expediente levantado en el seno de la Asamblea, dice que allí no había mapas, estadísticas o datos oficiales respecto de la extensión territorial con que quedaron Pueblorrico y Jericó.

Durante el curso de las mismas declaraciones todos los declarantes estuvieron de acuerdo en que la Asamblea no comprobó si el Corregimiento de Tarso había aportado durante los últimos tres años una suma no menor de tres mil pesos, ni si estaba en capacidad de organizar rentas y contribuciones cuyo monto anual no fuera menor de siete mil pesos.

Dentro de las mismas declaraciones dos de los testigos afirmaron que la Asamblea no había tenido en cuenta, respecto de los Municipios de Jericó y Pueblorrico, deudas distintas de las constituidas a favor de la sucesión de Emilio Restrepo Callejas.

Conviene advertir que uno de los declarantes, el señor José María González C., afirma que el no haber tenido en cuenta la Asamblea de Antioquia ninguno de los requisitos a que se ha venido haciendo alusión, provino de la circunstancia de que algunos Diputados, entre otros el doctor Eduardo Fernández Botero, afirmaron que la prueba del cumplimiento de tales condiciones reposaba tanto en el expediente que sirvió de base para la expedición de la Ley 21 de 1936, como en el que se formó para discutir en la Asamblea de 1931 la creación del Municipio de Tarso.

Y conviene advertir que otro de los declarantes, el señor Antonio Jiménez, afirma que no conoció en el expediente que sirvió de base para

la discusión de la Ordenanza número 3 de 1936, mapas, estadísticas o datos oficiales que pudieran servir de prueba para acreditar que los Municipios de Jericó y Pueblorrico quedaban cada uno de ellos, una vez creado el Municipio de Tarsó, con las dos terceras partes de su territorio.

V. Copia expedida por el señor Secretario de la Asamblea de Antioquia, de todo el expediente que tuvo a la vista la corporación para expedir la Ordenanza número 3 de 1936, a petición del demandante y por orden del Presidente de la misma Asamblea. En tales copias no figura documento alguno que sirva para demostrar el análisis previo que el ordenador departamental hiciera acerca del cumplimiento de los requisitos señalados en la Ley 21. Sobre este particular las copias no suministrarán ninguna luz.

VI. Certificado expedido por el señor Presidente de la misma Asamblea de Antioquia, donde afirma que "en las sesiones ordinarias; en el periodo legal presente, no se tuvo a la vista otros documentos que los que aparecen en la copia precedente." En seguida agrega que varios Diputados tuvieron ocasión de examinar a espacio el antiguo expediente levantado en el año de 1931 y que sirvió de base para expedir la Ley 21, y que tal expediente "reúne las exigencias legales requeridas."

VII. Copia expedida por el Archivero del Departamento de Antioquia, del expediente que se formó para expedir la primera ordenanza sobre creación del Municipio de Tarsó. Este documento fue presentado por el opositor. En tal copia no hay prueba de que se hubiera establecido la existencia de los requisitos que debía llenar el Municipio de Tarsó conforme a la Ley 21 de 1936.

Es el caso de analizar ahora esta serie de elementos probatorios.

Por lo que hace a la ausencia de toda prueba respecto de la extensión territorial con que quedarán después del 4 de marzo de 1936 Jericó y Pueblorrico, hasta donde es posible acreditar la evidencia de un hecho negativo, el demandante presentó un conjunto de comprobantes de la mayor importancia, capaces de llevar al ánimo del juzgador una completa convicción acerca de este particular.

En efecto: un dato de orden enteramente técnico, como es el relativo a la extensión territorial de un Municipio, no se demuestra en forma convincente sino por medio de un plano o mapa con sus correspondientes cálculos elaborados por expertos, o por medio de una inspección ocular practicada también con el auxilio de peritos.

Y no es fácil que una prueba de esta índole, susceptible de decidir por sí sola el problema controvertido, pase inadvertida, ignorada, por los que tienen interés en sostener la creación del Municipio de Tarsó, si existió en realidad.

Si tal comprobante no reposa entre los documentos que en el archivo departamental quedan como antecedentes de la creación del nuevo Distrito; si la Gobernación del Departamento no tuvo conocimiento de él; si cuatro ciudadanos cuya honorabilidad y rectitud no ha sido discutida, y que asistieron como Diputados a todo el proceso de la elaboración de la ordenanza, juran que no fue presentado en ningún momento; si dos de esas mismas personas afirman que no estaba incorporado al expediente respectivo; si los miembros de la Asamblea que informaron favorablemente al proceso apenas se atreven a decir con frase de extrema vaguedad que "varias informaciones" les hicieron creer que si se habían cumplido los requisitos legales; si en las copias del expediente elaborado por la Asamblea de 1936 tampoco hay prueba alguna al respecto; si el Presidente de la Asamblea certifica que en las sesiones ordinarias de esa entidad no se tuvieron a la vista documentos distintos de los que figuran en las copias; si durante el curso de este largo e intrincado litigio, en que las partes han sostenido tan empecinada-

mente sus puntos de vista, no pudo ser descubierto ni aducido por los impugnadores, debe concluirse que tal comprobante no fue constituido jamás.

Sin que proceda alegar, como lo cree el señor Fiscal, que las actuaciones de las corporaciones públicas no pueden probarse sino por medio de las actas de las respectivas sesiones, pues con relación al problema que se contempla hay varios hechos que no constan en tales actas, como son las deliberaciones internas de las comisiones y las piezas de que se compone un expediente que se presenta ante la Asamblea. Y porque la tesis jurídica sobre la materia es que una acta constituye prueba suficiente respecto de los hechos y sucesos que en ella han sido registrados, sin que pueda destruirse dicha prueba sino demostrando la falsedad de la misma acta, pero no en manera alguna respecto de los hechos o sucesos que no constan allí por una u otra razón. Sólo determinados actos jurídicos exigen pruebas especiales y exclusivas señaladas en la ley. Respecto de los hechos jurídicos, y con mayor razón de los hechos en general, el principio admitido es que pueden acreditarse por todos los medios probatorios reconocidos por la legislación vigente. Fuera de que nadie ha pretendido durante el juicio que las actas de las sesiones de la Asamblea estén en contradicción respecto de ningún punto con los testimonios de los declarantes.

Todo proceso representa un debate, una presentación contradictoria de elementos de convicción, un verdadero diálogo entre las partes. No es cierto que el papel del actor haya de ser activo en todo momento, y pasivo en todo momento el del demandado o impugnador.

La lógica exige un sucesivo cambio de planos en la posición recíproca de los litigantes. Desde luego a todo el que hace una afirmación positiva o negativa le corresponde probarla. Pero cuando dentro de este deber el demandante logra sustituir con una serie de presunciones que están a su favor, las presunciones que al iniciarse el debate la ley consagra en favor del mantenimiento de las situaciones jurídicas, corresponde al impugnador destruir a su turno los nuevos elementos de verdad introducidos al expediente sin que pueda limitarse a la inacción. Y esto es especialmente cierto cuando se trata de la prueba de hechos negativos. Probar de manera incontestable que determinado hecho no ocurrió, que determinada persona no ha ejecutado un acto, es cosa difícil y en ocasiones prácticamente imposible. En tal caso, establecidas por el demandante probanzas suficientes para desplazar la presunción que favorece la legitimidad del acto, corresponde al impugnador suministrar la prueba del hecho positivo, que es de muy expedita presentación y que destruye por sí misma las alegaciones del actor. Así, por ejemplo, en el caso concreto que se contiene, correspondía a la parte opositora presentar el plano, el documento, las declaraciones de expertos, en una palabra, la prueba de que se valió la Asamblea de Antioquia para convencerse de que los Municipios de Jericó y Pueblorrico conservan las dos terceras partes de su territorio después de erigido Tarso en Distrito, si es que esa prueba existió; una vez que el demandante suministró una serie de medios probatorios de mucho valor para demostrar que tales documentos o datos técnicos no fueron jamás aducidos ante la corporación. No habiéndose convertido estos últimos medios probatorios mediante la presentación del dato positivo, enteramente fácil de aducir, fuerza es conceder la razón al demandante. (Véase Jossierand, *El espíritu de los derechos*, página 401, número 310).

Cosa enteramente análoga ocurre con la actitud de la Asamblea respecto de otros de los puntos debatidos, o sea sobre las posibilidades que el Municipio de Tarso tuviera para organizar rentas anuales por lo menos de siete mil pesos, y sobre las sumas con que hubiera contribuido

durante los tres años anteriores a las rentas de los Municipios de Jericó y Pueblorrico.

Acerca de este punto existen declaraciones juradas de los Diputados señores Obdulio Gómez, Antonio Jiménez, José Domingo Vargas y José María González, quienes dicen que la Asamblea no tomó dato ninguno de carácter técnico acerca de ese problema, así como el resultado de la inspección ocular verificada por el Tribunal de Medellín el 7 de octubre de 1936, donde consta que en el expediente que tuvo a la vista el ordenador departamental no figura tampoco información ni prueba alguna sobre este problema.

Son aplicables, por lo tanto, con relación a este punto, las consideraciones que acaban de formularse a propósito de la extensión territorial que hayan conservado Jericó y Pueblorrico.

Es verdad que, como se ha dicho ya, en el certificado que expidió, a solicitud del actor, el señor Presidente de la Asamblea de Antioquia, con fecha 31 de marzo de 1936, este funcionario afirma que varios de los Diputados tuvieron a la vista el expediente que sirvió de base al Congreso para expedir la Ley 21 de 1936, y que dicho expediente "reúne las exigencias legales requeridas." Pero, de una parte, la certificación del Presidente de la Asamblea no tiene sino el valor de un indicio respecto de los documentos que contiene un expediente presentado al Congreso; de otra parte, el doctor Pedro Claver Aguirre habla en bloque y sin discriminación alguna acerca de que el expediente reúne los requisitos legales, de manera que no se puede saber cuáles son esos requisitos: si los de la Ley 49 o los de la misma Ley 21, ni si el expediente se refiere a los requisitos necesarios para expedir una ley o para expedir una ordenanza; y, por último, el mencionado Presidente dice apenas que ciertos Diputados estudiaron los documentos a que se refiere, pero no que la corporación los tuviera a la vista, como era de rigor.

Cabe advertir a este respecto que habiendo solicitado el impugnador una copia del legajo de que se viene hablando, a la Secretaría de la Cámara de Representantes, esta oficina informó que en sus archivos no existía documentación ninguna relativa al Municipio de Tarso.

No puede, pues, sostenerse que el certificado expedido por el doctor Pedro Claver Aguirre pueda desvanecer o atenuar en forma apreciable los otros elementos de convicción suministrados por el demandante.

Por lo que hace a la cuestión relativa a la cuota proporcional que la Asamblea estaba obligada a señalar al nuevo Distrito de Tarso en las deudas de aquellos mismos Municipios, la inspección ocular no ofrece luz, y los testimonios de los declarantes son mucho menos precisos, pues apenas dicen algunos de ellos que no recuerdan si la Asamblea tuvo en cuenta deudas distintas de las correspondientes a la sucesión del señor Emilio Restrepo Callejas.

Pero en cambio el demandante ha demostrado plenamente, con los certificados de los Tesoreros respectivos, que la Asamblea no observó criterio alguno de proporcionalidad al fijar tales cuotas. De una parte, es evidente, por el cotejo de las cantidades respectivas y por la declaración expresa que consta en el texto de la misma ordenanza, que sólo se tuvieron en cuenta las deudas que Pueblorrico y Jericó tenían pendientes con la referida sucesión del señor Restrepo Callejas, siendo que tales Municipios tenían otras deudas diferentes bastante mayores. Y de otra parte, resulta que siendo la deuda de Jericó menor en \$ 22.556.71 que la de Pueblorrico, se señaló a Tarso como cuota contributiva en favor de aquel Municipio una suma que representa el doble de la señalada a favor del último Distrito, sin que se haya demostrado que la Asamblea tuviera razones diferentes para establecer esta disparidad tan marcada de tratamiento entre Jericó y Pueblorrico.

Violó, por lo tanto, la Asamblea de Antioquia la Ley 21 de 1936 que le imponía el deber de establecer cuotas proporcionales y no arbitrarias.

Es verdad que el artículo 2º de la Ley 49 de 1931 establece un recurso que los Municipios lesionados pueden intentar ante la jurisdicción administrativa contra la fijación de tales cuotas, y que en el caso de autos no aparece que ese recurso haya sido ejercitado. Pero también es verdad que no por el hecho de existir tal derecho para los perjudicados, quede la Asamblea descargada de la obligación de cumplir la respectiva prescripción legal.

A este respecto cabe aducir el caso del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, numeral 4º, donde dispone el constituyente que si de un acto de agregación o segregación que afecte a un Municipio se quejare algún vecindario interesado, la resolución definitiva corresponderá al Congreso.

Es claro que en virtud de este precepto, pueden las Cámaras mantener o dejar sin efecto una ordenanza de agregación o segregación municipal. Pero, como lo ha dicho repetidas veces el Consejo de Estado, tal disposición no quiere decir que las autoridades de la rama contencioso-administrativa carezcan de competencia para dictaminar sobre la legalidad o ilegalidad de la segregación o agregación. Lo que ocurre es que coexisten dos recursos de índole diversa. Y no puede afirmarse que por el hecho de no haberse ejercitado el uno no pueda ejercitarse el otro, ni que los dos órdenes de atribuciones entren en conflicto para excluirse entre sí.

Dentro de una sana interpretación que consulte el objeto social y la razón de ser de los textos legales, debe aceptarse que el legislador quiso, por medio del artículo 2º de la Ley 49, subsanar los errores en que pudieran incurrir involuntariamente las corporaciones públicas al establecer la proporcionalidad de las cuotas, dentro de un criterio de equidad que debe tomar en cuenta "los recursos fiscales con que quede el Municipio o los Municipios de los cuales se hace la segregación." Pero cuando aparece de manifiesto, como en el presente caso, que la Asamblea sólo consideró una parte de las deudas existentes, por falta de información técnica, y que no observó proporcionalidad alguna, sino que fijó, por el contrario, cuotas que contrarían el concepto mismo de proporción, es preciso concluir que la jurisdicción administrativa conserva la plenitud de su competencia ordinaria para sancionar las violaciones de la ley, cometidas por los ordenadores departamentales.

Como se ha dicho ya, el actor interpuso en este juicio no sólo la acción pública sino también la privada. Pero una vez admitidos los fundamentos legales en que se apoyó la primera de ellas, resulta claro que no es del caso considerar las bases que puedan sustentar la segunda, pues el fallo dictado a virtud de la acción pública implica un pronunciamiento *erga omnes*.

A mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en desacuerdo con su 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 anula la Ordenanza número 3 de 1936, expedida por la Asamblea de Antioquia, y por la cual se crea el Municipio de Tarso.

Cópiese, publíquese, notifíquese, transcribese al Ministerio de Gobierno y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Carlos Lozano y Lozano—Isaías Cepeda—Ricardo Tirado Macías—Ramón Miranda—Pedro Martín Quiñones—Guillermo Peñaranda Arenas. El Conjuez, Luis Rafael Robles—Luis E. García V., Secretario.

Impuesto sobre la renta

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

A la declaración de renta no puede atribuírsele valor absoluto. Después de presentada, continúa el proceso impositivo que establece la ley. Ella no suele definir, por tanto, la situación del contribuyente de un modo invariable.

Consejo de Estado—Bogotá, octubre cinco de mil novecientos treinta y siete.

En apelación interpuesta por el interesado, doctor Eugenio J. Gómez, contra la sentencia del Tribunal Administrativo de esta ciudad, de fecha seis de noviembre del año pasado, ha venido a esta Superioridad el juicio de nulidad de las Resoluciones 1254, de 4 de diciembre de 1935, y 198, de 16 de marzo de 1936, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

La sentencia de primera instancia, apelada, dijo en su parte resolutiva:

“1º No se declara la nulidad de las Resoluciones números 1254, de fecha 4 de diciembre de 1935, y 198, de fecha 16 de marzo de 1936, expedidas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a que se refiere este juicio;

“2º El señor Eugenio J. Gómez, en tiempo oportuno, hizo su declaración de renta bruta y de gastos, ciñéndose a los formularios editados por el Gobierno;

“3º La Administración de Hacienda Nacional y la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales exigieron, con facultad legal, del contribuyente, comprobantes que no fueron presentados, y

“4º No se hacen las demás declaraciones pedidas en la demanda.”

El asunto ha recibido ya en esta corporación la tramitación legal que le corresponde, sin que se observe vicio de nulidad alguno que invalide lo actuado; por tal motivo se procede a resolver lo que sea pertinente, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Por la primera de las Resoluciones acusadas, la Jefatura Nacional de Rentas fijó al demandante un impuesto de \$ 620.11 por su renta obtenida en el año de 1934.

Son de la segunda Resolución acusada, recaída a un memorial de reconsideración del interesado, los siguientes apartes:

“El doctor Gómez no ha denunciado renta propiamente dicha, porque se limitó a manifestar (en relación con su negocio de harinas), que había tenido ingresos por ventas en el año gravable, de \$ 324.534.01, de los cuales pretende deducir el costo total no solamente de las mercan-

cias que produjeron esos ingresos, sino también de todas las existencias que debieron quedarle al fin del año gravable. Es perfectamente obvio que para que los ingresos provenientes de un negocio como el del doctor Gómez constituyan renta bruta de determinado año gravable, debe deducirse el costo de las mercancías vendidas en ese año, pero no más sino ese costo, y como ese dato no aparece por ninguna parte, hay una dificultad invencible para conocer la verdadera renta bruta obtenida por el doctor Gómez en el año de 1934."

Con el fin de establecer ese costo, la Jefatura exigió al interesado algunos datos, y éste manifestó que no los tenía, por lo cual dice la Jefatura:

"Subsiste, pues, una imposibilidad para la Jefatura, y no por culpa de ella sino por omisión del contribuyente, de poder saber hasta dónde pueden aceptarse las deducciones solicitadas por concepto de costo de frigo molido y empaques que, se repite, deben limitarse al costo de los productos vendidos durante el año.

"Ante esta dificultad es de aplicación el artículo 14 de la Ley 81 de 1931, que en su parte pertinente dice:

'El Director General en ningún caso podrá, como resultado del estudio de la reclamación, reducir el monto de la fijación reclamada, sin que se le haya suministrado toda la información requerida por él para la decisión correspondiente, inclusive, si así lo estimare necesario, la presentación de los libros y comprobantes del contribuyente respectivo.'

"Lo anterior es suficiente para negar la reconsideración solicitada, y así lo resuelve la Jefatura."

Los hechos fundamentales de tales Resoluciones tuvieron lugar así:

El 25 de enero de 1935, presentó el doctor Gómez su denuncia sobre la renta obtenida en el año de 1934, es decir, dentro del término señalado para el efecto. En este denuncia manifestó que sus entradas brutas en el año de 1934, habían sido las siguientes:

Entradas brutas... ..	\$ 324.534.01
Salidas... ..	320.377.04
	<hr/>
Renta de	\$ 4.156.97

La Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales exigió algunos informes escritos al contribuyente para comprobar tales deducciones, y éste manifestó que por varias razones sólo llevaba los cuadernos y cuadros que le permitían controlar su negocio, pero que no llevaba libros completos, siéndole por tal motivo imposible suministrar todos los datos que se le pedían.

Por estos motivos la oficina recaudadora no admitió todos los gastos denunciados y estimó que varios de ellos no eran admisibles, lo que dio lugar a la reclamación del doctor Gómez y a su solicitud de nulidad de las Resoluciones de que trató este juicio.

Es evidente la obligación en que están los comerciantes al por mayor, de llevar libros de acuerdo con la ley, entre los cuales debe figurar el de inventarios y balances, aun para los comerciantes al por menor (artículos 27 y 28 del Código de Comercio), pues sólo así puede conocerse en un momento dado el estado de sus negocios, y, por consiguiente, la renta obtenida en un año determinado.

Con todo, según el certificado de la Cámara de Comercio de esta ciudad, visible a folios 15 y 16 del cuaderno principal, el demandante llevaba sus libros completos o, cuando menos, debía llevarlos, a la época de la reclamación; no obstante, se negó a suministrar la comprobación basada en ellos, que le había sido solicitada.

A la declaración de renta no puede atribuirse valor absoluto, como pretende el demandante. Después de presentada continúa el proceso impositivo que establece la ley. Ella no suele definir, por tanto, la situación del contribuyente, de un modo invariable.

En efecto:

Rendido el informe que indique la renta bruta durante el año gravable anterior, con especificación de las deducciones y exenciones permitidas y acompañado de cualquiera otra información necesaria para la determinación de la renta líquida gravable en la forma que el Director General de Rentas lo requiera (artículo 11 de la Ley 81 de 1931), sobreviene la revisión en cada Departamento por el Administrador de Hacienda Nacional con aquel fin, sobre las bases de la declaración y de cualquiera otra información que pueda obtener y que haya sido plenamente comprobada, pudiendo dicho funcionario exigir informes escritos del contribuyente cuando sospeche que las declaraciones son falsas o inexactas (artículo 12 *ibidem*). Aun así, la cuantía del gravamen es susceptible de modificación por el Director General de Rentas Nacionales, si media un reclamo, y este funcionario (artículo 14 *ibidem*) no puede reducir el monto de la fijación sin que se le haya suministrado toda la información *requerida por él* para la decisión correspondiente, inclusive, si así lo estimare necesario, la presentación de los libros y comprobantes del contribuyente respectivo. Para apreciar cuáles deban ser éstos es lógico que se atienda a la naturaleza de los negocios que dan lugar a gravamen, civiles o mercantiles, y que la principal fuente de información acerca de los últimos sean los libros que el comerciante esté obligado a llevar, o emanen de los mismos. Resulta ocioso, por lo menos, afirmar que la tasación de la Administración de Hacienda Nacional tiene fuerza de cosa juzgada.

El doctor Gómez evadió el requerimiento del Jefe de Rentas, invocando razones inadmisibles, puesto que el comerciar por cuenta propia no exime de las obligaciones legales pertinentes, para efectos fiscales, que son los de que se trata. Y en cuanto a la ausencia del país alegada por él, baste observar que ella ni implicaba, ni podía implicar, imposibilidad de atender los compromisos con particulares y con el Estado, por razón de la explotación de sus empresas.

Nada tiene qué objetar el Consejo a lo dicho en la sentencia de primera instancia, que a continuación se transcribe:

“..... Se trata de establecer si las deducciones anotadas en la declaración del señor Eugenio J. Gómez han debido aceptarse en su totalidad o no.

“Es verdad que, en principio, la declaración puede aceptarse en su integridad; pero no es cierto que ella deba serlo, por dos razones:

“1ª Porque la inclusión de deducciones no es confesión, ya que ésta es la manifestación de una parte de ser cierto el hecho *que le perjudica* (artículo 604 del Código Judicial), y es claro que las deducciones no perjudican, sino que, al contrario, benefician al declarante; y

“2ª Porque, según la Ley 81 de 1931 (artículo 12, párrafo, numeral 2º), los Administradores de Hacienda Nacional pueden exigir informes escritos de los contribuyentes cuando sospechen que las declaraciones son falsas o inexactas.

“Tal cosa ocurrió, precisamente, en el caso que se estudia; el Administrador solicitó del señor Gómez un balance de sus negocios en 1934, según propia confesión del reclamante (folio 3 al principio), quien no lo suministró por considerarlo innecesario (*ibidem*), y porque no llevó libro de balances e inventario, como lo manifiesta el señor Gómez, en su comunicación al Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, de 3 de marzo de 1936 (folio 25 *in fine*).

"Estas razones para no presentar el balance exigido no son aceptables, porque el señor Gómez estaba obligado a llevar el libro correspondiente (artículo 27 del Código de Comercio).

"Que el demandante es comerciante al por mayor, lo indican claramente tanto el volumen de sus negocios (\$ 324.534.01) como el hecho de haber registrado en la Cámara de Comercio de esta ciudad precisamente los libros que deben llevar los comerciantes al por mayor (folio 15).

"De manera que habiéndosele exigido al contribuyente que presentara un comprobante que estaba obligado a tener, según la ley, y no habiéndolo presentado, autorizó al Administrador de Hacienda para no aceptar en su integridad las partidas que aquél consideró como deducciones.

"Con todo, estudiemos separadamente las partidas rechazadas para concluir si, efectivamente, han debido aceptarse o no:

"Exención por cuatro personas a cargo (hijos) \$ 800.00

"No presentó el contribuyente el certificado exigido por el aparte c) del artículo 10 de la Ley 81 de 1931, luego estuvo bien rechazada esa partida.

"Arrendamientos por habitación particular \$ 305.00

"No es deducible según el artículo 2º de la citada Ley.

"Gastos de producción del molino, luz, energía, jornales, aceites, grasas, reparaciones, repuestos, hilo, seguros \$ 21.494.78

"La Jefatura aceptó únicamente los gastos comprobados, en lo cual procedió correctamente, ya que al contribuyente se le solicitó la información de que se habló arriba, sin que él atendiera tal exigencia.

"Descuentos, bonificaciones \$ 2.401.73

"Tampoco pudieron ser aceptados por la Jefatura debido a la remisión del contribuyente en presentar sus balances, a lo cual estaba obligado, como ya se vio.

"Agua y luz no incluidos en arrendamientos (casa particular) \$ 60.00

"No son deducibles ni constituyen exención.

"En cuanto a salarios, jornales y otras compensaciones por servicios personales, la Resolución 1254, contiene razones legales suficientes para confirmarla en este punto también."

Aún más:

Si en vista de los comprobantes que invoca el doctor Gómez, y que había presentado ante la Jefatura con anterioridad a la primera decisión de ésta, el Consejo dedujera total o parcialmente el gravamen asignado, se expondría, dada la indeterminación de la demanda por distintos conceptos, a conceder de nuevo deducciones y exenciones a las cuales ya había accedido la Jefatura.

Al surtirse la primera instancia, el doctor Gómez presentó tres cuadernos de listas de obreros y de pagos por jornales y salarios hechos en 1934. Sobre este particular prescribe el artículo 2º de la Ley 81 de 1931, que no se hará ninguna deducción por pago o pagos de salarios, jornales y otras compensaciones por servicios personales, si tales pagos ascienden a cien pesos o más en el año a menos que el contribuyente presente con su informe de renta una declaración que contenga el nombre y dirección de quienes hayan recibido el pago o pagos y el monto de las sumas pagadas, lo que tampoco cumplió oportunamente el demandante. Además, lo anotado en dichas listas, que por sí mismas carecen de valor probatorio, debió ser consignado siquiera globalmente en los respectivos libros de comercio.

Y aunque se incurra en repetición, sólo resta observar que la circunstancia de no haber sido aceptadas las exenciones pedidas por el interesado, no querría decir que ellas no se hubieran llevado a cabo, ni que por tanto sea falsa su declaración de renta, sino que no se comprobaron satisfactoriamente en la forma que determina la ley.

Dice el señor Fiscal en su vista de fondo:

“Por lo expuesto, soy de concepto que debe confirmarse la sentencia recurrida, no sin observar antes que las declaraciones que hace al respecto el Tribunal en la parte resolutive de su fallo son del todo improdúcentes. El Tribunal no tiene facultad sino para declarar o no la nulidad de los actos acusados, ordenando, como consecuencia, el reintegro de las sumas que se hubieren pagado con exceso. Las declaraciones de los puntos 2º y 3º están fuera de lugar, y creo que, por tanto, debe reformarse la sentencia en el sentido de negar simplemente las peticiones de la demanda.”

Son también atendibles las razones anteriores, para el efecto de modificar la sentencia recurrida. La solicitud relativa a que la declaración de renta se hizo oportunamente tendía a respaldar la pretensión del actor de que dicha declaración tiene valor absoluto y ya se vio cómo no es así.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y de acuerdo con su Fiscal,

FALLA:

1º No son nulas las Resoluciones números 1254 de 4 de diciembre de 1935, y 198 de 16 de marzo de 1936, dictadas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales; y

2º No es el caso de hacer las demás declaraciones pedidas en la demanda.

Queda en estos términos modificada la sentencia apelada.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

Carlos Lozano y Lozano—Eliás Abad Mesa—Pedro Martín Quiñones. Isaías Cepeda—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Con mi voto negativo, Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Inamovilidad de los Profesores

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

En nada cambia el carácter que por sí tiene un establecimiento, por habersele conferido a su rector la calidad de miembro de junta directiva de establecimiento distinto al que regenta. El Gobierno ha asignado a la enseñanza comercial la calidad de instrucción secundaria técnica.

Consejo de Estado—Bogotá, octubre cinco de mil novecientos treinta y siete.

Pide el doctor Nicasio Anzola, en demanda presentada el 2 de julio de 1937, que se declare la nulidad del Decreto ejecutivo número 441, de fecha 19 del pasado febrero, por cuanto omitió o suprimió, al reglamentar en general los estudios de comercio, la cátedra de Economía Política que él venía regentando en la Escuela Nacional de Comercio que funciona en esta ciudad.

A juicio del demandante, la supresión de la referida asignatura ocasiona virtualmente su separación o destitución, con detrimento de los derechos que como a profesor le otorgan las leyes y decretos ejecutivos sobre instrucción pública.

Plantea la demanda las siguientes cuestiones que se examinarán más adelante con el debido detenimiento.

a) En el Decreto 1403 de 1910, reglamentario de la Escuela Nacional de Comercio, expedido en ejercicio de la atribución que al Presidente de la República le confería el numeral 15 del artículo 120 de la Constitución de 1886 (hoy numeral 13 del artículo 115), se dio a dicha Escuela el carácter de instituto de educación *profesional*;

b) *Por razón de ese carácter*, el Rector de la Escuela Nacional de Comercio entró a formar parte del Consejo Universitario creado por el artículo 4º del Decreto 1904, reglamentario éste de la Ley 39 de 1903, orgánica de la instrucción pública, y los profesores de la misma Escuela vinieron a quedar bajo la protección general que les dispensa el artículo 26 de dicha Ley, y

c) De conformidad con la Ley orgánica de la Universidad Nacional (68 de 1935), la persona jurídica correspondiente comprende las "escuelas profesionales" (artículo 2º), e, implícitamente, la Escuela Nacional de Comercio, y los respectivos profesores no pueden ser destituidos (artículo 26), sino por mala conducta o incompetencia y a moción del Consejo Directivo.

El doctor Anzola ha invocado y acreditado, además, entre otros hechos, su nombramiento como profesor de Economía Política de la Es-

cuela Nacional de Comercio, por Decreto 787 de 1926, la subsiguiente posesión y el desempeño de la cátedra hasta la expedición del Decreto 441 del año en curso, acusado como queda dicho.

Invoca, por último, como violados, el artículo 26 de la Ley 39 de 1903, el artículo 26 de la Ley 68 de 1935 y las demás disposiciones pertinentes.

Se ha surtido la tramitación que corresponde y ha llegado el momento de decidir en el fondo, para lo cual se considera:

La Ley 39 de 1903, dividió la instrucción pública en primaria, secundaria, industrial y profesional (artículo 2º); colocó la secundaria, lo mismo que la primaria (artículos 3º y 4º), bajo la inspección del Ejecutivo, lo que sobra decir, dado lo dispuesto en el artículo 120, numeral 15, de la Constitución de 1886; dividió también la secundaria en técnica y clásica (artículo 11); dispuso *taxativamente* (artículo 23), que la instrucción *profesional* se daría 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 Facultades de los Departamentos referidas en el artículo 33; colocó a las Facultades distintas del Colegio del Rosario bajo la dirección inmediata de un Consejo Directivo, compuesto del Rector y de cuatro profesores designados anualmente por el Gobierno (artículo 25); estableció (artículo 26) que los profesores los nombraría el Ejecutivo de ternas presentadas por los respectivos Consejos, previo dictamen del Consejo Universitario, que los catedráticos nombrados así serían inamovibles mientras fueran aptos y observaran buena conducta, y confirió a dichos profesores la facultad de retirarse, al cumplir sesenta y cinco años, con derecho a las dos terceras partes del sueldo anual de que hubieran disfrutado, siempre que hubieran desempeñado la respectiva cátedra durante diez años a lo menos, y el mismo derecho a todo profesor, sin consideración a su edad, que hubiere desempeñado una cátedra durante más de veinte años en las Facultades profesionales, en la Escuela Nacional de Minas o en el Instituto Agrícola; dispuso también (artículo 27), que el Consejo Universitario —cuerpo consultivo del Gobierno en lo tocante a instrucción profesional— se compondría del Ministro de Instrucción Pública y de los Rectores de las Facultades de que habla el artículo 23, y (artículo 28) asignó al Gobierno la facultad de fijar, oído el concepto de los Consejos Directivos de las Facultades, las asignaturas de cada una de ellas.

De lo expuesto se deduce que la Ley 39 de 1903 no incluyó, ni expresa ni tácitamente, a la Escuela Nacional de Comercio entre los institutos profesionales y facultades cuyos profesores, únicamente, gozaban del beneficio de inamovilidad según lo previsto en ella.

Cuando se expidió el Decreto 441 que se acusa, regía la Ley 68 de 1935, que sustituyó a aquella en lo relativo a instrucción profesional, a facultades y *escuelas profesionales* donde se da dicha instrucción y que constituyen la Universidad, entendiéndose que unas y otras lo son en razón de la designación que se les da (*Facultad* de Ingeniería, *Escuela* de Minas, etc.) y de la naturaleza de los cursos que en ellas se siguen; en lo relativo a la formación del Consejo Directivo, a designación y remoción de profesores, etc.

Evidentemente, la Escuela Nacional de Comercio tendría el carácter de Escuela profesional si como tal hubiera funcionado al expedirse la Ley 68 *ibidem*. A la determinación con que venía actuando y actuaba entonces debe contraerse, ante todo, el presente fallo.

Alega el actor que ese carácter de instituto profesional se le atribuyó en el Decreto 1403 de 1910, al cual se remite un certificado expedido por el señor Secretario de la Escuela Nacional de Comercio (folio 3 del

cuaderno principal), que contiene una afirmación en sentido idéntico.

Pero en dicho Decreto no hay norma expresa alguna que disponga cosa igual o siquiera semejante. Si se dictó en desarrollo de la Ley 39 ib. y su decreto reglamentario, mal hubiera podido preceptuar medidas contrarias o que convirtieran en institutos profesionales los no comprendidos en la enumeración *taxativa* del artículo 23 de la mencionada Ley. Si, como asevera el actor, tuvo su origen en el artículo 120, numeral 15, de la Constitución de 1886 y se pudiera colegir que obra a título de *adición* del citado artículo 23, no podía inferirse tácitamente de él, como no se infiere, el pretendido carácter de la Escuela Nacional de Comercio.

Dentro de la lógica, idéntica fuerza, cuanto a su procedencia constitucional, debe asignársele al Decreto acusado, y suponiendo que éste es violatorio de la Constitución, por la omisión que el actor anota, correspondería a otra entidad conocer de la demanda respectiva, si acaso el acto que creó la cátedra que tan brillantemente regentaba el doctor Anzola produjo una situación jurídica inmodificable y si fuere posible, por tanto, declarar la nulidad de un decreto por violación de los derechos civiles nacidos de otro decreto.

El artículo 78 de la Ley 130 de 1913 —citado por el demandante— concede acción contra los actos del Gobierno o de los Ministros, que no sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema según el artículo 149 de la Constitución, cuando sean contrarios a ésta, o a *la ley*, o lesivos de derechos civiles.

Por este último concepto entabló su demanda el actor, es decir, promovió la acción privada, acreditando una situación individual y concreta que, dice, el Decreto 441 ib. le desconoce.

No existiendo la pretendida lesión porque para ello se requeriría que los vínculos entre el actor y el Estado, provenientes de haber desempeñado el primero una cátedra, implicaran, ante todo, relaciones de derecho privado y su desconocimiento constituyera a su vez violación de las disposiciones *legales* que amparan esas relaciones.

Ya se vio cómo el beneficio de inamovilidad acordado por el artículo 26 de la Ley 39 de 1903 rigió hasta la vigencia de la Ley 68 de 1935, que consagra idéntica norma, en favor de los profesores de institutos profesionales, elegidos por el Ejecutivo de ternas presentadas *por los Consejos Directivos de las Facultades profesionales*, previo dictamen del Consejo Universitario. Y aunque hubiera de presumirse que de tal manera se nombró por el Gobierno al doctor Anzola, cabe repetir que jamás la Escuela Nacional de Comercio ha tenido el carácter de instituto profesional.

Se argüirá que por haber dispuesto el Decreto número 970 de 1910 (28 de octubre) que el Rector de la Escuela Nacional de Comercio de esta ciudad formaría parte del Consejo Universitario restablecido por el Decreto 949 del mismo año, dicha Escuela quedó en igual pie que los establecimientos donde se daba instrucción profesional.

Pero, aparte de lo expuesto, procede decir que la reglamentación legal o ejecutiva respecto del profesorado de las Facultades profesionales difiere de la que atañe a los Consejos Directivos y al Consejo Universitario, y que en nada hubiera cambiado el carácter que por sí tiene la Escuela Nacional de Comercio por haberse conferido a su Rector, verbigracia, funciones directivas en el ramo de enseñanza primaria, como no cambia la naturaleza del Poder Público por su intervención como tal en actividades de la vida privada.

Generalmente el Gobierno ha fijado, por medio de decretos, el plan de estudios o pñsum de los establecimientos nacionales de educación, sin sujetarse a normas rígidas. Y particularmente le ha asignado a la enseñanza comercial la calidad de instrucción secundaria técnica, lo

que se deduce de varias disposiciones, una de ellas el artículo 119 del Decreto 491 de 1904, Título XII, Capítulo II, que precisamente trata "de la instrucción secundaria técnica."

Aun suponiendo que los profesores de enseñanza secundaria gozan de prerrogativas iguales a las de los maestros de escuela primaria o a las de los catedráticos de los establecimientos profesionales, por lo que hace a las condiciones requeridas para su remoción y *mientras subsistan* las asignaturas a su cargo, nada tan evidente como que el mantenimiento o la supresión de éstas queda al arbitrio del encargado de elaborar los pénsums o planes de estudios. La intervención legislativa ha sido casi nula por este aspecto y se ha limitado a conceder al Gobierno la mayor amplitud, dando los lineamientos generales sobre lo que debe ser cada variedad de la instrucción o educación pública.

De otro modo ocurriría si determinada asignatura perteneciera como cosa propia al respectivo profesor, acerca de lo cual no existe precepto legal alguno. Los empleos y cargos de creación constitucional o legal tienen excepcionalmente período fijo, lo que no obsta para que el constituyente o el legislador, según el caso, pueda reducir éste o suprimir aquéllos. En lo referente a catedráticos de la Escuela Nacional de Comercio, el artículo 20 del Decreto 1403 de 1910 establece que su nombramiento corresponde al Gobierno, y, tocante a su remoción, tampoco hay norma que exceptúe o restrinja las atribuciones ejecutivas.

En apoyo de todo lo expuesto, el Consejo se limita a transcribir los siguientes artículos del Decreto ejecutivo número 1451 (diciembre 30) de 1921:

"1º La Escuela Nacional de Comercio es un plantel oficial de enseñanza secundaria.

"Su organización, plan y método de enseñanza son impuestos por el Gobierno.

"Su personal: superiores y profesores, son empleados de Gobierno, y éstos, como el plantel en general, están bajo las órdenes y la supervigilancia inmediata del señor Ministro de Instrucción Pública.

"2º Los estudios de la Escuela Nacional de Comercio comprenderán dos secciones: la comercial y la de bachillerato.

"21. Los catedráticos de la Escuela Nacional de Comercio serán nombrados por el Gobierno, a propuesta del Rector, para un período de un año. En caso de no hacerse nuevo nombramiento, subsistirá el anterior.

"62. Quedan derogados los reglamentos que se hayan dado para la Escuela Nacional de Comercio con anterioridad al presente."

A manera de antecedente, invoca también el doctor Anzola un fallo del Consejo, anulatorio del acto que omitió la inclusión en un presupuesto de una partida oportuna y legalmente votada, caso que en un todo difiere del particular suyo porque ella había sido prevista y ordenada. Pero, ¿de dónde deducir que una cátedra creada por decreto ejecutivo no pueda ser suprimida por otro decreto?

El señor Fiscal es de concepto que no debe accederse a lo pedido.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y de acuerdo con su Fiscal, niega lo pedido.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese.

Carlos Lozano y Lozano—Elias Abad Mesa—Pedro Martín Quiñones.
Isaías Cepeda—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Cesión de bienes departamentales

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Cuando el constituyente dispuso que los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, quiso consagrar en favor de esas entidades el concepto clásico de propiedad con todos sus atributos.

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos treinta y siete.

A virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal demandante, vino al Consejo el juicio sobre nulidad de los artículos 4º y 5º de la Ordenanza número 3, de 28 de junio de 1935, expedida por la Asamblea de Santander, que el Tribunal Administrativo de Bucaramanga despachó en forma adversa a las peticiones de la demanda.

Son del siguiente tenor los artículos acusados:

“Artículo 4º Cédense a favor del Municipio del Socorro los derechos que hoy tenga el Departamento en la Casa de Gobierno, situada en la plaza principal de esa ciudad, en su acera norte, marcada con los números 908 a 918 y deslindada así: por el Oriente, con propiedad del mismo Municipio; por el Norte, con la calle décima; por el Sur, con la plaza principal, y por el Occidente, propiedades de los señores Jorge Rivero y Roso Beltrán.

“La Secretaría de Hacienda procederá, una vez sancionada esta Ordenanza, a otorgar escritura pública, en nombre del Departamento y a favor del Municipio del Socorro, representado por su Personero Municipal, de los derechos que se ceden.

“Artículo 5º Cédense al Municipio de Galán los derechos y acciones de propiedad del Departamento en un predio ubicado en esa jurisdicción y en el sitio de *Los Medios*, y que le fueron adjudicados en el remate verificado ante el Juez de dicho Municipio en el juicio seguido contra Luis Francisco Pinilla por el Juzgado de Ejecuciones Fiscales del Departamento y predios cuyos linderos constan en la respectiva diligencia de licitación.”

Para decidir en definitiva, se observa:

Se encontraba el señor Gobernador, cuya intervención en este juicio ha sido insistente, en condiciones jurídicas idénticas a las del antecesor suyo, que sancionó la Ordenanza, cuyos artículos 1º y 2º hubieran podido merecer tachas iguales a las propuestas y que no fueron objeto de acusación. La demanda introducida pretende que hubo violación de los artículos 98 y 198 del Código Político y Municipal.

Las sentencias deben estar en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes (artículo 471 del Código Judicial). Y la demanda, en juicios contencioso-administrativos debe expresar lo que se pide, las disposiciones constitucionales y legales en que se funda, etc. (artículo 54, Ley 130 de 1913). Esta especificación de requisitos no se aviene con la eventualidad de que a cualquier libelo, por el solo hecho de ser presentado en tiempo oportuno, se le interprete en forma que haga viable el estudio por todo concepto de las disposiciones acusadas. Se burlaría el mandato del legislador si la decisión final tuviera tanta amplitud de apreciación que bastara pedir en la demanda el examen del acto acusado a la luz de todas las disposiciones constitucionales, legales, etc. La demanda determina todas las incidencias del proceso, y, lo que es más importante, la calidad, el mérito, la conducencia, la finalidad de las pruebas. Desoír la norma que la ley señala en el particular es romper el equilibrio que debe regir la actuación de las partes, implica desconocimiento de la igualdad jurídica de éstas y hace, en muchos casos, baldía, difícil o aun imposible la defensa de un interés o de un legítimo derecho del opositor, sobre todo cuando trata de aplicarse una norma no invocada en oportunidad, que prevea situaciones de hecho. Y aunque la ley da cabida a autos para mejor proveer, parece que el uso de tal atribución debe ceñirse a lograr el esclarecimiento de las dudas que suscite lo sustancial del proceso, según los términos de la demanda, en manera alguna el de nuevos aspectos surgidos durante el curso del juicio.

Las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de dichas palabras cuando el legislador no las ha definido expresamente. "Aplicar," conforme al Diccionario de la Academia Española, equivale a emplear una cosa para conseguir determinado fin; a destinar o a adjudicar. "Destinar" es señalar o determinar una cosa para algún fin o efecto. "Adjudicar" significa declarar que una cosa corresponde a una persona, o conferírsela en satisfacción de algún derecho. "Ceder," a su turno, es lo mismo que dar, transferir, traspasar a otro una cosa, acción o derecho. Y "dar" se toma, asimismo, como sinónimo de "aplicar." Hay, como se ve, estrecha conexión entre los vocablos que se analizan, con la circunstancia de que "aplicar" es más comprensivo y amplio y contiene, por lo tanto, distintas acepciones que obran en el presente caso y para los efectos legales, con plena eficacia, sobre todo si la disposición citada que lo emplea se estudia, según se dijo atrás, en presencia de otras que, a juicio del Consejo, complementan y explican ese artículo 198.

En efecto, cuando el constituyente de 1910 dispuso que los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, quiso consagrar, ante todo, en su favor, el concepto clásico de propiedad con todos sus atributos jurídicos. Que a continuación dijera que dichos bienes y rentas gozan de las mismas garantías de las propiedades y rentas de los particulares, es cosa que no puede entenderse a título de limitación de aquel principio o en el sentido de que sólo se pretendió amparar aquel derecho contra actos abusivos. Es separable en dos periodos, con significación o alcance propio e independiente, la primera parte, materia de este comentario, de la respectiva disposición constitucional. Y, más claro, la segunda refuerza la primera y reafirma el propósito de atribuir a los bienes y rentas de los Departamentos y Municipios las características esenciales, las modalidades sustantivas del derecho de propiedad.

Ataca la demanda el acto de la Asamblea por su aspecto de fondo, es decir, sobre la hipótesis de que los Departamentos carecen del derecho de *disponer* de sus bienes, y en ella se omite toda consideración tocan-

te a condiciones de forma o a los requisitos que hubieran de hacer valer o eficaz la intención de dicha entidad, por lo cual resulta ociosa, inoportuna e improcedente toda observación al respecto.

En desarrollo del precepto constitucional invocado, que bastaría como fundamento de esta decisión final, se consignó en el artículo 195 del Código Político y Municipal una norma según la cual "*pertenecen a los Municipios. los bienes que les señalen las leyes y ordenanzas,*" previsión ésta que, si se admitiera la tesis de la demanda, daría cabida al absurdo de que dicho señalamiento podría versar únicamente sobre los bienes que no fueran nacionales o departamentales.

Siendo, por otra parte, subsidiaria la petición encaminada a que se declaren nulos los artículos 4º y 5º de la Ordenanza número 3 de 1935 por violación del 98 del Código Político y Municipal, de la que pretende la infracción del artículo 198 ib., pecaría por exceso toda consideración sobre cuestiones ajenas al texto de la demanda o que en ella no se plantearon o no se supieron plantear. Si ella no fuera fundamento obligado del fallo de fondo, las alegaciones posteriores valdrían tanto como adiciones, reformas o enmiendas de la misma, contra nociones elementales de procedimiento.

Por último, en cuanto a la cuestión de si la Asamblea se inspiró en motivos graves de interés público, existe la presunción de que tal requisito fue acatado, puesto que a los autos no vino antecedente alguno de la Ordenanza, que pudiera respaldar apreciaciones en sentido diferente. Cabe argumentar así con referencia a otros puntos que, como atrás se dijo, se han alegado tocante a aspectos adjetivos del problema.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con su Fiscal, CONFIRMA la sentencia recurrida.

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

Carlos Lozano y Lozano—Eliás Abad Mesa—Salvando voto, Pedro Martín Quiñones—Isaías Cepeda—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Salvamento de voto

Consejero, doctor
PEDRO MARTIN QUINONES

La cesión pura y simple de los bienes departamentales o de alguno de ellos, sin compensación, no puede tener causa distinta de la liberalidad. Mas queda descartada la liberalidad como causa lícita de las actividades de las Asambleas, entre otras razones, porque de manera expresa así lo consagra el ordinal 4º del artículo 98 del Código Político y Municipal.

Debo dejar constancia de mi disentimiento con la mayoría del Consejo en este concreto caso por la grande importancia que se asigna al fenómeno en relación con las actividades funcionales de las Asambleas. Para llenar este propósito basta extractar algunos pasos del proyecto que hube de someter a la consideración de mis colegas cuando terminó la labor a mi cargo.

Por lo que atañe a la administración y disposición de bienes departamentales, tienen las Asambleas estas funciones: por el ordinal 2º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, "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 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"; y por el ordinal 9º del artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal, "la administración de los bienes del Departamento," y por el 10 "el fomento y administración de las obras y establecimientos públicos que interesen exclusivamente al Departamento," y por el 26 "reglamentar el repartimiento o la enajenación o destinos de los terrenos baldíos cedidos al Departamento de conformidad con las leyes."

El artículo 129 del Código de Régimen Político y Municipal recoge el principio constitucional que garantiza la propiedad exclusiva de los bienes y rentas de los Departamentos y los somete al régimen de derecho común para todo lo relativo a esa individualidad jurídica.

La ley reconoce tres categorías de bienes: los de la Nación, los de los Departamentos y los de los Municipios. Son otros tantos patrimonios distintos y separados, para cuyo arreglo, respecto de los primeros, procede la expedición de una ley; los segundos, exigen ordenanzas, sobre las bases dadas por la ley, y los terceros, acuerdos sobre bases legales y ordenanzaes.

El sistema legal reconoce que hay dos funciones en cuanto a los bienes de las entidades públicas: la meramente administrativa, que es la que se llama comúnmente de administración y que comprende su conservación, mejora, uso, goce y movimiento; y la disposición que comprende su enajenación, cesión, adjudicación, etc. El Código Fiscal le consagra a estas dos manifestaciones de la actividad dos capítulos separados, por lo que a la Nación respecta.

El mismo Código repite que hay haciendas departamentales y municipales, que se rigen "en cuanto a su organización, administración y disposición, por ordenanzas o acuerdos dentro de los límites trazados en la Constitución y en la ley."

El Código Fiscal reglamenta todo lo que concierne a la enajenación de los bienes nacionales; el Código Político y Municipal, artículo 204, estatuye los requisitos necesarios para la disposición de los bienes del común, del Municipio; pero en parte alguna de estas dos obras se incluye lo relativo a bienes departamentales.

Téngase en cuenta que la unificación de la legislación nacional y la codificación adoptada con tan laudable propósito conserva aún aplicados al ambiente general de la República algunos viejos códigos expedidos durante la existencia de los antiguos Estados Soberanos, es decir, en la época de la República Federal; que los Departamentos, constituidos en dichos Estados Soberanos, tenían plena libertad de legislar sobre todo lo concerniente a sus propias Haciendas y que todos los Estados expidieron el Código Fiscal, que sistematizó esa función, algunos de los cuales gobiernan las finanzas locales.

Las leyes expedidas a partir de la centralización operada en 1886, que ha venido atenuándose comprensivamente, no se detienen, sin embargo, a reglamentar detalladamente la disposición del patrimonio departamental; el artículo 237 del Código de Régimen Político y Municipal deja esto a las ordenanzas, como ya se dijo, pero ceñidas a las normas legales; hay, pues, un vacío que corresponde llenar a los respectivos Códigos Fiscales.

Todos éstos tienen hoy el rango de ordenanzas normativas de importancia trascendental, que obligan aun dentro de la técnica jurídica, a los propios cuerpos que las expiden. Pero en el ambiente general del Derecho positivo colombiano no puede anularse una ordenanza por contraria a preceptos generales contenidos en otra ordenanza.

Surge entonces el problema referente a la legalidad de esos Códigos Fiscales departamentales; ¿podría, en efecto, declararse la nulidad de los mandatos ordenanzas recogidos en estas obras, muchas de las cuales, por ejemplo la del Departamento de Caldas, son modelos de legislación fiscal? Evidentemente que no, porque responden con fidelidad inobjetable a los principios constitucionales que dan vida y acción a los Departamentos y a sus organismos de administración, y porque mantienen el imperio de los preceptos legales que sistematizan el funcionamiento de las Haciendas nacional y municipal, y siguen la misma ruta, acomodada a las circunstancias.

Luego, si se conforman al ambiente jurídico nacional, si cumplen una función impuesta por la interdependencia de las entidades públicas, son de ineludible imperio, y a esos Códigos debe acomodarse la labor de los órganos superiores de la administración seccional cuando tratan de proveer lo que atañe a la enajenación de un bien de su propio patrimonio.

Ya se dijo, pero debe repetirse, que el Código de Régimen Político y Municipal y la Constitución regulan taxativamente las funciones de las

Asambleas y que todas ellas miran a su actuación como cuerpos administrativos; que son sustancialmente distintos los conceptos "administración" y "disposición," aplicados a los bienes de las entidades de derecho público, y que lo relativo a ésta sólo está enunciado para los Departamentos en la ley, y delegado en su reglamentación a las ordenanzas, siempre dentro de los principios legales.

El primero de los cuales proclama la facultad de enajenar los bienes que no estén afectos a los servicios públicos, es decir, aquellos respecto de los cuales no tiene el Departamento una necesidad de aprovechamiento actual. Esa enajenación se entiende a título oneroso y debe cumplir requisitos semejantes a los que rodean la venta de bienes nacionales y municipales, porque las tres entidades deben estar sometidas a regímenes idénticos.

Así, las ordenanzas pueden autorizar la venta de esos bienes no necesarios para el servicio público y aun eximir, en circunstancias excepcionales, esa venta de determinados requisitos.

Ahora bien: la cesión pura y simple de esos bienes o de alguno de ellos sin compensación, no puede tener causa distinta de la liberalidad.

La ley no ha podido prever el caso de que las entidades públicas se hagan cesión gratuita de ciertas especies, sin sujeción a las reglas de derecho común, por cuyo imperio se exigió la reforma constitucional de 1910. Queda, pues, descartada la liberalidad como causa lícita de las actividades de las Asambleas, no sólo por virtud de lo ya expuesto, sino porque de manera expresa así lo consagra el ordinal 4º del artículo 98 del Código Político y Municipal: "Decretar a favor de alguna persona natural o *jurídica* gracias o pensiones....."

Algunas disposiciones esparcidas a lo largo de las faenas legislativas, apoyan las tesis expuestas: por virtud de la Ley 62 de 1919 pueden los Departamentos enajenar ciertos bienes de su propiedad, y hay otras leyes que regulan esta acción aplicada a los bienes adscritos al servicio de la instrucción pública, a las cuales alude el Consejo en la sentencia de 5 de diciembre de 1935.

Pero se arguye con insistencia que no se trata de cesión a título gratuito sino de aplicación de esos bienes departamentales a los Municipios querellantes, cual autoriza el ya comentado artículo 48. Este concepto legal exige determinadas especiales ocurrencias de interés general para que los Departamentos puedan, efectivamente, destinar a ciertos servicios municipales algunos de sus bienes; es decir, para que puedan aplicar el uso y el goce de tales bienes a dicho servicio municipal, pero sin desprenderse, claro está, de la propiedad nuda, que para esto surge el imperio de las reglas normativas atrás interpretadas.

Aplicar los bienes a ciertos Municipios cuyo patrimonio sea escaso e deficiente, y cuyos servicios sean, empero, de interés general, no equivale a una cesión gratuita de su dominio; esa aplicación no transfiere válidamente tal dominio, ni puede por este medio sustraerse al patrimonio departamental un bien dado, porque ya se ha dicho que ese patrimonio sólo puede afectarse según el sistema general aplicable.

Dentro del derecho común, los modos de adquirir y los títulos traslativos del dominio están sujetos a otros tantos regímenes que no se compadecen con la extensión que el Tribunal *a quo* da al artículo 198 del Código Político y Municipal, norma ésta de restringido alcance al campo meramente administrativo y que no puede crear nuevas categorías de disposición para los bienes particulares de las entidades públicas. Válidamente, pues, por el sistema puesto en boga por la Asamblea de Santander, no se transfiere dominio de derecho real alguno sobre los inmuebles allí determinados y que son de propiedad departamental.

No puede argüirse válidamente que con esta teoría se restringe la autonomía departamental, como no se restringiría la nacional si se hiciese igual reparo a una providencia de este orden. La autonomía reza con la acción administrativa y exige mayor amplitud en cada movimiento de avance por la senda del progreso. Pero la autonomía parte y debe surgir de la Constitución y de la ley; y el abuso de ella lleva al desconocimiento de esas normas superiores en perjuicio de los propios intereses administrativos.

Pedro Martín Quiñones—Luis E. García V., Secretario.

Inexactitud en la declaración del patrimonio

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

No es doctrina aceptable la que pretende que las sanciones legales sólo pueden recaer sobre aquella parte de patrimonio en que hubo declaración inexacta. El gravamen asignable es uno. Sería absurdo sostener que son tantos cuantos elementos formen el patrimonio a él sujeto.

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veinticuatro de mil novecientos treinta y siete.

Al conocimiento de esta entidad ha venido, sólo por vía de consulta, el juicio promovido por la señorita Vicenta Aguiar Hernández contra la Resolución número 327, de 13 de marzo del año en curso, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en el cual se dictó sentencia el 30 de julio pasado por el Tribunal Administrativo de Bogotá, la que en su parte resolutive dispuso:

“Refórmase la Resolución número 327 de 13 de marzo de mil novecientos treinta y siete (1937), procedente de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en el sentido de que la sanción por las inexactitudes en el denuncia de la señorita Vicenta Aguiar Hernández, sólo puede aplicarse a aquella parte de su patrimonio en que hubo inexactitud en el denuncia, y por lo mismo la Nación queda obligada a devolverle la suma mayor de pesos que la interesada haya consignado por tal concepto, inmediatamente que quede ejecutoriada esta sentencia, la cual debe consultarse con el Consejo de Estado.....”

Surtida la tramitación correspondiente, se pasa a decidir.

Sólo cabe examinar si es legalmente fundada la parte resolutive transcrita, o sea si la obligación que en ella se declara a cargo del Estado ha de mantenerse o nó. Esto, porque la sentencia del Consejo no podría ir más allá que la del Tribunal, volviendo sobre todas las cuestiones que plantea la demanda. Y es que la consulta que se surte a virtud de lo dispuesto en el artículo 508 del Código Judicial no procede, en el presente caso, sino para el efecto de que se decida sobre la oportunidad jurídica del reintegro ordenado, mejor dicho, únicamente confiere jurisdicción al Consejo en lo desfavorable a la Nación y en la parte que produjo tal resultado.

De la primera resolución de la Jefatura, recaída sobre la reclamación de la señorita Aguiar contra la liquidación verificada por la Administración Nacional de Hacienda de Cundinamarca, se destacan los siguientes apartes, para la debida inteligencia del asunto:

“La Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca no aceptó la declaración por considerarla inexacta, y, al efecto, procedió a tomar las informaciones pertinentes. De acuerdo con datos oficialmente obtenidos en la Recaudación de Hacienda Nacional de Chiquinquirá, se comprobó que el valor de la mitad de la hacienda de *La Esmeralda* es de quince mil pesos (\$ 15.000) y no de dos mil quinientos (\$ 2.500), declarado por la propietaria. Igualmente se comprobó que el valor catastral de una casa situada en el mismo Municipio es de cuatro mil pesos (\$ 4.000), y no de cuatrocientos (\$ 400), como lo afirma en su declaración la señorita Vicenta Aguiar Hernández. En consecuencia, por concepto de patrimonio, la interesada ocultó valores que ascienden a la cantidad de diez y seis mil cien pesos (\$ 16.100).

“En su memorial de reclamo afirma la contribuyente haber sufrido una equivocación al declarar en la suma de dos mil quinientos pesos (\$ 2.500) el valor de la mitad de la hacienda de *La Esmeralda*, pero que posteriormente enmendó el error informando que el valor catastral de tal propiedad era mayor. Efectivamente, en carta de 17 de julio del año en curso, dirigida al señor Auditor de Impuestos de la Administración de Hacienda, la señorita Aguiar dice que ‘asignó a la mitad de la hacienda de *La Esmeralda*, de que soy propietaria, la suma de doce mil pesos, como avalúo catastral.’ Esta afirmación es igualmente inverdica, pues el avalúo catastral de la finca asciende a la suma de treinta mil pesos (\$ 30.000). En cuanto al valor de la casa de Chiquinquirá, no dice nada, en la comunicación referida, pero en el memorial manifiesta que se le olvidó poner un cero en la cifra que determinaba el precio de esta propiedad.

“Estudiada cuidadosamente la declaración fundamental, la carta que posteriormente la adiciona, el memorial de reclamo y los elementos de información allegados por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, así como también los recibos que adjuntó la interesada para probar la partida de impuestos pagados, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales llega a la conclusión de que la declaración de la reclamante fue inexacta.....”

Pretende la demandante que las sanciones legales sólo pueden recaer sobre aquella parte del patrimonio en que hubo declaración inexacta, que debe ser proporcional. A este respecto, el Tribunal razona así:

“.....Son suficientes las anteriores reflexiones para que el Tribunal deduzca que no es el aspecto del dolo la circunstancia que deba tenerse en cuenta para interpretar el artículo 2º de la Ley 78 de 1935, sino que tal interpretación debe hacerse teniendo en cuenta consideraciones de ética legal, y que por este aspecto no se aviene con ésta una aplicación rigurosa en el sentido de que la pena que se imponga se refiera al 100% del impuesto, sobre la totalidad del patrimonio del contribuyente, sino que tal sanción ha de referirse a aquella parte del patrimonio donde recayó la inexactitud. De lo contrario, sería inequitativo e injusto sancionar el denuncia del contribuyente en la parte que no merece reparo legal, pues valdría tanto como sancionar el cumplimiento de la ley en aquella parte.

“Porque se trata de aplicar una disposición que impone pena o sanción, hay que interpretarla de acuerdo con el principio universalmente aceptado de que las leyes que no son suficientemente claras, se deben considerar con un criterio de ética legal, porque esto es lo que se aviene con la moral, considerando el asunto desde un punto de vista favorable al contribuyente.

“Sin embargo, no es que el Tribunal pretenda distinguir donde la ley no distingue; es que, por otro aspecto, la ley da margen para interpretarla, en la forma indicada. Esta expresa que la sola inexactitud en la declaración del patrimonio de la renta dará lugar a un recargo del cien-

to por ciento, lo que implica que esa inexactitud debe entenderse, que se refiere, dentro de sana lógica, sólo a la parte inexacta de la declaración. Así lo comprendió igualmente el Poder Ejecutivo al reglamentar el artículo 29 de la Ley 78 de 1935, por medio del Decreto número 818 de 16 de abril de 1936, puesto que dijo:

‘Esta disposición no es aplicable a errores o diferencias de apreciable en que pueda incurrir el contribuyente sobre lo que *constituye su renta o patrimonio gravable*, sino a los que *declaren ingresos menores de lo que realmente les corresponde.*’ ”

A juicio del Consejo, no es aceptable tal doctrina.

El artículo 20 de la Ley 78 de 1935 establece un recargo del ciento por ciento por la sola inexactitud en la declaración del *patrimonio* o de la *renta*, forma que se halla consignada en el capítulo correspondiente al impuesto sobre exceso de utilidades y que guarda estrecha relación con la del artículo 31 *ibidem* del cuerpo de preceptos referentes al impuesto sobre el patrimonio.

Al tenor del artículo 21 *ib.* “el impuesto sobre la renta y los otros que en él se mencionan se considerarán como un *todo indivisible*, para todos los efectos legales,” con lo cual quiso indicar el legislador la vinculación que entre ellos existe cuando hubiere lugar a cobrarlos.

Según la definición legal, el patrimonio “es un *conjunto* de derechos apreciables en dinero que tiene una persona, deducido el monto de sus deudas.” Y, dada su unidad jurídica y económica, cualquiera inexactitud al denunciarlo afecta la cifra que lo expresa, su valor *total* y el del impuesto que realmente haya de asignársele. La inexactitud, la noción así designada por la ley de modo *singular*, tiene asimismo un contenido indivisible, que responde a la consideración de *conjunto*, que determina el concepto de “patrimonio.”

Del mismo modo que el patrimonio, la renta, bruta o líquida, para efectos impositivos (artículo 19, numeral 19, Ley 78 de 1935), es un conjunto, una unidad jurídica y económica, que comprende ganancias, beneficios, *rentas* (sic), considerado con prescindencia de sus elementos integrantes. De suerte que cualquiera inexactitud al denunciarla, afecta también su monto total, circunstancia ésta que impide entender qué sanción respectiva recae sobre el componente en que hubo inexactitud. De lo contrario, se distinguiría dónde la ley no distingue, se confundiría la parte con el todo y se haría ineficaz el propósito de que cada declaración sea fiel, verídica y puntual, a pesar de que las normas vigentes conceden plazos y bases suficientes para que cada persona sujeta a los gravámenes de que se trata, o a cualquiera de ellos, pueda, en un momento dado, precisar su situación real ante el Fisco.

Por exceso o por defecto se incurre en inexactitud, dadas las bases de apreciación de que dispone cada contribuyente para formular su denuncia. Declara alguien, verbigracia, un patrimonio líquido gravable de \$ 25.000 y una utilidad líquida gravable de \$ 5.000. Hay lugar entonces al impuesto sobre la renta, al adicional por exceso de utilidades y al complementario sobre el patrimonio. Si la persona o entidad que se encuentra en tales circunstancias asigna a los derechos que constituyen su patrimonio un valor superior al que les corresponde *realmente*, ocasiona una reducción del exceso de utilidades, impuesto que *necesariamente* se regula con relación a la cuantía del patrimonio y de la renta. Conocida esa inexactitud, la sanción, o sea un recargo del ciento por ciento del impuesto por los tres conceptos, no recae sobre la cantidad que resulte *de más*, porque sólo puede considerarse el valor *efectivo* del patrimonio al hacerse la tasación. En otros términos, dicha sanción procede *independientemente* del exceso declarado, que, por lo dicho, no sería gravable. Y es claro que debe aplicarse el mismo criterio a la de-

claración con estimación inferior a la verdadera. Basta el hecho de la inexactitud.

Además, el recargo, de conformidad con el Decreto 818 de 1936, se refiere al impuesto, no puede ser proporcional a la cuantía de la inexactitud, porque, ante todo, el gravamen asignable es uno. Sería absurdo sostener que son tantos cuantos elementos formen el patrimonio, etc., a él sujeto.

En cuanto a causales exculpativas, resulta indiscutible que no merecen sanción "los errores (artículo 125 del Decreto citado), en que pueda incurrir el contribuyente sobre lo que constituye su renta o patrimonio gravable." Con lo cual se quiso significar que suelen presentarse situaciones complejas de difícil dilucidación, para efectos impositivos, por ejemplo cuando se contempla el evento previsto en el ordinal 2º del artículo 1º de la Ley 78 de 1935, nó cuando la misma Ley suministra bases suficientes para una acertada estimación de los bienes raíces que componen el patrimonio (ordinal a) del artículo 98 del Decreto).

Contiene varias observaciones la sentencia consultada acerca de la ausencia de dolo en la declaración de la señorita Aguiar, desde luego improcedentes, porque el dolo y la inexactitud son fenómenos que acarreen sanciones distintas, causas que se aprecian por separado. Se califica la inexactitud con prescindencia de la intención de defraudar, en tanto que para afirmar la existencia del dolo se requieren comprobaciones sobre móviles-subjetivos y otros de la persona a quien le sea imputable.

La demanda de la señorita Aguiar fue dirigida solamente contra la Resolución número 327, de 13 de marzo del año en curso, en virtud de la cual la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales no accedió a revocar ni modificar la 1849, de 25 de noviembre de 1936, también de dicha Jefatura.

De ahí que tampoco hubieran podido prosperar, por este nuevo aspecto, las pretensiones de la demandante, según la doctrina del Consejo que se desprende de lo que a continuación se transcribe:

"..... Como se ve, sólo fue demandada la Resolución últimamente citada, que negó la reconsideración de la número 68. Procede, pues, el estudio de la demanda, y para ello el Consejo observa:

"No habiéndose demandado la Resolución número 68, que declaró que el Ministerio no tenía jurisdicción para conocer de la consulta formulada por el Gerente de The Santa Marta Railway Company, Limited, el Consejo carece de jurisdicción para analizar los fundamentos legales en que ella se basa, es decir, no puede entrar a estudiar si es violatoria de la ley o lesiva de los derechos civiles del señor Sánchez.

"Y si el Consejo no puede analizar la Resolución inicial, por no estar *sub judice*, es improcedente la demanda contra la Resolución que negó su reconsideración, por los siguientes motivos:

"a) Porque la Resolución demandada, considerada aisladamente, como lo hace el demandante, no contiene en sí ninguna violación de la ley, ni de sus derechos civiles, pues ella sólo viene a declarar ejecutoriada la primitiva providencia, a ponerle fin a la tramitación administrativa.

"El actor ha debido acusar ambas Resoluciones, y los motivos alegados por él, para fundamentar la demanda de la Resolución número 133, ha debido aducirlos contra la Resolución número 68, que fue la que decidió la cuestión principal, y no contra la número 133, que no hizo sino negar la reposición, y, por tanto, declarar ejecutoriada la primera;

"b) Porque si únicamente se decreta la nulidad de la Resolución acusada, quedaría vigente la número 68, que declaró la carencia de jurisdicción del Ministerio de Industrias para conocer de la consulta formulada por la referida empresa ferroviaria, es decir, quedaría sin valor alguno el fallo del Consejo, y se presentaría el caso, antijurídico, de que

sobre un mismo punto de derecho existieran dos decisiones ejecutorias y perfectamente contradictorias, y

“c) Porque si se declarara que el Ministerio debe acceder a la reposición pedida por el demandante, habría que decidir en qué sentido debía quedar reformada la Resolución número 68, que no ha sido objeto de la demanda, lo que sería ilegal, ya que “las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes.....”

Por último, como observa el señor Fiscal..... “el Tribunal no dio cumplimiento al artículo 5º de la Ley 45 de 1931, pues cuando se demanda el reintegro o devolución de sumas de dinero pagadas con exceso por impuestos, la sentencia *debe expresar necesariamente la suma líquida* que debe reintegrarse por el Fisco respectivo.” Mas, como por todo lo dicho se impone la revocatoria del fallo recurrido, no es posible modificarlo en esta parte. Se hace mérito de lo anterior a título de observación.

Por las razones expuestas, 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 la sentencia consultada y, en su lugar, NIEGA las peticiones de la demanda.

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

Carlos Lozano y Lozano—Elias Abad Mesa—Pedro Martín Quiñones. Isaias Cepeda—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Falsedad en escrutinios

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Las meras declaraciones de testigos no son suficientes para anular los registros de escrutinios por falsos o apócrifos, o por resultar falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación, si no se han tenido a la vista, por lo menos, esos documentos.

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

El señor Alejandro Gutiérrez Calderón demandó, ante el Tribunal Administrativo de Cúcuta, en escritos de fechas 8 y 13 de abril de 1937, la nulidad de las elecciones para Representantes al Congreso verificadas el día 4 del mismo mes en el Municipio de Cáchira y los escrutinios y registros de escrutinio efectuados por el Jurado Electoral de ese Municipio el día 8 de los mismos.

Como hechos fundamentales de la primera demanda adujo los siguientes:

- “1º El partido conservador ha declarado abstención integral;
- “2º En Cáchira este partido ha sido de absoluta mayoría y ha acatado la abstención decretada por sus directivas;
- “3º No obstante, en los registros de los Jurados de Votación figuran sufragando conservadores reconocidos por listas adversas a su partido;
- “4º Estos sufragios son necesariamente falsos y resultado de la violación del derecho del sufragio, que si no obliga en su ejercicio, menos puede ser ejercitado por personas distintas de sus titulares.”

En la segunda, sintetiza los mismos hechos y argumentos expuestos en la anterior.

Y alega que hubo violación de todas las disposiciones constitucionales y legales que regulan la materia, especialmente del artículo 14 de la Ley 96 de 1920.

Tramitado el asunto en la forma legal, el Tribunal de primera instancia, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley 85 de 1916 falló el 7 de septiembre de 1937 los dos juicios en una sola sentencia, así:

“1º No se accede a hacer las declaraciones pedidas en el libelo de 8 de abril del presente año por el señor Alejandro Gutiérrez Calderón contra las elecciones para Representantes al Congreso, que se efectuaron en el Municipio de Cáchira el día 4 de abril del presente año;

“2º No se accede a la declaración de nulidad de los escrutinios y registros verificados por el Jurado Electoral de Cáchira el día ocho de abril del presente año y en la elección para Representantes al Congreso Nacional;

"3º Por la Secretaria sáquese copia de lo conducente y remítase a los señores Jueces del Circuito en lo Penal de Cúcuta y Ocaña para que investiguen los delitos que hubieran podido cometerse tanto el día de las votaciones como por los funcionarios que en este proceso intervinieron."

Contra la sentencia apeló oportunamente el señor apoderado de la parte actora, y, en tal virtud, han llegado los autos al Consejo, donde, cumplida la tramitación de rigor, se pasa a decidir, previas las siguientes consideraciones:

Dentro del término legal, el demandante, y el señor Rafael Mendoza Bonilla, a quien se reconoció como parte, por tener interés en el juicio, solicitaron la práctica de numerosas pruebas que fueron decretadas oportunamente. Los funcionarios comisionados para el efecto no devolvieron diligenciados los despachos, a pesar de las reiteradas reclamaciones del Tribunal, y el Secretario del Jurado Electoral no remitió documentos esenciales en el proceso, que se le habían pedido, por haber sido sustraídos, según informó, del local del Jurado (página 137 del cuaderno de pruebas).

Naturalmente, el Tribunal hubo de limitarse al estudio de las pruebas que pudieron allegarse al informativo, para sobre ellas basar la sentencia, de acuerdo con las pretensiones deducidas por las partes.

Dice el Tribunal:

"El cargo principal formulado por el demandante estriba en la falsedad de los elementos que sirvieron para la práctica de los escrutinios y confección de los registros, por cuanto, se dice, siendo la población de Cáchira exclusivamente conservadora, los votos que aparecieron en las urnas son falsos, por no haber electores liberales en tal número. Para establecer esta circunstancia vinieron a los autos declaraciones rendidas por los señores Víctor Cenón Rendón, Martín Pabón, Luis Vivas y otros, con las cuales se ha pretendido establecer la falsedad alegada. Aparte que los testimonios citados sólo son de referencia, no aparece comprobado que en los registros de votación hubieran figurado los deponentes consignando sus votos ante los respectivos Jurados de Votación que actuaron en Cáchira el día cuatro de abril. No basta afirmar que determinado ciudadano no cumplió con el deber electoral para de allí deducir la falsedad de los votos emitidos, puesto que para ello sería preciso, aparte de la afirmación del elector, la prueba que arroje el registro que se lleva por los Jurados de Votación, donde aparecen anotados los ciudadanos que cumplieron la función electoral.

"Tanto las actas como los registros de votación, papeletas y demás documentos relacionados con el debate electoral del cuatro de abril último desaparecieron del local del Jurado Electoral de Cáchira, según las constancias oficiales que obran en los autos. Carece así el Tribunal de elementos de convicción que pudieran llevarlo a solucionar el problema debatido en conformidad con las peticiones formuladas por los demandantes.

"En tal situación, el Tribunal acoge el concepto del Ministerio Público, que sintetiza el desarrollo de este proceso, donde muchos de los funcionarios, de una manera o de otra, se negaron a evacuar las diligencias ordenadas.

"Evidentemente, del análisis atento de las piezas que obran en el proceso, sólo aparece, con comprobación plena, la existencia de las actas de escrutinios practicados por los Jurados de Votación, el Jurado Electoral del Municipio y el Consejo Electoral del Departamento. Son estos documentos auténticos, y, por consiguiente, hacen plena prueba sobre los hechos electorales a que se refieren. Para acusarlos de nulidad, es indispensable que el actor, a cuyo cargo está la prueba, establezca de manera evidente las causales en que se apoya.

“La determinación de la filiación política de los habitantes de un Municipio, en números exactos, es cuestión, cuando menos, extraña a la naturaleza de este juicio, donde la prueba ha debido circunscribirse a demostrar la falsedad de los elementos de que se sirvieron las entidades electorales para la formación de los registros; esto es, que los votos que aparecen emitidos en los Jurados de Votación lo fueron por personas distintas de quienes aparecen haciéndolo en los registros llevados por los Jurados de Votación.

“No basta la enunciación de posibles causales de nulidad que afecten el acto electoral, para que la jurisdicción administrativa pueda entrar en el fondo del estudio. Precisa que los elementos allegados al proceso arrojen una prueba completa, capaz a producir la convicción al juzgador. Si después del debate, ampliamente desarrollado, nada aparece que varíe la situación legalmente reconocida, al Tribunal, sin entrar en apreciaciones de orden moral, no queda otro recurso que aceptar como válidos los actos consignados en documentos auténticos oficiales que no logró invalidar el actor por estos o los otros motivos.”

Y no podía ser de otra manera, porque las meras declaraciones de testigos no eran suficientes para anular los registros de escrutinio por falsos o apócrifos, o por resultar falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación (numeral 2º, artículo 14, Ley 96 de 1920). El hecho de que algunos declarantes afirmen que no ejercieron realmente la función del sufragio no indica que sus nombres fueron suplantados en los registros de votación. Es necesario comprobar, además, que tales ciudadanos, a pesar de no haber sufragado, aparecen como depositando sus votos, lo que puede acreditarse previa su identificación y confrontación con las listas de anotación o registros que llevan los Jurados de Votación.

Hay que tener en cuenta, por otra parte, que por tratarse de cuestiones de hecho se requiere una demostración plena de ellas, no bastando, por consiguiente, un simple indicio sobre las pretendidas irregularidades cometidas en las elecciones demandadas. No habiéndose podido producir la prueba plena que corroborara los hechos denunciados, es claro que no podía prosperar la demanda por el concepto anotado.

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

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

Carlos Lozano y Lozano—Eliás Abad Mesa—Isaías Cepeda—Ramón Miranda—Pedro Martín Quiñones—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Exenciones en los impuestos

Consejero ponente, doctor
ISAIAS CEPEDA

Son los Administradores de Hacienda Nacional y el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, y no el Ministro de Hacienda y Crédito Público, los llamados a resolver si determinados bienes están exentos o nó de los impuestos de renta y patrimonio.

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

Los señores Félix y Ernesto de Villa, vecinos de Medellín, en ejercicio de la acción privada, instauraron demanda ante el Tribunal Administrativo de aquella ciudad, contra la Resolución número R. 1608 H., dictada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de fecha 15 de octubre de 1936.

Admitida la demanda y tramitada la instancia, el Tribunal desató la litis, por sentencia del 25 de mayo próximo pasado, así:

“En atención a lo expuesto, el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley declara ilegal y por ello nula la Resolución número R. 168 (sic) H., del 15 de octubre de 1936, emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y como consecuencia de lo anterior se declara que las casas identificadas según los linderos y lugares de su ubicación en esta sentencia precisados quedan libres del impuesto nacional sobre la renta y patrimonio, por el término de diez años y en conformidad con el parágrafo del artículo 20 de la Ley 49 de 1927.”

Venido al Consejo para consulta el fallo del que se ha transcrito la parte resolutive y agotada la tramitación requerida para esta clase de juicios, es oportuno dictar sentencia definitiva, previas las siguientes consideraciones:

Se encuentra en el expediente copia al carbón de un memorial fechado en Medellín el 18 de febrero de 1935, sin firma, dirigido por los demandantes al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el que dan cuenta, entre otras cosas, de que el Recaudador de Hacienda de esa ciudad les ha notificado que va a cobrarles el impuesto sobre la renta de cuatro casas que fueron construidas durante la vigencia de la Ley 49 de 1927, y una nota, igualmente en copia, sin firma ni sello alguno que la autentique, del Subjefe de Rentas Nacionales, remisoría de una copia también sin autenticar de la Resolución número 348 de 1935, que sirve de contestación al memorial ameritado y por la cual se niegan las peticiones de los señores Félix y Ernesto de Villa.

Con la demanda presentaron los interesados copia auténtica de la Resolución R. 1608 H., atrás citada, a la que se contrajo la petición de nulidad, que, como se ha visto, fue declarada por el Tribunal *a quo*.

La Resolución que sirvió de base al juicio contencioso-administrativo tiene, como lo afirma la Fiscalía de esta corporación, por su aspecto material y formal, el carácter de una resolución ministerial, y como tal sólo sería acusable ante el Consejo de Estado; pero como no aparece firmada por el Ministro sino por el Secretario, no es competente el Consejo para conocer del juicio respectivo, y los interesados han debido obtener, previamente, que el Ministro firmara o aprobara la aludida Resolución.

Por otra parte, dice esa providencia, en su parte resolutive, de manera clara y precisa, que "niega la revocatoria solicitada"; pero por los documentos existentes en los autos es absolutamente imposible cerciorarse de si la Resolución cuya revocatoria se niega emanó de la Jefatura de Rentas, o del mismo Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y, en todo caso, la Resolución principal no fue acusada conjuntamente con la que negó la revocatoria solicitada. Sobre el particular es pertinente reproducir aquí lo que dijo el Consejo en un caso semejante, que se falló por sentencia del 24 de junio de 1936. Dice así:

"Como se ve, sólo fue demandada la Resolución últimamente citada, que negó la reconsideración de la número 68. Procede, pues, el estudio de la demanda, y para ello el Consejo observa:

"No habiéndose demandado la Resolución número 68, que declaró que el Ministerio no tenía jurisdicción para conocer de la consulta formulada por el Gerente de The Santa Marta Railway Company Limited, el Consejo carece de jurisdicción para analizar los fundamentos legales en que ella se basa, es decir, no puede entrar a estudiar si es violatoria de la ley o lesiva de los derechos civiles del señor Sánchez.

"Y si el Consejo no puede analizar la Resolución inicial por no estar *sub judice*, es impropio la demanda contra la Resolución que negó su reconsideración, por los siguientes motivos:

"a) Porque la Resolución demandada, considerada aisladamente, como lo hace el demandante, no contiene en sí ninguna violación de la ley, ni de sus derechos civiles, pues ella sólo viene a declarar ejecutoriada la primitiva providencia, a ponerle fin a la tramitación administrativa.

"El actor ha debido acusar ambas Resoluciones, y los motivos alegados por él, para fundamentar la demanda de la Resolución número 133, ha debido aducirlos contra la Resolución número 68, que fue la que decidió la cuestión principal y no contra la número 133, que no hizo sino negar la reposición, y, por tanto, declarar ejecutoriada la primera;

"b) Porque si únicamente se decreta la nulidad de la Resolución acusada, quedaría vigente la número 68, que declaró la carencia de jurisdicción del Ministerio de Industrias para conocer de la consulta formulada por la referida empresa ferroviaria, es decir, quedaría sin valor alguno el fallo del Consejo, y se presentaría el caso, antijurídico, de que sobre un mismo punto de derecho existieran dos decisiones ejecutoriadas y perfectamente contradictorias, y

"c) Porque si se declara que el Ministerio debe acceder a la reposición pedida por el demandante, habría que decidir en qué sentido debía quedar reformada la Resolución número 68, que no ha sido objeto de la demanda, lo que sería ilegal, ya que 'las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes.'

Estas irregularidades y deficiencias no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal Administrativo de Medellín al admitir la demanda, ni en el curso del juicio, ni al dictar el fallo respectivo, y llama la atención que el Magistrado sustanciador hubiera admitido como pruebas las copias al carbón de documentos que los actores presentaron como oficiales, sin que al pie de ellos aparezca autenticación alguna. (Cuaderno de pruebas; auto del 25 de febrero de 1937).

De otro lado; es indudable que los interesados erraron el camino e iniciaron acciones y recursos que la ley no les concede.

Todo lo relativo a los impuestos de renta y patrimonio, y a los bienes gravables o no gravables con tales impuestos, está atribuido a los Administradores de Hacienda Nacional y al Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, y no al Ministerio de Hacienda, conforme a las leyes y decretos que reglamentan la materia. Aquellos funcionarios son los llamados a resolver si determinados bienes están o no exentos de dichos impuestos al considerar las denuncias que deben hacerse, de acuerdo con las disposiciones vigentes, y las resoluciones que en definitiva dicte el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales son acusables ante el respectivo Tribunal Administrativo, con apelación ante el Consejo de Estado. Cualquier otro procedimiento estaría fuera de la ley y sería improcedente.

De lo dicho se deduce que la acción fue mal dirigida, por varios aspectos, por lo cual no puede prosperar, ni es el caso de estudiar el asunto en el fondo.

En mérito de las anteriores 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, revoca el fallo de que se ha venido tratando y en su lugar declara que tanto el Tribunal Administrativo de Medellín, como el Consejo de Estado, carecen de jurisdicción para fallar este asunto en el fondo.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

Carlos Lozano y Lozano—Isaías Cepeda—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Enmienda de las demandas electorales

Consejero ponente, doctor
ISAIAS CEPEDA

En los juicios electorales la aclaración, corrección o enmienda de la demanda debe presentarse dentro del término que se tiene para iniciar las acciones correspondientes. Como el artículo 190 de la Ley 85 de 1916 fija el término perentorio de cuatro días para iniciar las demandas electorales de que allí se trata, es claro que no podrán aclararse, corregirse o emmendarse después de vencido dicho término.

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

El señor Antonio Fernández Llinás, por escrito dirigido al Tribunal Administrativo de Barranquilla, presentado el 21 de abril del año en curso, pidió lo siguiente:

“Que, previa la sustanciación del correspondiente juicio, se decrete y se lleve a efecto por ese mismo Tribunal, la rectificación del escrutinio verificado por el Consejo Electoral del Departamento del Atlántico, el día diez y siete de los corrientes, y de acuerdo con el cual se declaró electos Diputados a la Asamblea del Departamento, por el Círculo Electoral de Soledad, a los señores César Fernández de la Hoz y Joaquín R. de la Cruz, y que de acuerdo con la rectificación pedida, se declare electos Diputados en reemplazo de los señores nombrados, a los candidatos que en la rectificación se comprobare que obtuvieron mayor número de votos que ellos en las elecciones verificadas el día cuatro de los corrientes.”

El actor apoyó su demanda en los siguientes hechos:

“1º El día diez y siete del mes en curso se terminaron los escrutinios verificados por el Consejo Electoral del Departamento de los votos emitidos en las elecciones que se llevaron a efecto el día cuatro de los corrientes;

“2º El Consejo Electoral, en virtud del mencionado escrutinio, declaró que habían sido elegidos Diputados a la Asamblea Departamental, por el Círculo Electoral de Soledad, los señores César Fernández de la Hoz y Joaquín R. de la Cruz;

“3º El mismo Consejo Electoral declaró que los mencionados señores Fernández de la Hoz y De la Cruz habían obtenido cuatrocientos cincuenta y nueve y cuatrocientos setenta y dos votos, respectivamente, en el mencionado Círculo Electoral de Soledad;

“4º La cantidad de votos legítimos realmente obtenidos por los mencionados señores es muy inferior al total declarado por el Consejo Electoral del Departamento;

"5º La cantidad de votos obtenidos por la lista de candidatos que encabeza el suscrito es muy superior a la cantidad de votos que recibieron las listas que encabezan los señores Fernández de la Hoz y De la Cruz;

"6º El candidato señor César Fernández de la Hoz figuró en una lista de candidatos en que solamente aparecía él como principal con sus respectivos suplentes;

"7º La plancha en que figura el señor Fernández de la Hoz fue inscrita en la Alcaldía de Barranquilla con su solo nombre como principal y el de sus suplentes;

"8º Al Círculo Electoral de Soledad le corresponden tres Diputados principales con sus respectivos suplentes;

"9º El candidato señor Joaquín R. de la Cruz era el día de las elecciones miembro principal y Presidente del Jurado Electoral de Sabana-grande;

"10. El mencionado señor De la Cruz no se retiró del cargo que estaba desempeñando en el Jurado Electoral de dicho Municipio;

"11. El Consejo Electoral del Departamento computó en favor del candidato señor De la Cruz votos manifiestamente fraudulentos;

"12. El número de votos obtenidos en el Municipio de Malambó por el candidato señor De la Cruz es muy inferior al que le computó el Consejo Electoral del Departamento."

En derecho la fundó en los artículos 184 de la Ley 85 de 1916; 1º de la Ley 80 de 1922, y 4 y 10 de la Ley 7ª de 1932.

El Tribunal, por auto del 26 de abril admitió la demanda y abrió el juicio a prueba.

Posteriormente, el día 28 de abril, el señor Fernández Llinás presentó un nuevo memorial, en el que dijo:

"Reformo y amplío la demanda electoral que tengo presentada en ese Tribunal, así:

"1º Que se decrete la nulidad de los votos emitidos a favor del señor Joaquín R. de la Cruz en el Municipio de Sabanagrande.

"2º Que ordene la nulidad del registro del Jurado Electoral del Municipio de Malambó, verificado el día 8 del presente mes.

"3º Que se decrete la nulidad de la declaración hecha por el Consejo Electoral del Departamento a favor del citado señor Joaquín R. de la Cruz, para Diputado a la Asamblea Departamental.

"4º La rectificación de los votos emitidos en el Círculo Electoral de Soledad, en las elecciones para Diputados el día cuatro del presente mes de abril.

"Como nuevo hecho en la demanda:

"Haberse computado por el Jurado Electoral de Malambó votos emitidos a favor del señor Joaquín R. de la Cruz en el Jurado de Votación de Malambó número dos, donde el citado De la Cruz ni otro candidato obtuvo voto alguno."

A dicho memorial recayó el auto del Tribunal, de fecha 28 de abril, que dice:

"Tribunal Seccional Administrativo—Barranquilla, veintiocho de abril de mil novecientos treinta y siete.

"El señor Antonio Fernández Llinás, por medio del anterior memorial amplía y corrige su demanda de veintiuno de abril de los corrientes, presentada ese mismo día en la Secretaría de esta Oficina, y cuya copia acompaña el actor al prementado escrito.

"El Tribunal, visto el informe de la Secretaría —que constata haber sido presentada la corrección aludida antes de que se notifique el auto que abre a prueba' este negocio— admite la corrección y ampliación hechas por el actor en su libelo de demanda.

"Notifíquese."

De paso se observa que la copia a que hace alusión el auto que acaba de transcribirse, y que figura en el expediente sin nota alguna de presentación, no es copia de la primitiva demanda, como lo dice el citado auto, sino una demanda diferente, que contiene peticiones distintas a las de la demanda principal y que, por lo tanto, no puede tenerse en cuenta, porque no aparece presentada ni admitida en forma legal.

Agotada la tramitación propia de la primera instancia, el Tribunal puso fin al negocio por sentencia del diez y seis de julio, con salvamento de voto del Magistrado Alejandro Albor M., así:

“1º No son nulos los escrutinios ni la declaración de elección que hizo el Consejo Electoral Departamental, para Diputados a la Asamblea, en la lista encabezada por César Fernández de la Hoz.

“2º El Tribunal se abstiene de hacer las demás declaraciones solicitadas en la demanda.

“Por la Secretaría, sáquese copia de lo conducente y envíesela al señor Juez del Circuito de turno, para que inicie la investigación correspondiente.”

De dicha sentencia apeló el demandante, y concedido el recurso y tramitado el negocio en esta Superioridad, conforme a la ley, se pasa a fallarlo en definitiva, para lo cual se considera:

Ante todo, es preciso estudiar si en los juicios electorales puede “aclararse, corregirse o enmendarse” la demanda; qué debe entenderse por aclaración, corrección o enmienda, y dentro de qué término debe presentarse.

Teniendo en cuenta que el legislador ha querido someter los juicios electorales a un procedimiento que podríamos llamar breve y sumario; dado que según el artículo 5º de la Ley 80 de 1922, la tramitación de los juicios electorales es, invariablemente, la señalada en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920, y que, conforme al artículo 21 de la Ley últimamente citada, “en estas actuaciones no son admisibles las articulaciones comunes ni otros incidentes distintos de los de impedimento o recusación” y sabido que las demandas electorales deben presentarse necesariamente, dentro de términos perentorios, estima el Consejo que en estos juicios, si tiene cabida la aclaración, corrección o enmienda de la demanda, debe presentarse dentro del término que se tiene para iniciar las acciones correspondientes.

Considera también el Consejo que la aclaración, corrección o enmienda de la demanda comprende únicamente cuestiones adjetivas o de forma y en ningún caso puntos sustantivos o fundamentales, que envuelvan peticiones diferentes, porque esto equivaldría a variar totalmente la acción y a obtener, por ese medio, una sentencia que no habría podido obtenerse con la demanda primitiva.

Por último, como el artículo 190 de la Ley 85 de 1916 fija el término perentorio de cuatro días para iniciar las demandas electorales de que allí se trata, es claro que, como atrás se dijo, si se acepta que pueden aclararse, corregirse o enmendarse las demandas electorales, ello no podría hacerse después de vencido dicho término, y menos cuando, como en el presente juicio, con la reforma o ampliación no se hizo otra cosa que iniciar acciones que no se habían ejercitado oportunamente. Adviértase que la reforma o ampliación de la demanda fue presentada cuando ya habían vencido los cuatro días hábiles que señala el referido artículo 190.

De lo expuesto ligeramente hasta aquí se deduce que no ha debido admitirse la reforma o ampliación de la demanda presentada por el señor Fernández Llinás, y que, consecuentemente, tal reforma o ampliación no puede prosperar.

Definido este punto trascendental del proceso, se pasa ahora a analizar los pedimentos de la demanda primitiva, en relación con los hechos en que se apoya, con las pruebas allegadas y con los fundamentos de derecho correspondientes.

El señor Fernández Llinás no pidió la nulidad de los escrutinios, ni de la declaratoria de elección hecha a favor de los señores César Fernández de la Hoz y Joaquín R. de la Cruz, sino la rectificación de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral del Atlántico, en lo relativo al Círculo Electoral de Soledad.

Los hechos principales en que se fundó el demandante fueron: que el Consejo Electoral del Departamento declaró que los señores César Fernández de la Hoz y Joaquín R. de la Cruz obtuvieron 459 y 462 votos, respectivamente; que la cantidad de votos legítimos obtenidos por ellos es inferior a la declarada por el Consejo Electoral, y que la cantidad de votos obtenidos por la lista que encabeza el actor es muy superior a la que obtuvieron aquellas listas.

En autos figura copia auténtica del acta del escrutinio verificado por el Consejo Electoral, de la cual aparece que la cantidad de votos obtenida por cada una de esas tres listas fue la de 459, 462 y 354 votos válidos, respectivamente, y como no figuran en autos las actas de los escrutinios verificados por los Jurados de Votación, ni por los Jurados Electorales de los Municipios que forman el Círculo Electoral de Soledad, ni tales escrutinios fueron acusados oportunamente, por ningún concepto, es forzoso concluir que no están probados los hechos fundamentales de que se ha hablado.

Es verdad que el Tribunal *a quo* practicó dos inspecciones oculares en el archivo del Consejo Electoral, en los documentos referentes a los Municipios de Palmar de Varela y Malambó, del Círculo Electoral de Soledad, de las cuales inspecciones se deduce que allí hubo irregularidades censurables, y seguramente punibles, que conviene investigar por la vía criminal, pero como, por una parte, no se allegaron al expediente las respectivas actas de escrutinio verificados por los Jurados de Votación y por los Jurados Electorales de esos Municipios, y, por otra, como se ha dicho, tales escrutinios no fueron acusados en tiempo y en forma legal, es evidente que las referidas inspecciones oculares no constituyen, por sí solas, prueba legal suficiente para desvirtuar la plena fe que merece el acta del escrutinio verificado por el Consejo Electoral, el cual debe, por tanto, quedar en pie.

Alegó también el demandante que la elección recaída y los votos dados en favor del señor César Fernández de la Hoz son nulos, porque la lista que él encabezaba no contenía sino un solo renglón, contra lo dispuesto en los artículos 4º y 10 de la Ley 7ª de 1932.

De un lado, se repite que el actor no demandó la nulidad de las elecciones, ni de los escrutinios, sino la rectificación de éstos; y, de otro, el Consejo tiene resuelto, en varios fallos que cita el Tribunal *a quo*, que la ley no prohíbe inscribir listas con un solo renglón, ni ese hecho está erigido en causal de nulidad. De modo que por este aspecto tampoco puede prosperar la demanda.

Por último, alegó el actor que el señor Joaquín R. de la Cruz desempeñaba el cargo de Presidente del Jurado Electoral de Sabanagrande, e intervino en las diligencias previas y en el escrutinio verificado por el Jurado Electoral mencionado.

Se repite que el señor Fernández Llinás no ejercitó la acción de nulidad sino la de rectificación del escrutinio, cosa muy distinta. Además, apareció probado que el señor De la Cruz era Presidente del citado Jurado Electoral, pero no que actuara como tal en las diligencias previas y en el escrutinio verificado por dicho Jurado, y, finalmente, el artículo 1º de la Ley 80 de 1922 prohíbe hacer parte e intervenir en las dili-

gencias previas de la corporación electoral *que declara* la elección, es decir, en el caso presente, del Consejo Electoral del Departamento, y no de las corporaciones inferiores. Por este aspecto tampoco prospera la demanda.

El señor Fiscal del Consejo opina que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, pero de lo dicho antes se deduce que es preciso modificar la parte resolutive.

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

FALLA:

1º Niéganse las peticiones de la demanda presentada por el señor Antonio Fernández Llinás el veintiuno de abril del año en curso.

2º Niéganse, por ser extemporáneas y por no reunir las condiciones legales, las peticiones formuladas en la reforma o ampliación de la demanda hecha por el señor Fernández Llinás y presentada el veintiocho de abril citado.

3º Queda así modificada la sentencia de primera instancia, la cual se confirma en lo demás.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Carlos Lozano y Lozano—Isaías Cepeda—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Quillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tírado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Denuncio de minas de filón

Consejero ponente, doctor
ISAIAS CEPEDA

No es suficiente la prueba testimonial para demostrar que una mina está totalmente comprendida en el perímetro de otra, o que hace parte integrante de ésta. En esta materia es indispensable el dictamen pericial, o la inspección ocular practicada con peritos.

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

El señor Alfonso Arbeláez V., por escrito del 7 de junio de 1933, denunció ante la Gobernación del Tolima, para él y otros, una mina de filón de oro, plata y otros metales, llamada *Tesorito*, situada en la región de *La China*, del Municipio de Ibagué, denunció que apoyó en el aviso que había hecho de la propia mina ante la Alcaldía de Ibagué, el día 5 de abril del citado año.

En su memorial de denuncia, el señor Arbeláez V. describió la mina así:

“En los parajes de La Floresta y Santa Clara, en terrenos que se dicen del doctor Telésforo Jiménez, existe una mina antigua situada en la margen derecha de la quebrada de *El Aguila*, cuyo cuadrilátero queda, parte en jurisdicción del Municipio de Ibagué y parte en el de Anzoátegui, cuyos últimos denunciadores fueron los señores Carlos E. Salazar, José Joaquín Arenas y Jesús Arbeláez, como parte de la mina *El Tesoro*, según denuncios de 12 de diciembre de 1923 y 26 de enero de 1924, y que en el acto de la posesión se abandonó, por cuyo motivo la denuncia en legal forma ante usted, para mí y para los señores Jesús Arbeláez y Adolfo Márquez así: para Jesús Arbeláez, 15 acciones; para Adolfo Márquez, 6, y para el suscrito 3, todas de veinticuatroava parte.

“Dicha mina, a la cual le doy el nombre de *Tesorito*, está encerrada dentro de los siguientes linderos: por el Norte, la quebrada del *Aguila*; por el Sur, la quebrada de *La Victoria*; por el Oriente, las minas tituladas *Santa Clara* o *Continuación Sur de Las Animas* y *Continuación Norte de la mina La Floresta*; y por el Occidente, las minas tituladas *Continuaciones Oriental y Norte de La Mirla*.

“El punto preciso para la base de la latitud son dos mojones de piedra clavados sobre la margen derecha de la quebrada de *El Aguila*, distante 240 metros el uno del otro, rumbo oriental-occidente, aproximadamente, siendo punto céntrico otro mojón de piedra clavado en la misma margen a 380 metros más o menos arriba del salto o cascada en la confluencia de las quebradas de *El Aguila* y *Santa Clara*. Las líneas longitudinales se seguirán rumbo hacia el Sur, cuarenta y cinco grados Oeste más o menos, con las reservas del derecho de alteración consagrado en el artículo 26 del Código de Minas.”

Durante la tramitación del denuncia, el señor Roberto Marulanda R., por memorial del 3 de abril de 1934, manifestó a la Gobernación que en su carácter de accionado de un grupo de minas denominadas *La Mirla* y sus cuatro continuaciones y haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 9º del Decreto número 223 de 1932, se oponía al denuncia hecho por el señor Arbeláez V. y pedía que se rechazara. El señor Marulanda R. presentó un certificado del Administrador de Hacienda Nacional de Ibagué, para demostrar que había pagado los impuestos correspondientes a las minas *La Mirla* y sus continuaciones, y en su memorial de objeciones dijo:

“Pero es lo cierto, señor Gobernador, que esta mina así demarcada hace parte integral de la extensión general de la mina *La Mirla* y sus continuaciones, comoquiera que el punto de base de su latitud son dos mojones clavados sobre la margen derecha de la quebrada del *Aguila*, distante 240 metros, rumbo oriente-occidente, siendo punto céntrico otro mojon de piedra clavado en la confluencia de las quebradas del *Aguila* y *Santa Clara*, con la advertencia de que las líneas longitudinales deben seguirse con rumbo hacia el Sur, cuarenta y cinco grados Oeste, más o menos, según aparece del denuncia de los señores Arbeláez. Y es la verdad que todas estas dimensiones o medidas están comprendidas dentro del perímetro de las minas de *La Mirla* y sus cuatro continuaciones en que soy accionado, por lo cual haciendo uso del derecho que me otorga el artículo 9º anotado, y habiendo pagado puntualmente los impuestos establecidos por el Decreto aludido, según consta del certificado adjunto, ruego a usted se sirva reponer su auto o providencia de fecha 30 de enero último, dictado en el denuncia de la mina del *Tesorito*, en el sentido de *desechar tal denuncia*, por cuanto que dicha mina hace parte integrante de *La Mirla* y sus continuaciones, según se ha dicho.”

La Gobernación del Tolima, por Resolución del 27 de noviembre de 1935, falló el asunto así:

“De conformidad con el artículo 9º del Decreto legislativo procede en consecuencia el rechazo demandado, y en consecuencia así lo resuelve este Despacho, en los siguientes términos:

“Visto lo dispuesto en el artículo 9º mencionado la Gobernación rechaza el denuncia presentado por Alfonso Arbeláez de la mina que llamó *El Tesorito* y fechado el seis (sic) de junio de mil novecientos treinta y tres.

“No procede la solicitud hecha por el doctor Edmundo Vargas para ordenar una nueva diligencia de inspección ocular en los términos reclamados.”

De esta Resolución pidió reconsideración el apoderado del señor Arbeláez V. y apeló en subsidio. La Gobernación negó la primera y concedió la apelación para ante el señor Ministro de Industrias y Trabajo.

Este alto funcionario, por Resoluciones del 24 de junio y del 8 de octubre de 1936, confirmó la dictada por el señor Gobernador del Tolima, de que se ha venido haciendo mérito.

En este estado el negocio, el doctor Telésforo Jiménez, obrando como apoderado especial del señor Alfonso Arbeláez V., acusó ante el Consejo, por demanda del 27 de octubre de 1936, las dos Resoluciones dictadas por el señor Ministro de Industrias y Trabajo, por considerar que son “ellas lesivas de los derechos civiles de mi poderdante y sus compañeros y violatorias de la ley, disponiendo en su lugar la revocación de la Resolución de la Gobernación del Tolima, de fecha 27 de noviembre de 1935, y la tramitación correspondiente de tal denuncia, de acuerdo con las reglas de procedimiento indicadas en el Código de Minas.”

El actor apoyó su demanda en los siguientes hechos:

“Primero. La mina de *Tesorito* es distinta de la mina *Las Mirlas* y de cada una de las continuaciones de esta mina.

“Segundo. El señor Roberto Marulanda pagó los derechos que gravan las minas *Las Mirlas* y sus cuatro continuaciones; pero no ha pagado derecho alguno que corresponda a la mina denunciada llamada *Tesorito*.

“Tercero. Para que un denuncia de minas pueda ser desechado por la Gobernación en que se presenta, de acuerdo con el artículo 9º del Decreto número 223 de 1932 una oposición, es preciso que se trate de una misma mina, en términos que excluyan toda duda sobre su identidad, y en forma que con el recibo de haber pagado oportunamente los derechos respectivos indicados en el Decreto se deduzca claramente que la propiedad del opositor está plenamente amparada.

“Cuarto. En el escrito de oposición al denuncia de la mina de *Tesorito* hecho por don Alfonso Arbeláez V., Roberto Marulanda no dijo que la mina de *Tesorito* fuera la misma de *Las Mirlas* o algunas de sus cuatro continuaciones con su determinación expresa, pues se limitó a decir: ‘pero es lo cierto señor Gobernador, que esta mina así demarcada hace parte integral de la mina de *Las Mirlas* y sus continuaciones,’ de donde se deduce que es una mina distinta de las que han pagado el impuesto.

“Quinto. El señor Roberto Marulanda ha estimado que con el denuncia de la mina *Tesorito* se afecta el todo de la mina de *Las Mirlas* o parte de esta mina y sus continuaciones cuando dice: ‘pero es lo cierto, señor Gobernador, que esta mina así demarcada hace parte integral de la extensión general de la mina de *Las Mirlas* y sus continuaciones.’ De acuerdo con lo expresado por el opositor no podía ejercitar otro derecho que el que otorga el artículo 65 del Código de Minas a los dueños de minas colindantes.

“Sexto. Ni la Gobernación del Tolima ni el Ministerio de Industrias y Trabajo pudieron fundar sus Resoluciones en el artículo 9º del Decreto 223 de 10 de febrero de 1932, pues Marulanda no alegó que la mina de *Tesorito* fuera la misma de *Las Mirlas* ni ninguna de sus continuaciones, y ha habido por consiguiente aplicación indebida del artículo.

“Séptimo. Ni la Gobernación del Tolima ni el Ministerio de Industrias y Trabajo pudieron decretar en la oposición hecha por Marulanda otra prueba distinta del recibo de los derechos fiscales, establecida en el Decreto. Toda otra prueba era arbitraria e impropcedente.

“Octavo. Roberto Marulanda ha reconocido que las minas *Las Mirlas* y sus continuaciones comprendieron en su mensura mayor extensión que la que les correspondía y ha estado por interpuesta persona denunciando excesos con posterioridad al denuncia de *Tesorito*.

“Noveno. Con los procedimientos adoptados por la Gobernación y el Ministerio han lesionado los derechos civiles de mi poderdante y sus compañeros.

“Décimo. De la mina de *Las Mirlas* y sus continuaciones no se hizo por el Alcalde de Ibagué al dar la posesión la mensura sobre el terreno sino a distancia considerable del sitio de las minas, pues ni aquella autoridad ni los peritos que debieron practicarla llegaron hasta el lugar de situación de las minas.”

En derecho la fundó en los artículos 18, 52, 53, 54, 55, 78, 80, 81 y sus concordantes, de la Ley 130 de 1913 y de las leyes que la adicionan y reforman; 65 y concordantes del Código de Minas; 205 y concordantes del Código Judicial, y en el Decreto número 223 de 1932.

Al negocio se le dio la tramitación propia, y habiendo llegado el momento de fallarlo, se pasa a hacerlo, con base en las siguientes consideraciones:

El artículo 9º del Decreto número 223 de 1932 dice:

“No se podrán denunciar aquellas minas por las cuales se estén pagando los impuestos establecidos en el presente Decreto. En consecuen-

cia, los Gobernadores, Intendentes y Comisarios Especiales desecharán los denuncios de minas que se les hagan, cuando se acredite, con el correspondiente recibo, que por la mina de que trata el denuncia se ha pagado, en la debida oportunidad, el respectivo impuesto.”

Sobre la recta interpretación de este artículo se expusieron, en el curso de las diligencias que terminaron a virtud de las Resoluciones acusadas, tres teorías, que pueden sintetizarse así:

1ª Que la mina denunciada sea exactamente la misma anteriormente titulada, por la cual se esté pagando el impuesto correspondiente, y que esos hechos resulten del propio memorial de denuncia.

2ª Que la mina denunciada sea exactamente la misma titulada, por la cual se esté pagando impuesto, y que el opositor al denuncia presente la plena prueba de tales hechos; y

3ª Que la mina denunciada sea la misma, o haga parte integrante de la titulada, y que esos hechos se comprueben aunque sea sumariamente.

El Ministerio acepta esta última, que expone en los siguientes términos:

“La tesis del Ministerio.

“1º Los motivos de la disposición que se comenta:

“De conformidad con la legislación positiva anterior a la expedición del Decreto 223 de 1932, no había una disposición clara y precisa encaminada a resolver las situaciones creadas por denuncios de minas poseídas con posesión regular. Apenas se sabía que las autoridades debían conservar y hacer respetar los derechos del dueño de la mina, mientras no la abandonara, pero al mismo tiempo se prohibía a los respectivos funcionarios que desecharan los denuncios aun cuando creyeran que los denunciante no tenían derecho de hacerlos, desde luégo que los impugnadores debían oponerse en oportunidad para que fuera el Poder Judicial el que resolviera sobre los derechos de los particulares. En todo caso, pues, salvo algunas excepciones de otra índole, no quedaba otro camino a los dueños de minas poseídas con posesión regular denunciadas por un tercero, que el de oponerse a la posesión solicitada en tiempo oportuno, para que así el Poder Judicial fallara la controversia.

“Pero este no era el espíritu del Código de Minas ni el de la legislación general colombiana en cuanto se refiere al amparo de los derechos adquiridos con justo título, ni esta situación era lógica y justa. Se imponía buscar y adoptar una fórmula que colocara la propiedad minera en un plano de igualdad con todas las demás reconocidas por la ley, y con la regla general vigente en todo lo tocante al amparo de las autoridades administrativas de los derechos con ella relacionados. Esta necesidad generó el artículo 9º del Decreto 223 de 1932, que puso en manos de las autoridades administrativas el amparo de los derechos adquiridos sobre minas poseídas con posesión regular, para hacerlo efectivo siempre que fuera vulnerado con algún denuncia, justo o injusto, de buena o de mala fe. Pero en todo caso debía impedirse que tales derechos se vieran envueltos en una controversia ante el Poder Judicial con un simple denuncia, cuando de modo indubitable apareciera que con tal denuncia se causaba esa vulneración. Así, los propietarios y poseedores regulares de minas, mediante un procedimiento expedito, encuentran un medio de impedir que sus derechos se coloquen en tela de juicio cuando sobre ellos no existe ningún elemento discutible.

“2º Caso de aplicación de esta norma:

“Si este es el espíritu de la disposición legal que se comenta, es necesario fijar ahora su alcance y los casos de aplicación.

“La jurisprudencia de este Ministerio al respecto puede concretarse en los siguientes términos:

Para demostrar que una mina no puede denunciarse en razón de los derechos que consagra el artículo 9º del Decreto 223 de 1932, es necesario probar, al menos sumariamente, que la mina que se supone invadida por la denuncia está a paz y salvo con el Tesoro Nacional por concepto de impuestos de minas y es preciso probar también que la mina se halla comprendida dentro de la amparada por el pago de impuestos. (Resolución de 16 de febrero de 1933. *Boletín de Minas y Petróleos*. T. IX. P. 93).

“Esta jurisprudencia fue luego reafirmada en otras varias resoluciones, dentro de las cuales figura la del 5 de enero de 1934. (*Boletín de Minas y Petróleos*. T. XII. P. 53).”

El Consejo estima igualmente que esta interpretación del artículo 9º del Decreto número 223 de 1932, es la que consulta mejor la equidad natural y el espíritu general que informa nuestra legislación.

Procede ahora examinar las pruebas en que se fundó el Ministerio para aceptar que la mina denunciada hace parte de otras tituladas anteriormente.

Según se deduce de las Resoluciones acusadas, tales pruebas fueron:

a) Las indicaciones contenidas en el memorial de denuncia, conforme a las cuales la mina *El Tesorito* linda con las minas tituladas *Continuación Oriental* y *Continuación Norte de La Mirla*.

b) Las declaraciones extrajuicio de Cristóbal Uribe y José Carlos Uribe, quienes, después de manifestar que conocen la mina *El Tesorito* y los linderos que allí se fijaron a tal mina, expusieron, en forma conteste:

“Es verdad y me consta, por haberlos recorrido y conocerlos, que los linderos transcritos en el punto inmediatamente anterior corresponden a la mina de *El Tesorito*, la cual hace parte integrante de la extensión general de las minas *La Mirla* y sus continuaciones, las cuales conozco también prácticamente por haberlas recorrido.”

c) Los títulos de adjudicación de las minas *La Mirla* y sus continuaciones, en cuanto allí se expresan los linderos de ellas; y

d) Una diligencia de inspección ocular practicada por el Alcalde de Ibagué, asociado de testigos, por comisión de la Secretaría de Hacienda del Tolima.

Puede decirse que de las pruebas indicadas el Ministerio sólo tuvo en cuenta la testimonial, acerca de la cual se expresa así:

“Basta tener en cuenta la jurisprudencia de este Ministerio para poderles dar a las declaraciones a que se refiere el punto b) de la anterior enumeración, todo el valor probatorio que les corresponde de acuerdo con la estructura jurídica colombiana sobre pruebas judiciales. En efecto, en la Resolución de 5 de enero de 1934 se dijo lo siguiente, que se transcribe como fundamento de la presente Resolución:

“Para comprobar que una mina denunciada se halla comprendida dentro de otra u otras de las cuales se tiene título de adjudicación, puede emplearse la prueba testimonial, de conformidad con el artículo 697 del Código Judicial, puesto que la ley no lo prohíbe.”

“Tal texto reza literalmente así:

“Dos testigos hábiles que concuerden en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba en los casos en que este medio es admisible conforme a la ley.”

“Las únicas prohibiciones legales al respecto son las contenidas en los artículos 1767 del Código Civil, 92 de la Ley 153 de 1887 y 703 del Código Judicial.

“Ahora bien, como según se expresó atrás, en el caso del artículo 9º del Decreto 223 de 1932 no hay término para pedir ni para producir pruebas, es evidente que las declaraciones que se aduzcan sólo pueden ser de nudo hecho, porque no hay citación de la parte contraria.

“Como el testimonio de los señores Torres y Alvarez es absolutamente conteste en todas sus partes, debe estimarse como plena prueba respecto de los hechos que afirman.” (*Boletín de Minas y Petróleos*. Número 67. P. 59).

“El primero en desconocer el valor probatorio de estas declaraciones fue el señor Secretario de Hacienda del Tolima, en su Resolución de 3 de enero de 1935, en la cual se lee al respecto lo siguiente: ‘La prueba testimonial no es la eficaz para dar luz a estos casos.’ Y al sentar esta doctrina y convencido de la ineficacia de los testimonios aducidos, ordenó la práctica de una inspección ocular, en asocio de testigos, para dilucidar el punto controvertido.

“Ahora bien: si se tiene en cuenta que la inspección, según los casos, debe practicarse con testigos o peritos, al ordenar dicho funcionario que fuera con testigos, les reconoció a éstos el valor que antes les desconoció y admitió de plano que la cuestión de que se trata no era un punto que necesariamente debiera dilucidarse con la prueba pericial, o con la inspección ocular practicada en asocio de peritos. Esta sola circunstancia sería suficiente para restarle todo valor a la doctrina que se comenta, pero es bueno tener en cuenta otras cuestiones relacionadas con el valor probatorio de los testimonios en estos casos, para que se vea la razón que asiste al Ministerio de admitir y reproducir sus doctrinas anteriores.

“La admisibilidad de la prueba testimonial es la regla general de la legislación colombiana, y ella cabe para establecer cualquier hecho controvertido, salvo que la naturaleza de éste la excluya. La prueba pericial es de rigor cuando para la apreciación de los hechos se requieren conocimientos o prácticas especiales.

“En el caso de estudio se ha querido dar a la cuestión un aspecto exclusivamente técnico, para así sacarla del radio de acción de la apreciación de los testigos y colocarla dentro de la esfera de las actividades de los peritos. Y si bien es cierto que la prueba pericial sería también convincente, y acaso con mayor fuerza que la testimonial, no se puede negar que los hechos declarados caen bajo el dominio de las simples percepciones, sin necesidad de conocimientos o prácticas especiales, por lo cual, esta prueba también es admisible.”

No comparte el Consejo la tesis del Ministerio, en cuanto sostiene que es suficiente la prueba testimonial para demostrar que una mina está totalmente comprendida en el perímetro de otra, o que hace parte integrante de ésta.

Es verdad que la ley no dice expresamente que no se admite, en ese caso, la prueba testimonial, o que para establecer tal hecho se exija una prueba determinada. La inadmisibilidad de la prueba testimonial en este caso resulta de que el testigo debe limitarse a relatar hechos que ha presenciado, sin que pueda hacer apreciaciones personales o emitir conceptos para los cuales se requieran conocimientos especiales. En cambio, la prueba pericial tiene por objeto el esclarecimiento de asuntos que dependan de alguna ciencia o arte, o en que haya que hacer apreciaciones o avalúos, como en el asunto de que se trata, en que es necesario hacer mensuras, comparar linderos, establecer distancias y rumbos, etc., todo lo cual no puede ser materia de declaraciones de testigos, sino de apreciaciones periciales, hechas por personas que tengan conocimientos adecuados. De consiguiente, en el negocio de que se trata era y es indispensable el dictamen pericial, o la inspección ocular practicada con peritos y no con testigos.

Es, por tanto, forzoso concluir que como las Resoluciones acusadas se basaron en una prueba testimonial, corroborada, se dice, con una inspección ocular verificada en asocio de testigos, no tiene base legal supección ocular verificada en asocio de testigos, no tienen base legal su

ficiente, toda vez que se apoyan en pruebas ineficaces. (Artículo 596 del Código Judicial).

Lo dicho sería suficiente para que prosperara la demanda presentada por el doctor Telésforo Jiménez. Pero hay más: el actor pidió ante el Consejo varias pruebas de importancia, entre las cuales sobresale una inspección ocular practicada por el Tribunal Administrativo de Ibagué, asociado de peritos ingenieros, nombrados en forma legal, inspección practicada por comisión del Consejo, en los días 22, 23 y 24 de febrero del año en curso.

Pertencen a dicha diligencia los siguientes pasajes:

“Los peritos, de acuerdo en un todo, expusieron su dictamen así:

“Primero. Hemos constatado sobre el terreno la existencia de la mina *La Floresta* y sus continuaciones norte y oriental. Este conocimiento lo hemos obtenido mediante la identificación de los mojones y demás determinantes de las minas mencionadas, sirviéndonos, para ello, del plano y títulos que nos fueron presentados y que forman parte de los autos. Conforme a lo dicho, declaramos que las minas *La Floresta* y sus continuaciones existen no solamente por los títulos expedidos a favor de sus dueños, sino porque dichas minas están localizadas técnicamente —tal como lo ordena el Código de Minas— sobre el terreno. Para mayor claridad advertimos que las minas *La Floresta* y sus continuaciones arrancan de la quebrada llamada *La Floresta* —ubicada ésta en la región del mismo nombre— y van a terminar más allá de la cuchilla de *El Aguila* —ubicada ésta en la región comúnmente conocida con el nombre de *Las Mirlas*. Igualmente manifestamos que el ochenta por ciento (80%) de la superficie del rectángulo de la *Continuación Norte de La Floresta* está ocupada, y en laboreo, por los dueños de las minas *Las Mirlas* desde hace varios años, con la creencia (no sabemos si por ignorancia o con conocimiento) de que tal superficie o zona no pertenece a las minas de *Las Mirlas* y sus continuaciones. Sobre el terreno encontramos únicamente el mojón M de *Las Mirlas* que aparece localizado aproximadamente en el plano, agregado a estas diligencias, sin estar referenciado —en cuanto a la distancia, pues si lo está en cuanto al rumbo— a ninguno de los puntos o líneas que tal plano contiene. A pesar de nuestra búsqueda diligente, no encontramos en el terreno las trochas o trazos de los rectángulos que deben formar el grupo de las minas de *Las Mirlas*.

“Segundo. La mina *Las Mirlas* y sus continuaciones están ubicadas en el paraje del mismo nombre, en el Municipio de Ibagué. Sirviéndonos del mojón M, que encontramos sobre el terreno, del cual ya se hizo mención en el punto anterior, localizamos conforme con el contenido de las diligencias de posesión de las minas *Las Mirlas* y sus continuaciones, las orientaciones de las líneas que deben determinar todas y cada una de tales minas; así pudimos constatar que tales minas van paralelamente a las minas de *La Floresta*. Advertimos, si, que los trabajos realizados por nosotros, referentes a estas minas, fueron únicamente en lo tocante a los rumbos u orientaciones magnéticas sin haber hecho la mensura total de las líneas de demarcación de las minas de *Las Mirlas* por ser dicha mensura demasiado dispendiosa y no considerarla indispensable para poder conceptuar acertada, científica y honorablemente acerca de todas las cuestiones concernientes a esta diligencia. En consecuencia, declaramos que la mina *Las Mirlas* y sus continuaciones existen en cuanto a sus títulos y en cuanto (posiblemente) fueron localizadas sobre el terreno en la época de la entrega. El grupo de minas de *Las Mirlas*, ubicadas en el lugar ya dicho, están localizadas al occidente de la *Continuación Occidental* de la mina *La Floresta*.

“Tercero. Teniendo en cuenta las determinaciones generales y especiales contenidas en el aviso y denuncia de *Tesorito*, procedimos a verifi-

car, con un tránsito que aproxima hasta el minuto, el rectángulo —existente sobre el terreno— de la mina *Tesorito*. Esta mina tiene su base inicial (la base norte-este) en la región comúnmente conocida con el nombre de *Santa Clara*, del Municipio de Anzoátegui; queda, dicha mina de *Tesorito*, localizada al oriente de las minas de *La Floresta* y su continuación oriental. Como resultado de nuestro trabajo, podemos afirmar que la mina *Tesorito* está localizada, sobre el terreno, acorde en un todo con las determinaciones técnicas contenidas en el memorial de denuncia de tal mina, y que entre esta mina y el grupo de *Las Mirlas* existe una gran-extensión de tierra dentro de la cual están localizadas, entre otras, las minas denominadas *La Floresta* y sus continuaciones.

“Cuarto. Teniendo en cuenta los linderos generales de los denuncios de las minas *Tesorito* y *Leticia*, linderos que confrontamos en el terreno, así como también las declaraciones que sobre el mismo particular obran en los autos a folios 1 a 6 del cuaderno de pruebas y las observaciones hechas sobre el terreno, podemos afirmar que la mina *Leticia* —entregada a sus denunciantes en el mes de noviembre del año pasado (1936)— ocupa en sus tres cuartas partes el rectángulo de la mina *Tesorito* después de atravesar longitudinalmente la mina *La Floresta* y su continuación oriental.

“Conclusiones.

“Teniendo en cuenta todo lo aseverado anteriormente sacamos las siguientes conclusiones:

“a) Las minas *Las Mirlas* son, tanto por sus orientaciones técnicas como por el lugar en que fueron denunciadas y entregadas, totalmente distintas de la mina *Tesorito*;

“b) La mina *Tesorito* no puede, tal como ha sido denunciada y localizada en el terreno, tocar, ni colindar, ni mucho menos interceptar a todas o a cualquiera de las minas que forman el grupo (cinco minas) denominado mina *Las Mirlas*;

“c) Entre el grupo de minas *Las Mirlas* y la mina *Tesorito* se interpone el grupo de minas denominado *La Floresta*. La mina *Tesorito* toca con su base final (la base suroeste) la continuación oriental de *La Floresta* formando con ella un ángulo obtuso, y *Las Mirlas* —situadas como ya se dijo—, al occidente de *La Floresta*, siguen o deben seguir una dirección paralela al grupo de minas de *La Floresta*.

“En relación con el cuestionario que ha presentado el doctor Dávila manifestamos:

“Al punto a). Entre las minas *Tesorito* y el grupo de minas *Las Mirlas* se interpone el grupo de minas llamado *La Floresta* advirtiendo que, según consta de autos, las minas de *La Floresta* fueron tituladas con anterioridad a las minas de *Las Mirlas*.

“Al punto b). Prescindiendo de la existencia real del grupo de minas de *La Floresta*, las minas *Tesorito* y *Las Mirlas* no se interponen, ni se tocan, ni son colindantes, porque entre las líneas de demarcación de *Tesorito* y las que deben determinar el grupo de minas de *Las Mirlas* hay una gran extensión de tierra dentro de la cual se pueden localizar algo más de cinco minas.

“Al punto c). Está absuelto en el punto cuarto de este dictamen.

“Al punto d). Conforme a las observaciones y trabajos que realizamos en el lugar motivo de esta diligencia, podemos afirmar con toda certidumbre y con pleno conocimiento que todos los detalles y especificaciones que contiene el plano que se nos ha presentado y que ha sido agregado a los autos, corresponde a la realidad existente en el terreno donde están localizadas las minas que en dicho plano aparecen.

“Conviene advertir que, conforme a los títulos de las minas de *Las Mirlas*, parece hubiera imposibilidad científica para hacer la localización de la mina principal ya que la diligencia de posesión (folios 55 vuelto del cuaderno principal) de dicha mina entre otras cosas dice: ‘hacia el Norte, más o menos,’ sin saber si ese ‘más o menos’ es aplicable a la desviación de *N grados* hacia el Oriente o hacia el Occidente. Sin embargo, procediendo con sana lógica, nosotros tomamos como rumbo u orientación magnética el Norte absoluto, rumbo éste que además de ser la viceatriz del ángulo que puede formarse con el ‘más o menos’ queda justificado por lo dicho en la posesión de la mina *Continuación Oriental de Las Mirlas* (folio 58 del cuaderno de pruebas) que dice únicamente: ‘hacia el Norte,’ siendo sabido que —conforme al Código de Minas— la continuación de una mina debe tener precisamente las orientaciones de la mina principal.”

Se encuentra también en la diligencia la constancia que en seguida se copia, que tiene la fuerza de una confesión judicial, hecha por el señor Roberto Marulanda, opositor en este juicio y de quien adelante se hablará. Dice así:

“Acto continuo compareció el señor Roberto Marulanda, quien invocando su carácter de Presidente de la Sociedad Minera *Las Mirlas* pidió que se agregara al expediente un memorial en dos hojas para que sea tenido en cuenta por el personal de la diligencia, y así lo resolvió el Tribunal. El apoderado doctor Dávila solicitó que se dejara constancia de la siguiente declaración que dicho señor Marulanda hizo en presencia del Tribunal en el curso de una breve discusión que surgió entre él y el señor Félix Jiménez, Presidente de la Sociedad Minera de *La Floresta*, quien se hallaba asimismo presente: que él (Marulanda) no desconocía la existencia de la continuación norte de la mina *La Floresta*, que se interpone entre *Las Mirlas* y *Tesorito*, pero que como los propietarios de *La Floresta* no habían ejercido actos de posesión sobre esta mina durante diez años, consideraba haber ganado la posesión de esa mina por prescripción. El Tribunal deja constancia de haber oído de labios del señor Marulanda la anterior declaración.”

Por último, el Tribunal comisionado dejó las siguientes constancias:

“Que personalmente los tres Magistrados que lo integran y su Secretario, estuvieron presentes en todos los sitios recorridos y presenciaron los reconocimientos y localizaciones hechos por los señores peritos, por lo cual afirma que las bases o los hechos en que los peritos fundan sus dictámenes, son ciertos y efectivos. Además que, como asunto de importancia para la definición del punto materia de este juicio, logró adquirir el conocimiento de que la cuchilla denominada *El Aguila* tiene una muy larga extensión, desde donde arranca en el macizo de la Cordillera Central hasta donde muere, muy al oriente del lugar en donde se halla, por su costado norte, el caserío denominado *Santa Clara*; también que con el nombre de *La Mirla* no solamente se comprende el perímetro de las minas de este nombre, sino una gran región, que tiene mayor extensión superficial que el correspondiente a las minas.”

Durante el curso del juicio se presentó como opositor el señor Roberto Marulanda, en su carácter de Presidente de la sociedad ordinaria de minas *La Mirla*, y por auto del diez y ocho de mayo del presente año se le reconoció como parte, y se tuvo al señor doctor José J. Gómez R. como apoderado especial de aquél.

El señor doctor Gómez R. objetó el dictamen rendido por los peritos en la inspección ocular de que atrás se habló, pero no lo hizo ni en la forma ni en el término fijado en la ley, por lo cual se desechó su petición en el citado auto del diez y ocho de mayo.

El señor doctor Gómez R. presentó también algunas pruebas, consistentes en escrituras públicas, un plano y algunas declaraciones recibidas extrajuicio, pero la presentación fue hecha después de vencido el término de prueba, por lo cual no pueden apreciarse, conforme al artículo 597 del Código Judicial.

El señor Fiscal, previo un razonado concepto de fondo, opinó que la demanda debe prosperar.

Con base en las anteriores 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,

FALLA:

Primero. Son nulas las Resoluciones dictadas por el señor Ministro de Industrias y Trabajo, con fechas 24 de junio y 8 de octubre de 1936, sobre que ha versado el presente juicio.

Segundo. En consecuencia, el señor Gobernador del Tolima dará curso inmediato, por los trámites legales, al denuncia de la mina denominada *El Tesorito*, hecho el 7 de junio de 1933, por el señor Alfonso Arbeláez V., en su propio nombre y en el de otros.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese.

Carlos Lozano y Lozano—Isaias Cepeda—Pedro Martín Quiñones—Ramón Miranda—Eliás Abad Mesa—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Rectificación de los escrutinios

Consejero ponente, doctor
ISAIAS CEPEDA

El Tribunal a quo, erradamente, con un desconocimiento lamentable del problema jurídico que se sometió a su decisión y sin parar mientes en la verdadera acción intentada, declaró nula la proposición aprobada por el Consejo Electoral por considerarla violatoria del artículo 6º del Código Civil, en vez de ordenar simplemente la rectificación del escrutinio verificado.

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

El señor Miguel Rodríguez S., por demanda presentada el diez y nueve de abril del año próximo pasado, pidió al Tribunal Administrativo de Barranquilla:

“Es así como, apoyado en los hechos anteriormente expuestos, solicito del Tribunal a quien me dirijo que en sentencia definitiva, dada con los trámites establecidos en la ley que regula la materia, subsane las irregularidades apuntadas, en el sentido de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 25 de 1928, inciso 2º, modifique sustancialmente la declaración de nulidad hecha por el Consejo Electoral del Departamento, el día diez y seis de este mes, en contra de mi elección como Diputado a la Asamblea Departamental por el Circulo Electoral de Sabanalarga; modificación que debe consistir en que se me computen, por no estar afectados de nulidad alguna, los registros electorales de Campo de la Cruz y Santa Lucía, poblaciones en las cuales recibí setecientos tres (703) votos legítimos, número suficiente para que se me expida mi credencial como tal Diputado, de preferencia al doctor Cristóbal Navarra, quien apenas sacó en el día de la elección a que me refiero cuatrocientos treinta y cuatro votos en todo el Circulo Electoral.”

El actor fundó su demanda, entre otros hechos, en los siguientes:

“9º En momentos en que se realizaban esos escrutinios, en el referido día quince de este mes, los miembros del Consejo Electoral señores Luis Dugand, Roberto U. Cepeda y Felipe Rosado, presentaron una proposición en la cual solicitaron de la corporación que no tuviera en cuenta, al llevar a cabo esos escrutinios, esos registros de Campo de la Cruz y Santa Lucía, por tener ellos ‘visos de nulidad.’

“10. Esta proposición fue ampliamente combatida por el miembro del mismo Consejo Electoral doctor Luis Eduardo Manotas, con apoyo en el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, ya que los registros indicados de Campo de la Cruz y Santa Lucía no demuestran que hubo en tales poblaciones exceso en las votaciones, en relación con el número de sufragantes hábiles para la respectiva elección; ni tampoco demuestran ellos

que hubo allí alteraciones manifiestas de ninguna clase, en los registros; ni que éstos sufrieron modificaciones sustanciales en lo escrito, después de firmados por la corporación que los expidió; ni hay en ellos errores aritméticos; ni tales registros aparecen como apócrifos o falsos, ni aparecen tampoco como apócrifos o falsos los elementos que sirvieron para su formación, pues, repito, las elecciones se llevaron a cabo tanto en el Municipio de Campo de la Cruz como en el Corregimiento de Santa Lucía con la más esmerada corrección.

"11. El número de ciudadanos hábiles inscritos ahora mismo en el Municipio de Campo de la Cruz es de mil setecientos cincuenta y dos; y apenas votaron novecientos trece. El número de ciudadanos inscritos en Santa Lucía es de quinientos setenta y apenas votaron trescientos veintisiete ciudadanos.

"12. No obstante no tener los registros de Campo de la Cruz y Santa Lucía, motivo alguno de nulidad, el Consejo Electoral del Departamento resolvió ilegalmente anularlos, y, por consiguiente, no tenerlos en cuenta en el escrutinio general, ya que la proposición a que me refiero en el punto 9º, fue aprobada con los votos de los referidos Consejeros, y en medio de la protesta del miembro del Consejo doctor Manotas, quien dejó en el acta de ese día, que fue el diez y seis del presente mes, una atestación enérgica sobre la mala conducta del Consejo al respecto, atestación que el honorable Tribunal a quien me dirijo habrá de leer en el acta correspondiente.

"13. Anulados, como fueron, por el Consejo Electoral del Departamento los registros de Campo de la Cruz y Santa Lucía, el Consejo Electoral del Departamento anuló prácticamente mi legítima elección para Diputado a la Asamblea Departamental, contrariando así la libre opinión de mis copartidarios de las referidas poblaciones.

"14. Como al mismo tiempo que el Consejo Electoral Departamental dejó de computar en los escrutinios generales en referencia los registros de Campo de la Cruz y Santa Lucía, anuló igualmente los del Municipio de Piojó, el resultado de la elección, por mérito de esa declaración indebida y definitiva de nulidad que hizo el Consejo aquí mencionado, según las irregularidades apuntadas, fue completamente distinto, pues en vez de expedirme a mí la respectiva credencial de Diputado a la Asamblea Departamental se la expidió al doctor Cristóbal Navarra, quien figuró en octavo lugar en lo que toca a los votos que recibieron los distintos candidatos, el día de las nombradas votaciones."

En derecho la basó en los artículos 184 y 190 de la Ley 85 de 1916; 17 de la Ley 25 de 1928 y 14 de la Ley 7ª de 1932.

El día veinte del indicado mes de abril presentó, ante el mismo Tribunal, el señor Fausto Mastrodoménico, otra demanda, cuya parte petitoria dice:

"Es así, apoyado en los hechos que dejo expuestos, como solicito del honorable Tribunal a quien me dirijo, que modifique la declaración apuntada que hizo el Consejo Electoral del Departamento, en lo que toca a los registros electorales del Municipio de Piojó, en el sentido de que se me computen los votos válidos que en ese Círculo sacó mi lista, la cual debe ser escrutada de preferencia a la del doctor Cristóbal Navarra, siendo así que yo saqué mayor número de votos que dicho señor Navarra en el Círculo Electoral de Sabanalarga para ser elegido Diputado a la Asamblea Departamental. Pido de una vez que el escrutinio en que se me computen los votos de Piojó sea verificado directamente por la autoridad contenciosa a quien me dirijo, de conformidad con el inciso 2º del artículo 17 de la Ley 25 de 1928."

Apoyó la demanda en los artículos 17 de la Ley 25 de 1928 y 14 de la Ley 7ª de 1932, y como fundamentos de hecho expuso, entre otros, los siguientes:

"5º En la fecha indicada anteriormente, los miembros del Consejo Electoral Departamental señores Luis Dugand, Roberto U. Cepeda y Felipe S. Rosado, presentaron una proposición tendiente a no computar el referido registro de Piojó por 'tener visos de nulidad.'

"6º Combatida esa proposición por los miembros del mismo Consejo señores doctor Luis Eduardo Manotas y Angel Palma, fue aprobada con el voto de la mayoría indicada y por esa razón se dejaron de computar a mi favor, en el escrutinio general, los 176 votos que me dio, como candidato a la Asamblea Departamental, el Municipio de Piojó, en medio de las protestas de los Consejeros Manotas y Palma, según atestaciones que obran en el acta de ese día.

"7º La conducta del Consejo Electoral del Departamento al dejar de computar en mi favor los votos de Piojó, es violatoria del artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, pues en las elecciones que se verificaron en Piojó no hubo, ni exceso en las votaciones, en relación con el número de sufragantes hábiles para la respectiva elección; ni 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; ni hay allí errores aritméticos; ni esos registros electorales de Piojó aparecen como apócrifos o falsos, ni son falsos o apócrifos los elementos que entraron en su formación, pues las elecciones verificadas en Piojó se llevaron a cabo correctamente.

"8º Por la declaración indebida que hizo el Consejo Electoral del Departamento, consistente en no computar en el escrutinio general los votos emitidos en mi favor en el Municipio de Piojó, el resultado de la elección fue distinto a la realidad de los hechos, pues por esa irregularidad se le expidió la credencial correspondiente de Diputado a la Asamblea Departamental por el Circulo Electoral de Sabanalarga al doctor Cristóbal Navarra, quien apenas sacó cuatrocientos treinta y cuatro votos en todo el Circulo, siendo así que yo, agregando los votos de Piojó a los que saqué en los demás Municipios, da un resultado de 570 votos, hecho suficiente para que se me expida a mí la credencial de preferencia al doctor Cristóbal Navarra."

A su vez, el señor Pedro A. García B. presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla, el día 22 de abril, en la cual pidió:

"Que, después de la tramitación de rigar y por medio de sentencia definitiva, se declare la nulidad del registro de escrutinio, del escrutinio mismo y de la consiguiente declaración de elección verificada por el Consejo Electoral de este Departamento, referente al siguiente renglón de candidatos para Diputados a la Asamblea del Departamento, por el Circulo Electoral de Sabanalarga, a saber: principales: Pablo Emilio Manotas y Fausto Mastrodoménico; primer suplente, doctor Eduardo Medina V.; segundo suplente, Saúl Llinás U.

"Igualmente pido que como consecuencia de la solicitada declaración de nulidad os sirváis ordenar que, previas las deducciones, enmiendas, rectificaciones y demás operaciones aritméticas y de cualquiera clase que corresponda, sea escrutado y declarado electo Diputado a la Asamblea Departamental por el Circulo Electoral de Sabanalarga, en lugar de los precitados señores Pablo Emilio Manotas y Fausto Mastrodoménico, al doctor Claudio M. Blanco Jiménez y a quien corresponda en número como principal y primero y segundo suplentes, respectivamente, del mencionado Circulo Electoral de Sabanalarga, quienes han obtenido, después de declarada la nulidad de los registros y escrutinios de los Municipios de Piojó y Campo de la Cruz, votos suficientes para ser electos Diputados principal y primero y segundo suplentes del Circulo Electoral mencionado."

Como fundamentos de derecho adujo los artículos 181, 183, 190 y 215 de la Ley 85 de 1916; 1º, 3º, 4º y 10 de la Ley 7ª de 1932, y demás dis-

posiciones pertinentes, y como hechos principales alegó: que como el Circulo Electoral de Sabanalarga elige cinco Diputados, la lista por la cual debía votarse ha debido contener por lo menos tres renglones, según los artículos 3º y 10 de la Ley 7ª de 1932, y en el caso demandado no figuraban en la lista inscrita sino los señores Manotas y Mastrodoménico; y que el doctor Eduardo Medina V., quien figuró como primer suplente del doctor Pablo Emilio Manotas, era a la sazón "Inspector de Trabajo Nacional, con carácter de Jefe de la Oficina del Trabajo de este Departamento, y no habia renunciado tres meses antes de verificarse la elección."

Antes de seguir adelante conviene aclarar que el señor Fausto Mastrodoménico no fue declarado electo Diputado.

Las tres demandas de que se ha hecho mérito fueron tramitadas separadamente; pero el Tribunal, por auto o providencia del veintidós de julio último, resolvió, de oficio, acumularlas para decidir las en una sola sentencia.

Sobre el particular cabe hacer algunas observaciones:

Que la acumulación en ningún caso puede decretarse de oficio, sino a petición de parte, y mediante las formalidades que establece el Código Judicial; que en los juicios electorales no existe la acumulación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 96 de 1920; que según lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley 85 de 1916 se deben decidir, en una sola instancia, sin necesidad de acumular los juicios, las demandas o reclamaciones intentadas sobre nulidad o irregularidades referentes a las votaciones o registros de escrutinios de un *mismo Municipio*, pero no las que hagan relación a distintos Municipios.

En el presente caso debían fallarse en una sola sentencia, sin decretar acumulación, las demandas presentadas por los señores Miguel Rodríguez S. y Fausto Mastrodoménico, que se refieren a la misma proposición del Consejo Electoral, que tienen las mismas causas e idénticos fundamentos de hecho y de derecho, pero no la del señor Pedro A. García B., que acusa el registro de escrutinio, el escrutinio mismo y la declaración de elección hecha a favor de los señores Pablo Emilio Manotas, Fausto Mastrodoménico y Eduardo Medina V., por motivos y razones muy diferentes.

No obstante; como ninguno de los interesados reclamó en forma alguna contra lo dispuesto por el Tribunal en la citada providencia del veintidós de julio, dicha providencia quedó en firme, es hoy ley del proceso y el Consejo no puede cambiar esa situación jurídica, ni ella constituye causal de nulidad en la actuación.

En consecuencia, se procede a dictar el correspondiente fallo de fondo.

El Consejo Electoral del Departamento del Atlántico, al hacer los escrutinios de las votaciones verificadas el día 4 de abril de 1937, para Diputados a la Asamblea Departamental y Representantes al Congreso, aprobó, en su sesión del 16 de abril, la siguiente proposición, relacionada con la elección de Diputados:

"El Consejo Electoral del Departamento

considerando:

"Que todos los datos y apariencias de los registros de escrutinios de Campo de la Cruz y Piojó están denotando que cuanto allí aparece es una falsedad,

resuelve:

"Declarar nulos los mencionados registros de escrutinios."

Esta proposición fue aprobada por los Consejeros Roberto U. Cepeda, Felipe S. Rosado, Luis H. Dugand y Angel M. Palma en lo referente al

Municipio de Campo de la Cruz. Palma votó negativamente en lo relativo al Municipio de Piojó, y el Consejero doctor Luis Eduardo Manotas votó la proposición negativamente en su totalidad y dejó una constancia contra el proceder del Consejo, que consideró violatorio del artículo 14 de la Ley 7ª de 1932.

Los Consejeros que aprobaron la proposición explicaron así las razones de su voto:

“La mayoría de esta corporación, vista la constancia injusta e inesperada del doctor Luis Eduardo Manotas, deja a su vez la suya de los hechos sucedidos y de las razones tanto de orden legal como moral que tuvo para anular o dejar de computar los escrutinios de los Municipios de Campo de la Cruz y Piojó. En primer término, desde el día de ayer se discutió hasta ahora, que son las cinco de la tarde, sobre las tachas, omisiones e ilegalidades de los documentos relacionados con las elecciones verificadas en los Municipios expresados, de modo que en el acta de ayer, que lleva la firma del doctor Luis Eduardo Manotas consta el amplio debate que sufrieron las muchas tachas, omisiones e ilegalidades que nos han servido para proceder y que adelante enumeramos. Lo anterior demuestra que no fue con el voto, como lo insinúa el doctor Manotas, como la mayoría tomó su determinación, sino que lo hizo después de dos días de discusión que duraron los días que lleva de reunida la corporación. En los documentos de Campo de la Cruz se encuentra que el señor Darío Castillo, primer suplente para Diputado y el principal para Diputado, son miembros del Jurado Electoral. El último es el Presidente de la corporación según los documentos enviados. En uno de los escrutinios, el correspondiente al Jurado de Votación número 2, aparece el miembro del Jurado Electoral señor Luis Escorcía C. como miembro del expresado Jurado de Votación, *escrutando así dos veces*. El escrutinio que corresponde al Jurado de Votación número 2, expresa que en él intervinieron los miembros señores Vicente Caro S., Luis Escorcía C. y Pompilio-Castillo R., y sin embargo aparece firmado por el señor Efraím Caro, extraño a la corporación. Los Jurados de Votación fueron desempeñados por el señor Bolívar Navarro, Personero Municipal; Manuel Escorcía, Tesorero Municipal; Miguel Roza Rodríguez, Colector de Hacienda; Oscar Riquet, Telegrafista, y Maximiliano Mercado, Maestro de Escuela. En lo que hace referencia a Piojó, para no ser tan extensos, basta observar que el recibo expedido por el empleado de correos, el cual se da después de recibidos y cerrados los pliegos, apareció incluido entre los paquetes que contenían los documentos remitidos, lo que demuestra que ese recibo fue introducido abriendo ilegalmente el paquete dejado en el correo. El acta de escrutinios verificados por el Jurado Electoral de Piojó expresa solamente que sufragaron ciento ochenta y un ciudadanos, sin especificar nada más, de manera que no es posible saber a favor de quién o quiénes fueron esos sufragios.”

El artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 dice:

“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, aquéllas sólo pueden declarar nulidades referentes a exceso en las votaciones, en relación con el número de sufragantes hábiles 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 o falsos.”

Basta la simple lectura de este artículo y la de las razones aducidas por la mayoría del Consejo Electoral del Atlántico, como fundamentos o mo-

tivos de la proposición copiada, para demostrar que dicha proposición es completamente ilegal y que el Consejo no tenía facultad para aprobarla, ni para dejar de computar en los escrutinios que verificó para elegir Diputados, los registros correspondientes a los Municipios de Campo de la Cruz y Piojó. El Consejo Electoral usurpó atribuciones que la ley le señala a otras autoridades y se colocó, por tanto, fuera de la esfera legal.

Ahora bien: como los demandantes Rodríguez S. y Mastrodoménico ejercitaron, no las acciones de nulidad sino la de rectificación del escrutinio verificado por el Consejo Electoral, a que se refieren los artículos 184 y 185 de la Ley 85 de 1916, en relación con el 190 de la propia Ley, por haberse dejado de computar en tal escrutinio, en virtud de la proposición aprobada, los registros correspondientes a Campo de la Cruz y Piojó, es evidente que sus demandas deben prosperar.

El Tribunal *a quo*, erradamente, con un desconocimiento lamentable del problema jurídico que se sometió a su decisión y sin parar mientes en la verdadera acción intentada por los señores Rodríguez S. y Mastrodoménico, declaró nula la proposición aprobada por el Consejo Electoral, por considerarla violatoria del artículo 6º del Código Civil, en vez de ordenar simplemente la rectificación del escrutinio verificado, para computar los registros de los Municipios de Campo de la Cruz y Piojó, por no tener el Consejo Electoral del Departamento del Atlántico facultad legal para aprobar la aludida proposición, ni para dejar de computar en el escrutinio los registros mencionados. En esa parte habrá, pues, que modificar la sentencia apelada, en lo tocante a las dos demandas de que se ha venido hablando, las cuales quedan así analizadas, sin necesidad de estudiar las pruebas practicadas, por tratarse de un asunto de puro derecho.

Respecto de la demanda presentada por el señor Pedro A. García B. se tiene:

Ataca él la elección de los señores Pablo Emilio Manotas, Fausto Mastrodoménico y doctor Eduardo Medina V. La de los dos primeros por haber figurado, como principales, en una lista que sólo contenía dos renglones, cuando, según él, ha debido contener por lo menos tres, porque el Círculo Electoral en el cual figuraban como candidatos elige legalmente cinco Diputados; y la del doctor Medina V. porque —afirma el actor— era “Inspector del Trabajo Nacional, con carácter de Jefe de la Oficina del Trabajo de este Departamento, con jurisdicción en todo su territorio, y no había renunciado tres meses antes de verificarse la elección.”

Acerca del primer punto, o sea la elección de los señores Manotas y Mastrodoménico, ya ha dicho el Consejo, en multitud de fallos, que el hecho de figurar en una lista menos de la mitad del número de candidatos que deba elegirse, no constituye causal de nulidad. Huelga, por tanto, repetir esa jurisprudencia, o entrar en nuevas consideraciones sobre cuestión tan ampliamente estudiada en otras sentencias, pero conviene repetir, como se dijo atrás, que el señor Mastrodoménico no fue declarado electo Diputado.

En lo relativo a la elección del doctor Eduardo Medina V., negó el Tribunal la declaración de nulidad pedida, por considerar que él no desempeñaba ningún cargo investido de jurisdicción o autoridad.

En concepto del Consejo, ante todo debe estudiarse si aparece probado que el doctor Medina V. desempeñaba, el día de las votaciones, o en los tres meses anteriores, el cargo que se dice ejercía, porque si tal prueba no existe, no es el caso de analizar si el empleo referido lleva anexa jurisdicción o autoridad.

El actor afirma que el doctor Medina V. "era Inspector del *Trabajo Nacional* con carácter de Jefe de la Oficina del Trabajo de este Departamento con jurisdicción en todo su territorio, y no había renunciado tres meses antes de verificarse la elección."

Sobre el particular sólo existen las siguientes pruebas, traídas a los autos a petición del demandante:

a) Copia del acta de posesión que el 3 de abril de 1935 tomó el doctor Eduardo Medina V., de Jefe de la Oficina Departamental del Trabajo, puesto para el cual fue nombrado por Decreto número 107, de la Gobernación del Atlántico, de fecha primero de abril citado. Este empleo es distinto del que se afirma que desempeñaba el doctor Medina V. el día de la elección, y no está probado que dicho día, ni en los tres meses anteriores, desempeñara aún dicho empleo.

b) Copia del Decreto Ejecutivo número 1563, del 1º de julio de 1936, por el cual el Gobierno nombró "Inspectores Seccionales del Trabajo;" entre otros, al doctor Eduardo Medina; y

c) Copia de la Resolución número 135, del 7 de julio de 1936, del señor Ministro de Guerra, encargado del Despacho de Industrias y Trabajo, por la cual, entre otras destinaciones de Inspectores, hizo la siguiente:

"Eduardo Medina. Inspector Seccional para el Departamento del Atlántico, con residencia en Barranquilla."

No se probó que el doctor Medina aceptara el cargo, ni que hubiera tomado posesión de él, ni que lo ejerciera el día de las votaciones, o tres meses antes de esa fecha. No aparece, por tanto, probado que el doctor Eduardo Medina V. desempeñara el empleo de que se trata, y, por lo mismo, la demanda no debe prosperar en este punto. Se confirmará, pues, en esta parte la sentencia apelada, aunque por razones distintas de las aducidas por el Tribunal.

El señor Fiscal del Consejo opina que debe confirmarse la sentencia.

En mérito de lo dicho, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Revócase el ordinal 1º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia;

Segundo. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 184 y 185 de la Ley 85 de 1916, ordénase la rectificación de los escrutinios realizados por el Consejo Electoral del Departamento del Atlántico, en los días quince a diez y siete de abril de mil novecientos treinta y siete, con motivo de las votaciones verificadas el día cuatro del citado abril, para Representantes al Congreso y Diputados a las Asambleas Departamentales. La rectificación se hará únicamente en lo relativo a la elección de Diputados a la Asamblea Departamental del Atlántico por el Círculo Electoral de Sabanalarga, computando los votos emitidos en los Municipios de Campo de la Cruz, con su Corregimiento o agregación de Santa Lucía, y Piojó, así como los emitidos en todos los demás Municipios que componen el inencionado Círculo Electoral de Sabanalarga.

Tercero. El nuevo escrutinio ordenado en el punto anterior se efectuará por el Tribunal Administrativo de Barranquilla, dentro de los diez días siguientes al recibo del expediente, y para ello tendrá en cuenta, además de los documentos que figuran en autos, los registros de escrutinios de los Jurados de Votación y de los Jurados Electorales, como también cualesquier otros documentos y elementos necesarios al efecto y re-

lacionados con las votaciones verificadas en todos los Municipios que componen el referido Circulo Electoral de Sabanalarga, todo lo cual pedirá el Tribunal previamente al Consejo Electoral del Departamento del Atlántico, o a la corporación o autoridad bajo cuya custodia se halle.

Cuarto. Terminado el nuevo escrutinio a que se refieren los puntos *segundo* y *tercero* que anteceden, el Tribunal declarará electos Diputados a la Asamblea Departamental del Atlántico, por el expresado Circulo Electoral de Sabanalarga, a quienes legalmente corresponda, y les expedirá las respectivas credenciales. En consecuencia, quedan nulas y sin valor ni efecto alguno las credenciales de Diputados a la Asamblea referida, por dicho Circulo Electoral de Sabanalarga, expedidas por el Consejo Electoral del Departamento del Atlántico.

Quinto. Niéganse las peticiones de la demanda presentada por el señor Pedro A. García B.

Séxto. Confírmase lo dispuesto por el Tribunal *a quo* en el ordinal 6º de la parte resolutiva de la sentencia que se revisa.

Queda en estos términos modificada la aludida sentencia.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase el expediente.

Carlos Lozano y Lozano—Isaías Cepeda—Ricardo Tirado Macías—Pedro Martín Quiñones—Guillermo Peñaranda Arenas—Elias Abad Mesa. Ramón Miranda—Luis E. García V., Secretario.

Elección de Representantes

Consejero ponente, doctor
ISAIAS CEPEDA

Es evidente que mientras la ley no exista y determine la clase de negocios a que es aplicable el principio constitucional, y las pruebas necesarias para demostrar el hecho, el juzgador no puede aplicar el artículo 30 del Acto legislativo número 1º de 1936.

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

El señor Marco A. Cuéllar Cabrera, en uso de la acción ciudadana, consagrada por los artículos 52 de la Ley 130 de 1913; 38, ordinal c), 187 y 190 de la 85 de 1916, demandó del Tribunal Administrativo de Neiva, con fecha 26 de abril del año próximo pasado, las nulidades que a continuación se expresan:

1ª Nulidad de los votos emitidos a favor del señor Antonio Vega Lara para Representante al Congreso Nacional en el periodo constitucional de 1937 a 1939, por la Circunscripción Electoral de Neiva, el día 4 de abril de 1937;

2ª Nulidad del acta o registro de escrutinio o del cómputo hecho por el Consejo Electoral de Neiva el 21 de los mismos mes y año, de los votos emitidos a favor del señor Antonio Vega Lara, para Representante al Congreso, el día 4 de abril de 1937;

3ª Nulidad de la elección declarada a favor del mismo señor Antonio Vega Lara por el Consejo Electoral de Neiva el mismo día 21 de abril de 1937, y

4ª Nulidad de la credencial que se le expida por la citada corporación como Representante al Congreso Nacional por la Circunscripción Electoral de Neiva en el periodo de 1937 a 1939.

En derecho basó su pedimento el actor en el artículo 30 del Acto legislativo número 1º de 1936, reformativo de la Constitución, y para sustentarlo citó los siguientes hechos:

“a) El señor Antonio Vega Lara celebró con el Gobierno Nacional por conducto del Ministerio de Guerra un contrato que se contiene en documento suscrito en Bogotá el 23 de diciembre de 1933, sobre transporte de carga de la Estación de Polonia, del Ferrocarril Girardot-Tolima-Huila, al puerto de Venecia y lugares intermedios;

“b) Este contrato se encontraba vigente y produciendo todos sus efectos el día cuatro de abril de 1937, día en que sucedieron las elecciones populares para Representantes al Congreso Nacional, y seis meses antes de esa fecha, según copia auténtica que acompaño de los certificados de reserva de fondos en la Contraloría General de la República números 564 de 14 de diciembre de 1936 y 150 de 28 de enero de 1937;

"c) A pesar de esto, el señor Vega Lara obtuvo un número considerable de votos para Representante al Congreso Nacional por la Circunscripción Electoral de Neiva, en los comicios del 4 de los corrientes, y esos votos fueron computados en su favor por el Consejo Electoral de Neiva en el acto de los escrutinios verificados el día 21 de los mismos;

"d) Pero el señor Antonio Vega Lara estaba inhabilitado el día de las elecciones y seis meses antes para ser elegido por razón del contrato de transportes a que he hecho referencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 30 del Acto legislativo de 1936 que dice:

'No pueden ser elegidos miembros del Congreso los ciudadanos que a tiempo de la elección, o dentro de los seis meses anteriores a ella, estén interviniendo o hayan intervenido en la gestión de negocios con el Gobierno, en su propio interés o en interés de terceros, distintos de las entidades o instituciones oficiales.'

"Invoco, además, como fundamentos de derecho de esta acción las disposiciones de los artículos 183, 187, 194 y concordantes de la Ley 85 de 1916."

El Tribunal, por auto del veintiocho de abril, admitió la demanda y abrió el juicio a prueba.

Más tarde, el 26 de agosto, el señor Cuéllar Cabrera presentó un nuevo memorial para reforzar la demanda y en él hace especial referencia a varios documentos que en el acto de instaurarla había presentado.

Surtida la tramitación propia de la primera instancia, el Tribunal puso fin al negocio por sentencia del once de septiembre de mil novecientos treinta y siete, así:

"Hay petición antes de tiempo al demandar la nulidad de la elección del señor Antonio Vega Lara de Representante al Congreso Nacional para el periodo de 1937 a 1939, por la causal inconstitucional alegada. En cuanto a las otras peticiones de la demanda: declaración de nulidad de los votos emitidos a favor de dicho señor en las elecciones para Representantes al Congreso en el presente año; la de nulidad del acta de escrutinio o cómputo correspondiente a esa elección por el Consejo Electoral de Neiva, y la nulidad de la credencial, no se ha traído la prueba de que tales actos de carácter netamente adjetivo en materia electoral, sean nulos."

De esta sentencia apeló el actor oportunamente y concedido el recurso vinieron los autos a esta Superioridad, donde tramitado el negocio conforme a la ley, se pasa a fallarlo en definitiva, para lo cual se considera:

Se encuentra perfectamente establecido en el expediente que entre los señores doctor Alfonso Araújo, con carácter de Ministro de Guerra, y Antonio Vega Lara, como Gerente de la Empresa de Transportes del Sur, se celebró un contrato de transportes de Polonia a Florencia en el año de 1933; que dicha convención regía el 4 de abril de 1937 y seis meses antes, y que el mencionado señor Vega Lara había gestionado personalmente el pago de las cuentas de cobro por concepto del contrato aludido, ante el Departamento de Presupuestos, Contabilidad y Ordenación del Ministerio de Guerra.

Así, pues, debe decidir el Consejo en definitiva si de conformidad con el artículo 30 del Acto legislativo número 1º de 1936 es o nó el caso de decretar las nulidades pedidas por el actor.

La primera parte de dicho mandato es del siguiente tenor:

"No pueden ser elegidos miembros del Congreso los ciudadanos que a tiempo de la elección, o dentro de los seis meses anteriores a ella, estén interviniendo o hayan intervenido en la gestión de negocios con el Gobierno, en su propio interés o en interés de terceros distintos de las entidades o instituciones oficiales."

De aquí se deduce con absoluta claridad que un individuo que se encuentre en las condiciones de que trata la parte transcrita, no puede ser elegido Representante al Congreso; y si lo fuere, tanto la elección como las diligencias anteriores a ella quedarían viciadas de nulidad, y sería necesario; demandada aquella, dictar sentencia conforme al pedimento del demandante. El caso de autos queda perfectamente ajustado dentro de esa norma jurídica. Pero el juzgador, para aplicarla, no puede de ninguna manera tomar sólo una parte sino que ha de ceñirse a todo el texto para proceder rectamente.

La parte final, esto es, el inciso segundo del mencionado artículo dice textualmente:

“La ley determinará la clase de negocios a que sea aplicable esta disposición y la prueba especial para demostrar el hecho.”

El Congreso Nacional hasta esta fecha no ha expedido ley alguna en desarrollo de este mandato, y por tanto, no existe base legal para aplicarlo.

Es evidente que mientras la ley no exista y determine la clase de negocios a que es aplicable el principio constitucional citado, y las pruebas necesarias para demostrar el hecho, el juzgador no puede aplicarlo.

¿Se sabe, acaso, si los contratos de la clase del que celebró el señor Vega Lara con el Gobierno quedarán o no incluidos en la ley que haya de dictar el Congreso para que en concordancia con el artículo 30 del Acto legislativo número 1º de 1936, constituyan impedimento para ser elegido?

El Tribunal *a quo*, en la sentencia con que puso fin a la primera instancia, comentó un proyecto de ley presentado por el Gobierno, en el cual se determinan las incompatibilidades. Mientras dicho proyecto no sea ley de la República, no puede tener aplicación práctica el tantas veces citado artículo constitucional.

Lo dicho hasta aquí es suficiente para llevar al convencimiento de que la sentencia del Tribunal Seccional de Neiva es jurídica en su parte motiva, pero debe modificarse en la resolutive, porque el Tribunal dejó allí expresada la forma en que se debía fallar, pero no falló, en rigor jurídico.

El señor Fiscal del Consejo opina que debe confirmarse la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo, en parte, con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Niéganse las peticiones de la demanda presentada por el señor Marco A. Cuéllar Cabrera, de que se ha venido tratando.

Queda así modificada la sentencia de primera instancia.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Carlos Lozano y Lozano—Isaías Cepeda—Pedro Martín Quiñones—Elias Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Expulsión de extranjeros

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Desde la expedición del Decreto 804 de 1936, reglamentario de la Ley 2ª del mismo año, la expulsión de extranjeros no es ya un acto discrecional del Presidente de la República. Es una función reglada que exige requisitos, estando, por consiguiente, sujeta al control jurisdiccional del Consejo de Estado, como acto ministerial.

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veinte de mil novecientos treinta y siete.

Por escrito de fecha 17 de noviembre último el señor W. Chamberlin Lamb, ciudadano norteamericano domiciliado en Colombia, demandó ante el Consejo de Estado la nulidad de la Resolución número 47, de 29 de agosto próximo pasado, expedida por la Dirección General de la Policía Nacional, por medio de la cual se le expulsó del territorio del país.

Reclamada por el señor Fiscal de la corporación la providencia que admitió la demanda y ordenó suspender provisionalmente el acto acusado, el interesado corrigió aquélla en memorial del 28 de enero último, en el sentido de aclarar que la acusación de nulidad se enderezaba, en primer término, contra la Resolución del Ministerio de Gobierno expedida el 17 de octubre de 1936, por medio de la cual se aprobó la emanada de la Dirección de la Policía Nacional.

Subsanados de esta manera los defectos apuntados por el Agente del Ministerio Público en su solicitud de reposición, se admitió definitivamente la demanda por auto del 23 de febrero, se mantuvo la suspensión provisional antes decretada y se ordenó seguir el trámite procesal correspondiente a esta clase de juicios administrativos.

Antes de considerar la juridicidad del acto censurado de nulo, procede el estudio de la cuestión previa relativa a la competencia, suscitada por la vista fiscal, en cuanto en ella se solicita que el Consejo se declare inhabilitado para conocer en el negocio por falta de jurisdicción. Se expresa así el Agente del Ministerio Público:

“En la vista número 190 dijo la Fiscalía lo siguiente:

“La facultad que tiene el Presidente de la República para expulsar del país a un extranjero que considere pernicioso es de carácter netamente policivo; es una facultad discrecional inherente al Jefe del Estado y que emana de los atributos mismos de la soberanía. Una medida de esta índole es un acto de Gobierno que por su naturaleza escapa al control jurisdiccional de lo contencioso-administrativo. Esta tesis fue sostenida por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 12 de diciembre de 1933.”

Ciertamente, en el fallo a que alude la Fiscalía (*Anales del Consejo de Estado*, número 218. Tomo XXVI, de abril de 1934) esta entidad se de-

claró inhibida para conocer, por falta de jurisdicción, de la querrela de nulidad instaurada contra un decreto del Presidente de la República sobre expulsión de un extranjero. Se dijo entonces para motivar la inhibitoria:

“Se trata de un acto discrecional del Gobierno, que no cae bajo la jurisdicción del Consejo de Estado, siguiendo la opinión de los tratadistas de Derecho Administrativo. No puede sostenerse que es un acto reglado por el hecho de que la ley fija las causales que pueden dar lugar a la expulsión, porque la misma disposición deja ‘a juicio del Gobierno’ la apreciación de aquellos motivos, sin necesidad de procedimientos especiales ni de pruebas determinadas. Es decir, se dejó al arbitrio del Gobierno la expulsión, cuando los extranjeros están colocados en alguna de las causales que la ley señala. El artículo 8º de la Ley 48 de 1920 establecía las condiciones por las cuales podrían ser expulsados del territorio nacional los extranjeros ‘mediante un decreto del Poder Ejecutivo y previa formación de un expediente justificativo.’”

La anterior disposición fue derogada expresamente por el artículo 4º de la Ley 103 de 1927 y sustituida por el artículo 2º de dicho texto, que es del tenor siguiente:

“Podrán ser expulsados del territorio nacional, mediante un decreto del Poder Ejecutivo, los extranjeros que se encuentren en alguna de las condiciones siguientes, a juicio del Gobierno. . . .”

Como se ve por el artículo transcrito, el requisito de la formación del expediente justificativo fue suprimido y se dejó a juicio del Gobierno la apreciación de las causales para la expulsión de extranjeros. De manera que hoy puede el Poder Ejecutivo expulsar del país a un extranjero, mediante un decreto, cuando a su juicio se encuentre en alguna de las causales que señala la disposición citada.

El texto transcrito de la Ley 103 de 1927, así como la exposición de motivos con que fue acompañado al Congreso el proyecto respectivo, además de la doctrina de los autores que, como Phillimore, Martens, Hefter, Duguit y otros que se pronuncian en favor de la discrecionalidad de los actos de esta naturaleza, fueron los fundamentos jurídicos de aquel fallo de inhibitoria.

Mas al presente, por virtud del cambio en el régimen legal que domina la materia, se impone un examen cuidadoso de la cuestión, a fin de comprobar si subsisten aquellos fundamentos o, si por el contrario, debe rectificarse la jurisprudencia del Consejo o, mejor, adaptarla al sentido y la orientación de la vigente legislación positiva.

Para ello, basta saber que la Ley 2ª de 1936—artículo 6º—confirió al Presidente de la República la facultad de reglamentar, en la forma que consulte los intereses nacionales, la entrada, residencia y expulsión de extranjeros; y por medio del párrafo del mismo artículo derogó expresamente el 9º de la Ley 48 de 1920, así como todas las demás disposiciones contrarias a aquella facultad, entre otras —naturalmente— las contenidas en el artículo 2º de la Ley 103 de 1927, como adelante se verá.

El Gobierno, en ejercicio de tales atribuciones y en desarrollo del citado artículo 6º de la Ley 2ª, dictó el 15 de abril de 1936 el Decreto número 804, por medio del cual reglamentó íntegramente lo concerniente a la expulsión de extranjeros, viniendo de esta suerte a quedar derogada toda la legislación anterior sobre la materia. En efecto, por medio de aquel Decreto fijó el Ejecutivo las causales que pueden dar lugar a la expulsión de los extranjeros, señaló las autoridades competentes para declararla y estableció las reglas de procedimiento que deban seguirse para llevarla a cabo. Rezan así algunos de sus preceptos:

“Artículo 2º La declaratoria de expulsión será hecha por el Director General de la Policía Nacional, mediante resolución aprobada por el Ministerio de Gobierno, la cual deberá ser publicada en el *Diario Oficial*.

“Parágrafo 1º Los informes, denuncios o quejas debidamente juramentadas serán base suficiente para que la autoridad ante quien se presenten proceda a levantar el correspondiente informativo, debiendo recibir al inculpado declaración indagatoria dentro de las 48 horas siguientes.”

El artículo 3º dispone que cuando las autoridades tuvieren motivos fundados para considerar que un extranjero debe ser expulsado del país, pasarán informe a la Dirección de la Policía Nacional, la que dará las instrucciones del caso para la iniciación de las diligencias correspondientes.

De la letra y del sentido de las disposiciones que se consideran, aparece innegable que el acto por el cual se decreta la expulsión de un extranjero no tiene hoy, bajo el imperio de los nuevos textos, el carácter de discrecional que pudo haber tenido antes. Ya se dijo que las anteriores normas, legalmente insubsistentes en la actualidad, en virtud de las cuales la expulsión podía verificarse “a juicio del Gobierno,” es decir sin sujeción a regla alguna de procedimiento, quedaron sustituidas por la obligación de cumplir, por parte de la autoridad competente, una serie de requisitos, entre los cuales figura —precisamente— la de instruir diligencias informativas, oír al interesado dentro de cierta oportunidad, etc. Así, su fisonomía jurídica de acto de Gobierno, de facultad privativa inherente al Jefe del Estado, quedó transformada por ministerio de la reglamentación vigente, en función de simple policía, sujeta a la ulterior aprobación del Ministerio de Gobierno, o, lo que es lo mismo, en un acto administrativo propiamente dicho, si se entiende por tal —de acuerdo con la definición de Fernández de Velasco— toda declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la administración tiende a crear, reconocer o modificar situaciones jurídicas subjetivas; y, por otro aspecto, en contraste con la ausencia de normas en el procedimiento, existe hoy una serie de preceptos imperativos de obligatorio cumplimiento por parte del funcionario que dicta el acto, el cual pierde así su índole de discrecional para convertirse en reglado.

Bien sabido es que el acto administrativo reglado es aquel cuya existencia jurídica está determinada y limitada en su contenido y forma por una norma positiva, de carácter objetivo; y que, por el contrario, el acto discrecional surge de la ausencia de esa norma jurídica objetiva que determina y condiciona la actividad del Estado, la cual al exteriorizarse libremente en el hecho no se detiene ante el agravio que pueda causar a un derecho subjetivo. De acuerdo con la doctrina, la discrecionalidad en los actos administrativos resulta siempre como consecuencia de disposición legal expresa o por el silencio de la ley, y en veces también por necesidad administrativa.

Dentro de estos principios, fácil resulta concluir que no hay razón ninguna para atribuir carácter de discrecional al acto por el cual se expulsa del país a un extranjero, en tanto que ese acto de la administración está limitado en su contenido y forma a expresas normas de derecho positivo, desde la determinación de las causales que pueden originarlo hasta las reglas adjetivas procesales que regulan y conforman su expedición.

Es muy cierto que según Duguit y otros expositores de derecho público, esta clase de actos son por su naturaleza discrecionales y en todos los países se reserva al Jefe del Estado la potestad de realizar la expulsión por simple medida de policía, sin limitación alguna.

Se sostiene que en Colombia existió el mismo sistema de discrecionalidad consagrado entre otras normas, en la Ley 145 de 1888, cuyo artículo 13 dispuso que el Gobierno tenía la facultad de expulsar del territorio

nacional, cuando lo creyera conveniente al orden público, a todo extranjero que se ingiriera en la política del país; y en la Ley 103 de 1927, cuyo alcance fijó el Consejo de Estado en el sentido de la discrecionalidad, en la sentencia a que atrás se hizo referencia. Pero al ser sustituida esta última Ley por el Decreto 804, se convirtió aquella facultad arbitraria en una actividad reglada, la cual si evidentemente desde el punto de vista político es menos eficaz para garantizar la seguridad y tranquilidad públicas en especiales momentos de la vida nacional, en cambio es la que mejor se compadece con el régimen propio de un Estado de derecho. Por lo demás, la facultad discrecional subsiste en principio en el Jefe del Estado colombiano, pues de acuerdo con la mencionada Ley 2ª de 1936, puede ejercerla para reglamentar lo que hace relación a la entrada, residencia y expulsión de extranjeros, en la forma que mejor convenga a los intereses nacionales. Para ejercitar este amplio mandato del legislador, bastaría la derogatoria del tantas veces aludido Decreto 804. Pero mientras éste subsista vigente, no hay fundamento ninguno para sustraer de la revisión contencioso-administrativa los actos dictados en atención a sus preceptos. Por este extremo, pues, es incuestionable la competencia del Consejo para conocer de la acción sobre que versa el presente juicio.

Resta decir igualmente, si por imperio de la Ley 29 de 1929, en cuanto es una resolución de la policía, el acto de que se trata esta sustraído al control jurisdiccional del Consejo de Estado. La Ley en referencia en su artículo 1º establece lo siguiente:

“En los casos de que tratan los ordinales b) y g) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913 no se comprenden las resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza penal o civil y las sentencias dictadas en juicios seguidos por fraudes a las rentas departamentales o municipales.”

Aparte de que la disposición transcrita se refiere limitativamente a los Tribunales Administrativos, y no al Consejo de Estado cuya esfera de competencia está regida por otras normas distintas, obvio es que no puede extenderse el alcance de aquella limitación más allá de los casos expresamente comprendidos en él, o sea a los ordinales h) y g) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913 y no más, en cuanto sustrae del conocimiento de los Tribunales Administrativos las resoluciones de policía y los juicios por fraudes a las rentas de que trata aquel artículo.

La revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros está por modo expreso atribuida al Consejo de Estado por el artículo 78 de la Ley 130 de 1913, ya citada, sin otra excepción que la establecida en el mismo artículo, respecto de aquellos actos de los cuales conoce la Corte Suprema de Justicia por mandato del artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 (artículo 149 de la Codificación Constitucional).

De lo dicho resulta sin dificultad ninguna que la Resolución de la Policía Nacional dictada con ocasión de la expulsión de un extranjero, si está debidamente aprobada por el Ministro de Gobierno, cae bajo la jurisdicción del Consejo de Estado, como acto ministerial, pues lo que se demanda es este acto que es en definitiva el que crea o modifica una situación subjetiva de derecho, y no el de la policía.

Determinada así la competencia del Consejo, según las nociones expuestas, entra éste a estudiar el fondo del negocio, para lo cual considera:

La Resolución demandada es del siguiente tenor literal:

“Resolución número 47—Policía Nacional—Dirección General—Sección de Extranjeros—Bogotá, agosto veintinueve de mil novecientos treinta y seis.

“Del expediente levantado por el señor Juez 2º de Instrucción Criminal a solicitud de este Despacho, se deduce que el ciudadano estadounidense W. Chamberlin Lamb, se halla en el caso señalado por el aparte a) del artículo 1º del Decreto 804 de 1936.

“Por tanto, la Dirección General de la Policía Nacional, apoyada en la facultad que le confiere el artículo 2º del Decreto citado,

resuelve:

“Expúlsase del territorio colombiano a W. Chamberlin Lamb, ciudadano estadounidense.

“De acuerdo con el artículo 2º del Decreto 804 de 1936, sométase esta providencia a la aprobación del Ministerio de Gobierno y una vez aprobada publíquese en el *Diario Oficial*.

“Cópiese y notifíquese.

“Alejandro Bernate, Director General—Gabriel González, Secretario.”

—
“Ministerio de Gobierno—Dirección de Justicia—Bogotá, 17 de octubre de 1936.

“Aprobada.

“El Ministro de Gobierno, Alberto LLERAS

“El Secretario General, Hernán Copete.”

Como se ve, el único fundamento de la Resolución que se acusa, fue el de haberse hallado al señor Chamberlin Lamb incurso en la causal d) del artículo 1º del Decreto 804. Tal disposición establece que serán expulsados del territorio nacional los extranjeros “que carezcan de capital invertido en el país en negocios lícitos o no tengan profesión, ocupación u oficio de los cuales deriven honorablemente su subsistencia.”

Traídas al juicio, en cumplimiento de auto para mejor proveer, las diligencias levantadas por los funcionarios de policía que sirvieron de base a la providencia de expulsión, es el caso de examinarlas, así como los demás elementos probatorios allegados al proceso, para determinar la legalidad de aquella medida.

Aparecen del informativo estos antecedentes:

El Juzgado de Instrucción Criminal comisionado al efecto, inició el 10 de junio del año anterior las diligencias encaminadas a comprobar los denuncios dados contra Chamberlin Lamb por las autoridades de Tunja, Nocaima y otras poblaciones, según los cuales este extranjero, haciéndose pasar como representante de una empresa de colonización de Bahía Solano, se hallaba a la sazón recorriendo los Departamentos de Boyacá y Cundinamarca, consiguiendo accionistas y enganchando colonos, a quienes cobraba la suma de cinco pesos como derecho de ingreso a la asociación que —decía— había formado con tal objeto. Entre los varios denuncios formulados por estos hechos, figuran los siguientes del Ministerio de Industrias y Trabajo, así:

“Señor Director de la Policía Nacional—En su Despacho.

“Como adición al oficio 2097 de 7 del mes pasado, paso a transcribirle la siguiente comunicación:

Consejo de Estado—7

'Alcaldía—Nocaima, 1º de junio de 1936.

'Industrias—Bogotá.

‘Número 123. Hállase en esta ciudad americano N. Chamberlin Lamb en propáganda colonización Bahía Solano. Dice poseer contrato ese Ministerio. Ruégole informar fin evitar estafa campesinos.

'Servidor, Rubén D. Basto.'

“Coino el señor Chamberlin Lamb no tiene, ni ha tenido contrato alguno con este Ministerio, agradecería a usted se sirva tomar a la mayor brevedad las medidas del caso para evitar que dicho señor pueda engañar, usando el nombre de este Ministerio, y para que se apliquen las sanciones del caso, si lo denunciado por las autoridades de Nocaima hubiere ya sucedido.”

“Señor Director de la Policía Nacional—En su Despacho.

“En relación con los oficios números 2097 y 2709, de 7 de mayo y 3 de junio, respectivamente, del año en curso, dirigidos a usted por este Despacho, le manifiesto lo siguiente:

“El señor Tobías Velásquez, vecino del Municipio de Vergara, Departamento de Cundinamarca, se ha presentado a este Ministerio a denunciar el hecho de que el señor Chamberlin Lamb está engañando a los vecinos de aquel Municipio, halagándolos con el proyecto de un vasto plan de colonización, para lo cual dice contar con el apoyo de este Despacho. A muchas de las personas que logra convencer les exige cuotas iniciales y les extiende recibos como comprobantes del ‘convenio de gastos de organización.’

“El señor Tobías Vázquez para fundamentar su denuncia presentó el recibo número 218, que adjunto a la presente, para los fines que estime convenientes.

“El señor Chamberlin Lamb está ahora, según lo afirma el informante ejerciendo esta clase de actividades, por los Municipios de Vergara, Nocaima, La Vega, Villeta, Pacho, etc.

“Como puede observar el señor Director, diariamente va tomando caracteres de mayor gravedad el asunto en referencia, y por lo tanto ruego a usted la mayor diligencia en este particular.”

“Señor Director General de la Policía Nacional—En su Despacho.

“En adición a los oficios números 2097 del 7 de mayo pasado; 2709 de 3 de junio y 3050 del 30 del mismo mes, dirigidos a esa Dirección por este Ministerio, me permito transcribir a usted la siguiente comunicación:

'La Palma, julio 17 de 1936.

‘Señor Ministro de Industrias—Bogotá.

'Respetado señor Ministro:

‘Se presentó en días pasados a esta población el súbdito americano Mr. Lamb, muy conocido en esa capital, quien asegura o se compromete a que el Gobierno, dentro de poco tiempo, le dará personería jurídica, para la colonización de Bahía Solano. El mencionado gringo, se compromete bajo la suma de cinco pesos moneda legal, con recibo que él expide, a que todo individuo que le dé esta suma, lo hace colono y le hace adjudicar del Gobierno 75 hectáreas de terreno, en dicha bahía y que él, el gringo, se va a trabajar allí, en reemplazo del colono y que al cabo de poco tiempo, le entrega sus hectáreas cultivadas y casa hecha. Aquí levantó más de ochenta colonos o socios o aspirantes a las tales hectáreas y se llevó la bonita suma de ochocientos pesos (\$ 800). Ahora

pregunto yo a Su Señoría: si Mr. Lamb, viene como agente del Gobierno, ¿por qué no exhibe papeles que lo acrediten y si viene es explotando la candidez de las gentes, como se cree, por qué el Gobierno no toma medidas serias contra este gringo, para que no siga en sus fechorías?

‘Creo que esto sea un delito, una estafa al público. Ahora siguió para Utica; está recorriendo el Departamento. Esperamos una pronta investigación de Su Señoría de este hecho y una orden a los Alcaldes para proceder. Vecinos.

‘(Firmado), J. Ramírez.’

“Encarezco a usted el servicio de informar a este Despacho sobre las medidas que se hayan tomado en este particular.”

“El nombrado señor W. Chamberlin Lamb tuvo varias conferencias tanto con el señor Ministro, como con el Jefe de la Dirección General de Tierras, Aguas y Bosques, entrevistas que tuvieron como única finalidad considerar la propuesta en referencia.

“Después de ser estudiado detenidamente dicho proyecto, este Despacho no consideró aceptable la solicitud mencionada, lo cual le fue manifestado personalmente por el señor Ministro al peticionario.

“Pasado algún tiempo, empezaron a llegar quejas a este Ministerio en relación con las actividades del señor Chamberlin Lamb, las cuales transcribo a continuación:

‘Telégrafos Nacionales—Inspección de Permanencia—Tunja mayo 1º de 1936.

‘Ministerio de Agricultura y Comercio—Bogotá.

‘Número 46. Extranjero W. Chamberlin Lamb encuéntrase consiguiendo accionistas a quienes cóbrales cinco pesos (\$ 5) por derechos colonización Bahía Solano, trae referencias Ministerio pero no autorización alguna Gobierno que autorice para tal clase negocios. Hoy siguió ésa. Anterior informe rindolo para evitar posibles estafas.’

‘Alcaldía—Nocaima, 1º de junio de 1936.

‘Industrias—Bogotá.

‘Número 123. Hállase esta ciudad americano W. Chamberlin Lamb en propaganda colonización Bahía Solano. Dice poseer contrato ese Ministerio. Ruégole informar fin evitar estafa campesinos.’”

En la indagatoria rendida por el inculpado manifestó éste ser ciertos tales hechos, o sea que había visitado las mencionadas regiones con el objeto de conseguir un número de quinientos solicitantes para terrenos en Bahía Solano, según convenio hecho con el doctor Gerardo Martínez Pérez, el finado Ministro de Industrias, y basado en el Decreto 925 de 1935. Reconoció haber otorgado el recibo por valor de \$ 5 que figura al folio 7 del informativo y otros por el mismo valor e igual concepto a varias personas con quienes celebró la negociación de que viene hablándose.

Esta consistía —según la detallada y extensa información dada por el inculpado en su indagatoria—, en conseguir unos quinientos solicitantes de tierras en la región de Bahía Solano, a quienes ofrecía Chamberlin Lamb hacer la propuesta o solicitud correspondiente en el Ministerio de Industrias, realizar en su nombre los trabajos necesarios en la parcela que se les asignara, construir la casa de habitación exigida por el plan de colonización y, en fin, cumplir en nombre y representación de los presuntos colonos todas las cargas y obligaciones impuestas por el Gobierno, viniendo de esta manera a ser propietarios de sus parcelas, debidamente sembradas y acondicionadas, sin esfuerzo ni trabajo de ninguna clase, pues ni siquiera se les exigía que se trasladaran a Ba-

hía Solano. En cambio de los beneficios ofrecidos, los presuntos colonos cedían a Chamberlin Lamb o a la compañía que éste organizaba con tal fin la madera que se encontrara en las parcelas que se les asignaran y una cantidad en dinero efectivo, de la cual era cuota inicial los cinco pesos exigidos al aceptarse el convenio, y de los cuales ya se trató.

De otro lado, el referido extranjero adelantó la organización de una compañía con el objeto de llevar adelante estos planes. De tal actividad da razón la copia que cursa a fojas 12 y 13 del cuaderno principal, en las cuales el Secretario de la "Sociedad Organizadora, S. A." autentica el acta de la sesión del 25 de julio de 1936. Aunque no se ha demostrado en autos la existencia legal de esta Sociedad y, por el contrario, existe una certificación notarial de la cual resulta que no se extendió la escritura pública correspondiente, la mencionada acta si es indicio vehemente de que en realidad Chamberlin Lamb estuvo tratando de organizar la asociación encargada de desarrollar los planes de colonización que dieron lugar a las gestiones de aquél. En efecto, aparece dicha Sociedad Organizadora, S. A. como integrada por el General Pedro Julio Dousdebés, con carácter de Presidente, y por los señores Alejandro Amador y Cortés, Rafael Piñeros Suárez, Arturo Matiz y otros; y de otra parte, con el documento aludido se establece que Chamberlin Lamb fue autorizado por los concurrentes a esa reunión para gestionar el concurso de otros adherentes y para cobrar a éstos la cuota de cinco pesos, a título de compensación por las labores realizadas por Chamberlin Lamb en la organización de la dicha empresa. Sobre este particular obra también en el expediente una carta dirigida por el citado General Dousdebés al señor Juez 2º de Investigación, en cuyo Despacho se adelanta un sumario contra el mismo Chamberlin Lamb por los hechos que dieron lugar a la expulsión. En dicha carta —reconocida en tiempo oportuno dentro del presente juicio— declara el General Dousdebés que fue uno de los primeros que se impuso de los proyectos de negocio de Chamberlin Lamb en relación con la colonización de Bahía Solano y que después de un concienzudo estudio los aprobó y resolvió participar en ellos con todo entusiasmo.

"Así, pues —dice— no ha habido ni sombra de engaño, ni mucho menos de coacción del señor Lamb para conmigo. Así entiendo que ha pasado con todos los demás sujetos que han querido intervenir en sus proyectos."

Añade que considera injusto el cargo de estafa imputado a Chamberlin Lamb. Al contenido de esta carta adhirieron varias personas.

Son éstas las principales pruebas traídas a los autos en relación con los hechos en que se fundó la Resolución de expulsión. De ellas resulta evidente que Chamberlin Lamb hizo a muchas personas propuestas y obtuvo de ellas pequeñas sumas de dinero, bajo oferta de hacerlas participar en la empresa agrícola que prometía organizar, y de cuya seriedad y solidez no es el Consejo el llamado a decidir. En las sumarias que se siguen a Chamberlin Lamb ante la autoridad respectiva se resolverá por quien tiene legalmente la competencia para ello si ejecutó o nó, bajo el pretexto de una espléndida operación comercial, el delito de estafa u otros actos punibles.

La providencia cuya nulidad se solicita tiene por único fundamento el supuesto de que Chamberlin Lamb carece de capital invertido en negocios lícitos en el país o de profesión u oficio para subvenir honorablemente a las necesidades de su subsistencia, y los hechos demostrativos de tal situación no aparecen evidentes por parte alguna. Al contrario, de los elementos de prueba que informan el proceso, resulta que el inculpado ejerce la profesión de ingeniero, según aparece de algunos planos traídos con la demanda, de los certificados de la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Bogotá (fojas 14 y 15 del cuaderno princi-

pal) y de las declaraciones rendidas ante Juez competente (folios 1º y 2º del mismo cuaderno) por los señores Gonzalo Pinzón Saavedra y Rafael Dávila.

De otro ladoq, con estas declaraciones se acredita que es casado en Colombia y padre de dos hijos; y con carta y certificados de muchas personas, entre ellas las de los señores doctor Pérez Arbeláez y el Agregado Comercial de la Legación americana en Bogotá se afirma su buena conducta anterior.

La demostración de que sí posee Chamberlin Lamb una profesión con la cual provee a sus necesidades propias y las de su familia hace desaparecer los motivos en los cuales se fundó la Resolución número 47, expedida por el Director General de la Policía Nacional, que ordenó su expulsión del país. No entra el Consejo, como es obvio, a examinar si el caso de este extranjero cae bajo el imperio de alguna otra causal de las que integran el artículo 1º del Decreto 804, pues no ha sido ello materia de la demanda, ni ningún otro motivo distinto a los contenidos en la letra f) del citado artículo fue invocado, expresa ni tácitamente, como fundamento de la providencia que se revisa.

Lo dicho hasta aquí es suficiente para que esta corporación encuentre que la Resolución del Ministerio de Gobierno, que aprobó la número 47 de la Dirección General de la Policía Nacional no se ajusta en su contenido a los preceptos del Decreto 804 que regula la materia, y proceda en consecuencia a su anulación.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con su Fiscal,

FALLA:

Es nula en todas sus partes la Resolución de fecha 17 de octubre de 1936, proferida por el Ministerio de Gobierno, en cuanto aprueba la señalada con el número 47, de fecha 29 de agosto del mismo año, por medio de la cual se expulsa del territorio del país al ciudadano norteamericano, señor W. Chamberlin Lamb.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y archívese el expediente.

*Carlos Lozano y Lozano—Ramón Miranda—Pedro Martín Quiñones.
Isaias Cepeda—Eliás Abad Mesa—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo
Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.*



Elección de Representantes del Municipio

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

El término para demandar los actos electorales de las Asambleas y Concejos Municipales, a virtud de la Ley 80 de 1935, es de diez días hábiles, contados a partir de la fecha de la elección. Pero no siendo los representantes de un Municipio en una sociedad anónima, empleados sino personeros de sus intereses, el acto del Concejo que los designa no tiene el carácter de elección propiamente dicha, y por no existir competencia expresa en ningún precepto, ella no puede deducirse por analogía.

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veintiuno de mil novecientos treinta y siete.

Ante el Tribunal Administrativo de Bogotá demandó el señor Daniel González la nulidad de las elecciones verificadas por el honorable Concejo Municipal de esta capital en la sesión ordinaria del día 2 de febrero anterior para designar representantes del Distrito en las Empresas Unidas de Energía Eléctrica, S. A.

El Tribunal puso fin a la instancia en fallo del 30 de junio último, por medio del cual se declaró inhibido para conocer del fondo del negocio; y, por auto de fecha 14 de julio, otorgó al demandante el recurso de apelación oportunamente interpuesto.

Se considera para decidir:

El inferior fundó su fallo de inhibitoria en el hecho de que la demanda fue presentada fuera del tiempo señalado en el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, o sea después de los cuatro días siguientes hábiles al de la elección. De esta tesis se apartó el Magistrado doctor Gaitán, quien estimó que el Tribunal debía entrar al estudio de fondo del negocio, por cuanto la acción se instauró dentro del término de 10 días, fijado por el artículo 8º de la Ley 80 de 1935, que en su concepto es el aplicable al caso de autos.

El Consejo se inclina a compartir esta última interpretación, en cuanto estima que habiendo la Ley 80 de 1935 modificado el artículo 190 del Código de Elecciones en el sentido de sustraer las demandas de elecciones verificadas por Asambleas y Concejos Municipales del angustioso término fijado en la última disposición en cita, no hay razón para que se considere fuera del alcance de la reforma aquellos casos en que no hay elección de un empleado, pero en cambio sí la hay de una persona que se designa para que lleve la representación de la entidad departamental o municipal, según sea. Y es evidente entonces que por razones de analogía, las demandas de nulidad de esta clase de elecciones —mien-

tras la ley no haya dispuesto expresamente otra cosa— deben caer bajo el imperio de las normas que rigen las acciones electorales a que puede dar lugar la designación de empleados, propiamente dichos. Por este aspecto no se justifica la sentencia materia de la alzada, y debe, por tanto, infirmarse.

Para resolver lo que fuere de derecho en sustitución del fallo de primera instancia el Consejo considera:

No son empleados los representantes del Municipio de Bogotá en las "Empresas Unidas de Energía Eléctrica, S. A." La voz empleado tiene su acepción técnico-administrativa en el Código de Régimen Político y Municipal, artículo 59, y en ninguna de las categorías establecidas por tal disposición puede comprenderse la modalidad de las funciones que corresponde a los directores representantes del Municipio en una sociedad anónima, regida naturalmente por preceptos de derecho privado. El caso de tales directores se halla contemplado, más bien, en el artículo 145 de la citada obra, en el cual se establece que la administración de los intereses del Municipio está a cargo del Concejo, y la representación del mismo corresponde al Personero Municipal, pero que el Concejo puede confiar a cualquier persona la representación del Municipio en un asunto determinado. Así, por ejemplo, en los casos en que se confía a un abogado ciertas gestiones profesionales en favor de un Municipio (artículos 173 y 252 del Código Judicial), no puede decirse que tal persona asuma por ese hecho el carácter de empleado de la Administración Municipal, aunque es evidente la condición de representante suyo en el negocio respectivo.

No teniendo, pues, el acto del Concejo el carácter de elección de empleados, no ha debido ser admitida la demanda de nulidad enderezada contra él, y menos puede concluirse que sea pertinente el estudio a fondo del litigio planteado en aquélla, como lo sostuvo el Magistrado disidente.

La cuestión suscitada aquí es un simple problema de competencia, para resolver el cual basta considerar que no ha sido atribuido por las leyes que rigen la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a ninguno de los órganos o Tribunales que lo forman el conocimiento de los actos electorales de que se trata. En ninguna de tales leyes existe la competencia necesaria para entender en ellos, y por esta corporación se ha repetido hasta el cansancio que la competencia debe estar expresamente atribuida al Tribunal o funcionario que la asuma en un negocio dado, y no puede ser nunca deducida por analogía. En tratándose de la elección hecha por un Concejo Municipal en un empleado (se trataba de la designación del Tesorero Municipal de Pasto), dijo esta corporación en fallo reciente:

"Pero no ocurre lo mismo por el extremo de la competencia que pueda tener la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer y decidir el negocio. En efecto, la competencia en asuntos electorales la tiene el Consejo de Estado por disposición y dentro de los precisos límites señalados por las leyes (artículos 189 y 199 de la Ley 85 de 1916, 11 de la 25 de 1928; 59 de la 70 de 1930 y 19 de la Ley 70 de 1917) y en ninguna de ellas se le otorga la atribución de conocer de las demandas de las elecciones que verifiquen los Concejos Municipales. Tampoco a los Tribunales de lo Contencioso les está atribuida esa competencia, todo lo cual implica —indudablemente— una anomalía muy grave, desde luégo que actos de tan singular importancia como éstos quedan fuera del alcance de la protección jurisdiccional. Y es oportuno consignar aquí que el problema adquiere mayor interés si se considera que en la esfera de las corporaciones departamentales y nacionales ocurre cosa igual. En efecto, la elección de ternas para Notarios y Registradores, de miembros de Juntas administrativas, de Designados a la Presidencia de la República, de miembros de la Comisión Asesora de

Relaciones Exteriores, de Magistrados del Tribunal de Aduanas, etc., no son susceptibles —dado el silencio de la ley al respecto— de recurso alguno contencioso-administrativo, ni judicial.”

En sentencia de fecha 15 de noviembre de 1935, dijo la corporación lo siguiente en relación con la materia:

“Factor primordial en la solución de este asunto, es el de la competencia que tenga la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado para emitir pronunciamiento de fondo. El señor Fiscal en su vista de 23 de febrero último, plantea el problema del modo siguiente:

“Para que un Tribunal pueda conocer de un negocio, es necesario que el legislador le haya atribuido, de manera expresa, la jurisdicción correspondiente. En ningún caso la jurisdicción se puede deducir por analogía, porque se correría el grave riesgo de usurparla, conforme a lo establecido en el artículo 148 del Código Judicial.”

“Las funciones del Consejo de Estado en materias electorales y su competencia se hallan determinadas debidamente en los artículos 189 y 199 de la Ley 85 de 1916, 11 de la Ley 25 de 1928, 5º de la Ley 70 de 1930 y 1º de la Ley 70 de 1917, y como en ninguna de estas disposiciones se le confiere la facultad de conocer de las demandas sobre elecciones que haga el Senado de la República para miembros principales y suplentes de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, se deduce que el Consejo debe declararse inhibido para conocer de la presente demanda, porque no tiene la debida jurisdicción atribuida expresamente por las leyes.”

Además, ocurre el caso *sub judice* que la causal invocada como motivo de nulidad de la elección que se demanda no está erigida en ninguna disposición legal sino que el actor la deduce de un texto del Acuerdo número 46 de 1931, del Concejo Municipal de Bogotá; lo que hace, naturalmente, que por este extremo tampoco pueda prosperar la querrela.

El señor Agente del Ministerio Público, en su vista fiscal del folio 3 del cuaderno de esta corporación, trae los siguientes conceptos:

“En concepto de esta Fiscalía tanto el Fiscal como el Tribunal y el Magistrado que salvó su voto se hallan fundamentalmente equivocados respecto de la naturaleza del acto acusado. En efecto, al elegir el Concejo de Bogotá los dos representantes del Municipio en las Empresas de Energía Eléctrica a que tiene derecho según el artículo 27 de los estatutos de la Empresa, no obró como entidad política y por tanto el acto acusado no cae bajo la jurisdicción de lo contencioso-administrativo según las disposiciones del Código Electoral. El Concejo de Bogotá no obró como entidad de derecho público sino como sujeto de derecho privado. Se trata de una empresa particular, de una sociedad anónima constituida según nuestro derecho comercial y en la cual el Municipio posee varias acciones como persona privada capaz de obligarse por los modos del derecho común.....

“Por estas breves razones soy de concepto que debe revocarse la sentencia recurrida para declararse inhibido el Consejo de conocer de la demanda del señor Daniel González por *incompetencia de jurisdicción*.”

Lo expresado hasta aquí es suficiente para concluir, no con una declaración de inhibitoria —como lo solicita la Fiscalía— por incompetencia de jurisdicción, sino con una declaración de nulidad, por la misma causa, y por aplicación de los artículos 448 y 455 del Código Judicial.

En consecuencia, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con su Fiscal, dispone:

Primero. Póngase en conocimiento de las partes la causal de nulidad observada, por incompetencia de jurisdicción para conocer del presente negocio.

Segundo. Notifíquese personalmente; y cumplida la notificación, vuelvan los autos a la Sala.

Notifíquese. Cúmplase.

*Carlos Lozano y Lozano—Ramón Miranda—Pedro Martín Quiñones.
Eliás Abad Mesa—Isaias Cepeda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo
Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.*

Personería del demandante

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Quien no tiene jurídicamente la calidad de cesionario, por no haber hecho la notificación del traspaso del crédito al deudor o no haber sido aceptado por éste, carece de personería sustantiva para demandar la efectividad de la acreencia. En consecuencia, tampoco la posee para obtener en acción privada la nulidad del acto administrativo que niega la solución de la deuda.

Consejo de Estado—Bogotá, veintiséis de noviembre de mil novecientos treinta y siete.

En fallo de veinticinco de enero último el Tribunal Administrativo de Cali puso fin en primera instancia a la demanda de nulidad instaurada por el señor Diógenes Piedrahita contra la Resolución número 114 de fecha 26 de agosto de 1936, originaria de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca.

Como el actor no se conformara con la decisión adversa del Tribunal sentenciador, interpuso recurso de apelación para ante esta Superioridad, el cual le fue concedido por auto de fecha 14 de septiembre del corriente año. Remitido debidamente el recurso, aquí se decide mediante el examen de las siguientes consideraciones previas.

Por medio del acto administrativo acusado el Gobernador del Valle resolvió:

“2º Por no estar debidamente comprobados los gastos de hospitalización y entierro del señor Alfonso Rojas, no se decreta el pago de dichos gastos; y

“3º No se decreta el pago de la suma que se formaría con las deducciones hechas a los empleados y jubilados del Departamento, conforme al artículo 1º de la Ordenanza 43 de 1935, por cuanto la Gobernación considera inaplicable dicho precepto, como contrario a la Constitución y a las leyes vigentes.”

Las disposiciones que aquel funcionario se negó a aplicar en el caso de autos, son las siguientes:

“Cuando muera un empleado que reciba sueldo del Tesoro Departamental, pensión o jubilación, todos los demás empleados y jubilados dejarán por una sola vez, en poder del empleado pagador, de su sueldo mensual, la cuota de dos pesos (\$ 2) los que reciban mensualmente hasta sesenta pesos (\$ 60); de tres pesos (\$ 3), los que reciban de sesenta y un peso (\$ 61) a ciento cincuenta pesos (\$ 150); de cinco pesos (\$ 5) los que reciban de ciento cincuenta y uno (\$ 151) a doscientos pesos (\$ 200); de seis pesos (\$ 6) los que reciban de doscientos un peso (\$ 201) en adelante. Estas cantidades se retendrán del fondo co-

respondiente al mes que ocurra el fallecimiento, pero si ocurre más de un fallecimiento de empleados, dentro del mismo mes, la deducción se hará gradualmente en los meses subsiguientes, guardando el orden de prelación, salvo el caso que por motivos de urgencia suma la Gobernación considere conveniente alterar dicha prelación. (Artículo 1º de la Ordenanza 43 de 1935).

“El total de las cantidades que se retengan por este concepto, se entregará inmediatamente a los deudos legítimos del finado, en la proporción correspondiente conforme a las disposiciones que regulan las sucesiones, pero cuando haya cónyuge sobreviviente, que hubiere hecho vida marital con el finado y observe buena conducta, se entregará toda la partida al cónyuge sobreviviente. Después se tendrá en cuenta el siguiente orden: hijos legítimos, hijos reconocidos, padres legítimos, madre natural, hermanos legítimos. Para el efecto de la deducción a que se refiere el artículo anterior, se consideran en cada caso, rebajados los sueldos de los empleados o jubilados que reciban pago del Tesoro Departamental, en la cantidad que haya necesidad de deducirseles.” (Artículo 2º *ibidem*).

La Resolución censurada como nula tiene los siguientes fundamentos de hecho que corresponden a los expuestos por el actor en el escrito de demanda: en el mes de febrero último el señor Alfonso Rojas murió a consecuencia de heridas recibidas al cumplir una comisión en su carácter de Secretario de la Inspección Departamental de Policía del Corregimiento de Argelia, jurisdicción del Valle, y por esta causa la señora Rosalía Vinasco v. de Rojas, madre del causante, demandó ante la Gobernación del Departamento el pago de las siguientes cantidades:

a) La del valor del seguro colectivo que establece el artículo 6º de la Ordenanza 43 de 1935, o sea la del equivalente al sueldo devengado en un año;

b) La de los gastos de hospitalización y entierro, reconocidos por la misma disposición, y

c) La correspondiente al seguro mutuo obligatorio, creado por la Ordenanza mencionada, número 43 de 1935. (Artículos 1º y 2º).

Esta reclamación fue despachada por la Gobernación del Valle, favorablemente en cuanto reconoció a la solicitante la cantidad a que se refiere el punto a), y en forma negativa en cuanto se abstuvo de acceder a las peticiones b) y c): en lo tocante a la primera, por falta de los documentos o cuentas representativos de los gastos cumplidos con ocasión de la hospitalización y entierro del occiso; y en lo que respecta a la última, por estimar inaplicable la Ordenanza en cuestión, por contrariar determinadas disposiciones legales y constitucionales.

El 22 de agosto del mismo año de 1936, es decir, cuatro días antes de la fecha de la providencia que denegó parcialmente su solicitud, la interesada, señora Rosalía Vinasco de Rojas, por medio de documento privado, cedió al señor Diógenes Piedrahita los derechos que creía tener contra el Departamento del Valle. El documento es del siguiente tenor literal:

“Conste por el presente documento, que yo Rosalía Vinasco viuda de Rojas, vecina de este Distrito, mayor de edad y hábil para contratar, hago cesión formal y definitiva al señor Diógenes Piedrahita, mayor de edad y vecino de este mismo Municipio, del crédito a mi favor por razón de lo que pueda corresponderme en el litigio o reclamación a que me da derecho la Ordenanza número 43 de 1935, por haber muerto mi legítimo hijo Alonso Rojas Vinasco, en desempeño de funciones de empleado público departamental, tanto por concepto de seguro colectivo por cuota de todos los empleados departamentales, como en lo que debe pagar el Departamento por seguro y gastos de enfermedad y entierro. Como no conozco la cuantía de lo que pueda sumar el reclamo a que me da

derecho la Ordenanza 43 de 1935 ya citada, y de lo cual hago cesión al señor Diógenes Piedrahita, para efectos fiscales señalo la cuantía en la cantidad de quinientos pesos, pero en todo caso me desprendo de ese crédito y el señor Piedrahita puede hacer cuantas gestiones considere convenientes y ante las autoridades que sean señaladas para hacer efectiva la acción y cobro de cuanto me asigna la citada disposición, y que cedo por el presente, sin reserva alguna, y para constancia firmo este documento en Toro, a veintidós (22) de agosto de mil novecientos treinta y seis (1936), ante testigos rogados por mí en la misma fecha.

“Rogado por Rosalía Vinasco viuda de Rojas que dice no saber firmar, *Gerardo Vinasco*—Testigo, *F. Elías Bermúdez R.*—Testigo, *Gonzalo Jiménez.*”

El señor Piedrahita, con el pretendido carácter de cesionario del crédito, presentó ante el Tribunal Administrativo de Cali la correspondiente demanda de nulidad contra la Resolución aludida, en 18 de septiembre, y antes de ser admitida aquélla, prestó ante el Magistrado sustanciador el juramento de que trata el artículo 18 de la Ley 21 de 1931, como se ve en la diligencia del folio 18 del cuaderno 19.

De todo lo anteriormente expuesto se desprende la necesidad de dejar debidamente establecido el carácter con que obra el demandante en el presente juicio; esto es, si la pretendida cesión del crédito o del derecho de la señora Vinasco de Rojas se cumplió legalmente en favor de aquél, y de esta manera adquirió la personería suficiente para promover la acción que decidió la sentencia materia de la alzada, o si por el contrario el actor carece de personería para representar en el juicio.

Dentro de este orden de ideas, y de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 57 de 1887, la cesión de un crédito que no consta en documento, como en el caso *sub judice*, puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en tal evento la notificación de que trata el artículo 1961 del Código Civil deberá hacerse con exhibición de dicho documento. No consta que se haya cumplido el requisito de la notificación, ni del modo solemne ordenado por el Código Civil, o sea con la exhibición del título que lleve anotado el traspaso del derecho con la designación y bajo la firma del cedente, ni en ninguna otra forma que dé ocasión a considerar que la notificación al deudor (el Departamento del Valle o la totalidad de sus empleados asociados bajo el pacto de seguro mutuo) se cumplió siquiera imperfectamente.

“La cesión —dice el artículo 1960 del Código Civil— no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste.” No puede sostenerse tampoco que la cesión haya sido aceptada por el deudor (el Departamento del Valle o sus empleados) pues de conformidad con el artículo 1962 del Código Civil, “la aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc.”

La simple demanda administrativa que ahora se decide en segunda instancia no puede producir los efectos de una aceptación. La ley requiere un hecho que la suponga y da como ejemplos de la aceptación la litis contestación o un principio de pago, pero es claro que pueden existir otros hechos que la constituyan. Como en las demandas administrativas no hay contestación de la demanda, obvio es que no puede producirse el fenómeno de la aceptación de la cesión del crédito por este medio. No ocurriendo en esta clase de acciones la *litis contestatio* no tiene oportunidad el Departamento de manifestar su aceptación o de negarse a ella.

No habiéndose, pues, cumplido con un requisito esencial que la ley exige para la validez de la cesión, no ha podido verificarse jurídicamente el traspaso del derecho, ni el señor Piedrahita ha adquirido los correspondientes a un cesionario en forma, ni puede demandar su pago a

los pretendidos deudores, como consecuencia de la acción de nulidad contra el acto administrativo de la Gobernación del Valle. En una palabra, el señor Piedrahita carece de personería sustantiva para intervenir en el presente juicio.

Que ello es así se comprueba fácilmente si se tiene en cuenta que la acción intentada es la privada, carácter que le es propio, tanto por la naturaleza misma del negocio, ya que la Resolución cuya nulidad se solicita crea una situación individual, concreta y personal, cuanto porque se pide que como consecuencia de la nulidad del acto se provea al restablecimiento del derecho que se dice violado, ordenando la retención y entrega al demandante de la cuota que deben cubrir los empleados departamentales, así como el pago de los gastos de hospitalización y entierro del causante (segunda petición de la demanda). Además, para reafirmar el carácter de privada que tiene esta acción podría transcribirse algunos pasajes del libelo de demanda, pero ello resultaría innecesario dado lo expuesto hasta aquí sobre este punto.

Siendo, pues, de carácter privado la acción incoada ella no podía ser admitida sino a iniciativa de la persona a quien afecta la situación subjetiva y concreta que crea la providencia gubernamental; ni podían actuar en el proceso, como coadyuvantes o impugnadoras sino aquellas otras personas que acreditaran un interés en que se mantuviera firme o se anulara el acto administrativo que negó el reconocimiento del derecho de que se trata.

La relación jurídica contractual que establece la cesión entre el señor Piedrahita y la señora Vinasco de Rojas, no es eficaz para investir a aquél de la capacidad y de la personería necesarias para demandar *propio nomine*, por la vía contencioso administrativa la anulación del acto administrativo que creó para la cedente determinada situación personal y concreta; conforme tampoco tendría eficacia en el campo del derecho privado para demandar por la vía judicial contra el deudor, el reconocimiento de los derechos cedidos, mientras no tenga el carácter de un cesionario en forma por los modos del Código Civil. Que no lo es, por la falta de notificación o aceptación de la cesión, quedó suficientemente demostrado antes; y siendo innecesario insistir sobre tal extremo, procede deducir las consecuencias jurídicas en orden a la carencia de personería del demandante. Ellas no pueden ser otras, de conformidad con el artículo 343 del Código Judicial, que el reconocimiento de la excepción perentoria de carencia de acción.

Además, quedaría por estudiar si existe un verdadero crédito y si tiene el carácter de cesible, caso en el cual habría que estudiar también las excepciones a que ello diera lugar; pero tal faz del problema no es necesario considerarla, desde luego que lo anteriormente expuesto es suficiente a juicio del Consejo para justificar la solución adoptada en este fallo.

En mérito de tales consideraciones, distintas de las tenidas en cuenta por el Tribunal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y oído el concepto del señor Fiscal de la corporación, confirma en el fondo la sentencia recurrida.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase el proceso al Tribunal.

Carlos Lozano y Lozano—Ramón Miranda—Pedro Martín Quiñones.
Eliás Abad Mesa—Isaias Cepeda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Contratos en ejercicio de autorizaciones legales

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

El Consejo de Estado no comparte el concepto de que el Gobierno pueda hacer aquello para lo cual no exista prohibición. Únicamente puede hacer aquello para lo cual se le haya autorizado de manera expresa.

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

El 21 de octubre del corriente año el Ejecutivo Nacional impartió su aprobación al contrato de promesa celebrado entre el Gobierno, debidamente representado por los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Guerra, y el señor Roberto Michelsen, en su carácter de Gerente del Banco de Colombia, S. A., del domicilio de Bogotá.

Son obligaciones principales de las partes contratantes las siguientes:

El Banco de Colombia se compromete a dar al Gobierno a título de mutuo comercial con interés la cantidad de \$ 250.000. En consecuencia, el Banco entregará al Gobierno el día que se perfeccione el contrato por escritura pública la suma de..... que representa la totalidad del préstamo menos la cantidad de..... correspondiente a los intereses que se devenguen durante todo el plazo a la tasa del 6% anual.

Igualmente adquiere el Banco la obligación de devolver al Gobierno la cuota equivalente a intereses no devengados, en el evento de que el Gobierno pague antes de los respectivos plazos, los cuales se señalan adelante, la totalidad o parte de la deuda.

El Gobierno se obliga:

a) A cubrir al Banco de Colombia la cantidad expresada en los siguientes plazos:

El día 25 de los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 1938, la cantidad de \$ 50.000, respectivamente, reservándose (cláusula XV) la facultad de cubrir todo o parte de la suma dada en préstamo antes de los plazos estipulados.

b) A pagar en caso de mora de alguno o algunos de los contados el 8% anual sobre los saldos debidos, cubriendo dicho interés por trimestres vencidos sin perjuicio de las acciones legales del Banco. Se entiende que en caso de que no se hiciere oportunamente el pago en su totalidad o en algunas de las cuotas en que se divide, quedará de hecho vencido el plazo total para el pago de la deuda y el Banco tendrá la facultad de exigir del Gobierno el monto de la obligación contraída por esta promesa de contrato y del préstamo a que ella se refiere.

c) Como garantía, el Gobierno constituye hipoteca de primer grado a favor del Banco sobre los siguientes inmuebles de propiedad de la Nación situados en esta ciudad, a saber:

1º El edificio donde actualmente funciona el Ministerio de Guerra, con el terrenc en que está construido y los demás que puedan corresponderle, los patios, anexidades, dependencias y accesorios que hacen parte del registro número 20 de la manzana 5808 del plano actual del catastro de Bogotá, comprendida entre las calles 7ª y 8ª y las carreras 8ª y 9ª, y cuyos linderos quedaron determinados en el punto a) de la cláusula 4ª del contrato;

2º Un globo de tierra de la forma de un paralelogramo deducida la parte de que se hablará adelante, el cual mide 25.000 varas cuadradas y tiene por base 200 varas sobre la carretera del Norte por 1.250 varas de altura, conocido generalmente con el nombre de *Poligono de Tiro de Bogotá*, ubicado en esta ciudad, barrio de Chapinero, con la alindera-ción señalada en el punto b) de la citada cláusula 4ª De este globo de terreno se excluye una parcela de 9.943.51 varas cuadradas de extensión, aproximadamente, que corresponden al edificio del Instituto Geográfico Militar, lote y edificio que quedan excluidos de la hipoteca, y los cuales se alindera-n también en la promesa de contrato celebrada.

d) El gravamen hipotecario a que se refieren los puntos anteriores se extiende también a todas las anexidades, mejoras, edificaciones y dependencias que existan en la actualidad dentro de los inmuebles expresados, excepción hecha del Instituto Geográfico Militar ya mencionado y a las que existan en lo futuro dentro de los terrenos aludidos; igualmente se extiende a cualesquiera indemnizaciones que puedan corresponder al Gobierno por razón del dominio sobre los inmuebles hipotecados, tales como el valor del seguro contra incendio que el Gobierno se obliga a constituir por una cantidad no inferior al valor de las edificaciones comprendidas en la hipoteca, para lo cual el Gobierno cederá al Banco la póliza de seguro respectiva para que él la cobre llegado el caso y abone su valor a dichas deudas, autorizándolo también para pagar la prima del seguro cuando el Gobierno no lo haga, y sin que por esto adquiera el Banco la obligación de hacer dicho pago.

e) Las sumas que el Gobierno recibe por concepto de este préstamo serán invertidas exclusivamente en la adquisición de terrenos para cuarteles, para bases aéreas o aeródromos, construcción de edificios para cuarteles, bases aéreas o aeródromos y terminación de los que se hallen pendientes, de acuerdo con la Ley 53 de 1935, pero en caso de que el Gobierno diere una destinación distinta a los dineros provenientes del empréstito, las obligaciones que contrae para con el Banco subsistirán en toda su integridad.

f) El Gobierno otorga al Banco las autorizaciones y facultades necesarias para que a su nombre, y por intermedio de la Sección Fiduciaria de dicho Banco, enajene a título de venta total o parcialmente los inmuebles gravados con hipoteca a favor del Banco por medio de este contrato; y para que con el precio proveniente de la venta cancele la deuda que a su favor contrae el Gobierno y pague los gastos que exigiere dicha venta. Esta la hará el Banco en el caso de que el Gobierno no cubriere al Banco en su oportunidad la totalidad de la deuda, o en que el plazo total de él quedare vencido por el incumplimiento del Gobierno en el pago de alguna de las cuotas mensuales fijadas. El excedente del precio de la venta, una vez deducidos el valor de la deuda y los gastos consiguientes de la enajenación se entregará por el Banco al Ministro de Guerra, quien queda facultado para recibirlo. El precio a que el Banco podrá enajenar los inmuebles objeto de la hipoteca de que se ha hablado, no será inferior al valor mínimo que el Ministro de Guerra comunique al Banco por escrito en carta que ya está en poder del Banco; y esta autorización para vender no podrá revocarla el Gobierno mientras la deuda a favor del Banco esté pendiente.

g) El Gobierno se obliga a gestionar la inclusión en el Presupuesto de la próxima vigencia de las partidas necesarias para el pago total de la obli-

gación contraída y de las cuotas fijadas para tal efecto, dentro del presupuesto del Ministerio de Guerra o dentro de la distribución interna del mismo Despacho, ya se trate o nó de partidas especificadas en la Ley de Apropriaciones.

En torno de la negociación proyectada, proceden las siguientes consideraciones:

Dice el artículo 7º de la Ley 61 de 1921, que aún está vigente: "Los contratos de préstamos de dinero que celebre el Gobierno con entidades bancarias u otros establecimientos de crédito quedan exceptuados de las formalidades establecidas en el artículo 37 del Código Fiscal, siempre que en dichos contratos no se estipule un interés mayor del 12% (doce por ciento) anual."

Como la tasa de interés fijada en el contrato en estudio es inferior a la señalada en la anterior disposición, obvio es que no está él sujeto a la revisión del Consejo de Estado y el Gobierno puede celebrarlo válidamente sin ese requisito, pues la Ley 13 de 1935 que derogó el artículo 37 del Código Fiscal en su artículo 4º hizo salvedad expresa respecto a las disposiciones que autorizan al Ejecutivo para la celebración de contratos con sujeción a formalidades distintas.

Por este extremo, pues, no hay lugar a la intervención del Consejo de Estado en el negocio de que se trata, mas como en él concurren además del de préstamo o mutuo dos contratos distintos como son el de hipoteca de ciertos bienes del Estado y el mandato para enajenar, se procede a examinar lo que con las estipulaciones respectivas concierne.

El artículo 3º de la Ley 53 de 1935 autorizó al Gobierno "para enajenar o permutar los terrenos y edificios denominados cuarteles de San Agustín y los terrenos y edificios donde actualmente funciona el Ministerio de Guerra, situados en la ciudad de Bogotá." Igualmente lo autorizó para enajenar en los casos en que lo estime conveniente los terrenos y edificios pertenecientes a la Nación y que estén bajo la dependencia del Ministerio de Guerra, destinando el producto de las enajenaciones a la construcción y terminación de los cuarteles señalados en dicha Ley.

Posteriormente la Ley 48 de 1937 estableció en su artículo 7º que las enajenaciones de inmuebles nacionales de que tratan los artículos 3º de la Ley 53 de 35, citado, y el 1º de la Ley 102 de 36 con destino a la construcción y terminación de cuarteles, a la edificación de prisiones y arreglos de penitenciarias, respectivamente, podrá hacerlas el Gobierno por conducto de la Sección Fiduciaria de alguno de los bancos nacionales *sin sujeción a las formalidades del Código Fiscal*.

De acuerdo con la última parte de la disposición que se acaba de citar, y por lo que hace o respecta a la venta proyectada, no se justifica el envío del contrato a esta corporación, pues por ministerio de la Ley citada, fue expresamente exonerada la venta de los requisitos fiscales, como el avalúo por peritos designados por el Consejo de Estado y demás formalidades acostumbradas en los contratos que celebre la Nación con personas naturales o jurídicas.

Pero si por este extremo está excluido el conocimiento del Consejo, no acontece lo mismo en lo que respecta a la hipoteca, pues en relación con ella no fue igualmente benigno el legislador, pues no declaró, como para la venta, que no fuera preciso someter la negociación respectiva a las formalidades del Código Fiscal.

Por ello entra el Consejo a examinar la hipoteca proyectada y a emitir su concepto sobre esta faz de la negociación.

El artículo 3º de la Ley 77 de 1926 limitó la intervención del Consejo de Estado en materia de contratos, a decidir si se ajustan o nó a las respectivas leyes u ordenanzas de autorizaciones, sin que obste, agrega la ley, para que en la parte motiva pueda el Consejo hacer conocer del Gobierno sus apreciaciones sobre conveniencia o inconveniencia de de-

terminadas estipulaciones. Así, pues, antes de hacer el cotejo entre el contrato, por lo que hace a la hipoteca, y la respectiva ley de autorizaciones, esta corporación expresa, respetuosamente, su parecer adverso al gravamen proyectado, desde luégo que no armoniza con el merecido crédito que tiene el Estado y que excluye por lo tanto garantías de esta naturaleza por cantidades de tan escasa significación.

Por lo que hace al derecho estricto, se observa que mientras el artículo 3º de la Ley 53 de 35 autorizó la enajenación o permuta de los terrenos y edificios denominados cuarteles de San Agustín y los terrenos y edificios donde *actualmente funciona el Ministerio de Guerra*, el artículo 4º de la misma Ley, que autorizó la hipoteca, excluyó este último edificio, concretando la autorización para la operación hipotecaria "a los edificios destinados a cuarteles."

Pero se dirá que el Gobierno es el llamado a hacer la destinación de los bienes del Estado, y que al respecto, aquél, días antes de este negocio, dictó una Resolución marcada con el número 191 por medio de la cual declara "que el edificio donde actualmente funciona el Ministerio de Guerra ha estado destinado para cuartel y lo está al presente," y que el lote de terreno denominado Polígono de Tiro, según nota de 28 de octubre, constituye "una dependencia o anexidad indispensable de los cuarteles de Bogotá." Pero el Consejo estima que al autorizar el Congreso la hipoteca de los "edificios destinados para cuarteles" se refirió a los que estaban destinados entonces y no a los que se destinaran en el futuro por medio de ocupación de tropas o de resoluciones ejecutivas que les concedieran tal carácter. De otra parte, parece que un terreno como el Polígono de Tiro no es un edificio ni puede utilizarse para el alojamiento de tropas que es lo que caracteriza un cuartel.

No coinciden, pues, los bienes que se proyecta hipotecar con los que fueron particularizados en la ley para tal efecto y por este extremo el proyecto de contrato que se revisa no está conforme con las autorizaciones legales. Tampoco puede perderse de vista que la ley contempló un vasto plan de construcción y terminación de cuarteles que ameritaba un empréstito que la misma ley indicó cómo debía servirse, todo lo cual precisa cumplir, si en vez de la venta se opta por el préstamo. Observa igualmente el Consejo que la cláusula 9ª del contrato excede las facultades legales del Gobierno, en cuanto en ella se estipula que, por la falta de cumplimiento del contrato o de cualquiera de las obligaciones contraídas por medio de él, por parte del Banco o del Gobierno, se pagará la cantidad de dos mil pesos (\$ 2.000) a favor de la otra parte. Esta estipulación es válida en cuanto obliga al Banco, pero no ocurre lo mismo en cuanto al Estado, pues de conformidad con el artículo 4º de la Ley 53 de 1909 en esta clase de contratos dicha cláusula es de rigor pero en interés del Estado.

De acuerdo con todo lo expuesto, el Consejo de Estado concreta su dictamen en los siguientes términos:

1º No corresponde a esta corporación, a virtud de los textos legales citados, el examen de la negociación en lo relacionado con el contrato de mutuo y la venta que se proyecta.

2º El proyectado contrato de hipoteca no se ajusta a las autorizaciones legales.

3º La cláusula 9ª del contrato excede las facultades legales del Gobierno como se expresa en la parte motiva de este dictamen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Ministerio de origen.

Carlos Lozano y Lozano—Guillermo Peñaranda Arenas—Salvando voto, Elias Abad Mesa—Salvando voto, Isaias Cepeda—Salvando voto, Ramón Miranda—Pedro Martín Quiñones—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO de los honorables Consejeros Miranda, Abad Mesa y Cepeda en el dictamen referente al contrato celebrado entre los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Guerra, en representación del Gobierno, con el señor Gerente del Banco de Colombia sobre préstamo de \$ 250.000 con destino a bases aéreas y cuarteles.

Estamos de acuerdo con los puntos 1º y 3º del anterior dictamen, por las razones expuestas en la parte motiva, las cuales son las mismas del proyecto elaborado por el ponente en el negocio, honorable Consejero doctor Miranda.

Considerando que el Gobierno si está facultado, de conformidad con los artículos 3º y 4º de la Ley 53 de 1935, para dar en garantía hipotecaria del préstamo sobre el cual versa el presente contrato, tanto el edificio donde funciona el Ministerio de Guerra como el lote denominado "Polígono de Tiro," nos apartamos respetuosamente del concepto de la mayoría de la Sala y salvamos nuestro voto en el punto 2º del anterior dictamen.

Ramón Miranda—Eliás Abad Mesa—Isaías Cepeda—Luis E. García V.,
Secretario.

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

Por nota fechada el 12 de los corrientes el señor Ministro de Guerra solicitó un nuevo estudio sobre el contrato de promesa, celebrado entre el Gobierno y el señor Gerente del Banco de Colombia, contrato sobre el cual emitió concepto oportunamente esta corporación.

Con la atención que el Consejo de Estado presta siempre a las razones del Gobierno, se procede al análisis de las contenidas en el memorial a que se ha hecho alusión.

Anota el doctor Pumarejo que en su concepto hoy no tiene aplicación el artículo 7º de la Ley 61 de 1921, que exceptúa de las formalidades del artículo 37 del Código Fiscal los contratos de préstamo de dinero que celebre el Gobierno con entidades bancarias, siempre que en dichos contratos no se estipule un interés mayor del 12% anual. Estima que como dicho artículo 37 fue derogado por la Ley 13 de 1935, ha quedado sin punto de referencia el artículo 7º citado.

El anterior concepto del señor Ministro, que permite mantener al Consejo de Estado la importante prerrogativa de revisar estos negocios, ha prosperado ante la corporación, aunque por razones distintas. En efecto, estima el Consejo que aun considerando vigente el artículo 7º de la Ley 61 de 1921, no rige para este contrato, y no es por tanto aplicable al caso en estudio, por dos razones fundamentales: porque aquella Ley hace referencia a los contratos de préstamo, simplemente; y la Ley 53 de 1935 habla de *préstamo hipotecario*, disposición especialísima que tiene que regir de preferencia, máxime cuando es esta la Ley que domina este contrato y que se invoca para celebrarlo, y no la de 1921, referente simplemente a préstamos de carácter urgente, o comercial, para necesidades del servicio público, todo lo cual constituye la segunda razón para desechar la aplicación de esta disposición al contrato de promesa que se estudia de nuevo. Es, pues, competente el Consejo para estudiar el contrato de mutuo, y para llenar tal cometido, basta declarar que para celebrarlo está expresamente autorizado el Gobierno por el artículo 4º de la Ley 53 citada, y que, por lo mismo, se conforma con dicha Ley.

Por lo que hace a la cláusula 13, el señor Ministro incurre en un error cuando sostiene: "y por último, estaría también bajo el conocimiento la cláusula trece del contrato, porque allí no se enajena nada. Apenas se confiere un mandato al Banco prestamista para enajenar en un caso hipotético, o sea si el Gobierno no llegare a pagar en oportunidad; pero es incuestionable que si se presentare el caso previsto en dicha cláusula, el contrato de venta que celebre el Banco, como mandatario del Gobierno, queda sometido para su eficacia a la aprobación del mandante. Ese contrato de venta sí quedaría sin duda exceptuado de la revisión, conforme al artículo 7º de la Ley 48 de 1937."

En efecto, el mismo señor Ministro al sostener que no hay venta, declara que "apenas se confiere un mandato al Banco prestamista para enajenar" y concluye que si la enajenación se realiza esa venta quedaría exceptuada de la revisión del Consejo.

Pero el señor Ministro perdió de vista en este punto, que tal mandato está expresamente excluido del conocimiento del Consejo por virtud del artículo 7º de la Ley 48 de 1937, que reza así:

"Las enajenaciones de inmuebles nacionales de que tratan los artículos 3º de la Ley 53 de 1935 y 1º de la Ley 102 de 1936, con destino a la construcción y terminación de cuarteles, a la edificación de prisiones y arreglos de penitenciarias, respectivamente, podrá hacerlas el Gobierno *por conducto* de la Sección Fiduciaria de algunos de los bancos nacionales, sin sujeción a las formalidades del Código Fiscal."

Como se ve, esto es lo que ha hecho el Gobierno por medio de la cláusula 13 del contrato y ello es lo que el artículo citado excluye de las formalidades del Código Fiscal. Por este motivo, el Consejo reafirma su concepto de que tal mandato para realizar la venta no da lugar a la intervención del Consejo de Estado.

En lo relacionado con las explicaciones del Ministerio de Guerra, sobre la hipoteca proyectada, y que afecta especialmente el edificio donde al presente funciona el Ministerio de Guerra y el lote de terreno denominado Polígono de Tiro, que en concepto del Gobierno sí están comprendidos en la autorización que para hipotecar contiene el artículo 4º de la Ley 53 de 1935, proceden las siguientes aclaraciones como respuesta a lo observado por el Ministerio en el escrito a que se hace alusión:

Como se observó anteriormente, la Ley de 1935 tantas veces citada, hizo en el artículo 3º una separación entre los edificios denominados cuarteles de San Agustín y los terrenos y edificios donde actualmente funciona el Ministerio de Guerra, y a renglón seguido en el artículo 4º lo autorizó para hipotecar "los edificios destinados a cuarteles." De modo que concretó la hipoteca a los edificios que estaban destinados para cuarteles cuando la ley se expidió y no a los que en épocas remotas hubieran prestado ese servicio o a los que en lo futuro fueran destinados para ello, desde luego que la ley no dijo hipoteca de los edificios destinados o *que se destinen*, sino simplemente, hipoteca de los edificios destinados a cuarteles. Si de una parte el artículo 3º citado distingue o separa los cuarteles de San Agustín del edificio donde actualmente funciona el Ministerio de Guerra; y si de otra, el Polígono de Tiro no es un edificio, y aun concediendo que tuviera el carácter de tal la edificación que allí existe, dicha edificación sería lo accesorio en relación con las 25.000 varas de terreno que sería lo principal, se robustece la tesis de que ni el edificio donde funciona el Ministerio de Guerra, ni los terrenos del Polígono están comprendidos entre los edificios destinados a cuarteles que el artículo 4º de la misma Ley de 1935 autorizó hipotecar. Esta interpretación no procede de un criterio demasiado restricto o informado en la aplicación literal del artículo, sino en el pensamiento que aparece fijado en la exposición ministerial acompañada al respecti-

vo proyecto de ley, así como en el informe de la Comisión de la honorable Cámara de Representantes que la Sala leyó atentamente, para concluir que son precisos los términos del artículo 4º relacionado con la hipoteca, términos que el Consejo tiene que acatar al comparar dicha autorización con la garantía ofrecida al Banco de Colombia en este negocio. De la lectura de aquellas exposiciones y del texto de la ley, aparece, sí, que el Órgano Ejecutivo puede hipotecar todos los edificios destinados a cuarteles, para el cumplimiento del vasto plan ideado por el legislador, y que en tal virtud, con modificar la garantía, ajustándola a esos términos, podría prosperar la negociación, que con tan patrióticos propósitos se esfuerza en realizar el señor Ministro de Guerra.

De otra parte, es inaceptable, tratándose de estos contratos, que quien esté autorizado para vender o permutar con mayor razón debe considerarse autorizado para hipotecar, como lo sostiene el memorial de reconsideración a que se alude. Uno y otro contrato son de fisonomía jurídica enteramente distinta, y hay quienes, con sólidas razones jurídicas, conceden mayor gravedad a la hipoteca que a la venta, ya que en ésta, al realizarla, se sabe de qué se desprende quien vende, en tanto que cuando se trata del préstamo hipotecario, cuando la garantía real no es suficiente, prosiguen otras acciones cuya gravedad a veces resulta incalculable. Pero si esto no fuera así, bastaría constatar que el legislador ha separado una y otra negociación, sometiéndolas a requisitos y formalidades enteramente distintas. No puede aceptarse tampoco la alusión que se hace contra la aplicabilidad del artículo 2169 del Código Civil, que establece que la facultad de hipotecar no comprende la de vender, ni viceversa, por cuanto en concepto del Gobierno, el Código Civil no regula las relaciones del Poder Público sino las de los particulares. En el caso en estudio el Gobierno celebra estos contratos de derecho común y tiene que someterse, como los particulares a las normas comunes, sin que pudiera sostenerse que por el hecho de ser el Estado quien negocia fuera dado prescindir de una de las solemnidades o formalidades que el derecho civil impone para su perfeccionamiento.

Sólo resta examinar la última de las cuestiones propuestas por el doctor Pumarejo en el memorial de reconsideración. Dice el señor Ministro:

“La última observación del Consejo se refiere a que el Gobierno no estaba facultado para comprometerse, en caso de incumplimiento de su parte, a pagarle al Banco una suma de dinero, en calidad de sanción pecuniaria. Se funda esta observación en que la Ley 53 de 1909 excluye la reciprocidad, o sea que tal obligación sólo puede pesar sobre la parte con la cual contrata el Gobierno.

“El texto literal del artículo 4º de la Ley 53 de 1909, que es el aludido por el Consejo, dice así:

‘En todo contrato que el Gobierno celebre sobre construcción de obras, ejecución de hechos, u otros análogos, se estipulará una cláusula penal pecuniaria, para el caso en que el contratista faltare al cumplimiento del contrato, por su culpa.’

“Como se ve, si es cierto que la ley hace obligatoria en estos contratos la sanción penal pecuniaria para la contraparte particular, no prohíbe que el Gobierno adquiera igual compromiso por su parte. El Gobierno ha tenido cuidado siempre de incluir aquella cláusula unilateralmente, es decir, sólo a cargo del contratista; pero reflexionando con toda atención sobre el alcance de aquella disposición legal, se llega a la conclusión de que ella no excluye, si las circunstancias lo imponen como en el presente caso que ha sido exigencia invencible del Banco, la posibilidad de que el Estado adquiera recíprocamente para con la contraparte un compromiso análogo, lo cual por otra parte no pugna con el carácter unilateral del contrato de mutuo, en el cual todas las obligaciones re-

caen sobre el mutuario, en este caso el Gobierno. La disposición legal citada sólo se violaría si se hubiera omitido la cláusula penal a cargo del Banco. Sería difícil sostener que por el hecho de incluir en el contrato esta obligación a cargo del Gobierno, que tiene el carácter de accesorio, y que no está prohibido en ninguna parte, se ha violado la Ley 53 de 1909. La cláusula objetada, en cuanto obliga al Gobierno, entra indudablemente en el margen natural de la libertad de las convenciones."

Pero contra lo conceptuado anteriormente, el Consejo ha estimado de manera unánime, que no es aceptable en el terreno jurídico que por el hecho de que no *haya prohibición*, pueda el Gobierno adquirir el compromiso de la cláusula penal, de la sanción pecuniaria, que la ley le manda exigir de las personas naturales o jurídicas con quienes contrate. El Consejo no comparte el concepto de que el Gobierno pueda hacer aquello para lo cual no exista prohibición, sino que únicamente puede hacer aquello para lo cual se le haya autorizado de manera expresa. La cláusula penal conforme al texto señalado, es de rigor, pero en interés del Estado, nunca en contra de éste.

En cuanto a las conveniencias del negocio, el Consejo aprecia las muy importantes razones del señor Ministro, cuando comparte con él sus propios pareceres en relación con el merecido crédito que tiene el Estado y cuando expresa que desgraciadamente esta opinión no fue suficiente para inducir al Banco a prescindir de garantías reales.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado reforma las conclusiones del dictamen anterior sobre este negocio, en los términos siguientes:

1º No corresponde a esta corporación, a virtud de los textos legales citados, el examen de la negociación en lo relacionado con el mandato para vender que contiene la negociación proyectada.

2º El contrato de mutuo está ajustado a las autorizaciones legales.

3º El proyectado contrato de hipoteca no se ajusta a las autorizaciones legales.

4º La cláusula novena del contrato excede a las facultades legales del Gobierno como se expresa en la parte motiva de este dictamen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Ministerio de origen.

Carlos Lozano y Lozano—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Isaías Cepeda—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Expedición de las Ordenanzas

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Que se hubiera pretermitido una disposición de régimen interno o reglamentario de la Asamblea, no es circunstancia que amerite la sanción de nulidad contra una ordenanza.

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

En ejercicio de la acción pública y por libelo de fecha 12 de junio de 1936, el señor Joaquín Londoño demandó la nulidad de la Ordenanza número 57 de 1936, en cuanto por medio del artículo 5º, se trasladó la cabecera del Municipio de Margento a la cabecera del Corregimiento de Nechí.

Como fundamento de su acción presentó el actor el de que la Asamblea de Antioquia no llenó los requisitos establecidos en la Ley 25 de 1936, vigente cuando se expidió la Ordenanza en referencia; y en la irregularidad consistente en haber presentado el artículo acusado, como artículo nuevo, no habiendo sufrido por tanto los tres debates reglamentarios.

El Tribunal *a quo* juzga que las Asambleas pueden introducir artículos nuevos en el segundo debate siempre que no sean sobre materia extraña al proyecto; y que como en el caso que se contempla, el artículo nuevo aludido versa sobre materia completamente distinta al mismo, tiene razón el actor al sostener que se violó el artículo 101 del Código Político y Municipal.

Por lo que hace a los requisitos legales a juicio del Tribunal Administrativo de Medellín, la Asamblea llenó cumplidamente los requisitos que la ley le impone en este caso.

Por lo que hace al cumplimiento de los requisitos, por parte de la primera corporación departamental de Antioquia, el señor Fiscal de la corporación es del mismo concepto, mediante el siguiente análisis que el Consejo acoge por estimarlo suficiente:

“El artículo 1º de la Ley 25 de 1935 señala cinco requisitos para que las Asambleas Departamentales puedan trasladar las cabeceras de los Municipios, dentro de los respectivos territorios. Veamos si en el presente caso fueron cumplidos:

“Primer requisito. ‘Solicitud hecha por más de trescientos ciudadanos del respectivo Municipio, que sepan leer y escribir, debidamente razonada.’

“En los folios 3 a 5 del cuaderno del Tribunal se lee una solicitud en favor del traslado dirigida a la Asamblea por más de doscientos vecinos del Corregimiento de Nechí. De éstos, doscientos seis, según contó la Fiscalía, indican el número de sus cédulas de ciudadanía; más adelante, folios 5 a 6, se halla otra petición, en igual sentido, de ciento cinco vecinos de la fracción de Cuturú, perteneciente, como la de Nechí, al

antiguo Distrito de Margento. En el memorial de Cuturú no se hace mención de las cédulas de ciudadanía. Entre otras razones se dan en dichas peticiones las de que Nechi es el primer puerto de Antioquia en el Bajo Cauca, sede de la Administración de Rentas Departamentales, con mejor situación topográfica y con personal más apto para manejar los asuntos municipales que Margento. El actor no comprobó que los peticionarios no supieran leer ni escribir ni que fuesen vecinos de Municipios distintos a Margento.

“Segundo requisito. ‘Que en el lugar que aspire a ser erigido cabecera del Municipio resida habitualmente un número de ciudadanos aptos para el desempeño de los destinos públicos municipales.’

“El Gobernador del Departamento, como se lee en folio 8, afirma que los comisionados nombrados por él, ‘rindieron un razonado informe, ante la Gobernación, del cual se desprende que, efectivamente, en Nechi reside habitualmente un crecido número de ciudadanos aptos para el desempeño de los destinos públicos municipales.’ El actor no presentó prueba en contrario.

“Tercer requisito. ‘Que haya además en tal lugar locales adecuados para escuelas, casa municipal y cárcel, o que éstos puedan fácilmente adquirirse.’

“Los comisionados del Gobernador sostienen, folio 8, que ‘hay además en tal lugar (Nechi) locales adecuados para las escuelas, casa municipal y cárcel.’ Este punto no aparece impugnado por el actor.

“Cuarto requisito. ‘Que el respectivo Gobernador conceptúe favorablemente, previo un detenido estudio de las condiciones del lugar que haya de ser erigido cabecera del Municipio, que verificará una comisión que designará para tal efecto dicho funcionario.’

“Al folio 7, vuelto, está en copia la Resolución número 8 de fecha 9 de marzo de 1936 por la cual la Gobernación de Antioquia designó al Alcalde de Margento y al Administrador de Rentas Departamentales de Nechi, para estudiar las condiciones locales de Nechi y rendir el informe correspondiente. Y a continuación se encuentra el texto del concepto favorable del Gobernador, dado el 12 de mayo de 1936. Ciertamente hubo una rapidez sorprendente en la emisión de este concepto. Es de suponer que los comisionados tenían estudiado el asunto de tiempo atrás, de un modo que les permitió informar ‘a la mayor brevedad,’ como lo exigió el Gobernador.

“Quinto requisito. ‘Que oiga previamente al respectivo Concejo Municipal sobre la conveniencia de realizar el traslado de la cabecera del Municipio al lugar que indiquen los solicitantes. Este concepto no producirá efectos obligatorios.’

“El Concejo de Margento expresó su concepto adverso al traslado: folios 6 a 7.”

En cuanto a la irregularidad consistente en haber introducido el artículo en segundo debate y no haber sufrido por tanto los tres debates reglamentarios que señala el artículo 101 del Código Político y Municipal, el señor Fiscal opina lo siguiente:

“El artículo 42 de la Ley 4ª de 1913 se refiere a las leyes y, por tanto, no cabe afirmar que haya sido violado, ni a pretexto de su aplicabilidad a las ordenanzas por analogía, pues no hay ni puede haber violaciones por analogía.

“El Consejo de Estado fijó el alcance de este artículo en sentencia del 8 de abril de 1931, en los siguientes términos:

‘En efecto, el Código Político y Municipal, en su título II, Capítulo IV, sobre *clasificación de las leyes y reglas generales relativas a ellas*, después de definir y clasificar los diferentes ramos de leyes, el Civil, el Penal, Judicial, Militar, Fiscal y Administrativo, dice textualmente en su artículo 42:

Artículo 42. Los proyectos de leyes presentados por los Ministros del Despacho o por los miembros de las Cámaras que tiendan a reformar o adicionar los Códigos y leyes generales, se amoldarán a la clasificación legal, de suerte que un mismo proyecto no debe tener disposiciones pertenecientes a materias que deben ser objeto de distintos Códigos o leyes.

Durante la discusión de tales proyectos, no se admitirán modificaciones que tiendan a introducir disposiciones que sean ajenas a la materia del proyecto respectivo.

Toca al Presidente de la respectiva Cámara la decisión sobre este punto, la cual es apelable ante la misma corporación.

Como se ve, el pensamiento de la ley a este respecto, es bastante claro y comprensivo; ha querido que no se desvirtúe el sentido armónico que debe tener un proyecto de ley sobre los diversos ramos de la legislación; pero aun para el caso en que se presentaren disposiciones exóticas en un mismo proyecto, toca al Presidente de la respectiva Cámara, dice la misma Ley, la decisión sobre este punto, esto es, acerca de la admisión o rechazo que se hiciera de artículos nuevos o modificaciones que se presentarán a un proyecto determinado; lo que quiere decir que si tales modificaciones no fueren rechazadas por el Presidente de la Cámara, se reputarán válidas y por consiguiente legales.

Ocasiones hay en que la premura del tiempo o circunstancias especiales de orden diverso, indican la necesidad de aprovechar el avance de un proyecto de ley, para introducir determinados preceptos, por más que no digan relación al proyecto presentado primitivamente. Como de esta medida se hubiere abusado en el Parlamento, éste mismo se ha encargado de establecer normas reglamentarias que tratan de evitar tales abusos, y al efecto se ha indicado que antes de presentar los artículos nuevos, se modifique primero el título del proyecto; y así se practica en la actualidad.

Introducidas las modificaciones, el proyecto respectivo recibe el segundo debate, el tercero después, y pasa a la consideración de la otra Cámara, donde sufre también los debates legales; y esta práctica no ha dado lugar a que se acusen las leyes, porque les hubiere faltado uno de sus debates. Si es verdad que los artículos nuevos se presentan a la discusión en segundo debate, ellos aprovechan que el proyecto, en el cual se introducen, ya hubiere sufrido el primer debate, con lo cual se tiene cumplida la exigencia legal.

Si se aplicara la tesis que acoge la sentencia que se revisa, con toda severidad, se llegaría al extremo de sostener que cualquier modificación que se propusiera a un proyecto, aun cuando fuera la misma Comisión que lo estudió para segundo debate, debía tacharse de nula, por cuanto no sufrió los tres debates reglamentarios y legales, lo cual es desde luego inaceptable.

Fuera de todo esto, repítese que las disposiciones que se analizan se refieren a las discusiones de proyectos de ley, aplicadas injuridicamente, por analogía, a la discusión de las ordenanzas, que tienen disposiciones especiales a las cuales debe someterse, y entre las cuales no figuran los preceptos que se dicen violados en la expedición de la Ordenanza número 7 de 4 de abril de 1930, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico. (*Anales del Consejo de Estado*, Tomo XXIII, números 186 a 190, página 824 y siguientes).

“La heterogeneidad en los articulados de las leyes ni siquiera ha dado lugar a que sean acusadas, y, como bien se sabe, cuando lo han sido bajo el cargo de no haber recibido todos los debates o por cualquier otro defecto en los trámites seguidos para su expedición, la Corte Suprema ha dicho reiteradamente que no se cree autorizada para abrir proceso a una ley a efecto de resolver si en los actos preparatorios de ella se infringieron o nó las reglas constitucionales: ello, además de la amenaza

que envolvería para la estabilidad de las leyes, equivaldría a llevar la investigación a una época anterior a la existencia de la ley acusada; a deducir su inconstitucionalidad no de los propios términos de ella misma, sino de las pruebas que al efecto se presenten, y a declarar no la inexequibilidad del texto o precepto de la ley como tál, sino la inconstitucionalidad del procedimiento empleado para dictarla, para lo cual no se ha dado competencia a la Corte." (Jurisprudencia de la Corte, Tomo III, número 1984).

Para las ordenanzas rige, en punto a tramitación parlamentaria, el artículo 101 del Código Político y Municipal, que dice:

"Todo proyecto de ordenanza debe discutirse y aprobarse en tres debates, en días distintos. En el primero se discute el proyecto en general; en el segundo se examinarán una a una sus disposiciones; en el tercero se decide si debe ser ordenanza tal como quedó en el segundo."

'Esta disposición se refiere al conjunto del acto denominado ordenanza, y no a cada uno de sus detalles o partes. Así lo ha entendido y expresado el Consejo de Estado en su sentencia de fecha 12 de marzo de 1931:

Lo que este precepto (artículo 101 del Código Político y Municipal) dispone es que cada proyecto de ordenanza sufra tres debates, pero no dice que deban sufrirlos igualmente cada uno de sus artículos. «Anales del Consejo de Estado», números 180 a 185, Tomo XXIII, página 560).

'Evidentemente, como lo anota la misma sentencia, citada por el Tribunal Seccional, *la Constitución y la ley autorizan a las Cámaras y a las Asambleas para darse sus propios reglamentos, y de conformidad con éstos, en el segundo debate pueden introducirse artículos nuevos a un proyecto de ley o de ordenanza, siempre que no versen sobre materia extraña a la del proyecto mismo.*

'Pero contra las leyes violatorias de los reglamentos de las Cámaras no hay ningún recurso, según se vio atrás, ni lo hay tampoco contra las ordenanzas violatorias de los reglamentos de las Asambleas. Los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, carecen de facultad para conocer de esa clase de violaciones.

'Sin duda es una práctica execrable la de mezclar en una misma ley u ordenanza disposiciones sobre diversas materias. Acusa indisciplina, falta de seriedad y orden en la labor parlamentaria. Quienes en los cuerpos colegiados apelan a ese procedimiento con el fin de ahorrar esfuerzos, revelan más aptitud para hacer *cocktails* que para dirigir u organizar la vida política y administrativa del Estado. Sin embargo, los simples defectos de técnica o de método, no son suficientes para invalidar una ley o una ordenanza.

'Por lo expuesto, la Fiscalía conceptúa que no es nulo el artículo 5º de la Ordenanza número 57 de 1936, dictada por la Asamblea Departamental de Antioquia, y que, en consecuencia, debe revocarse el fallo de primera instancia.'

En síntesis: la ordenanza en estudio, por lo que hace al artículo demandado, es, pues, irreprochable en el fondo. De otra parte, considerada en conjunto, tampoco viola el artículo 101 del Código Político y Municipal, desde luego que como tál, recibió tres debates. Que se hubiera permitido una disposición de régimen interno o reglamentaria de la Asamblea, no es circunstancia que amerite la sanción de nulidad.

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 revoca el fallo apelado, y en su lugar dispone: niéganse las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Carlos Lozano y Lozano—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Elias Abad Mesa—Isaias Cepeda—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Régimen fiscal de las Intendencias

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PENARANDA ARENAS

El Decreto número 227 de 1922 adoptó para las Intendencias Nacionales y Comisarias Especiales el Acuerdo número 1º de 1918, expedido por el Tribunal de Cuentas de Cundinamarca, en lo referente a la imposición, administración y recaudación de rentas, impuestos y contribuciones. El citado Decreto, como posterior que es, prevaleció sobre el 1181 de 1915 y sobre el 359 de 1916.

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre tres de mil novecientos treinta y siete.

El Tribunal Administrativo de Cali dictó sentencia, con fecha 4 de agosto de 1936, en la demanda de nulidad del Acuerdo número 10 de 1934, expedido por el Concejo Municipal de Quibdó y que fue acusado por el señor Alberto Holguín Ll. en su propio nombre y como apoderado especial de la compañía extranjera denominada "Empresa Eléctrica de Andágueda. Inc." Pero como el Tribunal no obstante haber reconocido al doctor Holguín como apoderado sustituto de la compañía mencionada, no admitió a ésta como demandante en el juicio y tal providencia quedó en firme, sólo prosperó la acción pública y por tanto sólo por este aspecto fue tramitado y decidido el negocio.

Como se ha agotado la tramitación en la segunda instancia y no se observa ningún motivo de nulidad que invalide el proceso, se procede a dictar el fallo definitivo mediante las consideraciones que en seguida se expresan:

Rezan así, las disposiciones del artículo 1º del Acuerdo número 10, de 21 de febrero de 1934, expedido por el Concejo Municipal de Quibdó, cuya nulidad fue demandada:

"XII. Instalaciones hidráulicas productoras de energía eléctrica. Trescientos pesos (\$ 300) oro mensuales, por cada una de las empresas hidráulicas productoras de energía eléctrica, que funcionan en el Distrito.

"XIII. Consumo. Dos centavos oro (\$ 0.02) por cada kilo o fracción de artículos extranjeros que se introduzcan para el consumo en el Distrito. Tres centavos (\$ 0.03) oro legal por cada kilo o fracción de kilo de artículos que sean producidos en el Municipio, o introducidos en él de cualquier sección del país, tales como el arroz, el queso, manteca, azúcar, etc. Un centavo oro legal (\$ 0.01) por cada kilo o fracción de kilo de artículos que se produzcan o sean introducidos al Municipio, así: hierro corrugado para techos, cemento, varillas de hierro para construcciones, papel y tinta de imprenta, bloques de ladrillo o cemento y los de tierra cruda o cocida, tejas de barro o de cemento para techos, baldosas para pisos, alambre de púas, clavos, tornillos y puntillas para

construcciones. Quedan exceptuados de gravamen alguno: las legumbres, hortalizas y frutas frescas, el plátano, el maíz, la panela, frijoles, papas, yucas y la sal. También se exceptúan del impuesto de consumo, los artículos que vengan dirigidos a la Intendencia, para sus obras públicas, y los que se introduzcan para la edificación de hospitales, casas de beneficencia y obras públicas municipales, maquinarias y todos sus accesorios convenientes al impulso exclusivo de la agricultura y minería, así como las semillas y abonos para la misma agricultura.”

El Tribunal a quo, falló negando las pretensiones del actor, quien oportunamente interpuso el recurso de apelación para ante el Consejo de Estado.

En el texto de la demanda, quedan expresadas las razones de derecho, que como fundamento de la acción, presentó el doctor Holguín en su libelo. Pero dada su extensión, se hace una síntesis de lo fundamental de ellas, que prácticamente quedan enunciadas en su totalidad al presentar las razones contrarias que las desvirtúan y que constituyen la parte motiva de esta sentencia.

Según el doctor Holguín, por medio del Decreto número 1181 de 1915 por el cual se organiza la Administración Pública de la Intendencia del Chocó, que fue adicionado por el marcado con el número 340 de 1920, quedó establecido que las rentas e impuestos de los Municipios del Chocó son los mismos establecidos en los Municipios del Departamento del Valle; y que cuando se dictó dicho Decreto 1181, en el Departamento del Valle no existía el impuesto que el Concejo de Quibdó creó por medio del ordinal 12 del artículo 1º del Acuerdo número 10 de 1934, de suerte que el impuesto a las empresas hidráulicas productoras de energía eléctrica no era uno de los establecidos en los Municipios del Departamento del Valle conforme al Decreto citado.

Y la otra razón de derecho, visiblemente contradictoria con la ya enunciada, puede concretarse en que para las Intendencias Nacionales y Comisarias Especiales, en todo lo referente a imposición, administración y recaudación de rentas, rige el Decreto 227 de 20 de febrero de 1922 —*Diario Oficial* 18130 y 18131— que adopta para aquéllas el reglamento de régimen fiscal y contabilidad municipal fijado en el Acuerdo número 1º de 1918 expedido por el Tribunal de Cuentas de Cundinamarca; y que en dicho Acuerdo no está establecido y autorizado en forma alguna el impuesto a las instalaciones hidráulicas productoras de energía eléctrica, creado por el Concejo de Quibdó.

Una breve reseña de las disposiciones relacionadas con el régimen económico de las Intendencias, basta para analizar los dos argumentos presentados, así como para la conclusión relacionada con la legalidad del impuesto concretado en el numeral 12, que fue demandado en primer término por el doctor Holguín Lloreda.

Siguiendo el mismo orden de la demanda, aparece que la Intendencia Nacional del Chocó fue creada por la Ley 65 de 1909. Posteriormente la Ley 102 de 1914 facultó al Gobierno para organizar su administración, dejándole las atribuciones correspondientes a las Asambleas. Posteriormente el Decreto número 1181 de 1915, citado por el actor, como razón de derecho en pro de su acción, Decreto que fue adicionado por el 340 de 1920, dispuso que las rentas e impuestos de los Municipios del Chocó son los mismos establecidos en el Departamento del Valle.

Con fecha 20 de febrero de 1922 el Primer Designado encargado del Poder Ejecutivo por medio del Decreto número 227 adoptó para las Intendencias Nacionales y Comisarias Especiales el Acuerdo número 1º de 1918 sobre reglamento de régimen fiscal y contabilidad municipal, expedido por el Tribunal de Cuentas de Cundinamarca, y agregó que, en consecuencia los Intendentes Nacionales, Comisarios Especiales, Con-

cejos, Alcaldes, Personeros y Tesoreros Municipales de aquellas entidades observarán las disposiciones del Acuerdo mencionado en todo lo referente a la imposición, administración y recaudación de rentas, impuestos y contribuciones.

Como se ve, este Decreto, como posterior que es, prevalece sobre el 1181 de 1915 citado y sobre el 359 de 1916 que determinó que los Concejos Municipales del Chocó tendrán, en lo general, las mismas atribuciones de los demás de la República en la administración de los bienes y rentas del Municipio.

De manera, pues, que aun aceptando que cuando se dictaron las disposiciones demandadas no existía en el Departamento del Valle el impuesto creado por el Concejo de Quibdó, el argumento es inválido porque ya entonces no regía el Decreto 1181 de 1915 que disponía que los impuestos de los Municipios del Chocó serían los mismos establecidos en los Municipios del Departamento del Valle, sino en el Decreto número 227 de 1922 a que se ha hecho referencia. A más de que como lo anota el señor Fiscal la sola afirmación del demandante, de la no existencia de tal legislación en el Departamento del Valle, no es suficiente por sí misma para infirmar el acto acusado.

Si el Decreto número 227 tiene preferencia sobre los que le anteceden, procede examinar lo que sobre el particular dispone el Acuerdo del Tribunal de Cuentas de Cundinamarca adoptado por el Gobierno para las Intendencias Nacionales y Comisarias Especiales. Al efecto, el artículo 64 del Acuerdo en referencia, dice: "Forman el activo del Tesoro Municipal..... 40. Producto de las cuotas anuales que paguen las compañías de energía eléctrica."

Carece de valor el argumento consistente en que por medio de este ordinal apenas se hace una enumeración de entradas municipales, pero que en manera alguna autoriza a un Distrito para decretar el impuesto sobre instalaciones hidráulicas de energía eléctrica, puesto que si no se decretara la imposición, no tendría lugar la entrada de las sumas correspondientes al Fisco Municipal y por tanto sería baldía la enumeración indicada, lo que no puede aceptarse desde luego que las leyes deben interpretarse en sentido positivo, que produzca algún efecto, y no en éste teórico que surgiría de la interpretación presentada por el actor.

La referencia que se hace al producto "de las cuotas anuales," tampoco se opone al cobro mensual que contiene el Acuerdo, pues en aquella ordenación se señala la cuota anual como uno de los renglones que forman el activo del Tesoro Municipal en la respectiva vigencia, sin que por ello se oponga al recaudo mensual, como lo dispone el Acuerdo acusado.

Pero el actor sostiene que el numeral en estudio se aparta de las normas generales de la Constitución y de la ley en lo relacionado con la generalidad, que debe caracterizar a todo impuesto, así como con la prohibición de gravar objetos ya gravados por la Nación.

Respecto de la generalidad y sobre un punto concreto análogo dijo el Consejo en fallo de 8 de octubre de 1935, reproducido en esta parte en la sentencia de mayo 18 de 1937:

"No sería de recibo en buena lógica, la conclusión de que no es gravable la empresa más productiva del Municipio por el solo hecho de que no hay más que una en la especie, lo cual, es una razón más para el gravamen, pues implica falta de competencia en el negocio."

Por lo que hace al doble gravamen dijo la sentencia últimamente citada:

"No puede sostenerse que este Acuerdo rompa el precepto contenido en el ordinal 4º del artículo 171 del Código Político y Municipal, porque

de la circunstancia de que determinada propiedad esté gravada con el impuesto predial, no puede deducirse que no pueda establecerse otro impuesto como el de industria y comercio, que no recae sobre la misma propiedad inmueble por concepto de tál, sino sobre el negocio o la actividad que dentro de ella se desarrolla.”

Es erróneo igualmente sostener que a virtud de la Ley 113 de 28 sobre estudio técnico y aprovechamiento de caídas de agua, se hubiera reservado la Nación la imposición de contribuciones relacionadas con las empresas generadoras de energía eléctrica. Pues como puede verse por la lectura de todas y cada una de sus disposiciones, éstas tienen una causa y una formalidad enteramente distintas a las que le señala el actor.

Si, pues, el Acuerdo acusado en la parte que se analiza tiene en el fondo un respaldo legal; si aceptado así, el impuesto de que se trata sólo podría destruirse cuando en el ejercicio de la acción privada se demostrara que por excesivo llega a ser confiscatorio, fuerza es concluir que la sentencia en la parte que se revisa es jurídica y debe confirmarse.

Pero como se ha visto el doctor Holguín Lloreda demandó igualmente el numeral 13 del artículo 1º del mismo Acuerdo número 10, que se transcribe en la primera parte de este fallo.

Respecto del impuesto de consumo establecido en el numeral 13. a que se hace referencia observa el señor Fiscal de esta corporación:

“La Ley 26 de 1921 facultó a los Concejos Municipales de Istmina y Quibdó ‘para gravar hasta con un peso (\$ 1) oro cada cincuenta kilos de efectos extranjeros en general, destinados al consumo en tales Distritos, aun cuando estén gravados por la Nación, con excepción de la maquinaria para minas y agricultura.’

“De consiguiente, la facultad se halla limitada tan sólo a los artículos extranjeros destinados al consumo en tales Distritos.

“Apartándose de la autorización concedida, el Concejo gravó con tres centavos el kilo de ‘artículos que sean producidos en el Municipio, o introducidos en él de cualquier sección del país, tales como el arroz, el queso, la manteca, azúcar, etc.,’ y con un centavo el kilo de artículos que se produzcan o sean introducidos al Municipio.....

“Tiene razón el demandante cuando tacha de nulidad los gravámenes de tres y un centavo, respectivamente, porque se apartan visiblemente de las facultades concedidas por la Ley 26 de 1921 al prescindir de *artículos extranjeros*, pues se refiere expresamente a artículos producidos en el Municipio o introducidos en él de cualquier sección del país.

“También es verdad que esa clase de imposiciones viola el numeral 13 del artículo 171 del Código Político y Municipal que precisamente prohíbe gravar artículos de consumo que pasan por su territorio para ser expendidos en otro Municipio, ya que no se exceptúan los artículos destinados al consumo de otros Municipios. Por otra parte, el gravamen que se viene comentando viola las Leyes 88 de 1928 y 33 de 1916, porque los Municipios no pueden gravar los artículos o elementos de primera necesidad.

“Por lo expuesto, conceptúo que debe revocarse la sentencia recurrida para el solo efecto de declarar la nulidad de los gravámenes de tres y un centavo, a que se refiere el numeral XIII *Consumo* del Acuerdo número 10, expedido por el Concejo del Municipio de Quibdó.”

El anterior concepto contiene observaciones que el Consejo estima suficientes para anular el numeral 13 acusado en cuanto gravó con tres centavos el kilo de artículos que sean producidos en el Municipio o introducidos en él de cualquier sección del país; y con un centavo oro legal el kilo de artículos que se produzcan en el Municipio o sean introducidos a él no del Exterior, sino de cualquier sección del país, y que se señalan en dicha imposición.

Por todo 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, reforma la sentencia apelada y en su lugar

FALLA:

Es nulo el numeral 13 del Acuerdo número 10 de 21 de febrero de 1934 expedido por el Concejo Municipal de Quibdó, pero únicamente en la siguiente parte: "tres centavos oro legal (\$ 0.03) por cada kilo o fracción de kilo de artículos que sean producidos en el Municipio, o introducir en él de cualquier sección del país, tales como el arroz, el queso, la manteca, azúcar, etc. Un centavo oro legal (\$ 0.01) por cada kilo o fracción de kilo de artículos que se produzcan o sean introducidos al Municipio, así: hierro corrugado para techos, cemento, varillas de hierro para construcciones, papel y tinta de imprenta, bloques de ladrillo o cemento y los de tierra cruda o cocida, tejas de barro o de cemento para techos, baldosas para pisos, alambre de púas, clavos, tornillos y puntillas para construcciones," siempre que tales artículos no sean introducidos directamente del Exterior y destinados al consumo en el Municipio de Quibdó.

En lo demás, queda confirmada la sentencia materia de la alzada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Carlos Lozano y Lozano—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Isaiás Cepeda—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Prescripción de las acciones administrativas

Consejero ponente, doctor
GULLERMO PEÑARANDA ARENAS

El orden administrativo impone cierta firmeza y estabilidad en relación con las actuaciones de algunos funcionarios públicos, lo que no se conseguiría alargando los términos de la prescripción o declarando que puede reclamarse en cualquier tiempo contra sus providencias.

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre tres de mil novecientos treinta y siete.

El señor Julio Prieto en su propio nombre y como cesionario de Rubén Mejía y Antonio Rendón, demandó ante el Tribunal Administrativo de Medellín la Resolución número 6 de 20 de agosto de 1935, proferida por el señor Administrador de Hacienda Nacional y aprobada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, por medio de la cual se resolvió aforar las casas de juego y todos aquellos juegos de suerte y azar que quedaron autorizados por la Ordenanza número 45 de 1935 de la Asamblea Departamental de Antioquia.

Reza así la Resolución acusada:

*“Resolución número 6
(agosto 20 de 1935)*

“En vista de que la Asamblea Departamental de Antioquia expidió la Ordenanza número 45 de julio 30 de 1935 por medio de la cual permite y reglamenta los juegos de suerte y azar, el suscrito, en su carácter de representante de la Nación, considera de su deber hacer un estudio concienzudo sobre las disposiciones contenidas en aquella Ordenanza para ver si es el caso de exigir el impuesto de defensa nacional establecido por la Ley 12 de 1932 que creó un impuesto del diez por ciento sobre toda clase de juegos permitidos. El artículo 17 del Decreto del Ejecutivo Nacional número 1986 de diciembre 7 de 1927, dice:

‘Se consideran como juegos prohibidos aquellos en que la ganancia depende exclusivamente de la suerte y el azar sin que los jugadores mediante su habilidad y buena fe, puedan hacer inclinar la fortuna favorablemente.’

“La Asamblea de Antioquia parece que no tuvo en cuenta la disposición transcrita que es clara y terminante y ha permitido lo que la Nación prohíbe. Pero no está en el ánimo del suscrito entablar controversia ni censurar los actos de la honorable Asamblea y si trae a colación el artículo del Decreto nacional antes citado lo hace por dejar constancia de lo establecido por el Gobierno sobre este particular. El inciso 1º del artículo 7º de la Ley 12 de 1932 dice así:

‘Con el objeto de atender al servicio de los bonos del empréstito patriótico que emite el Gobierno establécense los siguientes gravámenes: 1º Un impuesto del 10% sobre el valor de cada boleta de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase, y por cada boleta o ticket de apuestas en toda clase de juegos permitidos, o de cualquier otro sistema de repartición de sorteos.’

“El artículo 1º del Decreto número 41 de enero 12 de 1933 dice:

‘Los juegos permitidos que reparten ganancias y que se verifiquen por sistemas diferentes de boletas o quinielas pagarán el impuesto fijado en el artículo 7º, inciso 1º de la Ley 12 de 1932.’

“Como la Ordenanza 45 ya citada cataloga entre los juegos permitidos a los de suerte y azar, en fuerza de ella misma, y mientras disposiciones posteriores no deroguen lo establecido por ella, los empresarios de este género de juegos están obligados a pagar el impuesto de defensa nacional de que habla la Ley 12 de 1932 para toda clase de juegos permitidos, impuesto que debe fijarse en proporción a las cuatro categorías establecidas por el artículo 8º de la Ordenanza para las casas de juego, ya que no existen elementos de control suficientes para cobrar el diez por ciento sobre el valor de las jugadas y que el Decreto número 215 de febrero de 1933 autoriza su aforo.

“Por lo expuesto, el Administrador Principal de Hacienda Nacional de Antioquia, haciendo uso de la facultad que le confiere el Decreto número 215 de febrero 1º de 1933,

resuelve:

“Primero. Para efectos del impuesto de defensa nacional creado por la Ley 12 de 1932, afóranse las casas de juego y todos aquellos juegos de suerte y azar que quedaron autorizados por la Ordenanza número 45 de este año expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, así: los de primera categoría pagarán un impuesto mensual de quinientos pesos (\$ 500); los de segunda categoría pagarán un impuesto mensual de doscientos cincuenta pesos (\$ 250); los de tercera categoría pagarán un impuesto mensual de ciento veinticinco pesos (\$ 125); los de cuarta categoría pagarán un impuesto mensual de cincuenta pesos (\$ 50).

“Segundo. Este impuesto debe ser pagado por mensualidades anticipadas y las fracciones de mes se pagarán como si se tratara de un mes entero.

“Tercero. El día primero de cada mes, esta Oficina y las Recaudaciones Subalternas de Hacienda oficiarán a los respectivos Alcaldes para que ordenen el cierre de todas aquellas casas o establecimientos de juegos cuyos dueños o empresarios no hayan satisfecho el impuesto correspondiente al mes que principia.

“Cuarto. Como garantía del pago de este impuesto, los dueños o empresarios de juegos, deberán otorgar en esta Oficina una fianza prendaria consistente en un depósito en dinero igual al valor del impuesto en dos meses, depósito que harán en la Caja de la Administración de Hacienda Nacional de Medellín, sea cualquiera el lugar del Departamento en donde vaya a establecerse la casa o establecimiento de juegos.

“Quinto. Tanto los Alcaldes como el Administrador de Rentas Departamentales no podrán conceder el permiso para la apertura de casas o establecimientos de juegos si no se les presenta el certificado expedido por el Administrador de Hacienda Nacional de Medellín de haber constituido el depósito que garantiza el pago mensual anticipado del impuesto de defensa nacional y el comprobante de haber pagado la primera mensualidad.

“Sexto. Este depósito será devuelto a los interesados cuando comprueben con la autoridad de policía de la vecindad de la casa de juego, haber cesado en su ejercicio, y siempre que se encuentren a paz y salvo con el Tesoro Nacional por este concepto. Las sumas que quedaren a deber se tomarán de este depósito.

“Séptimo. La Administración Principal de Hacienda Nacional de Medellín abrirá un libro especial de registro de casas de juegos con anotación de sus respectivos dueños o empresarios, categoría, depósito constituido, y demás datos que juzgue necesarios para su control. Los Recaudadores Subalternos de Hacienda, enviarán mensualmente a la Administración de Hacienda Nacional de Medellín una relación de las casas de juego existentes en el Municipio de su jurisdicción con un informe sobre las que no hubieren pagado.

“Octavo. La presente Resolución será consultada con la Jefatura de Rentas Nacionales del Ministerio de Hacienda y una vez aprobada por esa entidad, se transcribirá al señor Administrador de Rentas Departamentales, a los Alcaldes del Departamento y a los Recaudadores de Hacienda para los fines que a cada uno de ellos corresponde.

“Dada en Medellín, a veinte de agosto de mil novecientos treinta y cinco.

“El Administrador Principal de Hacienda Nacional,

“(Fdo.) *Hernando Sanín T.*

“*Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—Bogotá, agosto 27 de 1935.*

“Aprobada.

“El Jefe de Rentas Nacionales,

“(Fdo.) *Manuel A. Alvarado.*”

El Tribunal *a quo*, desató la litis negando las peticiones de la demanda por cuanto la consideró extemporánea, por haber sido instaurada después de transcurrido el término señalado en el artículo 81 de Ley 130 de 1913.

Al respecto dijo el Tribunal:

“Como se observó en lo transcrito, el demandante pide, invocando el artículo 89 de la Ley 130 de 1913 se declare nula la Resolución número 6 de 20 de agosto de 1935 proferida por el Administrador de Hacienda Nacional de Antioquia y que fue aprobada el 27 del citado mes por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

“La Resolución demandada como bien aparece fue aprobada como ya se ha dicho el 27 de agosto de 1935 y la demanda fue promovida el 30 de marzo de 1936. Según las fechas citadas han corrido más de noventa días entre el acto acusado y la acción establecida y por consiguiente se instauró a destiempo la demanda y no prospera.”

Antes de entrar a estudiar a fondo el negocio, importa resolver la cuestión previa, planteada en el fallo de primera instancia, porque si como lo afirma el Tribunal la demanda es extemporánea, sobraría el examen de las peticiones contenidas en el libelo presentado por el señor Julio Prieto.

Para resolver lo relacionado con la oportunidad de la demanda, basta examinar dos cuestiones: 1ª Qué clase de acto es el demandado, cuál su naturaleza y carácter; y 2ª Cuándo prescribe el término para intentar la acción.

Por lo que hace a la Resolución acusada, claramente aparece que no constituye un acto del Gobierno, de aquellos que son demandables conforme al artículo 78 de la Ley 130 de 1913. Tampoco constituye una Resolución ministerial, porque no fue dictada por el Ministro respectivo, como es fácil comprobarlo con la simple lectura de ella. Se trata sim-

plemente de una Resolución emanada de la Administración de Hacienda Nacional de Medellín y aprobada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

Sobre el carácter de tal Resolución, así como sobre el término dentro del cual es procedente su demanda, emite el señor Fiscal de la corporación los siguientes conceptos:

“Respecto de los actos de Gobierno, decretos y resoluciones ministeriales, rige el artículo 81 de la Ley 130 de 1913, que fija en 90 días el término para ocurrir ante el Consejo, contados desde el siguiente a la publicación que debe hacerse en el *Diario Oficial*. Si el acto acusado no se ha publicado en este periódico, el término para ocurrir en demanda de revisión debe comenzar a contarse desde el día en que tal acto gubernamental le fue notificado personalmente al interesado. (Sentencia de 20 de febrero de 1924. *Anales* 133 a 138, tomo XVI, página 491).

“Si se trata de actos de las Asambleas y de los Concejos, distintos de las ordenanzas y acuerdos, el término principia a contarse desde la fecha en que fue ejecutado el acto de que se trata. (Artículo 53 del Código Contencioso-Administrativo).

“Respecto de los decretos de los Gobernadores, no existe una disposición expresa y clara sobre el asunto, pero como se trata de un *acto de gobierno*, tomado éste en su sentido general y amplio, el Consejo de Estado ha aplicado por analogía el precitado artículo 81, de tal manera que los actos de los Gobernadores también están sujetos al término de los 90 días respecto al plazo fijado para *ocurrir* ante los Tribunales Administrativos en demanda de su nulidad.

“En cuanto a las decisiones del Jefe de Rentas e Impuestos, el recurso debe intentarse dentro del término de 90 días hábiles contados desde la ejecutoria de la decisión de ese funcionario. (Decreto 2244 de 1931).

“Pero sucede que en el caso de autos se trata de un acto *sui generis*, para el cual no hay tampoco una disposición precisa como acontece también respecto de los actos de los Gobernadores.

“En efecto, no es una resolución ministerial que deba publicarse en el *Diario Oficial*; tampoco es el caso de una decisión del Jefe de Rentas de las que trata el artículo 19 del Decreto número 2244 de 1931.

“Como es una resolución de carácter general no puede contarse el término desde la notificación personal, pero esto no obsta para que la acción pueda intentarse en cualquier tiempo como lo pretende el denunciante. El término en tal caso debe contarse desde la ejecución del acto, es decir, desde su aprobación y comunicación al Administrador de Rentas Departamentales y a los Alcaldes.”

Pero si es exacto que la Resolución tiene carácter general, no es menos cierto que se concreta y afecta por lo mismo, sólo a determinadas personas; a aquellas que establezcan casas de juego o juegos de los permitidos por la Ordenanza número 45 de 1935, por lo cual la notificación y ejecución se realizan prácticamente en un mismo acto, o la una es consecuencia de la otra, lo que robustece la tesis de la Fiscalía en cuanto al punto de partida para empezar a contar el término dentro del cual sea posible la demanda de los actos de esta naturaleza.

En efecto, una vez aprobada la Resolución por la Jefatura de Rentas Nacionales y comunicada al señor Administrador de Rentas Departamentales, a los Alcaldes y a los Recaudadores de Hacienda Nacional, para los fines que a cada uno de ellos correspondía, las personas afectadas por el impuesto fueron necesariamente notificadas o noticiadas de ello.

Prueba irrefutable de este hecho son los recibos del pago del impuesto, ordenado en la Resolución, recibos que obran en autos y que llevan fechas correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1935.

Además, este negocio que versa sobre reclamación de impuestos, ha

sufrido la tramitación señalada en los artículos 89 y siguientes de la Ley 130 de 1913, y por tanto le son aplicables no sólo las reglas generales que indican una prescripción de noventa días sino la especial para actos de esta naturaleza, contenida en el artículo 19 del Decreto número 2244 de 1931, que en la parte pertinente dice:

“Tal recurso deberá intentarse dentro del término de noventa días hábiles, contados desde la ejecutoria de la disposición de aquel funcionario.”

La Resolución acusada fue aprobada por la Jefatura de Rentas Nacionales el 27 de agosto de 1935, y como se anotó ya, consta en el expediente que desde el mes de septiembre del mismo año, el peticionario y sus cedentes comenzaron a pagar el impuesto, es decir, principió a ejecutarse la Resolución y por lo tanto a correr el tiempo hábil dentro del cual podía prosperar la demanda de nulidad.

El señor apoderado del demandante sostiene que como no se trata de un acto del Gobierno ni de una Resolución ministerial no tiene aplicación el artículo 81 del Código Contencioso-Administrativo.

Razona así el señor apoderado:

“Si las ordenanzas y los acuerdos se acusan en cualquier tiempo y si el artículo 81 de la Ley 130 de 1913 fija un término de noventa días para los actos del Gobierno únicamente, forzoso es concluir que sólo para estos últimos está fijado aquel término, no para las ordenanzas, acuerdos y resoluciones generales dictadas por empleados que no constituyen el Gobierno.”

El señor apoderado del demandante tiene razón en cuanto afirma que el artículo 81 citado no cobija las ordenanzas y los acuerdos municipales, pero en lo relacionado con las resoluciones, que él llama generales, es equivocada su apreciación.

El artículo 6º de la Ley 71 de 1916 determinó que los acuerdos y las ordenanzas podían ser demandados en cualquier tiempo y no es posible extender este beneficio, a aquellos actos que no fueron incluidos dentro de la excepción. Al hablar de ordenanzas y de acuerdos municipales, no quiso referirse, ni pudo referirse sino a ellos solamente. Así lo ha admitido el Consejo de Estado aun para aquellos actos de los Concejos Municipales que no tienen el carácter de acuerdos y para los cuales corre el término de noventa días.

En síntesis: los artículos 53 y 81 de la Ley 130 de 1913, como el 19 del Decreto 2244 de 1931 corresponden a la regla general que fija en 90 días hábiles el término para ocurrir a los Tribunales Administrativos en los casos que dichas disposiciones contemplan; el artículo 6º de la Ley 71 de 1916 consagra la excepción a dicha regla general pero únicamente para las ordenanzas y los acuerdos municipales, por lo cual no es admisible pretender incluir entre la excepción aquello que no fue expresamente determinado en dicha Ley.

Finalmente, el orden administrativo impone cierta firmeza y estabilidad en relación con las actuaciones de ciertos funcionarios públicos, lo que no se conseguiría alargando los términos de la prescripción o declarando que puede reclamarse en cualquier tiempo contra sus providencias.

Por las razones expuestas, 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 la sentencia pronunciada por el Tribunal Administrativo de Medellín, materia del recurso.

El papel común será revalidado de acuerdo con lo ordenado por el artículo 351 del Código Judicial.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Carlos Lozano y Lozano—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Elias Abad Mesa—Isaias Cepeda—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Denuncio de bienes ocultos

Consejero ponente, doctor
PEDRO MARTIN QUIÑONES

Por el artículo 30 del Código Fiscal, ordinal a), debe el Ministro, hecho el denuncio y practicadas las pruebas, declarar oculto el bien o negarle esta calidad y luego declarar también si las acciones determinadas son o no procedentes. Dos movimientos sucesivos, pero separados en el campo jurídico; de modo que el bien oculto puede y debe existir per se y las acciones indicadas pueden ser o no materia de análisis separado.

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veinticuatro de mil novecientos treinta y siete.

Los bonos ferroviarios de diez mil pesos colombianos cada uno, pendientes a favor de la Société Nationale de Chemins de Fer en Colombie por concepto de la construcción del Ferrocarril del Nordeste en territorio del Departamento de Boyacá fueron convertidos a francos belgas mediante algunas condiciones recogidas en la negociación de fecha 12 de julio de 1933, de las cuales se hacen notar:

Pago inmediato de intereses vencidos hasta mayo de 1933 por los 241 bonos; entrega de 22 pagarés por un valor total de 82'576.600 f. b. como principal y 17'811.773.50 f. b. por intereses durante el nuevo plazo. El primero de tales pagarés venció en septiembre del mismo año y el último debía ser exigible el primero de mayo de 1938. Lugar de estos pagos el domicilio del acreedor, Bruselas, Bélgica.

Aprobado por el Presidente de la República, previo dictamen del Consejo de Ministros, se inició el cumplimiento de dicho acuerdo y cuando ya la Nación había cubierto los seis primeros pagarés por un total de \$ 611.972.74, el señor doctor Pedro Sanz Mazuera concertó con el Gobierno Nacional el denuncio de un bien oculto relacionado con este negociado en las circunstancias que oportunamente revisó y aprobó esta corporación.

El contratista hizo su denuncio en tiempo y señaló luego las acciones pertinentes en su concepto para la efectividad de lo denunciado, mas el Ministerio en Resolución número 116 de 28 de mayo de 1935, negó la calidad de ocultos a tales bienes y esta tesis se reafirmó luego al fundamentar la Resolución 256 de 7 de noviembre del mismo año que no accedió a reponer la anterior.

Entonces el señor Sanz Mazuera en escrito de 28 de febrero del año próximo pasado, demandó al Consejo la revisión de tales actos ministeriales, su consiguiente nulidad y la declaración expresa de ser ocultos los bienes por él denunciados. También solicitó se le declarase el derecho a la remuneración acordada en el respectivo contrato.

Agotado el trámite de rigor se produjo vista fiscal opuesta a las pretensiones del actor y que éste rebatía en posteriores memoriales.

Es función privativa y especial del Consejo calificar en juicio contencioso-administrativo el mérito de las llamadas denuncias de bienes ocultos a la luz de los preceptos fiscales cuando la apreciación del fenómeno hecha por los órganos gubernamentales no cuadra con las aspiraciones del denunciante.

De los hechos sustentatorios de la acusación no afectados en el breve relato anterior se toman los siguientes:

"4º En cumplimiento del mismo, procedí a denunciar al Gobierno Nacional, en memorial fechado el 12 de octubre de 1934 el bien oculto de que se trata, el que hice consistir en que la Nación tiene derecho a que mediante las acciones legales pertinentes se modifique el estado actual de las cosas que acabo de describir y se la exonere de la indebida carga que para ella representa el contrato analizado (el de 12 de julio de 1933), y es en la *revisión*, nulidad, rescisión o resolución de ese contrato, en lo que estriba el bien oculto a cuya denuncia me he obligado.

"5º En memorial posterior indiqué cuáles eran en mi concepto, las acciones legales pertinentes para la defensa de los intereses nacionales violados por ese contrato.

"6º El Ministerio de Hacienda, por Resolución del 28 de mayo de 1935, declaró que el bien oculto denunciado por mí no tenía carácter de tál y ordenó que pasara el contrato celebrado entre el Gobierno y la Société Nationale al Consejo de Estado para que esta entidad decidiera si estaba o no ajustado a las autorizaciones legales.

"7º El Ministerio de Hacienda encontró que al contrato entre el Gobierno Nacional y la Société Nationale, acabado de citar, le faltaba el requisito de la aprobación del Consejo de Estado por virtud de mi denuncia, en el cual manifesté que tal contrato no había sido sometido a esa necesaria aprobación.

"8º En cumplimiento del contrato de 12 de julio de 1933, entre el Gobierno y la Société Nationale, el primero dio a la segunda 22 pagarés en francos belgas, para redimir la deuda representada en 241 bonos ferroviarios antes memorada. La cuantía y plazo de amortización de cada pagaré están detallados en el mismo contrato.

"9º Hasta cuando di el denuncia del bien oculto, el Gobierno había pagado puntualmente los pagarés vencidos, es decir, dio cumplimiento al contrato; en efecto, canceló seis pagarés, o sea los vencidos hasta el día primero de noviembre de 1934.

"10. Los pagarés que no han sido cubiertos, no han sido declarados nulos y deben estar en poder de la Société Nationale o de las personas a quien dicha Société los haya endosado.

"11. Entre el Gobierno y la Société Nationale se estableció que inmediatamente que el contrato quedara perfeccionado con todas las formalidades legales, la segunda debía entregar al primero los bonos ferroviarios que tenía en su poder, en cambio de los pagarés por francos belgas. Tal entrega se hizo, en efecto, después de suscrito el contrato, de manera que las dos partes contratantes entendieron que el contrato era perfecto y así lo cumplieron en adelante, hasta cuando yo denuncié las irregularidades de que adolecía. Fue, pues, repito, por obra y virtud de mi denuncia por lo que suspendió el pago y se revisó el contrato por ese honorable Consejo que lo declaró ilegal.

"12. El Ministro de Hacienda declaró, en nota número 4996 del 29 de julio de 1935, dirigida a ese honorable Consejo, que en vista del contrato celebrado por este Ministerio con la Société Nationale de Chemins de Fer en Colombie el 12 de julio de 1933 el Gobierno ha cubierto los seis primeros pagarés o sea hasta el que tenía vencimiento el primero de noviembre de 1934. Posteriormente no se ha hecho ningún otro pago, *en espera de la resolución de ese Consejo, sobre la legalidad y validez de dicho contrato.*

"13. En el denuncia que formulé, indiqué como una de las causas de nulidad del contrato tantas veces citado, el hecho de que los bonos ferroviarios que por dicho pacto quedaron convertidos en pagarés belgas, no debían ser pagados en oro sino en billetes representativos de esta moneda, o sea en billetes del Banco de la República, y que el Gobierno estaba legalmente autorizado para verificar esa conversión de la deuda.

"14. El Consejo de Estado, en sentencia de 13 de septiembre de 1935, planteó dos cuestiones: Primera: ¿Los bonos debían ser pagados en oro? Esta cuestión la resolvió así: 'En resumen los bonos sobre que versó el contrato, no eran representativos de oro ni pagaderos en oro, sino representativos o pagaderos en moneda legal o corriente, o lo que es lo mismo, en billetes del Banco de la República. Segunda: ¿Estaba el Gobierno legalmente autorizado para verificar la conversión de la deuda sobre la base de que los bonos eran representativos de oro y pagaderos en oro y teniendo en cuenta la paridad intrínseca de la moneda? A esta segunda cuestión contestó el Consejo: 'Es preciso, por tanto, contestar negativamente la segunda cuestión antes planteada.'

"15. El Consejo de Estado, en la sentencia antedicha, declaró: 'Por lo dicho, el Consejo de Estado considera y declara que el contrato celebrado por el señor doctor Esteban Jaramillo, en su carácter de Ministro de Hacienda y Crédito Público, el 12 de julio de 1933 con la Société Nationale de Chemins de Fer en Colombie, no se ajusta a las normas legales.'

Sistematizando la cuestión litigiosa es urgente precisar el objeto de la denuncia al cual se atribuye la calidad de bien oculto, que según se ha dicho el Ministerio persistentemente le niega.

"Para mayor claridad y comprensión me permito exponer algunas consideraciones preliminares," dijo el denunciante, de las que resaltarán con toda nitidez los derechos que a la Nación le asisten en el negocio a que está vinculada esta denuncia, derechos que hasta hoy han permanecido ocultos por las razones de que habla el artículo 28 del Código Fiscal de la Nación.

"A causa del conflicto con el Perú, el Gobierno Nacional dictó el Decreto número 1475 de 11 de septiembre de 1932, 'por el cual se declara turbado el orden público en la Intendencia del Amazonas y en las Comisarias del Caquetá y del Putumayo.' (*Diario Oficial* número 22084).

"Apoyándose en ese Decreto, el mismo Gobierno expidió el marcado con el número 643 de 28 de marzo de 1933 'sobre servicio de deudas públicas nacionales y reducción de gastos,' el cual a vuelta de considerar que las necesidades de la defensa en ese conflicto hacen imperiosa una severa economía en las reservas metálicas del país y en las erogaciones del Estado, dispuso que el Gobierno quedaba autorizado para lo siguiente: a) Suspender transitoriamente los servicios de las deudas públicas nacionales; b) Para celebrar arreglos con los acreedores de la Nación o sus representantes con el fin de determinar las condiciones presentes o futuras del servicio de tales deudas, pudiendo modificarse las condiciones de plazo, interés, amortización, moneda en que debe hacerse el servicio y demás circunstancias, etc.

"En desarrollo de la política fiscal preconizada por aquel Decreto, que tenía por mira conservar intactas las reservas metálicas para la defensa de la soberanía amenazada, el Gobierno celebró un contrato con la Société Nationale de Chemins de Fer en Colombie, sociedad anónima domiciliada en Bruselas, sobre conversión de la deuda nacional en favor de dicha sociedad. Ese contrato se suscribió el 12 de julio de 1933, corre publicado en el número 22353 del *Diario Oficial* (3 de agosto de 1933), y en él se estipuló lo siguiente:

"La Nación era deudora de dicha Société Nationale de Chemins de Fer, por el importe de 241 bonos ferroviarios de valor de \$ 10.000 cada

mo, que la Société había recibido en pago de las subvenciones decretadas por la construcción de un ferrocarril.

“La deuda en cuestión montaba, por tanto, a la suma de dos millones cuatrocientos diez mil pesos colombianos (\$ 2'410.000). Para redimir esa deuda, se convino por el contrato que nos ocupa en convertirla en deuda externa pagadera en francos belgas; y al efecto la Nación suscribió veintidós pagarés a su cargo y a favor de dicha Société por valor de cien millones trescientos setenta y ocho mil trescientos setenta y tres con cincuenta francos belgas (F. B. 100'378.373.50) amortizables en el curso de cinco años.

“Tenemos, pues, que la deuda interna de valor de dos millones cuatrocientos diez mil pesos colombianos (\$ 2'410.000) y sus intereses en cinco años al seis por ciento (6%), o sea un total de dos millones novecientos veintinueve mil novecientos pesos colombianos (\$ 2'929.900), se convirtió en deuda externa por valor de cien millones trescientos setenta y ocho mil trescientos setenta y tres con cincuenta francos belgas (100'378.373.50 F. B.).

“Antes de pasar adelante, conviene observar que el franco belga es una moneda que desde el 27 de noviembre de 1927 no tiene cotización en nuestros mercados y desde esa fecha está sustituida por la que se denomina solamente *belga*, cuyo valor en sí es equivalente a cinco francos belgas. De modo que al celebrarse la negociación entre el Gobierno y la Société en francos belgas, se adoptó una moneda inexistente y para adquirir la cual es necesario comprar belgas en la relación de cinco a uno, o sea que cinco francos belgas son equivalentes de un belga.

“El tipo de cambio que se adoptó para hacer la conversión de los \$ 2'929.900 a los F. B. 100'378.373.50, fue el de \$ 0.0291885. Mejor dicho se estimó que en el momento de la operación, cada franco belga valía dos centavos y novecientos diez y ocho milésimos de centavo. Este tipo de cambio se comprueba al multiplicar el total de francos por \$ 0.0291885. El resultado de esta multiplicación es la cantidad de \$ 2'929.900 a que ascendía la deuda original representada en los 241 bonos ferroviarios con los intereses en cinco años al seis por ciento anual del contrato de que vengo ocupándome.

“Mediante el contrato tantas veces citado, la Nación convirtió sin causa justa la deuda de \$ 2'410.000 y sus intereses en otra deuda que hoy vale ocho millones doscientos seis mil novecientos treinta y cinco pesos ochenta y dos centavos (\$ 8'206.935.82). Es decir, la Nación adquirió la obligación de pagar la suma de \$ 5'277.035.82 que no debía en manera alguna y por la sola razón de haber suscrito ese contrato. Pruebo en seguida la verdad de esa afirmación.

“Vimos que el cambio a que se hizo la conversión de la deuda, fue el de \$ 0.0291885 por cada franco belga. Pero sucede que el 12 de julio de 1933, fecha del contrato, el cambio no era el expresado de \$ 0.291885, sino el de \$ 0.0462, según el certificado de fecha 5 de julio de 1934, expedido por la Superintendencia Bancaria, que acompaño. Advierto que aun cuando en dicho certificado se expresa solamente la cotización de los belgas, esto se debe a la circunstancia que atrás apunté, de que el franco belga no es moneda cotizante en nuestro mercado, pues repito, él equivale a cinco francos belgas; por tanto, siendo la cotización en esa fecha de 0.2313 para el belga, para el franco belga debía ser de \$ 0.462.

“Debido al error enunciado, la Nación se obligó a pagar de más la suma de \$ 0.0170115 en cada franco belga, o sea en los 100'378.373.50 la suma de \$ 1'707.586.69.

“Para que se comprenda más claramente el error en que incurrió y que lesiona tan gravemente los intereses nacionales, me permito hacer la siguiente exposición numérica:

“Valor de 241 bonos ferroviarios de \$ 10.000 cada uno que adeuda- ba la Nación	\$ 2'410.000
“Valor de intereses que reconoció la Nación	519.900

“Total de la contabilización oficial según la Contraloría Ge-
neral de la República

\$	2'929.900
----	-----------

“La suma anterior fue dividida en 22 pagarés representativos de fran-
cos belgas, liquidados en la siguiente forma:

“Para pagar el capital de \$ 2'410.000, al tipo de cambio de
\$ 0.0291885

F. B.	82'566.600.00
-------	---------------

“Para pagar los intereses de prórroga al mismo tipo de
cambio (\$ 529.900)

	17'181.773.50
--	---------------

“Monto del contrato en francos belgas

	100'378.373.50
--	----------------

“Veamos cómo resulta la liquidación tomando el cambio que regía el
12 de julio de 1933, o sea el de \$ 0.0462 por cada franco belga:

“Por capital—conversión de \$ 2'410.000 a francos belgas al tipo in-
dicado (0.0462)

F. B.	52'164.502.16
-------	---------------

“Por intereses—conversión de \$ 529.900 a francos belgas
al tipo indicado (0.0462)

	11'253.246.75
--	---------------

“Suma por que ha debido obligarse la Nación

	63'417.748.91
--	---------------

“En resumen:

“Se obligó la Nación a pagar francos belgas en los referidos pagarés,
por

	100'378.373.50
--	----------------

“Ha debido obligarse solamente por F. B.

	63'417.748.91
--	---------------

“Diferencia en contra de la Nación F. B.

	36'960.624.59
--	---------------

“Diferencia en contra de la Nación en moneda colom-
biana

\$	1'707.648.08
----	--------------

“Dijimos que la Nación se había obligado de más por \$ 1'707.586.69 y
acabamos de ver que esa diferencia es de \$ 1'707.648.08, mayor en \$ 61.39
a la suma primeramente dicha; esta desigualdad se debe a que en el gran
volumen de francos una aproximación en el cambio, por pequeña que
sea, hace subir o bajar la cifra total, según el caso. El denuncia del bien
oculto no lo limito al error numérico cometido, es decir a la diferencia
producida en contra de la Nación en la suma de \$ 1'707.648.08, porque
también extendiendo dicho denuncia a la totalidad del contrato celebrado
con la Société Générale, contrato que carece de causas y objetos lícitos
como oportunamente lo demostraré ante la autoridad judicial compe-
tente; y porque además, el Poder Ejecutivo no tenía ni tiene autoriza-
ción constitucional ni legal para disponer de los dineros del Tesoro Pú-
blico en la forma en que lo hizo, que reviste todos los caracteres de una
donación gratuita.

“La deuda de la Nación a la compañía, ascendía a la suma de
\$ 2'410.000 en moneda colombiana y sus intereses aún no devengados; y
por obra de leonino contrato celebrado, se ha convertido en \$ 8'206.935.82,
guarismos que dan una pérdida total para el Tesoro Nacional, y una gan-
ancia ilícita para la Société Générale de \$ 5'796.935.82.

“Esta cantidad de \$ 5'796.935.82 es la verdadera cuantía del bien oculto
que denuncia. Pero debe entenderse que, en subsidio, denuncia la cuan-
tía del error numérico o sea la cantidad de \$ 1'707.648.08, atrás citada.

“La Nación tiene derecho a que mediante las acciones legales perti-

nentes se modifique el estado actual de cosas que acabo de describir y se la exonere de la indebida carga que para ella representa el contrato analizado, y es en la revisión, nulidad, rescisión o resolución de ese contrato en lo que estriba el bien oculto a cuya denuncia me he obligado.

“Por el momento no formulo detenidamente la exposición jurídica que contemple las acciones conducentes a obtener el restablecimiento del equilibrio jurídico roto con ese pacto. Dentro del término que el contrato me concede, haré tal exposición. Me limito, por tanto, en este escrito, a denunciar los hechos constitutivos del bien oculto que en forma de derechos guarda para la Nación el contrato con la Société Générale, a la cual se le han pagado los pagarés hasta hoy vencidos, el reintegro de cuyas sumas de dinero solicitaré en el juicio respectivo.

“Como el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con la Régie Générale des Chemins de Fer et Travaux Publics, publicado en el *Diario Oficial* número 22197 de 26 de..... 1933, contrato que lleva fecha 12 de enero de 1933, se encuentra en las mismas circunstancias del celebrado con la Société Générale des Chemins de Fer en Colombie, denuncia también como bien oculto la diferencia que resulta entre la suma anteriormente adeudada por la Nación y la cantidad de dinero en que se convirtió esa deuda por efectos del contrato. Sobre este particular haré una exposición detallada dentro del término correspondiente.”

Forma parte integrante de esta denuncia el pliego adicional que determina las acciones legales pertinentes, de donde se extracta:

“En cuanto al modo de hacer efectivo el derecho que he denunciado como un bien oculto, presento a usted los siguientes puntos de vista:

“a) Desde luégo, declarado bien oculto el derecho denunciado, debe hacerse saber a la Société Nationale des Chemins de Fer requiriéndola a la vez para que se allane a que se restituyan las cosas al estado que tenían antes de la celebración del contrato del 12 de julio de 1933.

“b) Conocida la renuencia de la compañía mencionada la Nación instauraría ante la Sala Civil de la única instancia de la Corte Suprema de Justicia la acción encaminada a obtener la declaración de nulidad del contrato mencionado y la orden de que, como consecuencia de la nulidad, las partes sean restituidas al estado que tenían antes de la celebración del contrato acusado, debiendo restituir el Gobierno a la compañía los bonos ferroviarios mencionados en el contrato de cuya nulidad se trata, y la compañía al Gobierno los francos que ha recibido, en el lugar donde los ha recibido o sea en el domicilio de la Société Nationale de Crédit a l'Industrie, Boulevard de Waterloo, Bruselas, Bélgica.

“La causa razón de esa demanda será en esencia, la siguiente: el Gobierno obró en ese contrato diciéndose autorizado especialmente por el aparte b) del artículo 1º del Decreto 643 del 28 de marzo de 1933. Las autorizaciones concedidas al Gobierno en el mencionado Decreto se le dieron ‘en consideración a las necesidades de la defensa en el conflicto con el Perú hacen imperiosa una severa economía en las reservas metálicas del país y en las erogaciones del Estado.’ Fijado así el motivo de las autorizaciones y teniendo en cuenta que la causa de ella fija su alcance, en cuanto a la forma externa del mandato, no induzca a otra conclusión, los contratos celebrados por el mandatario fuera del mandato y a pretexto de su ejercicio son contratos a que falta en absoluto el consentimiento del mandante y contratos que adolecen, en consecuencia, de nulidad absoluta al tenor de lo prescrito en el artículo 1741 del Código Civil.

El contrato con la compañía mencionada no tiene por objeto hacer severas economías en las reservas metálicas del país ni en las erogaciones del Estado, sino todo lo contrario: crear un sistema que mermará aquellas reservas y aumentará las erogaciones del Fisco, puesto que si no se hubieran convertido los bonos ferroviarios en pagarés cuyo ob-

jeto fueron francos belgas pagaderos en el Exterior, el Gobierno había podido solucionar la deuda correspondiente a tales bonos en moneda colombiana, sin afectar en forma alguna las reservas metálicas, dada la inconvertibilidad del billete nacional y del Banco de la República, y si no se hubiera hecho tal conversión la deuda nacional expresada en los bonos se habría pagado con moneda de papel a la par con el oro físico. La conversión obligó al Estado a una exportación de oro, que era precisamente lo que quería evitar el Decreto que dio las autorizaciones que se invocaron indebidamente por el Gobierno para celebrar el contrato, y además de tal exportación, onerosa en demasía para el Fisco, se impuso la Nación una deuda superior a la primitiva puesto que para comprar los francos belgas a que se obligó a pagar tenía que someterse a la cotización de esa moneda, causando así al Erario un perjuicio de proporciones casi incalculables.

“Demostrada la extralimitación del mandato la conclusión será la declaración de nulidad absoluta del contrato, ya que, como demostraré a su hora, las nulidades absolutas de contratos abusivos pueden ser alegadas por el mandante, sin que se le pueda objetar que tal clase de nulidades no pueden ser alegadas por los que han intervenido en el acto o contrato, ya que, precisamente por tratarse de un contrato en que se han extralimitado las autorizaciones recibidas, es evidente que no se trata de un negocio en que haya intervenido el que alega la nulidad.

“Se dirá también que es causal de la nulidad invocada en el juicio la carencia de causa del contrato porque es evidente que al cambiar la obligación a cargo de la Nación, expresada en los bonos, por la que rezan los pagarés, o sea al hacer más onerosa para la Nación la obligación de los bonos, puesto que le implicaba el nuevo contrato el menoscabo de sus reservas metálicas y erogaciones de tesorería superiores a las impuestas por los bonos, nada recibió el Gobierno en compensación de la compañía con quien contrataba. De modo que, aunque es verdad que en los contratos no es indispensable expresar la causa, si de éstos aparece o luego se demuestra que una de las prestaciones a que obliga el contrato no está correspondida por prestación alguna de otro contratante, o en otros términos si se prueba que la obligación de uno de los contratantes en un contrato aparentemente bilateral no está correspondida por obligación alguna del otro contratante, se habrá demostrado que al contrato le falta causa, o que a la obligación de uno de los contratantes le falta tal elemento, por lo cual se ha originado la nulidad absoluta, ya que esa y no otra es la nulidad que afecta los contratos carentes de causa al tenor del artículo ya citado del Código Civil.

“Se expondrá también como causal de nulidad el objeto ilícito del contrato, porque tal es la figura jurídica que se contempla en los actos y contratos que violan el Derecho Público de la Nación, según lo establecido en el artículo 1519 del mencionado Código, y violación del Derecho Fiscal y del canon constitucional que reserva al Congreso el régimen de la deuda nacional es lo que entraña el contrato a que me refiero, desde luego que, contrariando lo ya establecido acerca del servicio de los bonos ferroviarios, se cambió el sistema sin apoyo en la ley y desconociendo, por el contrario, las leyes relacionadas con el servicio de la deuda pública y muy especialmente con la que consta en los bonos ferroviarios.

“No se opondrá a esta conclusión el considerar que dentro del estado de sitio le era lícito al Gobierno obrar al tenor del contrato de que se trata, porque el estado de sitio no era incompatible con las relaciones existentes entre la Nación y los tenedores de bonos ferroviarios: lo que resultaba inexplicable y contrario a la situación que confrontaba la Nación era cambiar una obligación por otra tan extraordinariamente gravosa.

“Se hará ver cómo a la Société Nationale des Chemins de Fer se le hizo una donación por parte del Gobierno puesto que pudiendo éste solucionar la deuda correspondiente a los bonos ferroviarios con una cantidad de moneda corriente equivalente a la expresada en ellos, con la cual no hubiera podido dicha sociedad comprar en el Exterior la cantidad de francos belgas a cuya entrega se obligó el Gobierno, resulta transferido a título gratuito a dicha sociedad el exceso de moneda corriente colombiana que ha tenido que invertir la Nación para adquirir en el exterior los francos belgas, que de modo inmotivado, injusto, ilegal e inconstitucional se comprometió a pagar en Bélgica.

“Se propondrá como acción subsidiaria de la nulidad absoluta de la nulidad relativa por error en el consentimiento de la Nación apoyándose en que si el Gobierno creyó que la deuda de los bonos ferroviarios equivalía a los francos belgas, que se obligó a pagar incurrió en grave error, porque para adquirir con la moneda que debía a la compañía belga, por razón de los bonos ferroviarios, los francos que se obligó a pagar, necesitaba una erogación que doblaba la cantidad de aquella moneda aproximadamente, como lo demuestra la exposición numérica que ya presenté ante el Ministerio. Se expondrá también por el Gobierno para sostener la nulidad, que de conformidad con el artículo 31 del Código Fiscal ‘todos los contratos celebrados en nombre del Estado requieren la aprobación del Presidente de la República con la firma del Ministro respectivo. Cuando el valor del contrato exceda de dos mil pesos tal aprobación no se puede impartir sin dictamen favorable con Consejo de Ministros, y el 37 del mismo Código dice: ‘Los contratos que el Gobierno celebre en virtud de autorizaciones legales y cuyo valor exceda de dos mil pesos deben remitirse, una vez obtenida la correspondiente aprobación ejecutiva, al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo para que éste decida si están o no ajustados a tales autorizaciones.’ Puestas de presente estas disposiciones se hará notar cómo al contrato con la compañía mencionada le falta dicha autorización del Consejo de Estado.”

Para demostrar la verdad de sus afirmaciones produjo el actor varios documentos a saber: certificado de la Superintendencia Bancaria visible al folio 10 vuelto y 11 del cuaderno de pruebas del actor:

“Certifico: 1º Que según datos remitidos a este Despacho por The Anglo South American Bank Ltd. de esta ciudad, el franco belga no se cotiza en nuestro mercado desde el día 23 de abril de 1930; 2º Que según datos remitidos a este Despacho por el citado Banco Anglo, de esta ciudad, la cotización del belga el día 12 de julio de 1933 fue de \$ 0.2320. 3º (Al punto sexto del memorial anterior). Que la paridad intrínseca del *belga*, con el peso colombiano el día 12 de julio de 1933, era de \$ 0.14286, y 4º Que los puntos 3º, 4º, 5º y 7º del anterior memorial quedan sin respuesta por razón de que el franco belga no se cotiza en nuestro mercado desde el día 23 de abril de 1930, como se manifiesta en el punto 1º Bogotá, 20 de octubre de 1934. (Firmado), *Eduardo Vallejo*.....”

“El suscrito Gerente del Banco de la República, contestando la solicitud que precede, certifica sobre los puntos que a ella se refiere en la siguiente forma: 1º Bélgica adoptó el 25 de octubre de 1926 una nueva unidad monetaria, el belga, conteniendo de 0.209211 gramos de oro puro, equivalente a cinco francos belgas, que era la unidad monetaria que regía hasta entonces. En los mercados internacionales se cotiza el belga, pero el franco belga se usa todavía en la circulación interna de aquel país; 2º El Banco de la República cotizaba el 12 de julio de 1933 el belga a \$ 0.2095 moneda colombiana, para las ventas al Gobierno; a \$ 0.2310 para las ventas al público; 3º Por consiguiente, las cotizaciones del franco belga, el mismo día, en moneda colombiana, eran de \$ 0.04919 y \$ 0.0462, respectivamente; 4º La equivalencia del franco belga con el belga, es, como se dijo en el punto 1º, de 5 francos belgas por cada

belga; 5º La paridad intrínseca del franco belga con la moneda colombiana es de treinta y cinco francos por cada peso; 7º La cotización del belga, en el mercado de New York, es hoy a \$ 0.2350, en moneda americana, lo que equivale a \$ 0.047 en la misma moneda, para el franco belga. Para obtener la cotización en moneda colombiana debe reducirse de acuerdo con el cambio del dólar, según se trate de ventas al Gobierno o al público. Bogotá, octubre 19 de 1934. (Firmado), *Julio Caro*, Gerente del Banco de la República.”

La ejecución del contrato antes de producirse la revisión por el Consejo de Estado se halla también acreditada con varios documentos de origen oficial entre los cuales se citan:

La relación detallada del Ministro de Hacienda y Crédito Público de 19 de octubre de 1935 y que comprende los pagos hechos a la Société con motivo de los pagarés, que alcanzan a la suma de \$ 611.972.77.

El informe rendido por el señor Ministro de Obras Públicas al Consejo de Ministros el 29 de julio de 1933 que transcribe un oficio del doctor Esteban Jaramillo, Ministro de Hacienda en ese entonces sobre las razones de conveniencia que justificaron la negociación.

Diversas notas cruzadas entre el Ministro y el Gerente de la compañía sobre la forma como deben hacerse las remesas de dinero al banco de Bruselas designado por los acreedores y las resoluciones que al respecto dictó el Gobierno.

Diversos oficios de la Contraloría General de la República sobre reserva de fondos para atender al pago puntual de los pagarés vencidos y sobre la forma y texto de los bonos ferroviarios.

De todo lo cual se concluye que el denunciado bien oculto se hizo consistir en el derecho que la Nación tiene a que se le exonere de la carga indebida que para ella comporta el tantas veces nombrado pacto de conversión, carga que se refleja en compromisos adquiridos de una parte y en pagos puntualmente hechos de otra; y que dicho bien oculto se particulariza por la cantidad o cantidades de dinero que surgen de la diferencia de valor en las cotizaciones de la moneda extranjera que sirvió de base a la operación, puesta de presente esta diferencia por elementos de prueba que adelante se examinarán.

Tales bienes ocultos acreditaron su existencia real e hicieron presencia en este conflicto de intereses con el pago que la Nación hizo a la sociedad de cuotas de intereses y de capital que no se debían en su integridad ni estaba legalmente obligada a cubrir.

De un lado abarca la denuncia, el derecho a detener en sus perjudiciales efectos un contrato que se está cumpliendo como bueno, derechos que el actor cuantifica por el error total que producen las denunciadas operaciones de cambio y de conversión y el monto efectivo de la deuda contraída, con cuya enmienda el Estado queda libre de pagar hasta la suma de \$ 5'796.935.50.

De otro lado comprende el reembolso de cuotas —bienes— que ya salieron de patrimonio nacional y sobre los cuales se ha cumplido apropiación extraña en mengua de su legítimo dueño.

Para el Ministerio esa relación detallada de operaciones de cambio y de conversión y esa cifra que representan el exceso comprometido a pagar por el Gobierno no pueden crear la relación jurídica del bien oculto porque tienen asidero en un convenio que al sufrir el último de los trámites legales, en la etapa de su ejecución, fue declarado ilegal por el Consejo de Estado, lo cual produce su nulidad o declara su inexistencia, que en todo caso lo dejan incapaz de crear relaciones de derecho o situaciones aptas a producir las prestaciones de que emanan o pretenden hacerse derivar los llamados bienes ocultos.

En síntesis, el argumento fuerte de la exposición ministerial es el de que no habiéndose perfeccionado legalmente el contrato, no habiendo alcanzado firmeza al través de la revisión por el Consejo, no dio na-

cimiento a derechos entre las partes, no creó situaciones concretas, luego de él no pueden extraerse objetos, cosas o derechos que afecten la característica de ocultos en el sentido restringido que consagra la legislación fiscal.

Tan singular dialéctica permite observar desde ahora que el contrato una vez aprobado por el Gobierno Ejecutivo, fue aceptado como perfecto por las partes contratantes; que el Estado deudor y la compañía acreedora de consuno le dieron esa importancia y ese asentimiento de cosa acabada de perfeccionar y así se le puso en ejecución formal caracterizada de una parte, por la entrega al Gobierno de los 241 bonos ferroviarios cancelados y de otra, por la de 22 pagarés y el primer pago de intereses y más tarde por la solución puntual de seis de estos documentos. La ejecución de este pacto produjo situaciones concretas derivadas de esas prestaciones, relaciones de hecho capaces de generar derechos como el de la repetición de lo indebidamente pagado, el de resistir a un pago futuro o el ejercicio de la acción *in rem verso* de que adelante se tratará; en una palabra, se estaba cumpliendo un acuerdo de voluntades inequitativo por su contenido e imperfecto en su forma.

A tiempo en que el Ministerio argumentaba de aquel modo, el Consejo de Estado, entidad a la cual se remitió el negocio de conversión con fecha 28 de mayo de 1935, decidía de su suerte en sentencia de septiembre del mismo año en estos términos:

Que tal convención cae bajo su competencia y que se procedió irregularmente a ejecutarla sin este previo y esencial requisito legal; que los bonos ferroviarios objeto directo de la conversión no son representativos de oro sino de moneda nacional, vale decir billetes del Banco de la República; que se hizo mal al tomar la paridad intrínseca de las dos monedas, el peso colombiano y el franco belga para la conversión; que el auxilio de diez mil pesos en oro o el correspondiente en moneda colombiana de que habla la Ley 61 de 1896 fue elevado al duplo en leyes posteriores, pagadero en dinero y nó en especie. Finalmente que el Gobierno carece de autorizaciones para celebrar dicho acuerdo.

El denuncia de ciertos efectos como bienes ocultos afecta situaciones preexistentes a su elaboración; las características del fenómeno y sus elementos constitutivos no pueden estimarse a través de situaciones posteriores; para su análisis debe hacerse abstracción de los movimientos que a partir de la denuncia se han impreso al negocio y que pueden alejarlo del plano real donde actuaba o la época en que fue apreciado por el denunciante. En otros términos, el bien es oculto o nó según sean los elementos que lo forman y determinan a la época del denuncia, sobre los cuales no pueden ejercer influencia directa circunstancias o elementos sobrevivientes que sin duda le harán variar de fisonomía. Hoy, por ejemplo, a través del fallo del Consejo sobre el contrato, es apenas trivial afirmar que nó puede haber bienes ocultos. La sola divulgación del denuncia destruye esa calidad.

¿Existía en septiembre de 1934 y en octubre del mismo año anómala situación de compromisos adquiridos y de pagos indebidamente hechos aceptada como buena por el Gobierno y por el acreedor?

Los elementos que entonces presentaba el objeto de ese litigio eran: el contrato de conversión de una deuda interna por una externa; de bonos ferroviarios de cuantía determinada pagaderos en moneda nacional, convertidos a francos belgas oro con una cotización inferior a la corriente en el mercado y que produjo un compromiso de pagar mayor cantidad de la moneda extranjera. Es patente en las pruebas transcritas que el franco belga se tomó para la operación al precio de \$ 0.02918 y que la cotización real era de \$ 0.0462, o sea de \$ 0.0174 de diferencia en contra de la Nación por cada franco belga. Luego la suma total del crédito exigible en la época de la convención traducida normalmente a

francos belgas no alcanzaba a los 100'378.373.50 de que habla el contrato sino a la de F. B. 63'417.748.91.

Preséntase inobjetable la diferencia en contra de la Nación por la suma de F. B. 36'960.624.59 que ésta se obligó a pagar de más y que convertida a la moneda nacional produce una obligación de pagar \$ 1'707.648.08 indebidamente.

Todo esto aceptado como bueno por la Nación deudora y el acreedor extranjero; todos estos errores desconocidos, ignorados, oscuros, con oscuridad cada vez más creciente y que amenazaba extinguir los medios del recobro a medida que se avanzaba en la ejecución del pacto gravoso.

Tal el bien oculto: cosa corporal, perceptible, traducible a dinero, a riqueza y que se concreta en bienes que calladamente salían del patrimonio de la Nación a enriquecer indebidamente un patrimonio extraño.

El error de la teoría ministerial procede de afirmar que solamente de un contrato perfecto pueden nacer situaciones concretas que produzcan un enriquecimiento indebido; esas relaciones pueden tener origen, como efectivamente lo tienen, en la ejecución anticipada de compromisos jurídicamente inexistentes; de otro modo esa inexistencia o la nulidad que hubiere de producirse tendrían circunscritos sus efectos al futuro y los hechos cumplidos quedarían convalidados aún a pesar de los derechos de las partes. Llegábase por este medio a sostener que los pagarés cancelados por una de las partes y la entrega de los bonos por la otra no dan ocasión a repetir lo pagado ni a indemnización de perjuicios y aunque el acreedor carece de la acción de recobro de sus primitivos bonos.

Sin penetrar en el recinto vedado de las intenciones, los hechos cumplidos a raíz del denuncia y aun las propias declaraciones del señor Ministro de Hacienda en la primera de las resoluciones demandadas están demostrando que el motivo principal determinante en el Gobierno de la remisión del contrato al Consejo para su estudio, si no el único, fue la tacha que a él se hizo en el denuncia y en la parte final del escrito que concreta las acciones. Dijo, en efecto, el señor Ministro:

“Oído el concepto del Procurador General de la Nación y como el Ministerio al estudiar el negocio observara que en la publicación del contrato de 12 de julio de 1933, hecha en el *Diario Oficial* 22353 de 3 de agosto del año citado, no aparece que éste se haya remitido al Consejo de Estado en cumplimiento de lo que ordena el artículo 37 del Código Fiscal, el suscrito obrando de acuerdo con el señor Presidente de la República y de conformidad con el artículo 49 de la Ley 63 de 1923, solicitó del Consejo de Ministros un dictamen sobre si el contrato en referencia está sujeto a la formalidad del artículo 37 del Código Fiscal.

El Consejo de Ministros aprobó en la sesión del 17 de mayo último la siguiente proposición: ‘Envíese el contrato al Consejo de Estado para que éste decida si está o no ajustado a la ley.’

“El Ministerio..... conceptúa que debe procederse de acuerdo con él porque a su juicio el contrato de 12 de julio de 1933 es de aquellos a que se refiere el artículo 37 del Código Fiscal.”

Fue, pues, “al estudiar el negocio,” a través del denuncia y de toda la labor de Sanz Mazuera, como el Gobierno advirtió la falta de tan esencial requisito; el impulso de la actuación oficial posterior lo dio, pues, el denunciante.

Verdad que el Gobierno no estaba en estas circunstancias cohibido para adoptar aquella medida y que adoptada no podía retroceder; pero si la tomó por considerarla eficaz, con este pretexto, ni menos ayudado por las resultas del fallo del Consejo, podía desconocer los derechos creados tanto para sí como para el denunciante en el contrato Sanz Mazuera-Jaramillo.

Lo evidente es que hubo pagos y enriquecimiento indebidos y que la cuantía de éste constituye un bien de propiedad nacional sobre el cual

adquirió derechos el contratista que lo denunció. La preexistencia de éstos, se repite, no libra al Gobierno del acatamiento al artículo 37 tantas veces invocado; y tomada esta determinación como medio para tonificar el ambiente jurídico circunstante y adoptada por el Consejo la decisión sobre ilegalidad del contrato, por efecto de estos dos movimientos continuos, desapareció la necesidad de acudir a las acciones judiciales indicadas por el denunciante, pues las consecuencias del fallo desvinculan al Gobierno de aquellas estipulaciones.

La denuncia, pues, tiene la plenitud de su eficacia en relación con los hechos ya cumplidos y determinantes del bien oculto y es errónea la teoría del Ministerio que intenta desconocer esa calidad a la sombra de una omisión precisamente advertida por el denunciante y que afecta el ropaje jurídico de la convención.

Todas aquellas conclusiones parten del supuesto de que el contrato no pasó de ser un simple papel escrito sin las consecuencias materiales que surgieron desde el comienzo de su ejecución y que como ya se ha visto generaron diversas situaciones concretas cuya liquidación queda en primer término a voluntad de las partes y en defecto de ésta, a cargo del órgano competente.

La irregularidad de que adolece un contrato que se pone en ejecución sin el previo acatamiento a alguna o algunas de las prescripciones fiscales produce no solamente su inexistencia sino que acarrea la nulidad radical del acto; Gaston Jeze sustenta en estos términos los principios aplicables:

“Ciertas irregularidades llevan consigo la *inexistencia* del acto jurídico, inexistencia que no necesita ser declarada por el Juez ni por ninguna autoridad pública. El acto no surtirá *ninguno de los efectos jurídicos* perseguidos por su actor. Todo interesado podrá invocar esta inexistencia por todos *los medios* —acciones o excepciones— y en todas las épocas. La irregularidad *no podrá ser jamás convalidada de ninguna manera*. Si el actor del acto es un funcionario público y pretende llevarlo a la ejecución, comete necesariamente un acto de fuerza con todas las consecuencias que él origina; frente a dicho acto la resistencia pasiva es lícita; en cuanto al agente que lo ejecuta incurre en responsabilidad personal-penal o meramente civil.

“Existen irregularidades que producen consecuencias menos graves, arrastran la *nulidad radical* del acto, o, en otros términos el acto no es inexistente, pero queda muy seriamente viciado; produce efectos jurídicos pero con una eficacia muy precaria. Todos pueden invocar esa nulidad y pueden hacerlo *en todo tiempo y por todos los medios posibles* —acción y excepción—, sin que pueda ser convalidado el acto por vía de prescripción ni de ratificación. El Juez, ante quien se pide la nulidad, carece en absoluto de todo poder discrecional de apreciación. Sin embargo, el acto existe *en tanto que no lo anule la autoridad competente*. Esta la diferencia capital que los separa del acto inexistente. Y el solo hecho, de que el acto exista mientras no se declare nulo podrá producir la irregularidad de un nuevo acto jurídico que se realice en sustitución del acto irregular.

“Finalmente, la ejecución por un agente público de un acto tachado de irregular, producto de nulidad radical, no constituye necesariamente un acto de fuerza, ni determina necesariamente la responsabilidad personal de su acto ni de los agentes que procedieron a su cumplimiento.”

El señor Vélez en su estudio sobre el derecho civil colombiano define así el acto inexistente: “El acto es inexistente cuando en su parte interna o externa le falta de manifiesto elementos esenciales para que tenga vida legal. Por ejemplo una escritura otorgada ante un Prefecto. El acto válido tiene existencia perfecta; el rescindible existencia imperfecta; el nulo apariencia de existencia; el inexistente ni apariencia siquiera.”

Y continúa el doctor Vélez razonando así:

"Y todo esto demuestra que el acto o contrato absolutamente nulo, no tiene existencia legal, salvo quizás el caso excepcional de la regla 3ª del artículo 1527 que da el carácter de obligación natural a *'las que proceden de actos a que faltan las solemnidades para que produzcan efectos civiles'*, porque aunque dicha obligación no confiere derecho para exigir su cumplimiento, si autoriza para retener lo que se ha pagado en razón de ella, lo que es un efecto civil, contrario a la no existencia del acto, y esto, porque no hay efecto sin causa, y hay error en aplicar a nuestra legislación, en esta materia, las ficciones de la romana."

Más adelante el señor Vélez refutando la doctrina del expositor chileno señor Fabres sobre que no es necesaria la declaración judicial para que las partes queden libres de una obligación nula, distingue los casos en que la obligación ha sido o no ejecutada, para concluir que sólo en este caso último se requiere la declaración de nulidad.

Lo cierto es que inexistente o nulo, el contrato ya ejecutado exigía la intervención de un órgano competente que decidiera de su legalidad; y que por sí sola la decisión del Consejo no produce el reintegro de las sumas pagadas ni la devolución de los bonos y pagarés objeto del contrato.

El señor Fiscal corrobora sin quererlo la tesis de los expositores citados en el siguiente paso de su alegato: "Que no existiendo de parte del Estado la obligación de pagar, éste pagó; y que no teniendo la compañía el derecho de recibir, ésta recibió. Por tanto existe la acción judicial para demandar por el pago de lo no debido."

Convencido el Consejo de que la ejecución del contrato creó ambiente para incorporar indebidamente en un patrimonio extraño ciertos bienes del Estado deudor, procede establecer si a la época del denuncia, en el momento de ser presentados como ocultos al Gobierno, no como surgen ahora evidentes y notorios, tuvieron y conservan por consiguiente los constitutivos y calidades de ocultos.

Al fenómeno le son aplicables principios del Código Fiscal anteriores a la Ley 27 de 1935. Por consiguiente y partiendo de la base de que esas cantidades que se estipularon pagar y las que se pagaron de más por razón del error en la cotización de la moneda y en la liquidación de las deudas, constituyen bienes materiales traducibles a dinero efectivo, cantidades pagadas por el Estado y recibidas por la sociedad acreedora; y aceptado también el hecho físico del consentimiento expreso de los órganos de la Nación de entregar dichas cantidades como de pertenencia del acreedor, forzoso es concluir que su carácter primitivo de propiedad nacional no sólo se tornó oscuro, sino que expresamente fue desconocido por los contratantes no por maliciosa usurpación sino a causa de los errores apuntados, que patentizan cierta especie de incuria en los funcionarios contratantes, tanto más notoria después de publicada la negociación en el *Diario Oficial*.

Siendo esto así, es inobjetable el hecho de que el actor sacó de la oscuridad, descubrió y puso en conocimiento de la Nación una riqueza ignorada y aun evitó que apreciables cantidades de su Tesoro se destinasen periódicamente a cancelar deudas ilegalmente contraídas.

Sin este denuncia, la situación habría continuado anormal, el pacto habría culminado en su plena ejecución, los bienes de que tan irregularmente se estaba disponiendo, se habrían hecho cada vez más oscuros y difíciles de recuperar.

Quedan establecidos claramente los elementos del fenómeno que bajo el artículo 28 del Código Fiscal constituye un bien oculto. Objeto capaz de incorporarse a determinado patrimonio, que incorporado, hace oscuro su carácter primitivo o vulnera su anterior relación con el sujeto legítimo del dominio, por incuria de los órganos capaces de comprometerlo.

terlo y por causa del error en las operaciones de conversión que el Consejo de Estado invalidó.

Los hechos cumplidos a través de este negocio limitan la influencia actual del denuncia de bienes ocultos a los pagos que la Nación hizo bajo el régimen irregular de la convención irrita.

Por lo tanto la declaratoria de ocultos solamente afectará a lo que tenga relación con esos pagos, vale decir con los dineros que han salido del patrimonio del Estado y que éste debe recuperar.

En contra de las pretensiones del actor arguye el señor Fiscal que aquél se manifestó inconforme con el envío del contrato al Consejo de Estado pues temía fundadamente que por este medio se descartasen las acciones judiciales propicias al reintegro de dichos bienes. Empero nótese que los pasajes transcritos en la Resolución ministerial número 256, pertenecen a un memorial que sustenta la reposición de anterior providencia del Ministro, pero que aceptan como hecho cumplido el envío de tal contrato al Consejo.

De otro lado hay un error evidente, por él confesado, en cuanto duda de la competencia del Consejo, pero respetable dentro de su construcción ideológica, pues para él no hay sólo una inexistencia jurídica sino una nulidad radical. La revisión por el Consejo no es acción; el Gobierno no podía darle poder para solicitarla; pero que alegada ante la Corte como omitida, produciría sus efectos inmediatos.

Por el artículo 30 del Código Fiscal ordinal a) debe el Ministro, hecho el denuncia y practicadas las pruebas, declarar oculto el bien o negarle esta calidad y luego declarar también si las acciones determinadas son o nó procedentes.

Dos movimientos sucesivos, pero separados en el campo jurídico; de modo que el bien oculto puede y debe existir *per se*, y las acciones indicadas pueden ser o nó materia de análisis separado.

Tal acontece en el presente caso: las resoluciones ministeriales sólo cumplen la primera etapa de esta labor y a ello queda limitada la revisión por el Consejo.

Nada puede resolver el Consejo, finalmente, sobre la última de las peticiones de la demanda porque el derecho a la remuneración acordada es consecuencia de la viabilidad del bien oculto y de su reincorporación al patrimonio nacional por cualesquiera de los medios conducentes.

Por lo demás es evidente que el contratista que ha cumplido sus obligaciones tiene los derechos correlativos.

En mérito de las consideraciones anteriores, 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,

FALLA:

1º Son nulas las Resoluciones números 116 de 28 de mayo y 256 de 7 de noviembre de 1935, dictadas por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, y que han sido materia de este litigio.

2º Son bienes ocultos de la Nación los que como tales denunció el doctor Pedro Sanz Mazuera ante el citado Ministro de Hacienda y Crédito Público en memoriales de 2 y 31 de octubre de 1934, en cumplimiento del contrato sobre la materia celebrado el 25 de julio del mismo año, bienes consistentes en las sumas o valores que el Gobierno de la República se obligó a pagar y efectivamente pagó de más a la Société Nationale des Chemins de Fer en Colombia mediante el contrato de 12 de julio de 1933 que tantas veces se ha citado.

No hay lugar a hacer las otras declaraciones pedidas en la demanda.

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

Carlos Lozano y Lozano—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa. Isaiás Cepeda—Salvando voto, Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Salvamento de voto

Consejero, doctor
RAMON MIRANDA

Desaparecido de la escena jurídica el pacto de fecha 12 de julio de 1933, desapareció igualmente la base, el fundamento y la razón misma de ser del bien oculto declarado en la sentencia, ya que éste lo hizo consistir el interesado en la serie de acciones dichas, todas las cuales suponen y afirman la existencia de la convención.

Recojo aquí en forma breve las razones expuestas en la Sala para sustentar mi disentimiento con el proyecto de fallo aprobado por la mayoría del Consejo.

Me atrevo a pensar —contrariamente a lo resuelto por mis ilustrados colegas y con el mayor respeto por sus autorizadas opiniones— que no tienen el carácter de bienes ocultos los denunciados por el doctor Pedro Sanz Mazuera y sobre los cuales versó el contrato ajustado entre éste y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 25 de julio de 1934; y que, por tanto, son válidas las Resoluciones números 256 y 116 de 1935, proferidas por el mismo Despacho de Hacienda, por medio de las cuales se negó la calidad de ocultos a dichos bienes.

De la exposición presentada por el interesado y de las diversas piezas que obran en el expediente, aparece que en desarrollo del contrato de 12 de julio de 1933, acordado entre el Gobierno Nacional y la entidad denominada “Société Nationale de Chemins de Fer en Colombie,” el Estado se obligó a pagar a esta compañía una suma de dinero superior a la realmente debida.

Dijo así el interesado en la exposición ante el Ministerio de Hacienda, en cumplimiento del artículo 30 del Código Fiscal:

“La deuda de la Nación a la compañía asciende a la suma de \$ 2.410.000 en moneda colombiana y sus intereses no devengados; y por obra del leónino contrato celebrado se ha convertido en \$ 8.206.935.82, guarismos que dan una pérdida total para el Tesoro Nacional y una ganancia ilícita para la Société Générale de \$ 5.796.935.82.

“Esta cantidad de \$ 5.796.935.82 es la verdadera cuantía del bien oculto que denuncio. Pero debe entenderse que en subsidio, denuncio la cuantía del error numérico, o sea la cantidad de \$ 1.707.648.08, atrás citada.

“La Nación tiene derecho a que mediante las acciones legales pertinentes se modifique el estado de cosas que acabo de describir y se la exonere de la indebida carga que para ella representa el contrato anulado, y es en la revisión, nulidad, rescisión o resolución de ese contrato en lo que estriba el bien oculto a cuya denuncia me he obligado.”

La sentencia acepta que el bien oculto de que se trata se hizo consistir: 1º En el derecho que el Estado tiene a no pagar en la forma acordada en el pacto de 12 de julio; y 2º En el reembolso de las cantidades cubiertas de más hasta ahora, por la cancelación de seis (6) de los 21 pagarés entregados por el Gobierno a la compañía, a cambio de los 241 bonos

ferroviarios, representativos de la deuda original, a cargo del Estado. Pero sólo reconoce el carácter de bien oculto al último, o sea "a las sumas y valores que el Gobierno se obligó a pagar y efectivamente pagó de más," como reza el punto 2º del fallo.

Para llegar a esta conclusión se parte de la base siguiente: que la decisión del honorable Consejo de Estado, de fecha 13 de septiembre de 1935, en cuanto declaró como no ajustado a las autorizaciones legales el contrato de conversión de la deuda, no puede afectar los derechos adquiridos por el denunciante de los bienes ocultos, por haber sido éste un hecho sobreviniente al denuncia, desde luego que ya habían salido del patrimonio del Estado sumas de dinero a título de cumplimiento del contrato irrito; y que, además, habiéndose hecho dudosos y oscuros los derechos del Estado sobre ellas, pudo caracterizarse así su naturaleza de bien oculto.

Mas se me ocurre la observación muy respetuosa de que consistiendo el bien oculto —según las palabras del denunciante, como atrás se dijo— en la revisión, nulidad, rescisión o resolución del contrato de 12 de julio de 1933 (el celebrado entre la Nación y la Société Générale), la decisión de esta corporación que declaró no ceñida a los mandatos legales dicha convención no es un fenómeno indiferente para apreciar los derechos derivados de la denuncia. Tal decisión produjo el efecto jurídico de la inexistencia del contrato, ya que de conformidad con las disposiciones pertinentes del Código Fiscal ni era firme, ni podía producir obligaciones de ningún género contra el Estado y en favor de su contratante la Société Générale. Inexistente dicho pacto, el denunciante se colocó en la imposibilidad jurídica de obtener por medio de su revisión, nulidad, rescisión o resolución el reintegro al patrimonio del Estado de los dineros indebidamente pagados. Desaparecido de la escena jurídica aquel pacto, desapareció igualmente la base, el fundamento y la razón misma de ser del bien oculto, ya que éste lo hizo consistir el interesado en la serie de acciones dichas, todas las cuales suponen y afirman la existencia de la convención.

Creada tal situación, la recuperación de las sumas indebida o erróneamente cubiertas a la compañía no puede lograrse por los medios que indicó el denunciante como propios para ello en su debida oportunidad; ni el carácter de ocultos que pudieran tener los bienes se afirma en el cumplimiento por parte de la Nación del contrato de que viene hablándose. Por el contrario, hay que concluir que según el estado de cosas actual la obligación de pagar y los pagos efectivamente verificados se produjeron sin convención, porque tal es la consecuencia que se desprende del acto del Consejo de Estado que declaró sin firmeza legal la ajustada entre el Gobierno y la compañía. Admitir el denuncia sobre una base nueva —la inexistencia de este pacto— es tanto como cambiar el objeto de aquél por otro no indicado ni previsto por el denunciante. En este sentido, no dudo en compartir la opinión del señor Agente del Ministerio Público contenida en la vista fiscal del proceso, en cuanto dice:

"Es verdad, como consta en el expediente, que el Gobierno pagó y la compañía recibió parte considerable del valor del contrato, pero formulo esta pregunta: si las cosas deben restituirse a su primitivo estado, como si el contrato no se hubiera celebrado; si la compañía debe devolver lo percibido, ¿cuál la causa inmediata, el factor determinante de esta situación jurídica? Indudablemente la sentencia del Consejo que declaró el contrato no ajustado a las prescripciones legales, y no la acción que ejercitara el denunciante como mandatario del Gobierno para obtener la *nulidad*, *rescisión* o *revocatoria* del contrato. Si otra hubiera sido la decisión del Consejo de Estado, que declarara legal el contrato, o si el Congreso le hubiera dado su aprobación a tal negociación, entonces sí sería pertinente que el doctor Sanz Mazuera diera cumplimiento a su promesa, instaurando ante el Poder Judicial las acciones de que

nos habla en su memorial al señor Ministro de Hacienda. De suerte, pues, que apenas si hubo una expectativa de bien oculto que se esfumó y no llegó a consolidarse real y jurídicamente en virtud del hecho a que me he referido en esta larga exposición.”

Todo esto, aceptando que el fundamento de las Resoluciones acusadas consista en que la decisión del Consejo de Estado fuera la que dejara sin eficacia la calidad de ocultos que antes de ella tuvieran los bienes denunciados como tales. Pero ocurre que la Resolución número 116 —la primera de las dictadas por el Despacho de Hacienda en este negocio— se funda en un motivo evidentemente distinto, o sea en que faltando al contrato entre la Nación y la Société Générale la revisión de esta Superioridad, no había lugar a hacer la declaratoria de bien oculto, por faltar la base misma del denuncia, o sea la existencia de un contrato apto a producir derechos y obligaciones entre las partes. Y es indudable que esa situación —falta de un contrato, debidamente perfeccionado de acuerdo con los requisitos exigidos por las leyes fiscales que gobiernan la materia— no es, no pudo haber sido un hecho posterior o sobreviniente a la denuncia, sino que él existió antes de que el doctor Sanz Mazuera propusiera su contrato al Ministerio y, por tanto, antes de que manifestara en qué consistían los bienes ocultos que se proponía recuperar. Mas si fue por virtud de las gestiones del denunciante que el Despacho de Hacienda cayó en la cuenta de que al contrato de 12 de julio faltaba la formalidad del artículo 37 del Código Fiscal, no entraña ello una causa suficiente, al rigor de los mandatos legales, para que se infirmen las Resoluciones ministeriales acusadas ni para que se declaren ocultos los bienes sobre los cuales versó el juicio. Tres razones, a mi entender, concurren para mantener esta conclusión:

Es la primera que, de conformidad con los artículos 78 y 79 de la Ley 130 de 1913, sólo son revisables o anulables por el Consejo de Estado los actos del Gobierno o de los Ministros cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley, o lesivos de los derechos civiles, salvo lo dispuesto en el artículo 149 de la Codificación Constitucional (artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910). No encuentro de mi parte, ni el fallo contiene pronunciamiento ninguno a este respecto, cuál o cuáles sean las disposiciones constitucionales o legales violadas por las Resoluciones materia del juicio; y, por lo expuesto atrás, estimo que tampoco ha habido lesión de derechos civiles que induzca a la nulidad de aquellos actos administrativos.

Es la segunda que la revisión por el Consejo de Estado de los contratos que según las normas fiscales requieren esta formalidad no es una acción cuyo ejercicio pueda encomendar el Gobierno a un particular, aun estando ligado a él por un contrato sobre bienes ocultos, ya que tal revisión, por el contrario, es un deber impuesto por la ley al Ejecutivo, en cuanto le ordena someter a tal requisito los pactos que celebre, a fin de que sean susceptibles de producir efectos jurídicos. No puede, por tanto, fundamentarse una declaratoria de bien oculto en la indicación al Gobierno respecto a que debe llenar una formalidad que la ley exige de modo perentorio, y sin la cual no tienen eficacia legal las convenciones que ajuste. La ley ha querido que el denunciante de bienes ocultos para que tenga las facultades inherentes a este carácter, adquiera el deber de ejercitar acciones, entendiéndose por tales los medios de hacer valer ante los órganos competentes del Poder Público los derechos respectivos. Sobre el particular el artículo 30 del Código Fiscal establece:

“Para obtener esa participación, debe el interesado dirigir un memorial al Ministerio respectivo, en solicitud de la celebración de un contrato, en el cual han de pactarse las siguientes condiciones:

“a) Que hecho el denuncia y practicadas las pruebas del caso solicitadas o presentadas por el denunciante, dentro del término que se le fije, que no podrá pasar de seis meses, el Ministerio resuelva si en su con-

cepto el bien denunciado es o nó oculto, y si la acción o acciones indicadas por el denunciante son o nó procedentes, previo el dictamen del Procurador General de la Nación.

"b) Que, hecha la declaración en el sentido afirmativo, el Ministerio debe investir al denunciante de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos del Estado, y ordenar al respectivo Agente del Ministerio Público que coadyuve la acción o acciones necesarias al efecto.

"c)

Por manera que, en consonancia con el texto transcrito, sólo son idóneas para justificar derechos en el denunciante de bienes ocultos, aquellas acciones cuyo ejercicio pueda serle conferido por el Ministerio. No siendo la revisión por el Consejo de Estado una acción, obvio es que su cumplimiento por el Gobierno, bajo la advertencia o por instancias de un particular, es un fenómeno bien distinto del contemplado en el preinserto artículo 30.

Finalmente, y como tercera razón, hay que tener en cuenta que el denunciante no sólo no indicó el sometimiento de aquel contrato al Consejo de Estado, sino que se opuso abierta y expresamente a esta medida por considerarla contraproducente en el camino de obtener la restitución de las sumas indebida o erróneamente pagadas y la exoneración de las obligaciones a cargo del Estado. A este propósito dijo así el demandante:

"..... No acierto a explicarme de una manera satisfactoriamente clara esta parte de su proveído, desde luego que Su Señoría sobradamente sabe que el Consejo de Estado es una entidad que concurre con el Poder Ejecutivo en la celebración de los contratos y que éstos, cuando deben someterse a este requisito, no pueden perfeccionarse, más claro, ser contratos, sino cuando esta entidad los encuentra ajustados a la ley; o cuando haciéndoles modificaciones son aceptadas por las partes; pero en manera alguna el Consejo de Estado puede jurídicamente intervenir ni en forma directa, ni en forma indirecta, en los contratos que ya han sido perfeccionados, más todavía cumplidos en todas sus partes. La única entidad en Colombia que puede ocuparse, por pedimento de parte, del estudio de los contratos, de sus condiciones de perfeccionamiento y de las consecuencias que de ellos emanan, así como a su nulidad, rescisión o resolución, etc., es el Poder Judicial de la Nación. Sería esta entidad la única llamada entre nosotros a declarar, si a ella se le somete el mencionado contrato, si éste está afectado de nulidades legales, pero en manera alguna puede ser sometido con éxito al Consejo de Estado que no conoció de él en su oportunidad, y que hoy le está vedado hacerlo por tratarse de un contrato perfeccionado y cumplido. Podría decirse que el Consejo de Estado es parte contratante, puesto que dictamina si el contrato, que se le presenta en vía de perfeccionamiento, está de acuerdo con la ley, es decir, coopera con el Gobierno en la celebración de determinados contratos. Pero una vez que con su anuencia o sin ella un contrato se ha perfeccionado y cumplido, punto en boca para el Consejo de Estado y tiene la palabra única y exclusivamente el Poder Judicial para hacer las declaraciones que de él se demanden por las partes o alguna de ellas en relación con ese pacto. De manera que me temo mucho, señor Ministro, que el Consejo de Estado se declare impedido para conocer de un asunto que, por ministerio de la ley, es privativo del Poder Judicial de Colombia."

Dejo así expresados a grandes rasgos los motivos que me indujeron a separarme de la mayoría de mis colegas, con la expresa constancia de mi profundo respeto por las opiniones expuestas por ellos en la delicada materia objeto de la sentencia.

Ramón Miranda—Luis E. García V., Secretario.

Pasaportes de los extranjeros

Consejero ponente, doctor
PEDRO MARTIN QUIÑONES

Si la entrada de un extranjero a Colombia fue irregular, por falta de pasaporte ajustado a las prescripciones legales, su permanencia en el país no puede crearle el status jurídico de extranjero domiciliado.

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

Dio ocasión al presente juicio la demanda que el doctor David A. Forero, como apoderado del ciudadano polaco señor Boruch Watemberg, promovió el 19 de septiembre de 1936 contra las Resoluciones números 38 y 60 de la Dirección General de la Policía Nacional, de fecha 10 de agosto y 10 de septiembre de 1936, y contra los actos de aprobación por el Ministerio de Gobierno de 18 de agosto y 10 de septiembre del mismo año que le dan a aquéllas el carácter de Resoluciones ministeriales, por medio de las cuales se decretó la expulsión del territorio nacional al referido señor Watemberg, domiciliado en Barranquilla hace más de cinco años.

El actor manifiesta hacer uso de las acciones pública y privada y solicitó como medida previa la suspensión de los actos acusados para evitar, dijo, el perjuicio notoriamente grave que surgiría de la expulsión de su cliente sin concederle el beneficio consagrado por el artículo 5º del Decreto 804 de 1936.

Negada la suspensión provisional y los recursos posteriormente interpuestos contra dicha negativa, el juicio continuó su trámite y se halla en estado de resolver en el fondo.

El actor plantea y desarrolla su acusación así:

“El motivo, causa o razón que tengo para demandar la nulidad o revisión de los actos acusados, consiste en que son violatorios de los artículos 12 y 26 de la Constitución Nacional vigente cuando se dictaron estas Resoluciones acusadas, y del derecho especial que tiene mi poderdante Boruch Watemberg a ser naturalizado como colombiano, por haber residido continuamente en el territorio de la República con su familia por más de cinco años, por haber observado buena conducta y estar establecido en el comercio de la ciudad de Barranquilla. También viola el artículo 5º del Acto legislativo número 1º de 1936.

“Los hechos en que se funda esta demanda, los enumero así:

“1º Fundándose en el aparte b) del artículo 1º del Decreto 804 de 1936, la Dirección General de la Policía Nacional, expulsó del territorio colombiano a Boruch o Bernardo Watemberg, ciudadano polaco, por medio de la Resolución número 38 de 10 de agosto de 1936, aprobada por el Ministerio de Gobierno con fecha de agosto 18 de 1936.

"2º Durante el informativo levantado por la Policía Nacional con el objeto de averiguar si los pasaportes de Boruch Watemberg estaban ajustados a las disposiciones legales, se pretermitieron todas las prescripciones de la ley de procedimientos penales; por consiguiente se han violado los artículos 12 y 26 de la Constitución Nacional vigente cuando se iniciaron estas diligencias informativas y el artículo 5º del Acto legislativo número 1º de 1936.

"3º Boruch Watemberg tiene carácter de extranjero domiciliado de acuerdo con los artículos 4º y 5º de la Ley 145 de 1888, vigentes cuando llegó al país en julio de 1929, por haber cumplido con la formalidad de manifestar ante el Alcalde de Barranquilla, su intención de domiciliarse en Colombia.

"4º Boruch Watemberg llegó al país provisto de pasaporte de emergencia, marcado con el número 2529 del 14 de mayo de 1929 y expedido por la Policía de Ortelsburgo con el cual obtuvo su registro de extranjero, marcado con el número 14078 de 11 de julio de 1929, ante el señor Alcalde de Barranquilla.

"5º La residencia voluntaria y continua unida al ejercicio del comercio en el territorio de la República, por más de cuatro años, constituyen prueba de domicilio, de acuerdo con el artículo 6º de la Ley 145 de 1888 y del Decreto 1697 de 1936, reglamentario de la Ley 15 de 1935 y de la Ley 2ª de 1936.

"6º La Resolución número 38 del 10 de agosto de 1936, viola el derecho que tiene Boruch Watemberg a la protección y defensa de que tratan los artículos: 14 de la Ley 145 de 1888, 1º y 5º de la Convención firmada en La Habana el día 20 de febrero de 1928, sobre condición de extranjero y aprobada por la Ley 64 de 1930, desde luego que el pasaporte con que se hizo inscribir Boruch Watemberg ante el Alcalde de Barranquilla, fue visado por el señor Cónsul de Costa Rica, nación amiga de Colombia y signataria de la Convención de La Habana, y el artículo 5º del Acto legislativo número 1º de 1936.

"7º La visa del pasaporte de emergencia, expedido por la Policía de Ortelsburgo, llena las formalidades indicadas por el artículo 1º de la Ley 103 de 1927, la cual no fue reglamentada sino el 7 de julio de 1933, por medio del Decreto número 1060, cuando ya Watemberg estaba domiciliado en el país.

"8º Fuera de ese pasaporte, Boruch Watemberg está provisto de un pasaporte de emergencia, marcado con el número 37 y expedido por el Decano del Cuerpo Consular de Barranquilla, el día 13 de agosto de 1935, visado por el Capitán del Puerto con fecha 19 de agosto de 1935.

"9º El Ministerio de Relaciones Exteriores concedió a Boruch Watemberg permiso para traer a su esposa y a sus hijos al lugar de su domicilio en Barranquilla sin oponer objeción alguna a los pasaportes, cédulas y comprobantes de buena conducta que entonces exhibiera.

"10. De las certificaciones judiciales y de policía que obran en el informativo, levantado contra el inculcado, se desprende que no existen contra él antecedentes judiciales ni de policía en los prontuarios respectivos.

"11. La Resolución acusada viola el derecho adquirido que tiene Boruch Watemberg para ser naturalizado como colombiano por estar naturalizado en el territorio de la República, con permanencia continua por más de cinco años; por haber observado buena conducta y tener comprobantes de haber prestado el servicio militar obligatorio en la República de Polonia; y por estar establecido con su familia en la industria comercial que le proporciona medios suficientes para subsistir con negocios lícitos.

"12. La Resolución acusada no está comprendida en la excepción que establece el artículo 1º de la Ley 99 de 1919."

Como el Fiscal niega al Consejo jurisdicción para conocer de la demanda en razón de que la facultad que tiene el Presidente de la República para expulsar del país a los extranjeros perniciosos es de carácter netamente policivo y comporta una facultad discrecional emanada de los atributos mismos de la soberanía de la Nación y que por lo tanto no cae bajo el control jurisdiccional, importa estudiar previamente este punto, ya que la competencia es cuestión fundamental.

En sentencia de 20 de octubre próximo pasado, a propósito de un caso similar, esta corporación adoptó una doctrina opuesta a la que había sustentado en el fallo de 12 de diciembre de 1933, en razón del cambio de legislación y de un estudio más detenido del fenómeno.

Y al proceder así, el Consejo no hace otra cosa que amoldar su criterio a la técnica jurídica que ha venido implantándose con el desarrollo de las relaciones internacionales, hasta el punto de que la expulsión de un extranjero que era un derecho absoluto dentro del estatuto territorial, ha sufrido limitaciones que afectan el aspecto formal y el contenido de dicha función. Lo que la ley y la costumbre dejaban a discreción del Jefe del Estado con los sistemas de Gobierno y los conceptos de nacionalidad y ciudadanía que tanto en la teoría como en la práctica tienen su base en el derecho político, vino a convertirse en materia de control jurisdiccional que impone a la Administración obrar dentro de ciertos reglamentos o dentro de las prescripciones bilaterales de un tratado, someterse, en fin, al régimen de derecho.

“El concepto de súbdito, dice el profesor Niemeyer en su Tratado de Derecho Internacional Público, que correspondía al primitivo dominio territorial (*quod est in territorio est de territorio*) fue sustituido por el de ciudadano en las Constituciones. El progreso de los pueblos que simultáneamente avanzaba bajo la doble divisa de la idea de las nacionalidades y el liberalismo, influyó sobre las relaciones entre nacionales y extranjeros hasta el punto de dar al problema de la ciudadanía un seguro marcadamente internacional. Desde entonces las relaciones entre indígena y extranjero, bajo el nombre de indigenado (indígena-nacional, peregrinus-extranjero) fueron objeto de constante estudio. Pero como en los siglos XVII y XVIII, también ahora fue enfocado este problema como de derecho político y no como de derecho internacional.”

Evidentemente en este orden de ideas las Constituciones modernas y los tratados públicos han consagrado disposiciones como las que informan los artículos 11 de la Carta Fundamental de 1886, sustituido por el 5º de la Enmienda de 1936:

“Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos que se conceden a los colombianos por las leyes de la Nación a que el extranjero pertenezca, salvo lo que se estipule en tratados públicos.”
“Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. Pero la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Gozarán asimismo los extranjeros en el territorio de la República de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución y las leyes.”

“Los Estados deben reconocer a los extranjeros domiciliados o transeúntes en su territorio, prescribe el artículo 5º de la Convención suscrita en La Habana el 20 de febrero de 1928 y aprobada por la Ley 64 de 1930, todas las garantías individuales que se reconocen a favor de sus propios nacionales y el goce de los derechos civiles esenciales, sin perjuicio, en cuanto concierne a los extranjeros, de las prescripciones legales relativas a la extensión y modalidades del ejercicio de dichos derechos y garantías.”

El artículo 12 de la Constitución del 86 dejó al legislador la facultad de definir la condición del extranjero domiciliado, y los especiales derechos y obligaciones de los que afecten tal condición.

En desarrollo de este último precepto se expidió la Ley 145 de 1888 donde se determina quiénes tienen tal calidad, derechos y deberes, condiciones y requisitos a que deben sujetarse los que deseen adquirir el carácter de nacionales colombianos.

Estas normas reflejadas al estado de extranjería exigen funcionarios aptos para garantizarlas contra abusos de las autoridades o corporaciones. De ahí que la enmienda constitucional de 1910 ordenase imperativamente el establecimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa en cuyo desarrollo se dictó la Ley 130 de 1913 a la cual pertenecen los artículos invocados en la demanda.

En los pueblos en donde existe el Consejo de Estado no hay función pública de esta índole que no le esté sometida en alguna de estas cuatro manifestaciones: la objetiva, la subjetiva, la de interpretación y la de represión que en Italia, v. gr., con el nombre de competencia *di mérito*, equivale a una revisión judicial del acto administrativo como "particular fiscalización sobre el uso que el administrador ha hecho de su potestad discrecional."

Incumbe ejercer ahora al Consejo esta misión sobre los actos aprobatorios de las Resoluciones de la Dirección General de la Policía Nacional que expulsan extranjeros, con el fin de saber si se han agotado los procedimientos inquisitivos e informativos, tal como lo prescribe el decreto que les sirve de base.

El tenor de la competencia quedó definido en el fallo de 20 de octubre último en estos términos:

1º Que por efecto de la derogatoria del artículo 8º de la Ley 48 de 1920 que establecía las condiciones que debían concurrir para la expulsión de un extranjero del territorio nacional, en virtud de un decreto expedido por el Gobierno y previa la formación de un expediente justificativo realizada por medio del artículo 4º de la Ley 103 de 1927, el sistema reglado o de régimen legal, a que debía someterse el Poder Ejecutivo, para proceder a la expulsión de un extranjero, de hecho había quedado sustituido por el meramente discrecional o de libre apreciación, ajeno, por tanto, a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

2º Pero que expedida la Ley 2ª de 1936, que en su artículo 6º facultó al Poder Ejecutivo para reglamentar, en forma que consulte los intereses nacionales, la entrada, residencia y expulsión de extranjeros, y con la derogación que implica la vigencia de tal estatuto, de todas las disposiciones anteriores que le sean contrarias, se restableció el régimen de derecho, y, de discrecional que era el decreto de expulsión se convirtió en acto reglado, sujeto a su revisión por parte de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, en cuanto causa estado, sea dictado por la Administración en ejercicio de facultades legales o reglamentarias y vulnere un derecho de carácter administrativo, preexistente y particularizado.

3º Que el Decreto número 804 del 15 de abril de 1936, al reglamentar todo lo relacionado con la expulsión de extranjeros, en desarrollo de la mencionada Ley 2ª, fijando las causales de tal medida y el procedimiento informativo previo para ordenarla y ejecutarla, hizo de obligado cumplimiento la fiscalización jurisdiccional en forma de recurso contencioso-administrativo, con autoridades competentes, con ritualidades de forma y de fondo que fuera de constituir requisitos simplemente extrínsecos, por el contrario, son elementos esenciales al acto gubernamental mismo, cuya omisión total o parcial supone la absoluta invalidez, le resta eficacia jurídica, y lo convierte en una pura y auténtica desviación o exceso de poder, contra el cual, puede actuar el extranjero perjudicado

no sólo en defensa de sus derechos sino de todos sus intereses legítimos, como lo pudiera hacer cualquier ciudadano colombiano en idénticas circunstancias.

4º Que si bien la Ley 29 de 1929 excluyó del control jurisdiccional las resoluciones en juicios de policía de naturaleza penal o civil, y las sentencias dictadas en los procesos por fraude a las rentas departamentales y municipales, ello se refiere limitativamente a los Tribunales Administrativos Seccionales y no al Consejo de Estado, cuya competencia está regida por otras normas, como lo está la Corte Suprema de Justicia en lo que atañe a los actos o decretos gubernamentales viciados de inconstitucionalidad en los términos del artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

5º Que estando por modo expreso atribuida al Consejo de Estado, por mandato del artículo 78 de la Ley 130 de 1913, la revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros, en concepto de ser lesivos de derechos civiles, la Resolución de la Dirección de la Policía Nacional que dispone la expulsión de un extranjero por el hecho de requerir como condición esencial e imprescindible para su debido cumplimiento, la aprobación ministerial, cae bajo el control jurisdiccional de lo contencioso-administrativo, ya que este último acto es, en definitiva, el que crea estado, el que modifica una situación preexistente y particularizada con violación de un derecho establecido anteriormente por una ley, un decreto o reglamento u otro precepto administrativo.”

La esencia de los actos acusados, que en copia debidamente autorizada obran en el proceso, da por establecida la causal b) del artículo 1º del Decreto número 804 de 1936 que así reza:

.....“b) Los que no tengan ajustados sus pasaportes a las prescripciones legales.”

Fue, pues, única causa determinante de la expulsión del ciudadano polaco la de no poseer un pasaporte ajustado a las prescripciones legales.

El informativo surgió con el denuncia dado por el señor Gilberto Carrizosa, Inspector de Rentas Nacionales, en oficio número 697 de 24 de abril de 1936, quien remitió el pasaporte número 2529 expedido el 14 de mayo de 1929 por la Policía de Ortelsburg, Alemania, visado por el Cónsul de Costa Rica en Hamburgo, que ampara el viaje del polaco Watemberg a dicho país. Agrega el Inspector que el señor Watemberg junto con otros polacos que han venido figurando en la investigación de algunos hechos delictuosos sucedidos en el resguardo de la Aduana de Barranquilla, es, en su concepto, persona indeseable desde todo punto de vista.

Al ser interrogado en declaración-indagatoria el demandante por el investigador que comisionó la Dirección General de la Policía, sobre si sabía a favor de quién se expidió el pasaporte que se le puso de presente, si tenía por objeto amparar algún viaje a Colombia y qué autoridad lo expidió, contestó:

“El pasaporte que se me pone de presente fue expedido a favor mío por autoridad competente en Ortelsbur (Alemania). El pasaporte fue expedido para un viaje a esta República de Colombia, como puedo comprobarlo con el mismo pasaporte, y tenía resuelto venir a este país en virtud de la propaganda de inmigración que se desarrollaba en Europa, pero al tomar informes con algunos paisanos míos me manifestaron que a Colombia había venido una gran cantidad de mis paisanos, me indicaron más bien a dirigirnos a la República de Costa Rica y con ese fin hice visar mi pasaporte por el Vicecónsul de dicha República. Empecé viaje a Costa Rica en el vapor *Rugia* de la Hamburguesa, pero antes de llegar al país de mi destino el vapor arribó a Puerto Colombia el 28 de junio de 1929; como el barco iba a demorarse allí más de vein-

ticuatro horas, resolví, previo permiso del Capitán de la nave, llegar hasta esta ciudad con el fin de visitarla y conocerla. Teniendo que regresar a coger el barco, tomé el ferrocarril que va de esta ciudad a Puerto Colombia, a las cuatro de la tarde, pero resulta que cuando íbamos en viaje cayó un torrencial aguacero que impidió la marcha formal del ferrocarril llegando a Puerto Colombia a las horas de la madrugada del día siguiente y cuando ya el barco que me conducía había elevado anclas. Al día siguiente volví a esta ciudad a la compañía o agencia del vapor que me trajo y les informé lo que me pasaba, y dichos señores me indicaron que debía presentarme a la autoridad competente y que permaneciera en esta ciudad de Barranquilla doce días, tiempo en el cual llegaría otro barco de dicha compañía y que en él podría seguir mi viaje. Durante estos doce días conocí perfectamente la ciudad y me di cuenta de sus posibilidades comerciales, y resolví, previa consulta en la Alcaldía de esta ciudad, quedarme en esta ciudad y establecer en ella mi domicilio. En efecto me presenté a dicha oficina y me hicieron la correspondiente inscripción previo el pago doble del impuesto de timbre nacional, como consta en el pasaporte que se me pone de presente, y el señor Alcalde ordenó que se me expidiera la correspondiente cédula de identidad bajo el número 14078 de fecha 11 de julio de 1929. Preguntado: ¿sabe usted quién fuera la persona que en esta ciudad tuviera como ocupación habitual la de ejercitar el negocio de usura u otro de la misma índole? Contestó: no sé quién fuera la persona por la cual se me pregunta. Soy de profesión comerciante y me he ocupado habitualmente en la venta de calzado a contado y a plazo.....”

Al tiempo de irse a firmar la diligencia, el indagatorio hizo la siguiente aclaración:

“Hace poco más o menos seis semanas, fui llamado por el señor Inspector de Rentas Nacionales, señor Gilberto Carrizosa, quien me mantuvo detenido tres días sin tener yo conocimiento de los motivos de esa detención, pero que por las preguntas que me hizo el señor Carrizosa pude darme cuenta de que se trataba de una investigación relacionada con algunos hechos denunciados por el Secretario del Resguardo de la Aduana de nombre Oscar Tamayo Villa. A los tres días de estar detenido, el doctor Carrizosa me puso en libertad incondicional y decretó la destitución y detención de Tamayo Villa.....”

A petición del mandante del doctor Forero, se recibieron en el curso de la instrucción sumaria varios testimonios que afirman la residencia de dicho sujeto en el país desde 1929, observando buena conducta y dedicado al comercio lícito que le produce para su subsistencia y la de su familia. Exhibió también muchos certificados de autoridades judiciales y de policía, según los cuales no hay actuación pendiente contra él.

La cédula número 14078 de 11 de julio de 1929, expedida a su favor por la Alcaldía de Barranquilla, también obra en autos así como el registro de nacimiento de uno de sus hijos y la certificación del Secretario del Resguardo Nacional sobre el arribo a Puerto Colombia del vapor *Rugia* el 28 de junio de 1929.

Queda, pues, como único cargo en pie contra el inculpado, su entrada al país sin el pasaporte debidamente visado.

El señor apoderado sostiene que el estado jurídico de su mandante está amparado por la legislación anterior y que es por tanto invulnerable. Nótese sin embargo que el señor Watemberg entró al país cuando ya regía la Ley 103 de 1927, cuyo artículo 2º dice:

“Podrán ser expulsados del territorio nacional mediante un decreto del Poder Ejecutivo los extranjeros que se encuentren en alguna de las condiciones siguientes, a juicio del Gobierno:

“a) Los que hayan entrado al país sin el pasaporte respectivo.....”

Y el Decreto número 799 de 2 de mayo de 1928 reglamentó en forma amplia esta disposición.

Según esto, el ciudadano polaco ha debido proveerse para entrar a Colombia, de un pasaporte expedido por las autoridades de su país de origen, las de Polonia, ya que la cédula 14078 expedida en Barranquilla hace constar que es oriundo de Varsovia, y ese pasaporte debía venir autorizado por un (Cónsul colombiano o el de una nación amiga.

El documento que original actúa en este litigio, según la traducción oficial visible al folio 5 del cuaderno de pruebas, no satisface estas exigencias legales, pues como ya se dijo, está expedido por autoridades alemanas y ampara un viaje que tiene por objeto principal salir del país de origen, pero allí no se determina a Colombia como país de destino. Luego con él no se podía efectuar una válida inmigración. Véase al respecto el informe que da la Oficina de Investigación Criminal —Sección de Identificación— página 30 del cuaderno original.

El demandante ni su cliente acreditaron la imposibilidad en que estuviera éste de hacer visar tal documento por un Cónsul colombiano en la forma exigida por el artículo 2º del Decreto 729 de 1928 vigente al tiempo de la inmigración.

Y si la entrada fue irregular, su permanencia en el país no podía crearle el *status* jurídico de extranjero domiciliado, único capaz de atraer la protección de la ley, ya que es principio de derecho que lo nulo desde el comienzo no se convalida por el transcurso del tiempo. Ni esa residencia continua, ni el ejercicio del comercio o de cualesquiera otras industrias lícitas pueden otorgarle en estas condiciones el carácter que invoca ni mucho menos originar el beneficio de la naturalización.

El problema variaría de aspecto si las leyes anteriores no hubiesen exigido la formalidad del pasaporte, pues entonces la situación jurídica de Watenberg sería apta para producir el fenómeno invocado. Las nuevas leyes y los decretos reglamentarios lejos de dar efecto retroactivo a sus disposiciones en materia de extranjería reproducen con detalles los principios ya vigentes y por consiguiente los actos de inmigración consumados bajo su amparo en las circunstancias previstas continúan siendo irregulares y dando ocasión al fenómeno que se contempla. Es pertinente el siguiente pasaje de la obra de Gaston Jeze:

“La derogatoria de la ley o del reglamento no pueden jurídicamente surtir efecto de borrar en relación con el pasado las consecuencias que han producido válidamente durante el tiempo en que han estado en vigor. La ley o el reglamento habían creado situaciones jurídicas generales, poderes generales. Todo lo que ha sido regularmente realizado en virtud de esos poderes es válido. Por tanto el legislador no puede jurídicamente declarar que estos poderes legales no han sido regularmente ejercitados, que los efectos jurídicos producidos por los actos realizados en ejercicio de esos poderes legales no han podido producirse. Todo lo que jurídicamente podría intentarse sería, por nuevos actos jurídicos, crear o aplicar situaciones jurídicas que en el porvenir restableciesen el estado primitivo de esas cosas.”

De este fenómeno da el tratadista el siguiente ejemplo:

“Una ley organiza, bajo ciertas condiciones, el *status* de nacional para los extranjeros naturalizados; verbigracia, este *status* comprende el derecho de votar, de ser elegido. Posteriormente se estima que el número de extranjeros naturalizados es demasiado considerable; que el voto de estos extranjeros puede poner en peligro las instituciones políticas, y se decide derogar la ley que concedía a los extranjeros el poder de votar y de ser elegidos. Una ley no podrá disponer que los extranjeros ya naturalizados sean considerados como si no hubiesen tenido jamás poderes políticos. Pero el legislador podrá reorganizar el régimen electoral y disponer que para ser elector o elegible precisa ser nacional de origen. Inmediatamente esta ley restablece las cosas en su estado primitivo.

Carecerá de efecto retroactivo y, por consecuencia, no podrá disponer que los extranjeros regularmente naturalizados no hayan sido electores o elegibles y que no sean válidas las elecciones en las cuales tomaron parte. Pero dicha ley producirá efecto en el porvenir en el sentido de que los naturalizados no tendrán más el derecho del sufragio activo o pasivo. Los extranjeros naturalizados antes de la ley nueva tenían el poder de votar o de ser elegidos, pues de este poder carecerán en lo sucesivo. El que ha votado no votará más; el que gozaba de la calidad de elegible no la tendrá en lo sucesivo. Y es esto, porque el estado de naturalizado es un estado legal y puede ser modificado válidamente en todo instante por una nueva ley. La ley no afecta el pasado sino el porvenir.....”

Finalmente se hace notar por dos aspectos el hecho que consta al folio 79 del cuaderno principal: el señor Director de la Policía Nacional en providencia del 30 de noviembre de 1936 y en base en el informe del Secretario del Ministerio de Gobierno dispuso aplazar hasta nueva orden el cumplimiento de la Resolución número 38 que se ha comentado.

Por sí solo el señor Director no podía tomar esta determinación porque la función legal que el acto revisado comporta es de la competencia privativa del Gobierno. De otro lado esa suspensión temporal de los efectos de la expulsión, corrobora indirectamente el atributo jurisdiccional que la justicia administrativa viene ejerciendo sobre ella.

Por lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal, no accede a declarar la nulidad de las Resoluciones demandadas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y comuníquese al Ministerio de Gobierno.

Carlos Lozano y Lozano—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa. Isaías Cepeda—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Bolsa Municipal del Trabajo

Consejero ponente, doctor
PEDRO MARTIN QUINONES

Es extraño a los reglamentos de administración municipal todo lo que atañe a la libertad constitucional del trabajo o al ejercicio de profesiones u ocupaciones, que sólo pueden ser afectados por la ley.

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

La acción pública ejercitada por Carlos J. Angarita ante el Tribunal Administrativo de Bogotá contra el Acuerdo número 39 de 1937, expedido por el Concejo Municipal de esta ciudad, obtuvo su primer éxito con el decreto de suspensión provisional del acto querellado, el cual pugna ostensiblemente, a juicio del Tribunal relacionado, con expresas disposiciones constitucionales y legales.

Esta providencia fue apelada por el Personero Municipal de Bogotá y al revisarla el Consejo dentro de los términos legales, participa de la opinión del juzgador de primera instancia, puesto que tomado en su conjunto y revisado en su articulación, el acto del Cabildo que se analiza se aparta a primera vista de manera notoria de las normas constitucionales y legales sobre régimen político y municipal.

Aun desconocida en el expediente la reglamentación que tenga la llamada Bolsa del Trabajo, a la cual deben pertenecer todos los individuos que aspiren a formar parte de la nómina de trabajadores del Municipio, y aceptando como benéfica esa institución en sus finalidades económica y social, el Acuerdo que se estudia denuncia cierta tendencia a limitar la amplia facultad del Jefe de la Administración en lo atinente a la escogencia de sus agentes inmediatos o mediatos. De otro lado es extraño a los reglamentos de administración municipal todo lo que atañe a la libertad constitucional de trabajo o al ejercicio de profesiones u ocupaciones que sólo pueden ser afectados por la ley.

Este fenómeno se refleja aun en el Acto legislativo número 1º de 1936 y arranca del artículo 241 de la Ley 4ª de 1913.

Finalmente y como la demanda expresa, hay desviación ostensible en el artículo 4º que establece la destitución como pena para ciertos empleados municipales que son agentes del Alcalde y a los cuales puede éste nombrar y remover libremente.

Las consideraciones que brevemente se dejan expuestas robustecen el criterio del Tribunal, para los efectos de la suspensión, pero en manera alguna deben influir en el mérito legal del proceso que inicia su trámite.

Por todo lo cual, el Consejo de Estado confirma la providencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Carlos Lozano y Lozano—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa. Isaias Cepeda—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Concesión de servicios públicos

Consejero ponente, doctor
PEDRO MARTIN QUIÑONES

La concesión de un servicio público es un modo de gestión tan eficaz como la administración directa; pero de naturaleza compleja, ya que en él se incorporan factores del reglamento, del acto condición y del contrato. De un lado, fija las reglas de organización y funcionamiento y los poderes y deberes del prestatario y del usuario del servicio. Atribuye, de otro, al contratista, cierta capacidad de explotación, cierto poder jurídico legal dentro del más amplio ambiente jurídico oficial. Finalmente, es producto de un acuerdo formal y solemne destinado a establecer situaciones concretas.

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

El seis de abril del año próximo pasado el señor Ministro de Correos y Telégrafos remitió al Consejo de Estado un ejemplar auténtico del *Diario Oficial* número 22364 correspondiente al 18 de agosto de 1933, en el cual se publicó el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con la Sociedad Colombo Alemana de Transportes Aéreos (Scadta) el 12 de julio de 1933 "sobre administración del correo aéreo," para que dicho contrato "sea revisado por ese honorable Consejo."

El señor Consejero sustanciador solicitó el envío del contrato original, del concepto del Abogado de la Presidencia de la República, de la Resolución del Consejo de Ministros, y sendas copias del contrato perfeccionado por instrumento número 2352, el 20 de diciembre de 1922, ante el Notario Segundo de esta ciudad, del Decreto número 372 del 23 de febrero de 1931, de la Resolución ejecutiva número 15 de 4 de marzo del mismo año y, finalmente, del informe de la Comisión de Expertos creada por esta Resolución.

El Presidente de la Scadta en memorial presentado al Juez Primero del Circuito de Barranquilla y dirigido a esta corporación, confirió poder especial al doctor Alfonso Villegas Restrepo para representar a dicha compañía en la actuación que se adelanta con motivo de la revisión solicitada por el Gobierno, y acompañó dicho poder de una larga exposición que se ordenó agregar con sus anexos al proceso.

Más tarde el mismo apoderado de la Sociedad presentó otro escrito tendiente a sustentar por varios aspectos la legalidad del pacto en estudio.

La especial circunstancia de que el contrato comenzase a regir una vez agotada la simple actuación gubernamental a que primitivamente fue sometido, determina un estudio previo de la competencia del Consejo para revisar ahora sus estipulaciones a la faz del estatuto que lo autorizara.

De este modo se registra el hecho irregular de la ejecución de un contrato sin el lleno de los requisitos que contribuyen a su perfeccionamiento y le dan vida jurídica. Igualmente se anota la demora en la remisión de dicho pacto al Consejo atribuida a discutible hermenéutica sobre la calidad particular del acto tutelado por un estatuto *sui generis*; consideración ésta que se impuso al ánimo de los Gobiernos que han intervenido en la celebración y desarrollo de las dos convenciones desde 1922 hasta el Gobierno actual, inclusive, quien sólo lo remitió, como ya se dijo, el seis de abril del año próximo pasado. Pero los hechos y situaciones que han venido desarrollándose a su amparo y la omisión que se subraya, no inhíben al Consejo para ejercer esa actividad funcional, obligatoria siempre que sea requerido por el órgano regular, sin que la inoportunidad de este llamamiento, en el estado actual de la legislación, sea capaz de destruir esa relación de competencia.

Surgen, empero, estos problemas: ¿qué alcance tiene en esta hora la actuación del Consejo, tendiente a decidir si el contrato se halla o no ajustado a la ley de autorizaciones? ¿Puede convalidar los actos cumplidos desde cuando se inició su ejecución? ¿Ese estado jurídico precedente queda saneado con la declaración del Consejo sobre legalidad de las prestaciones?

A la luz de los principios jurídicos las situaciones creadas al amparo de un acuerdo formal de voluntades en vigencia anormal, constituyen relaciones de hecho capaces de subsistir por la sola voluntad de los contratantes. La decisión del Consejo toma, pues, el contrato en el estado en que se encuentra, tal como si no se hubiera puesto en ejecución y por sí sola no puede afectar los hechos cumplidos con anterioridad.

Lo cierto es que el Gobierno está obligado a obtener una decisión favorable para todos los contratos que celebre en uso de autorizaciones expresas, antes de ponerlos en ejecución, y que como tales deben ser considerados los que en cualquiera oportunidad se traigan al estudio de esta entidad. El Consejo al revisarlos desempeña una función singular que lo hace colaborador del Gobierno en estas actuaciones administrativas, y no puede negarse a cumplirla con el pretexto de que el pacto se halla en ejecución. Hay un término que obliga al Gobierno a remitir al Consejo los contratos que sean de su resorte; "una vez obtenida la correspondiente aprobación ejecutiva," dice el artículo 37 del Código Fiscal, y el artículo 35 de la misma obra, determina que los pactos celebrados a nombre del Estado deben publicarse en el *Diario Oficial* dentro de los sesenta días siguientes al de su aprobación definitiva, entendiéndose por tal, claro está, la que termina con la revisión del Consejo.

Hay más: según el artículo 38, si la decisión del Consejo es afirmativa, el contrato queda en firme. En caso contrario, para alcanzar esa firmeza, deben adoptarse las enmiendas propuestas. Si esa reforma no se obtiene, el contrato exige para su viabilidad jurídica la aprobación legislativa.

Todo convence de que es abiertamente ilegal la práctica constantemente censurada de ejecutar los contratos sometidos a las solemnidades ordinarias del Código Fiscal, sin el previo y pleno acatamiento de éstas, y que la exigencia de un término perentorio que ciña a los Gobiernos a obtenerlas no ha sido suficiente para que éstos cumplan oportunamente tal deber.

Se dirá que el convenio por su naturaleza especial viene sometido a un régimen de excepción; que la autorización para celebrarlo es tan amplia que lo exime de la revisión por el Consejo.

Se observa: la Ley 54 de 1922 al autorizar al Gobierno para contratar *el establecimiento del servicio de correos aéreos*, tuvo por objeto próximo e inmediato sustraer esta negociación al régimen de la subasta pú-

blica, que no podía afectarla por su singular novedad, pero en todo lo demás la dejó sometida a las reglas generales del Código Fiscal. Comparte el Consejo la opinión del Gobierno manifestada en la nota remisoría, sobre la inoportunidad de la cita de la Ley 12 de 1932 en el preámbulo del contrato. Esta ley tiene finalidades distintas, y ni siquiera a través del estado anormal que reglamentó con ocasión de un conflicto internacional pendiente, pudo afectar el régimen de servicios públicos cuya eficacia depende precisamente del estado de normalidad. En presencia, pues, de un contrato celebrado en virtud de una ley de autorizaciones especiales y que por la gravedad de sus compromisos denuncia una cuantía superior a la señalada en la Ley 13 de 1935, el Consejo debe adelantar su estudio, porque su labor aquí es la manifestación de cierta actividad jurisdiccional, no contenciosa, que se traduce en una comprobación de capacidad en el órgano que ha pretendido vincular al Estado, en una verificación de fidelidad a esa ley de autorizaciones y a las normas generales de la contratación.

Y, al decir que ejerce una actividad jurisdiccional, no contenciosa, quiere significar que durante ella es innecesaria la participación de los dos contratantes, si se exceptúa la posible asistencia del Ministro o Ministros respectivos cuando así se crea necesario.

Ambiente jurídico anterior a la negociación.

Los contratos para transporte o conducción de correos nacionales vienen sometidos a la subasta pública a partir de la vigencia del artículo 26 del Código Fiscal. Por el artículo 17 de la Ley 76 de 1914, el servicio de correos nacionales, en todas sus manifestaciones, constituye un privilegio exclusivo del Estado. Bajo este ambiente debía iniciarse el establecimiento del correo aéreo. Pero vino la Ley 54 de 1922 y facultó ampliamente al Órgano Ejecutivo "para celebrar el contrato o contratos que sean menester" al establecimiento del servicio de correos aéreos en todas aquellas regiones del país en donde las vías acuáticas lo permitan. Y agregó que para el servicio de correos en las regiones que no brinden fácil acuatizaje podría contratarse su conducción por medio de aviones.

Es, por todo concepto, ésta, una ley de facultad ordinaria conferida al Gobierno para obrar en su desarrollo con tanta amplitud cuanto la requieran el establecimiento del servicio y su funcionamiento regular. Hay cierta redundancia en el tenor literal de sus cláusulas, de un lado, porque si se determina establecer un servicio nuevo dentro de la nomenclatura oficial, quedan o deben quedar expeditos al Gobierno los medios adecuados sin limitación alguna, puesto que el fin del legislador, que el Órgano Ejecutivo debe alcanzar mediante el contrato permite usar todos los elementos indispensables al funcionamiento continuo de esa actividad, evitando remover los obstáculos que quieran oponerse a su ejercicio. De otro lado, si hay fidelidad con el estatuto de autorizaciones, la ulterior aprobación del Congreso sería improcedente.

Se dirá que la Ley 116 de 1923 si bien no derogó expresamente la 54 del 22, la dejó insubsistente en fuerza de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 153 de 1887, ya que reglamentó íntegramente la materia. Empero, consérvase inalterada la independencia de los dos estatutos. No sólo por la especialidad de la materia sino por la índole propia de una ley de autorizaciones y por las situaciones tanto objetivas como subjetivas que ésta puede crear, es injurídico someterla a aquella contingencia. La Ley de 1923 desarrolla el principio establecido en el artículo 26 del Código Fiscal, simplemente, acerca del cual dijeron sus autores:

"En otras ocasiones necesita el Estado no la adquisición de bienes sino la prestación de servicios, tales como la conducción de correos....."

y como esa clase de servicios es de libre competencia, se previene la aplicación de las reglas sobre subasta y garantía cuando se quiera contratar su prestación."

En la escritura número 2252 al comienzo citada, se hizo constar el acuerdo celebrado por el Gobierno el 20 de diciembre de 1922 con la Sociedad Colombo-Alemana de Transportes Aéreos donde se reconocen las notorias ventajas del servicio que en aquella época venía prestando el contratista explotador de las rutas aéreas.

Este convenio autoriza a la Sociedad para la conducción de correspondencia porteada con estampillas nacionales, previene la fiscalización por ciertos órganos del Gobierno y otorga el derecho de conducir a bordo instalaciones inalámbricas y demás elementos indispensables a la seguridad y eficacia del tráfico aéreo; señala otras funciones para el prestatario del servicio, declara la utilidad pública de la empresa y determina como duración del contrato el periodo de veinte años contados desde su aprobación por el Gobierno "sin constituir privilegio."

No fue sometido este contrato a la revisión del Consejo o por lo menos no hay constancia ni referencia oficiales.

Más tarde el Decreto número 362 de 23 de febrero de 1931, al declarar función privativa del Estado el establecimiento y funcionamiento del correo aéreo, encargó de él a la Sociedad Colombo-Alemana de Transportes Aéreos "bajo la supervigilancia del Gobierno" y por tiempo limitable a voluntad de éste. Este encargo quedó subordinado al contrato que posteriormente debería celebrarse.

Es notoria la importancia que para el estudio del negocio tiene el Decreto de que se habla. Son los decretos normas objetivas de administración que el Gobierno adopta en desarrollo de atribuciones constitucionales y legales; por medio de ellas se puede determinar el establecimiento de servicios autorizados en la ley y no es extraña en esta clase de ordenamientos la designación de una persona o entidad que deba establecerlos y ponerlos a funcionar. Procede este Decreto de los siguientes textos legales: artículos 17 y 1º de la Ley 76 de 1914, 137 y 140 del Código Fiscal y más remotamente del 119 de la Constitución de 1886, 115 de la Codificación actual y 69 de la misma, ordinal 8º, todos en relación con la Ley 54 de 1922 que tantas veces se ha citado.

El servicio aéreo-postal venía, pues, cumpliéndose a partir de la vigencia de este Decreto y hasta la época incierta en que se puso en ejecución el contrato de 1932, por la misma Sociedad Colombo-Alemana de Transportes Aéreos, en calidad de administrador delegado, de encargado por el Gobierno para tales efectos. Tenían los prestatarios del servicio en aquella época el carácter de funcionarios del Estado con las prerrogativas y obligaciones consiguientes. Obraban por mandato oficial y de este modo sus actos están lejos de las estipulaciones contractuales posteriormente acordadas.

La Resolución número 15 de 1931, posterior a este Decreto, creó una comisión llamada de aviación comercial, compuesta por el Abogado Consultor de la Presidencia de la República, un representante de cada uno de los Ministerios de Relaciones Exteriores, Correos y Telégrafos, Guerra, Hacienda y Crédito Público, e Industrias designados por el Gobierno y tres funcionarios más de la Compañía, encargada de estudiar y redactar el proyecto de contrato entre el Gobierno y la Scadta para el establecimiento del correo aéreo.

Sobre las bases elaboradas por esta Comisión se discutió y firmó dicho convenio entre los señores Ministro de Guerra don Carlos Uribe Gaviria, Ministro de Industrias don Francisco José Chaux y Ministro de Correos y Telégrafos doctor Alberto Pumarejo en representación del Gobierno y Hermann Kuehl en representación de la Scadta, contrato que se firmó el 16 de diciembre de 1932 y que fue aprobado por el Pre-

sidente de la República, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros.

Según informe del señor Ministro de Correos y Telégrafos, oficio número 503 de 23 de abril pasado, el documento original que recoge este contrato y la citada Resolución del Consejo de Ministros no fueron hallados ni se encuentran en los archivos del Ministerio ni en los de la Presidencia de la República. De ahí que este estudio continúe sobre la publicación adjunta.

Este contrato realiza dos propósitos dentro de la actividad administrativa: el establecimiento y funcionamiento del servicio postal aéreo y la llamada reforma global en la aviación comercial, que reglamenta una empresa de transportes aéreos sobre rutas nacionales. El primer aspecto se roza con la aplicación de la Ley 54 de 1922; el segundo presenta la forma de una concesión para el uso exclusivo de rutas aéreas y la explotación de la industria consiguiente de transportes comerciales.

Por razón de método el primer aspecto del negocio obliga a desarticularlo. También por el segundo, aquella categoría de disposiciones bilaterales constituye un grupo separado, materia de investigación y estudio anexos.

Primer grupo. Establecimiento, sostenimiento y manejo del correo aéreo y sus transportes por líneas nacionales e internacionales.

Con esta finalidad la cláusula primera obliga al contratista a crear, en desarrollo del encargo conferido por el Decreto número 362, expresamente ratificado aquí, una sección especial denominada "Administración del Correo Aéreo" en la cual el Gobierno tiene derecho de mantener un interventor de su nombramiento y remoción pagado con fondos nacionales. Las cláusulas segunda, tercera y quince inclusive, reglamentan todo lo que atañe a las agencias y subagencias postales que el concesionario debe crear y sostener a su costa, a la conexión de éstas con las Administraciones de Correos Nacionales, a portes y sobreportes, participación en éstos a favor del Gobierno, ingreso total de aquéllos al Tesoro Nacional, emisión de estampillas, bonificaciones territoriales, supervigilancia, cupo mínimo para la correspondencia oficial gratuito, franquicia postal y telegráfica, pasajes libres en ferrocarriles de propiedad del Estado y en general, todo lo concerniente a este servicio.

De dos fuentes proceden estas delegaciones al contratista: ora porque está designado administrador del correo aéreo en el Decreto que por este contrato se ratifica, con encargo de todo "lo relativo al establecimiento, sostenimiento y manejo del correo aéreo y sus transportes sobre líneas nacionales e internacionales establecidas o por establecer," de donde sus funcionarios lo son de un servicio público oficial, ora porque este encargo queda afirmado en el convenio no como producto de un nombramiento revocable, de duración incierta, sino como fruto de una relación contractual y por tiempo fijo. No hay mudanza de hecho en la situación del contratista a quien se amplían sus funciones hasta donde lo exigen los menesteres crecientes de la actividad contratada.

Esta, como simple explotación de un servicio público, da origen a la formación de un patrimonio adscrito a su funcionamiento, mediante el recaudo de tasa o derechos que los usuarios han de pagar en el valor de sellos o estampillas de emisión oficial y sobre cuyos productos comparan el contratista y el Estado.

La Scadta obra, pues, a nombre y por cuenta del Gobierno, cumpliendo y aplicando los reglamentos propios de esta actividad estatal, que ejercita y debe desenvolver por tiempo fijo; su relación con el Estado es de orden administrativo y el objeto de ella la explotación y el fun-

cionamiento de un servicio, cuyos costos y riesgo son de cargo del contratista.

Todos estos caracteres sitúan la negociación inserta en las cláusulas que se analizan dentro de los claros términos de una concesión de servicio público que, como se sabe, es un modo de gestión tan eficaz como la administración directa; pero de naturaleza compleja, ya que en él se incorporan factores de reglamento, del acto condición y del contrato.

Porque, de un lado, fija las reglas de organización y funcionamiento y los poderes y deberes del prestatario y el usuario del servicio; atribuye, de otro, al contratista, cierta capacidad de explotación, cierto poder jurídico legal dentro del más amplio ambiente jurídico oficial, ya que de otro modo no podría encarnar a la administración. Y finalmente, es producto de un acuerdo formal y solemne destinado a establecer situaciones concretas.

El Gobierno viene a ser desplazado en las operaciones materiales del servicio y en los actos de gestión administrativa correspondientes, pero continúa como titular de aquél, el cual sigue siendo oficial; del privilegio que él encarna no se desprende en esta ocasión el Gobierno, ni sería necesario para los fines propuestos en la concesión.

En otros términos: sólo el Estado puede establecer el servicio aéreo postal y llevar adelante su explotación porque así lo exigen la seguridad colectiva, la eficacia de las comunicaciones, la interferencia de los organismos oficiales y el éxito de las labores gubernamentales; pero ésta —la explotación— la función material de administrar el servicio, se entrega en virtud de expresa autorización legal, a cargo exclusivo de un contratista que debe extenderlo a todo el territorio de la República, a su riesgo y ventura. Tal es el caso.

Por regla general sólo son susceptibles de concesión los servicios públicos que los expositores llaman económicos o industriales. Se distinguen éstos de los que son esenciales en la vida del Estado por el aspecto de su productibilidad, vale decir, porque ellos tienen adscrito un patrimonio autónomo. Lo cual significa que los servicios económicos no pueden generar esa especie de tributos públicos obligatorios exigidos para el normal funcionamiento de las actividades estatales, o sean los impuestos.

El avance de la misión del Estado lo conduce a hacer de su exclusiva dependencia determinadas empresas públicas que para la seguridad colectiva, la eficacia de su funcionamiento y las derivaciones industriales que originen, demandan su directa intervención, pero que pueden adjudicarse para ser explotadas por concesionarios.

El propio servicio antiguo de correos nacionales que desde tiempo atrás constituye una función oficial, tiene modalidades que sólo han podido realizarse a través de la concesión, patentizada en el llamamiento de licitadores que se disputan la conducción o transporte, precisamente porque el Estado ha considerado que esta actividad debe encomendarse a los particulares según las estipulaciones preestablecidas en el correspondiente pliego de cargos. Algunos arbitrios fiscales de los Departamentos y de la Nación han sido también explotados por concesionarios en épocas recientes.

De todo lo cual se concluye que subordinada a la fiscalización del Gobierno la administración del correo aéreo con todas sus dependencias y debiéndose regir en cuanto sus principales movimientos por la reglamentación oficial, pudo ser eficaz materia de una concesión, máxime cuando se trata de una actividad nueva que el Gobierno por sí solo no podía establecer, que armoniza muy bien con la empresa regular de transportes aéreos y para la cual fue suficiente el impulso que el estatuto legal le dejó impreso.

En las estipulaciones recogidas en este primer grupo sólo se advierte el compromiso de hacer funcionar por sistemas especiales, adecuados a

la técnica, el servicio aéreo postal durante cierto tiempo y en forma tal que el mayor número de ciudades y poblaciones del país disfruten de sus conexiones. Lo relativo al porte aéreo corresponde al Gobierno así como la determinación de alza en las tarifas, pues el concesionario sólo puede bajarlas; la emisión de estampillas va a un depósito oficial de donde el contratista puede tomarlas en las circunstancias condicionadas en la cláusula octava; el precio de costo y el riesgo del servicio se remuneran con el llamado sobreporte y la facultad otorgada al contratista para acordar con las administraciones postales de otros países convenios que permitan la conexión del servicio local con el internacional; está sometida expresamente a los reglamentos postales nacionales e internacionales y en uno y otro caso requiere la aprobación del Gobierno para su completa validez.

El Gobierno ejerce la supervigilancia y la inspección constante de la entidad contratista e interviene en ella por medio del funcionario previsto en la cláusula primera, cuyo nombramiento depende exclusivamente del Gobierno, sin limitación alguna, puesto que aun en el caso contemplado en la cláusula décimaprimer a la queja del contratista está sujeta para su aceptación y apreciación al juicio del Gobierno. La mayor independencia de aquel funcionario queda asegurada con el hecho de que su sueldo sea pagado como en efecto lo es, con fondos nacionales.

Hasta aquí el contrato analizado no es extraño a las normas del servicio y se ajusta a ellas.

Segundo grupo. Conexiones con la aviación militar.

Sin perjuicio del carácter meramente civil del contratista—que proclama la cláusula diez y ocho, el Gobierno adquiere el derecho de utilizar los conocimientos técnicos de la empresa para el fomento de la aviación militar. El contratista facilitará al Gobierno toda su organización, sus aeródromos, sus astilleros, sus talleres y demás recursos para los menesteres de aquella. Los planos de los puertos aéreos, campos de aterrizaje y de emergencia van a poder del Estado cuando el Gobierno lo exija. Recíprocamente los puertos aéreos, campos de aterrizaje y de emergencia del Gobierno pueden ser explotados por el concesionario.

Este grupo de actividades forma un cuerpo de disposiciones anexas a un servicio público esencial al Estado, autorizadas por la Ley 31 de 1934. Y lo dispuesto en la cláusula veinticuatro está previsto en el artículo 12 de la Ley 126 de 1919.

Tercer grupo. Aviación comercial.

Dentro de su conformación orgánica no es esencial este articulado, porque si es verdad que el servicio aéreo postal no puede encomendarse sino a empresas que estén en capacidad de emplear los elementos necesarios y que dentro de este restringido concepto sólo cabe aquella que haya preestablecido con reconocida eficacia y con éxito notorio el servicio de transportes aéreos, al contrato ordenado elaborar por las leyes que el Gobierno invoca sólo le bastan las principales especificaciones del servicio postal.

Pueden no ser extrañas a la convención estas estipulaciones, pero si lo son al servicio concedido.

La cláusula diez y seis inicia esta faz del negocio con la declaración de utilidad pública hecha de acuerdo con lo previsto en el artículo 1º de la Ley 56 de 1890 a favor del contratista, quien obtiene de este modo un apoyo especial del Gobierno. Se observa que esta declaración sólo conviene en un decreto o resolución mediante los requisitos que la ley invocada demanda.

La preferencia que la cláusula diez y siete da a las aeronaves del contratista para atracar en los puertos aéreos, fluviales y marítimos, tiene relación, es verdad, con la mayor eficacia del servicio postal, pero también incumbe a las actividades del empresario de transportes aéreos.

La cláusula veintiuna se destaca en este grupo de disposiciones como característica de un privilegio para la explotación de ciertas rutas aéreas con fines comerciales. Afecta en primer término la iniciativa gubernamental y en cuanto a la acción de las empresas particulares permite el uso libre de todas las rutas, pero con elementos propios, no provenientes del Gobierno.

Si es verdad que el Decreto número 362 determinó reglamentar toda esta materia y que la Resolución número 15 la estimó de mutua conveniencia, lo es también que se trata de actividades comerciales relacionadas con el dominio aéreo con fines distintos del servicio autorizado en la Ley de 1922.

El dominio del aire reservado exclusivamente a favor del Estado, como que es parte integrante de su territorio —artículo 1º del Decreto número 66 de 1934— obliga a toda empresa de transportes aéreos a obtener licencia del Gobierno para su explotación y a someterse a los reglamentos oficiales, y eso basta. Para conceder ese dominio exclusivo sobre determinadas rutas estudiadas o por estudiar, el Gobierno carece de autorización legal.

Hállanse, finalmente, previstas las causales de caducidad que exige el artículo 41 del Código Fiscal, como esenciales a estos contratos.

En mérito de las precedentes consideraciones, el Consejo de Estado

DECIDE:

1º Las estipulaciones del contrato en estudio referentes al establecimiento del servicio público aéreo postal y a su funcionamiento regular, recogidas en el primer capítulo de este fallo, así como las que tienen conexión con la aviación militar, se ajustan a la ley.

2º La convención relativa a la explotación de ciertas rutas aéreas por el contratista, como empresario de transportes, para fines exclusivos de aviación comercial, excede las autorizaciones legales invocadas.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

Salvando voto, *Carlos Lozano y Lozano—Pedro Martín Quiñones. Elías Abad Mesa—Isaías Cepeda—*Salvando voto, *Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—*Salvando voto, *Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V.,* Secretario.

Salvamento de voto

Consejeros, doctores
CARLOS LOZANO Y LOZANO
Y RAMON MIRANDA

El respeto de las leyes fiscales vigentes es una obligación ineludible del Organó Ejecutivo en la celebración de todos los contratos..... No pueden existir autorizaciones tácitas o implícitas, es decir autorizaciones que el intérprete deduzca mediante una apreciación personal acerca del contenido y del alcance de la intención del legislador, torturando el texto respectivo para buscar la serie de relaciones o analogías que haya entre la manifestación hecha en forma concreta y las diversas cuestiones a que pueda extenderse la posibilidad de contratar acerca de una materia dada.

Remitido por el actual Gobierno al Consejo de Estado el contrato que se celebró entre el Organó Ejecutivo y la Sociedad Colombo-Alemana de Transportes Aéreos el día 12 de julio de 1932, "sobre administración del correo aéreo," la corporación lo estudió detenidamente y con el más sincero propósito de acertar y de lograr una solución unánime; pues las características especiales que presentaba el asunto hacían muy deseable el establecimiento de un precedente sólidamente fundado acerca de las cuestiones controvertidas.

Se trataba en efecto de un contrato que las partes de común acuerdo comenzaron a ejecutar desde hace varios años, sin previo dictamen del Consejo de Estado acerca de su conformidad con las autorizaciones legales, y su envío posterior planteaba una situación delicada, susceptible de provocar graves repercusiones para la Administración Pública colombiana; pues según una opinión que ha sido aceptada por algunos notables juristas pero que el Consejo con muy poderosas razones se abstuvo de compartir, no pueden ser idénticas las atribuciones de esta corporación cuando a su juicio se somete un contrato que apenas constituye un desnudo acuerdo de voluntades, o que por el contrario ha tenido eficaz cumplimiento durante un lapso dilatado.

De otra parte, y por versar el contrato sobre el funcionamiento de un servicio público de importancia primordial para el país, como es el del correo aéreo, cuya regular y continua actividad es indispensable dentro del estado actual de progreso y de cultura que ha alcanzado la República, la solución dada al asunto revestía y reviste un singular interés para los ciudadanos de la nación entera.

De ahí el persistente propósito que todos los miembros del Consejo de Estado manifestaron de llegar a un completo acuerdo acerca de los diversos problemas que se contemplaban, y que se logró sobre algunos de los más trascendentales puntos, sin abarcar desafortunadamente la totalidad de las tesis debatidas.

Aprobado por mayoría el segundo proyecto de dictamen que se presentó acerca del contrato en estudio, y que fue elaborado por el honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones, cumplimos ahora los Magistrados que no pudimos compartir íntegramente los fundamentos de esa autorizada pieza jurídica, con el deber de consignar las razones de nuestra discrepancia de criterio, dejando desde luego expresa constancia con la mayor sinceridad del respeto que nos inspira la convicción diversa de nuestros ilustres colegas.

En nuestro concepto las estipulaciones del contrato referentes al establecimiento del correo aéreo, y que constituyen la concesión de un servicio público cuyo monopolio pertenece al Estado, no se ajustan a las autorizaciones contenidas en la Ley 54 de 1922. Comprendemos sobradamente los motivos de índole patriótica, que en un momento particularmente grave de la historia nacional, movieron al Gobierno a celebrarlo con perfecta buena fe, motivos que aparecen tanto más explicables en cuanto la Sociedad Colombo-Alemana de Transportes, que es el contratista o concesionario, constituye una empresa altamente respetable, que ha colaborado con excepcional acierto y buena voluntad en el progreso del país, que ha organizado un servicio de eficiencia raras veces superada por esta clase de empresas, y que prestó al pueblo colombiano en días de peligro inolvidable concurso. Pero por amplios que sean los términos de la ley de autorizaciones, no acertamos a persuadirnos de que facultaran al Órgano Ejecutivo del Poder Público, para conceder a una entidad particular la explotación y el manejo de un monopolio que es un bien fiscal de la República, y que sólo el Congreso por medio de una ley expresa hubiera podido otorgar al contratista.

Y porque estamos convencidos de que en esta materia va implícitamente la resolución de un trascendental problema de derecho público, que es decisivo en el desarrollo de la vida administrativa nacional, hemos perseverado en nuestro punto de vista, a pesar de los extensos debates que se suscitaron en el Consejo sobre el particular, y a los cuales concurrimos con plena objetividad científica y serenamente dispuestos a aceptar las razones contrarias, si las halláramos mejor fundadas que las nuestras.

Conviene por lo tanto estudiar aunque sea muy brevemente el régimen establecido por la Constitución Nacional respecto de los contratos que celebra el Estado.

Sobre el particular rigen las normas señaladas en los artículos 69 y 115 de la Carta Fundamental, antiguamente 76 y 120. Helos aquí:

“Artículo 69. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

.....
 “8º Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras autorizaciones dentro de la órbita constitucional.

“13. Aprobar o desaprobar los contratos o convenios que celebre el Presidente de la República con particulares, compañías o entidades políticas en los cuales tenga interés el Fisco Nacional, si no hubieren sido previamente autorizados o si no se hubieren llenado en ellos las formalidades prescritas por el Congreso, o si algunas estipulaciones que contengan no estuvieren ajustadas a la respectiva ley de autorizaciones.

“Artículo 115. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

.....
 “14. Celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, con arreglo a las leyes fiscales y con la obligación de dar cuenta al Congreso en sus sesiones ordinarias.”

Ahora bien: como lo enseña la doctrina de los maestros del derecho, el elemento de capacidad, indispensable para la celebración de todo

contrato, toma respecto del Estado las características de una competencia. Para que un contrato concluido por la Administración sea jurídicamente válido es necesario que sea celebrado por los agentes públicos competentes. Y esta competencia establecida por la Constitución y las leyes debe ejercerse en completa conformidad con ellas, y no puede manifestarse sino en favor del interés público.

Resulta por lo tanto de las disposiciones transcritas, que en Colombia la competencia para celebrar convenciones en nombre del Estado la tienen conjuntamente el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo, que deben concurrir de un modo u otro a la conclusión de todo contrato dentro de las precisas normas trazadas por la Constitución.

Es esta una regla fundamental del Derecho Público colombiano.

El significado jurídico y el alcance de este sistema queda muy bien definido por el pasaje del ilustre profesor Jeze, que se transcribe en seguida y que se refiere al caso de la colaboración del Legislativo y el Ejecutivo en la formación de un contrato. La cita tiene todo su valor a pesar de que en Francia el régimen común es el de que el Gobierno celebrará directamente los contratos, pues para ciertos casos taxativamente enumerados es obligatoria la doble concurrencia de voluntades, y respecto de ellos, la norma resulta idéntica a la que constituye el sistema constante en Colombia.

Dice así el profesor Jeze:

“El régimen de la competencia de los agentes públicos no es idéntico al régimen de la capacidad de las personas. La competencia está dominada por motivos de interés general. La regla, en derecho público, es que la incompetencia es un vicio que afecta de nulidad absoluta los actos jurídicos. La situación no es en absoluto la misma que la de una venta de inmueble verificada por un particular incapaz, inexperimentado, por razón de su edad, o de su debilidad mental.

“En realidad la autorización del Parlamento, en el contrato de venta de un inmueble del Estado, es más que una autorización propiamente dicha; no tiene por objeto habilitar a un incapaz que sería el agente administrativo que celebra la venta; el Parlamento tiene una misión de colaboración verdadera. Está encargado de examinar si el interés nacional no se opone a esta venta de inmueble. La intervención del Parlamento es tan esencial al acto jurídico de venta, como la del agente administrativo que celebra el contrato.

“Se comprende pues que la solución dada por el derecho privado no se aplique al derecho público. La intervención del Parlamento no puede ser asimilada a la autorización dada en derecho privado a un incapaz.” (Jeze, *Teoría general de los contratos de la Administración*, pág. 30).

Es por esto por lo que desde la expedición de la Carta de 1886, todos sus comentaristas e intérpretes, incluyendo entre ellos a don Miguel Antonio Caro y a don José María Sámpser, cuya alta autoridad todos reconocen, y al Consejo de Estado, cuyas decisiones constituyen la jurisprudencia administrativa, distinguen uniformemente tres hipótesis, desde el punto de vista del ejercicio de la facultad de contratar que corresponde al Estado:

Contratos que no han sido previamente autorizados por la ley, y que el Gobierno celebra en caso necesario para someter después a la consideración del Congreso.

Contratos que se forman sobre la base de una previa autorización y en cuya celebración el Gobierno obra ciñéndose estrictamente a las leyes respectivas.

Contratos concluidos mediante una previa ley de autorizaciones pero en cuya celebración no se han cumplido las formalidades prescritas por el Congreso, o se han incluido cláusulas que no se ajustan a la corres-

pondiente autorización, los cuales deben también someterse a la ratificación del Parlamento.

Ahora bien: puesto que en el caso concreto que se estudia, nadie ha puesto en duda que el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con la Scadta en 1932, se concluyó a virtud de las autorizaciones contenidas en la Ley 54 de 1922, el problema fundamental que este negocio plantea es el de saber si el Ejecutivo se ajustó plenamente a las autorizaciones legales.

La mayoría de nuestros honorables colegas estima a este respecto que "la convención relativa a la explotación de ciertas rutas aéreas por el contratista, como empresario de transportes, para fines exclusivos de aviación comercial, excede las autorizaciones legales invocadas"; pero conceptúa a la vez que "las estipulaciones referentes al establecimiento del servicio público aerpostal y a su funcionamiento regular, se ajustan a la ley."

Hallándonos nosotros en completo acuerdo acerca de la primera de las conclusiones transcritas, no tenemos necesidad de ocuparnos de este aspecto del asunto. Nuestro análisis debe limitarse como es de rigor, a la segunda conclusión que no podemos compartir.

Fijado así el campo del debate, procede estudiar ante todo cuál es el sentido y el alcance de las autorizaciones legales para celebrar contratos.

Se ha dicho ya que este sistema constituye una de las formas ordinarias y comunes de contratar, pues la cooperación del Organismo Legislativo en una u otra forma es indispensable para darle vida jurídica a las convenciones en que es parte el Estado.

Siendo esto así no podría concebirse que una ley de autorizaciones tuviera en sí misma la virtud de derogar o modificar las leyes normativas de alcance general que el legislador ha dictado en el curso del tiempo y de acuerdo con la evolución de las ideas jurídicas, para establecer el régimen permanente de la Administración Pública. La autorización versa sobre una materia determinada y concreta. Su valor es limitado y su radio de aplicación esencialmente reducido. Ningún principio de hermenéutica puede conducir a formular una tesis diversa, pues al concurrir a la integración de la voluntad del Estado como parte de un contrato, el legislador no pretende dictar una norma general e impersonal de carácter obligatorio para los ciudadanos.

Esta doctrina ha sido expresada con toda claridad por el Consejo de Estado, a propósito de la hipótesis jurídicamente idéntica de la ley posterior de aprobación:

"La ley que aprueba un contrato solamente produce efectos sobre un acto determinado, y no obliga sino al Gobierno y a la parte que con éste contrate. Tan pronto como dicha ley produce sus efectos, es decir tan pronto como el contrato ha quedado perfeccionado, por medio de la aprobación legal, el concepto de la ley desaparece y queda únicamente subsistiendo el contrato con todas las modalidades y con todas las características que le son propias, y en su ejecución y desarrollo tan sólo puede regirse por las normas legales y jurídicas que reglan las convenciones. La ley que lo aprueba no ha tenido otra finalidad ni otro alcance que los de concurrir a dar vida jurídica al acuerdo de voluntades sobre las varias prestaciones en él consignadas, a fin de hacer estables los derechos y las obligaciones civiles que de tal acto surgen para los contratantes." (Sentencia septiembre 22 de 1932. Tomo XXV. Pág. 354, *Analés* 198-202).

De modo pues que salvo disposición expresa y terminante del legislador en el cuerpo de una ley de autorizaciones, es preciso contratar sobre la base de las leyes generales que rijan la respectiva materia.

Mas esta tesis que los principios generales del Derecho, la recta razón y la lógica imponen al criterio del exégeta, pues el desorden jurídico

que resultaría de la afirmación contraria apenas puede enunciarse para refutarlo, ya que presumir derogadas por la sola autorización para contratar todas las normas que rigen los contratos sobre administración pública y sobre el asunto a que se contrae la negociación prevista es absurdo, y afirmar cuántas y cuáles de ellas quedaron derogadas o modificadas en un caso concreto es absolutamente arbitrario, reposa y se sustenta en el Derecho Público colombiano sobre un texto positivo no siquiera del legislador sino del constituyente. En efecto, se ha visto ya que el artículo 115 de la Carta Fundamental dice así:

“Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y la ejecución de obras públicas, *con arreglo a las leyes fiscales* y con la obligación de dar cuenta al Congreso en sus sesiones ordinarias.”

El respeto de las leyes fiscales vigentes es por lo tanto una obligación ineludible del Organismo Ejecutivo en la celebración de todos los contratos.

Lo ha reconocido así, como era natural, y de manera inequívoca el Consejo de Estado en el siguiente pasaje:

“Los contratos que celebra el Gobierno pueden clasificarse en tres grupos, para el solo efecto de saber si necesitan para su validez la aprobación del Congreso: los que se celebren en virtud de ley expresa de autorizaciones, y que no se apartan, ni en sus estipulaciones ni en los procedimientos seguidos en su celebración, de la ley que los autoriza, *ni de las leyes fiscales en vigor*; los que en parte se separan de las autorizaciones legales; y los que celebra el Gobierno para atender a las necesidades del servicio público, sin ley preexistente que los autorice. Los primeros tienen de antemano la aprobación del Congreso, puesto que son celebrados en un todo de acuerdo *con la pauta legal*; y no necesitan de consiguiente, de nueva intervención legislativa; respecto de los segundos y los últimos, en cuanto en sus estipulaciones no se ajusten a las leyes de autorizaciones, requieren la aprobación del Congreso, a fin de que los derechos que tales contratos puedan crear, y las obligaciones que por ellos se impongan tengan el carácter de leyes del Estado.” (Resolución de 23 de abril de 1923, *Anales*, tomo IV, pág. 450)

Y no podía ser otra la regla establecida en la Constitución, ni la doctrina de los Tribunales, pues si en el caso muy grave y excepcional de las facultades vastísimas que el Gobierno asume en caso de turbación del orden público, con motivo de guerra exterior o conmoción interior, dispone la Carta Fundamental que sólo se consideren derogadas o modificadas las leyes incompatibles con el estado de sitio, quedando todas las otras en plena vigencia, como lo han afirmado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en fallos de singular significación, sería inadmisibles que en el caso ordinario y frecuentísimo de facultades tendientes a la celebración de un contrato, cuando ningún interés público lo hace necesario ni conveniente, la órbita del poder discrecional del Gobierno fuera más amplia y casi ilimitada.

Las consideraciones anteriores nos parecen decisivas y fundan suficientemente nuestro convencimiento de que *estando establecido el monopolio del Estado sobre el servicio público de correos en todas sus ramas*, en la Ley 76 de 1914, que por su naturaleza misma constituye una ley fiscal, no podía el Gobierno contratar respecto de la organización del servicio del correo aéreo, sobre la base de autorizaciones legales, *sino sujetándose a esa Ley, a esa norma, a ese sistema cuya vigencia era indiscutible, salvo derogatoria o modificación expresa del legislador.*

Pero, a reserva de analizar posteriormente más a espacio esta tesis, mediante una confrontación del contrato de 1932 con la Ley de 1922, queremos ahora contemplar por otro aspecto la cuestión, pues nuestros

honorables colegas han estimado, aunque sin presentar sus razones en el dictamen a que nos estamos refiriendo, que la autorización para conceder el monopolio del correo aéreo se entrevé en los términos de la ley de autorización, está contenida allí implícitamente, surge por interpretación de las palabras del texto y por lo tanto se contiene también en esa misma Ley en forma indirecta la modificación de la Ley 76 de 1914.

Ahora bien: puesto que como se ha visto, el Gobierno sin la intervención del Congreso no tiene capacidad, no es competente para contratar, y puesto que la falta de competencia de parte de los representantes del Estado produce la nulidad de un contrato, como lo ha declarado la Corte Suprema de Justicia, se sigue que la manifestación de voluntad del Congreso, que constituye un elemento integrante de otra declaración de voluntad, la del Estado en el acto del contrato, aquella manifestación de voluntad, decimos, tiene que ser expresa, concreta, recaer sobre una materia determinada, pues de lo contrario es aventurado y arbitrario declarar que existe, reconocerla, acreditarla.

Y así como no tendría valor alguno la declaración de voluntad formulada por el Gobierno ante el contratista de que entiende celebrar con él el contrato o contratos que sean necesarios para alcanzar determinado fin, tampoco puede tener valor una declaración análoga hecha por el Congreso en relación con el Gobierno porque la voluntad del Estado como parte en el contrato no puede expresarse sino por la doble voluntad concordante del Legislativo y el Ejecutivo, acerca de la misma materia, y sin expresa constancia del pensamiento del legislador no puede sostenerse que haya declaración de voluntad positiva del Congreso.

O para decirlo de otro modo: no pueden existir autorizaciones tácitas o implícitas, es decir autorizaciones que el intérprete deduzca mediante una apreciación personal acerca del contenido y del alcance de la intención del legislador, torturando el texto respectivo para buscar la serie de relaciones o analogías que haya entre la manifestación hecha en forma concreta y las diversas cuestiones a que pueda extenderse la posibilidad de contratar acerca de una materia dada.

Y esta doctrina que es consecuencia forzosa del sistema constitucional colombiano sobre contratos del Estado, y que debe por lo tanto aplicarse en todo caso, se hace de más rigurosa observancia cuando surge la oportunidad de ajustar un contrato de naturaleza tan peculiar y excepcional como la concesión de un monopolio, sistema de explotación de un bien fiscal, que automáticamente concede a un particular la posición y las prerrogativas que corresponden al Estado, y que rompe por lo tanto a favor de ese particular la igualdad jurídica que las instituciones han consagrado en beneficio de la entera ciudadanía, y sin que de tal situación privilegiada derive económicamente la Nación como entidad de derecho público las utilidades que le pertenecen, y que según las normas constitucionales vigentes sobre la materia, son las únicas que justifican el establecimiento de monopolios.

Pero es que hay algo más: ni siquiera cuando aparece claro que fue en realidad voluntad positiva del legislador autorizar al Gobierno Nacional en forma ilimitada para ejercer un poder discrecional en materia de contratos dentro del campo de una rama de la Administración Pública, puede admitirse el valor de semejante autorización que de una parte equivaldría a una renuncia del Órgano Legislativo a su facultad de intervenir en la celebración de los contratos en especie, renuncia que no le está permitido hacer a virtud de ninguna norma vigente, pero que de otra parte carecería de toda eficacia práctica, puesto que no pudiéndose integrar la competencia del Estado sino por la concurrencia de los Órganos Legislativo y Ejecutivo, allí donde no existiera la colaboración efectiva de las dos ramas del Poder, el contenido sería inexistente o nulo por falta de capacidad o competencia de una de las partes. Siendo

de notar que esta conclusión no sólo es jurídicamente inatacable como corolario del sistema constitucional, sino que se funda en un texto expreso, puesto que según las palabras de la Carta Fundamental, una autorización sólo puede otorgarse dentro de la órbita constitucional, de donde resulta que cuando traspasa esa órbita en un caso concreto todas las jurisdicciones organizadas en la República tienen que darla por no escrita.

Siendo esto así, mal puede una expresión ambigua, equívoca o de incierta generalidad, empleada por el legislador, conducir a la interpretación de que quiso despojarse de sus atribuciones naturales y traspasar el radio de sus facultades; puesto que las leyes se presumen ceñidas a la Constitución, y no sería admisible como regla de hermenéutica, entender un precepto legal que razonable y legalmente no contiene tal extralimitación de funciones, porque ni su texto ni su objeto declaran semejante voluntad, en un sentido en que a virtud de la apreciación del intérprete, produzca un conflicto entre dos normas jurídicas de las cuales la una es superior a la otra, y por lo tanto de preferente aplicación.

Sobre la base de las consideraciones anteriores nos corresponde ahora confrontar la Ley 54 de 1922, con el contrato de 12 de julio de 1932. Dice así aquel texto legal:

“Artículo 1º Facúltase ampliamente al Poder Ejecutivo a efecto de que celebre el contrato o contratos que sean menester para establecer por medio de hidroaviones el servicio de correos aéreos, en todas aquellas regiones del país en donde las vías acuáticas lo permitan. Para el servicio de correos en regiones que no brinden fácil acuatizaje, podrá contratarse la conducción por medio de aviones.

“Parágrafo. El ejercicio de la facultad conferida en esta Ley no necesitará la ulterior aprobación del Congreso.”

Veamos ahora cuáles son las estipulaciones fundamentales que contiene el contrato celebrado con la Scadta, en lo relativo al establecimiento del servicio público aéreo y a su funcionamiento y explotación, para poder fijar su naturaleza y alcance a fin de definirlo dentro de las clasificaciones jurídicas.

El contrato obliga a la Scadta a crear una sección especial denominada Administración del Correo Aéreo y sostener a su costa una oficina destinada a la dirección de la mencionada Administración, y agencias o filiales en todas las ciudades importantes. Sólo al término del contrato puede el Gobierno encargarse por sí mismo del servicio y en este caso debe pagar el valor de todos los objetos existentes en tales oficinas en ese momento. Todo envío aeropostal debe llevar adheridas estampillas ordinarias que cubran el porte ordinario de los correos nacionales.

La cláusula quinta es del tenor siguiente:

“Además del porte ordinario, según la cláusula cuarta, los objetos del correo aéreo que se dirijan de una parte a otra del territorio nacional, o de cualquier lugar de éste al Exterior, ocasionarán por cuenta del público y a favor de la Scadta, un sobreporte aéreo que se hará efectivo por medio de estampillas especiales que el Gobierno emitirá con tal fin, de acuerdo con la Scadta y a costa de ella. El sobreporte aéreo se cobrará conforme a las actuales tarifas de la Scadta, pudiendo ésta en cualquier momento rebajarlas, pero no aumentarlas sin consentimiento previo del Gobierno, manifestado por escrito.”

En el parágrafo de esta cláusula se dispone que puede elevarse el valor del porte en las líneas menos productivas mediante acuerdo entre el Gobierno y la Scadta.

En la siguiente se dispone que el Gobierno tendrá una participación de dos por ciento en el producto del sobreporte aéreo.

La cláusula décima dispone que “la Scadta prestará por medio de la Administración del Correo Aéreo el servicio de éste, bajo la vigilancia

del Gobierno y ciñéndose a los reglamentos postales nacionales e internacionales pertinentes.”

La doce da al Gobierno el derecho de disfrutar en cada viaje de avión de un cupo libre de dos mil doscientos gramos para la correspondencia oficial. A su turno la Scadta disfruta de porte gratuito para la correspondencia entre sus oficinas y la que dirijan éstas a la administración pública en asuntos del servicio. Y de un cupo telegráfico libre también para asuntos del servicio.

Las restantes cláusulas se refieren a otra serie de concesiones y facilidades recíprocas que el Gobierno y la Scadta convienen en reconocerse y que consisten en descuentos y rebajas en los transportes, preferencia para el acuatizaje en los aeropuertos, derecho de tomar aerofotografías para ciertos objetos, y de instalar estaciones de radio, declaratoria de utilidad pública en favor de la compañía, de una parte, y servicios que la Scadta debe prestar a la aviación militar y al Gobierno, como informes y conceptos técnicos, suministro de mapas, uso de las estaciones inalámbricas en tiempo de guerra, cupos libres para vuelos oficiales, etc., de la otra parte.

La cláusula XXI, que es una de las más ambiguas del contrato, pues no es fácil saber si se refiere solamente a las líneas de aviación destinadas a fines comerciales distintos del correo aéreo, o si comprende también las líneas destinadas a prestar este servicio, obliga al Gobierno a dar aviso previo a la Scadta de la creación de nuevas líneas y da a la compañía el derecho de encargarse de ellas dentro de los treinta días siguientes, caso en el cual el Ejecutivo no podrá establecerlas por sí mismo; y dispone también que en caso de que la Scadta no quiera hacerse cargo de tales líneas podrá hacerlo el Gobierno, pero con la reserva de que la Scadta puede después tomarlas por su cuenta, con un previo aviso de noventa días, debiendo cesar en este caso el servicio prestado por el Gobierno.

Expresamente se reconoce a la Scadta en el contrato la facultad de hacer arreglos internacionales con empresas de otros países para verificar conexiones entre las respectivas líneas aéreas.

Basta la síntesis que acaba de hacerse para comprender que el contrato en estudio constituye la concesión que se hace por el Estado a la Scadta del servicio público monopolizado del correo aéreo, aunque su texto habla apenas de una administración del correo aéreo nacional por medio de la compañía, lo cual tendería a considerarlo como la combinación de un mandato y un arrendamiento de servicios.

Pero la categoría de los contratos no depende de las palabras empleadas en su redacción sino de su naturaleza y de sus características peculiares. Y en el caso que se contempla el Gobierno Nacional, a virtud de resolución del Ministerio de Hacienda, el ilustre jurisconsulto que ha tenido la representación de la compañía durante las diligencias adelantadas para su estudio en el Consejo de Estado, y la corporación misma en el dictamen a que nos venimos refiriendo, le reconocen el carácter de concesión del servicio público.

No es necesario por lo tanto insistir especialmente acerca de este punto, pero no sobra afirmar que el acuerdo entre el Gobierno y la Scadta se ajusta con tanta exactitud al concepto de concesión, que puede considerársele como una figura típica de esta clase de contratos.

Y para respaldar esta afirmación nos basta citar a dos insignes autoridades. El profesor Gaston Jeze en su obra sobre los contratos administrativos enseña que son cinco los elementos esenciales del contrato de concesión de servicio público y los enumera así:

“1º Este contrato es un contrato administrativo propiamente dicho.

“2º Tiene por objeto la explotación de un servicio público, el funcionamiento de un servicio público.

"3º La explotación se verifica a riesgo y peligro del concesionario.

"4º La remuneración del concesionario consiste en el derecho que se le confiere de percibir en su provecho, sobre los usuarios, sobre el público, una remuneración o tasa fijada por una tarifa, durante todo el término de la concesión.

"5º La concesión se hace por un largo periodo de tiempo; es un contrato de larga duración." (Jeze, *Los contratos administrativos*, pág. . . . parágrafo 1º).

Por su parte el profesor Bonnard en su obra *Précis de Droit Public*, define así esta clase de contratos:

"La concesión es un modo de gestión del servicio público que consiste en que un particular llamado concesionario, se compromete ante la autoridad administrativa concedente a organizar y hacer funcionar un servicio público por una duración limitada y según ciertas condiciones, y asegurar los gastos de organización y de funcionamiento, remunerándose por medio de una tasa o precio pagada por los usuarios del servicio y por medio de ciertas subvenciones de la administración." (Pág. 337).

Refiriéndose concretamente a la concesión de un servicio público monopolizado, escribe Jeze:

"Para que haya monopolio de derecho es necesario que una ley propiamente dicha, votada por el Parlamento o la autoridad legislativa, lo haya establecido. En efecto, el monopolio es contrario a la regla fundamental de la libertad del comercio y de la industria proclamada por la revolución francesa. (Ley de marzo de 1791). Sólo la autoridad legislativa, el Parlamento, tiene el poder de descartar este principio. *En ese caso la prestación no puede ser suministrada a los usuarios sino por el servicio público, por el concesionario.*"

"Por ejemplo, el servicio público de teléfonos se constituyó en monopolio legal. (Conclusión derivada del Decreto-ley de 27 de diciembre de 1851, artículo 1º). De ahí que en la época en que este servicio público se concedía a los particulares (de 1879 a 1889) era legalmente imposible a un empresario distinto del concesionario organizar un servicio telefónico que le hiciera concurrencia a las líneas telefónicas concedidas." (Ibidem, páginas 75 y 76).

No es preciso ser un experto en las disciplinas jurídicas, para apreciar con cuánta precisión encaja el contrato entre el Gobierno y la Scadta, dentro de las características señaladas por la doctrina a la concesión de un servicio público monopolizado.

Se trata de un contrato administrativo, dentro del criterio señalado por la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de 6 de septiembre de 1935, donde dice:

"El objeto es por lo tanto una de las diferencias esenciales entre los dos tipos de contrato (el civil y el administrativo). El servicio público o la obra pública como objeto, y el interés general como fin es uno de los requisitos que sirven para determinar la esencia de los contratos administrativos."

Nadie podría dudar de que el transporte y la distribución del correo aéreo constituyen un servicio público.

Se trata de una explotación que se verifica a riesgo del concesionario, pues la Scadta corre con todos los gastos de administración y explotación y responde de todo daño o perjuicio sufrido por los particulares.

La remuneración según lo dispone la cláusula quinta del contrato consiste en el derecho que se le confiere al concesionario, de percibir en su provecho sobre el público una tasa fijada por una tarifa.

El contrato ha sido acordado para un largo periodo de tiempo (veinte años) a virtud de los dos contratos sucesivos.

Por existir una Ley especial, la 76 de 1914, artículo 17, y el Decreto reglamentario número 362 de 1931, que fundan el monopolio del correo

aéreo a favor del Estado, existe un monopolio de derecho al respecto, de donde resulta que al concederse el servicio a un particular, "la prestación no puede ser suministrada a los usuarios sino por el concesionario", y "es legalmente imposible a un empresario distinto del concesionario organizar un servicio (aerpostal) que le haga concurrencia a las líneas de correos concedidas," que es precisamente lo que ha ocurrido en el caso de la Scadta.

Es ahora el momento de reafirmar y ampliar el argumento fundamental, expuesto atrás, y que proviene de la obligación de respetar las leyes fiscales vigentes al tiempo de la celebración de los contratos, cuando se procede a virtud de autorizaciones legales, salvo el caso de derogatoria o modificación expresa de tales leyes.

El artículo 17 de la Ley 76 de 1914 dice así:

"El servicio de correos y telégrafos en Colombia corresponde exclusivamente al Gobierno Nacional, el cual puede no obstante, autorizar a las empresas ferroviarias para construir y sostener líneas telegráficas para su exclusivo servicio, siempre que dichas empresas se sometan a las condiciones que les señale el Gobierno. En caso de conmoción interior o de guerra exterior, todas las líneas telegráficas que existan en la República quedarán al servicio exclusivo del Gobierno y esta condición se incluirá en las autorizaciones a las respectivas empresas."

En ejercicio de la potestad reglamentaria dictó el Gobierno Nacional el Decreto número 362 de 1931, cuyo artículo 1º dice así:

"Declárase función privativa del Estado el establecimiento, sostenimiento y manejo del correo aéreo."

Pero desde luego este último precepto no tiene ningún valor propio, sino que constituye la expresión más detallada de la norma contenida en la ley, que al atribuir al Estado exclusivamente la prestación del servicio de correos, abarcó todas sus ramas sin distinción alguna.

Existía por lo tanto cuando se dictó la Ley 54 de 1922, y existía en el momento de firmarse el contrato de 1932, el monopolio oficial de correos, puesto que un monopolio es esencialmente el aprovechamiento exclusivo por una persona o entidad determinada de una industria o comercio, y puesto que un monopolio de derecho sólo puede existir a virtud de un acto de la autoridad pública, que obra con el fin de satisfacer un interés también público, o por lo menos fiscal.

Punto es éste que ni el Gobierno ni la Scadta han controvertido en ningún momento y que nuestros colegas afirman de manera expresa y reiterada. No es el caso en consecuencia de insistir al respecto.

El sentido de las autorizaciones contenidas en la Ley 54 de 1922 no podía ser otro por lo tanto, que el de facultar al Gobierno para contratar el establecimiento del correo aéreo, con arreglo a las leyes fiscales, es decir de conformidad con la Ley 76 de 1914, que erige la explotación del servicio de correos en bien fiscal nacional. Como se ha explicado con amplitud en la primera parte de este escrito, la obediencia debida al régimen existente, a virtud del cual todas las utilidades provenientes del ramo del correo aéreo pertenecían al Estado, era absolutamente rigurosa y no hubiera podido alterarse o suspenderse sino por ley expresa.

El contrato por consiguiente, al prescindir de la existencia de la Ley 76, al modificar discrecionalmente sus disposiciones, al conceder a una compañía particular los derechos, beneficios y prerrogativas que pertenecían al Estado como propietario del monopolio, al desprenderse de la explotación de un bien fiscal, se apartó francamente de las autorizaciones legales.

No corresponde al Consejo de Estado decir cuál o cuáles eran los contratos que el Gobierno podía celebrar en desarrollo de las autorizaciones contenidas en la Ley 54, y por lo tanto nada tenemos que exponer sobre ese punto.

Pero lo que sí podemos declarar es que aun prescindiendo de las consideraciones hechas hasta ahora sobre el particular, nada en la ley de autorizaciones permite suponer que allí se contemple la concesión del monopolio, que el legislador hubiera previsto de antemano la oportunidad o la conveniencia de esta medida, porque son varios y muy conocidos y eficaces los medios que existen para establecer un servicio de correos aéreos, sobre la base de conservar al Estado la plenitud de sus derechos, de tal manera que de la voluntad, esa sí muy clara, manifestada por el legislador en el sentido de que se estableciera el sistema aeropostal, no puede deducirse que se llegara hasta prever la concesión del monopolio, el cual no es en manera alguna un contrato de los que la Administración celebra en forma ordinaria, sino que reviste especialísimas características, en cuanto el concesionario, en relación con la sociedad, queda colocado en el mismo plano y en la misma posición que son propios del Poder Público.

Tan cierto es esto, que en Francia, donde el Derecho Administrativo ha alcanzado su más alto desarrollo, como todos lo reconocen, cuando se trata de hacer concesiones de servicio público y especialmente de monopolio, se requiere una ley especial que autorice el contrato, a pesar de no existir en aquel país, como en el nuestro, la regla general de la concurrencia conjunta del Legislativo y el Ejecutivo, según ya se ha visto.

Inútil parece recalcar sobre el valor especial de este antecedente jurídico que vierte mucha luz sobre la cuestión controvertida. Nos limitamos por eso a transcribir una vez más al maestro Jeze:

“El principio consiste, dice el profesor de París, en que la intervención del Parlamento es necesaria para decidir que un servicio público sea explotado por el procedimiento de la concesión. Tal intervención *es indispensable* cuando la concesión del servicio público se hace *con constitución de monopolio*. El monopolio es una excepción al principio de la libertad de la industria y el comercio establecida por la Ley de 17 de mayo de 1791. Para descartar este principio, se necesita una ley.

“Fuera del caso de concesión de monopolio, la importancia financiera del sistema de explotación explica y justifica la intervención del Parlamento para la decisión de fondo.” (Jeze, *Teoría general de los contratos de la administración*, pág. 31).

¿Qué decir a este respecto entre nosotros, cuando la Constitución Nacional (artículo 27) ha exigido rigurosamente para el caso de establecimiento de todo monopolio una ley expresa?

Si el Estado que representa el interés público y que es la Nación misma organizada necesita de una ley especial para fundar un monopolio, ¿no es lógico y jurídico que para el acto de conceder ese mismo monopolio, es decir de traspasar a otra persona o entidad particular las utilidades o arbitrios rentísticos que pertenecen al Estado, se hace indispensable una ley, una disposición expresa del legislador? *Ubi eodem ratio ibi idem jus*, dice el apotegma latino que constituye un principio general de derecho. ¿Y acaso puede decirse conforme a la Constitución que el monopolio persiga un objeto distinto del de procurar recursos al Fisco? Es evidente que un servicio público de esta importancia debe prestarse por el Estado para atender al interés general; pero no es cierto que deba prestarse con exclusión de todo otro empresario. Lo que justifica el monopolio es el arbitrio rentístico. Luego si para fundarlo se necesita una ley, para cederlo, para otorgarlo a un particular también se requiere una ley.

El peso de las consideraciones que hasta ahora han sido formuladas aumenta si se reflexiona acerca de la gravedad que para el futuro de la Administración Pública colombiana representa la consagración de la doble tesis de que autorizaciones vagas o equívocas equivalen a autoriza-

ciones ilimitadas, y de que son constitucionales estas últimas autorizaciones.

Basta pensar en que puede ser suficiente una falta de claridad, de precisión o de rigor técnico, de aquellas en que por su indole y su composición misma incurren con tanta frecuencia los Parlamentos, a fin de fundar el poder discrecional del Gobierno en materia de contratos, para concluir en lo peligroso y aventurado de semejante régimen.

Suponiendo que el legislador colombiano en vez de haber autorizado expresamente al Gobierno, después de un maduro examen, para conceder al Banco de la República el privilegio de emisión que corresponde al Estado, hubiera empleado una fórmula semejante a la de la Ley 54 de 1922, que dijera por ejemplo: "autorizase ampliamente al Gobierno para celebrar el contrato o contratos que sean menester para regular el sistema monetario nacional," ¿sería acaso admisible la afirmación de que sobre esa simple base podía el Gobierno otorgar por si mismo el privilegio de emisión a un particular?

Y si mañana expidiera el Congreso una ley que autorizara ampliamente al Ejecutivo para proveer por medio de contratos al aprovechamiento de los bosques nacionales, ¿bastaría acaso esa fórmula para que el Gobierno procediera a desprenderse de esa riqueza nacional en todo o en parte?

No se nos escapa que en el caso concreto de la negociación hecha con la Scadta, la contribución que esta compañía ha prestado al progreso del país por la exploración de las rutas aéreas y el rápido intercambio entre regiones muy distantes del territorio nacional, explica desde un punto de vista general el sistema adoptado. Pero no por ello puede tener apoyo legal el procedimiento escogido para hacer la concesión del monopolio, ni se atenúan o aminoran los inconvenientes que un precedente de esta naturaleza tiene para el desarrollo de la vida nacional.

Que se nos permita ahora, para concluir este salvamento de voto, referirnos a un argumento de autoridad que ha sido formulado en defensa de la legalidad del contrato que se estudia, y que procede de las ideas expuestas en un célebre mensaje por el insigne jurisconsulto don Miguel Antonio Caro.

Sin duda no es la circunstancia de haber sido este ciudadano uno de los autores de la Constitución de 1886 lo que da un especial relieve a sus opiniones y doctrinas, pues si hay alguna noción que parezca generalmente admitida por la doctrina jurídica contemporánea, es la de que la interpretación de las leyes no puede consistir tan sólo en lo que el maestro Francisco Geny llamó el diagnóstico de la intención del legislador. Un texto legal es preciso considerarlo en si mismo y dentro del objeto social que lo inspira, sobre la base de una completa independencia en la investigación científica. Bien sabido es hasta qué punto goza de crédito hoy la tesis de que la ley, una vez promulgada, se desprende del pensamiento de sus autores para alcanzar una vida propia y autónoma, dando así a la doctrina una gran amplitud en su trabajo de adaptación y de crítica, y la de que la interpretación para ser fecunda debe buscar las soluciones que corresponden a las necesidades sociales de cada época y a la concepción de la equidad.

Las opiniones del Presidente Caro, cuyo ideal político profundamente autoritario ha tenido que ir rectificando la República, valen por lo tanto tan sólo por lo que valgan los argumentos expuestos en su apoyo. Y a este respecto es preciso reconocer que las razones del señor Caro son casi siempre irreprochables en temas de derecho.

Ahora bien: por la circunstancia de haberse constantemente manifestado el criterio del ilustre hombre público en favor del acrecimiento de las atribuciones del Gobierno, y por el alto vuelo de las argumentaciones expuestas en el famoso mensaje dirigido al Congreso el 24 de octubre de 1892, nos parece que semejante pieza jurídica, que lejos de ser

contradictoria con la doctrina que venimos sosteniendo, se halla perfectamente acorde con los motivos que inspiran este salvamento de voto, le da un valor singular a nuestra tesis.

Que se analice con cuidado y ponderación el mensaje de 1892 y se verá cómo corresponde con exactitud al alcance y al sentido de los textos constitucionales que hemos comentado, y cómo desautoriza la teoría de las facultades ilimitadas para contratar.

“No están sujetos a ulterior aprobación —dice el señor Caro— los contratos no comprendidos en los dos casos enunciados, esto es aquellos cuya celebración ha sido autorizada incondicionalmente y los que autorizados condicionalmente se ajustan del todo a los requisitos exigidos. Tales son los contratos comunes que, o no exceden de cierta cuantía, o se celebren mediante licitación pública, con arreglo a las leyes fiscales.”

Precisa destacar ante todo en este pasaje el concepto de que todo contrato debe proceder de una autorización contenida en una ley especial o en las leyes fiscales ordinarias. Los contratos que no estén en esas condiciones deben ser sometidos a la aprobación del Congreso. Luego la concurrencia conjunta de los dos Poderes u Organos del Poder es norma invariable. Mas como si a este respecto no fuera bastante claro el párrafo transcrito, dice más adelante el señor Caro:

“El principio constitucional en materia de contratos administrativos, como queda expuesto, consiste en procurar la concordancia del Poder Legislativo y el Ejecutivo, *subordinando la acción del segundo* a reglas generales preestablecidas por el primero.”

¿No es acaso este mismo el argumento central del presente estudio?
¿Puede haber algo más nítido?

Véase ahora cómo precisa el señor Caro su concepto sobre los contratos que no han de ser sometidos al Congreso porque proceden de previas autorizaciones, afirmación que constituye el objeto del mensaje:

“Divide el Código Fiscal los contratos comunes en públicos y privados, estableciendo para los primeros la condición de ser adjudicados al mejor postor en licitación, y para los segundos un límite de cuantía y otras circunstancias. Estas reglas constituyen verdaderas *autorizaciones*, tan claras y justas que no ofrecen dificultad en la práctica, ni debieran dar pretexto para que contratos celebrados *con todos los requisitos* que ellas establecen fuesen en ningún tiempo reclamados por el Congreso para aprobarlos o improbarlos.”

Claro está que es esta una doctrina irrefutable. Sostener hoy, por ejemplo, que los contratos ajustados por el Ejecutivo sobre conducción de correos, por medio de licitación pública y con estricto acatamiento de las disposiciones vigentes sobre la materia, debieran volver al Congreso, sería una pretensión sin fundamento alguno, dado que las leyes postales son el tipo de las autorizaciones determinadas y precisas, como lo son las leyes sobre petróleos, pues aunque abren el campo para celebrar muchos contratos, los someten todos a una serie de condiciones idénticas.

Lo que queda en pie es por lo tanto la tesis de la intervención indispensable del Congreso.

Ahora bien: con su habitual sagacidad plantea el señor Caro el problema de un posible desacuerdo entre el Gobierno y el Congreso, acerca del punto de saber si un determinado contrato se ajusta estrictamente o no a las autorizaciones legales. Y entonces, adelantándose a su época, declara indispensable la existencia de una jurisdicción que dirima con fuerza de verdad legal esta discordia de criterios, anticipando la idea de que tal misión debe corresponder a la Corte Suprema o al Consejo de Estado.

No admite por lo tanto, sino que rechaza el señor Caro la doctrina de que existen autorizaciones ilimitadas, es decir capaces por sí solas de modificar las leyes fiscales vigentes, pues si tal cosa aceptara sobraría el reclamo de un Tribunal encargado de declarar qué es lo que cabe y lo que no cabe dentro de todas y cada una de las autorizaciones, y porque como ya se ha visto, preconiza la doble concurrencia del Poder Legislativo y Ejecutivo, *subordinando la acción del segundo a reglas generales preestablecidas por el primero.*

El error fundamental en que a nuestro juicio han incurrido los glosadores de este mensaje, estriba en confundir la idea de condición con la de límite. Es verdad que el señor Caro postula la existencia de autorizaciones incondicionales por oposición a las condicionales, lo cual es inatacable a la luz de la Carta Fundamental.

Pero lo que ocurre es que una autorización condicional, es aquella que somete la celebración del contrato a minuciosas y precisas exigencias, como la fijación de un término o de un precio rigurosos, el señalamiento de la persona del contratista, el visto bueno de una comisión o entidad oficial, en una palabra la que le señala al Gobierno condiciones de las cuales no puede apartarse. Y es claro que en este camino el legislador puede llegar prácticamente hasta redactar de antemano la minuta misma del contrato en la ley respectiva, caso que ocurre como se ha dicho, en las leyes de petróleos por ejemplo.

Por oposición a esta clase de autorizaciones existen otras incondicionales, en que no se le señalan al Ejecutivo las cláusulas que debe insertar en la convención sino que se le faculta para celebrar según su buen juicio un determinado contrato.

Pero lo que si no existe, aquello que no reconoce el señor Caro, son autorizaciones para celebrar discrecionalmente cualquier contrato mediante el mero señalamiento de la rama de la Administración sobre la cual ha de recaer.

Humanista y filólogo insigne, el señor Caro hacía uso siempre de un léxico adecuado y preciso, además de elegante. Sabía él mejor que nadie la profunda divergencia entre el concepto que expresa la palabra límite y el que expresa la palabra condición.

Hé aquí por qué el valor científico de los argumentos expuestos en el mensaje de 1892 no contraría sino que sustenta la tesis sostenida en este salvamento de voto.

Bogotá, marzo 5 de 1938.

Carlos Lozano y Lozano—Ramón Miranda—Luis E. García V., Secretario.

Salvamento de voto

Consejero, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Si el Estado no tiene el monopolio del servicio aéreo postal —como no lo tiene— es imposible legalmente que lo haya cedido a una compañía, e igualmente imposible que el contrato celebrado con ésta “constituya un monopolio sobre el correo aéreo en todo el país,” como afirma el Ejecutivo en la nota remisoria del contrato al Consejo de Estado.

El suscrito se aparta, con pena, de la mayoría de la Sala, y no puede adherir a los conceptos del anterior salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Lozano y Miranda; en consecuencia, salva su voto por las razones que en seguida expresa:

El día 6 de abril del año pasado envió el Ministerio de Correos y Telégrafos a esta corporación la siguiente nota:

“Señor Secretario del Consejo de Estado—En su Despacho.

“Me permito remitir un ejemplar debidamente autenticado del número 22364 del *Diario Oficial* de fecha 18 de agosto de 1933, en que aparece publicado el contrato sobre administración del correo aéreo, celebrado el 16 de diciembre de 1932 por el Gobierno Nacional con la Sociedad Colombo-Alemana de Transportes Aéreos (Scadta) a efecto de que dicho contrato sea revisado por ese honorable Consejo. Aunque en el contrato no se determinó expresamente su cuantía, ésta excede de \$ 5.000. *Basta saber que constituye un monopolio sobre el correo aéreo en todo el país* (subraya el suscrito). Por su cuantía, el contrato debe someterse a la consideración del Consejo de Estado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 37 del Código Fiscal, reformado por el artículo 3º de la Ley 13 de 1935. En el contrato se citan los artículos 3º y 4º de la Ley 12 de 1932, pero la negociación en él consignada, no es de las comprendidas en la citada Ley.

“Soy de usted atento seguro servidor,

“Jorge Restrepo Hoyos,

“Ministro de Correos y Telégrafos.”

El suscrito tuvo ocasión de manifestarle al Ministro de Correos y Telégrafos en el curso de los debates del Consejo a que asistió aquel digno representante del Gobierno, que era por lo menos inusitado el procedimiento de señalarle a esta alta corporación la ruta que debía seguir en el estudio del contrato.

Le manifestó, además, la extrañeza que producía el hecho de que un pacto celebrado por el Ejecutivo en 1932 se enviase al Consejo, para su revisión, al mediar el año de 1937.

Constan en las actas del Consejo las opiniones personales del suscrito acerca de este último hecho, respaldadas por documentos auténticos, que se insertaron en las mencionadas actas, por orden de la corporación, y que algún día completarán la historia del paso de este negocio por el Consejo de Estado.

Estaba la corporación ocupándose en el estudio de la cuestión propuesta por el Ejecutivo, cuando comenzaron en la Cámara de Representantes las exposiciones del Ministro de Correos y Telégrafos encaminadas a demostrar que el contrato era inconstitucional, ilegal e inconveniente, con gran asombro de quienes consideran que "el Gobierno es entidad perpetua, que no cambia ni se extingue por variación de personal," de quienes profesan que no es lícito al Ejecutivo alegar ignorancia de las leyes después de la celebración de los pactos a que ha concurrido voluntariamente, en ejercicio de la potestad de que se halla investido.

Hubo de presentarse como cuestión previa, la de competencia para emitir concepto, en vista de textos expresos como el artículo 37 del Código Fiscal, y el artículo 3º de la Ley 13 de 1935.

Tratándose de contratos como aquellos a que se refiere la nota arriba transcrita, establece el Código Fiscal que ellos deben remitirse al Consejo "una vez obtenida la correspondiente aprobación ejecutiva"; y la Ley 13 de 1935, reformatoria de aquella disposición, ordena que se remitan al Consejo "una vez obtenida la correspondiente aprobación ejecutiva." Estas dos locuciones, sostuvo el Ministro y afirma la sentencia, no imponen al Gobierno la obligación perentoria de enviar aquellos contratos al Consejo inmediatamente después de su aprobación por el Ejecutivo, y sería menester, se agrega, una disposición legal más terminante, que fijara por modo imperativo, el término dentro del cual deben enviarse los contratos a la revisión de la entidad encargada de cumplir con ese deber.

No comparte el suscrito esta respetable opinión y considera que en casos como aquellos contemplados por la mencionada nota ministerial de 6 de abril, el Gobierno, apenas aprobado debidamente el contrato con las formalidades legales, debe remitirlo al Consejo de Estado para lo de su cargo; no cumple su deber si pone el contrato en ejecución sin ese requisito, y comete grave falta, y asume responsabilidades que se le pueden deducir conforme a la Constitución, si deja pasar años enteros sin dar cumplimiento a disposiciones legales dictadas en guarda de intereses patrimoniales de la comunidad.

"Después de impartida la correspondiente aprobación ejecutiva" y "una vez obtenida la correspondiente aprobación ejecutiva" significan, en el lenguaje común, "inmediatamente después de, luego que," y así lo entendieron siempre los que elaboran las leyes.

La Constitución de 1886 no emplea la locución "una vez" sino en el artículo 86 que dice así:

"Artículo 86. El Presidente de la República dispone del término de seis días para devolver con objeciones cualquier proyecto, cuando éste no conste de más de cincuenta artículos; de diez días, cuando el proyecto contenga de cincuenta y uno a doscientos artículos, y hasta de quince días, cuando los artículos sean más de doscientos.

"Si el Presidente, *una vez* transcurridos los indicados términos según el caso, no hubiere devuelto el acto legislativo con objeciones, no podrá dejar de sancionarlo y promulgarlo....."

Aquí se ve con absoluta claridad el significado que gramatical y legalmente tiene la locución de que se trata, y no hay para qué insistir en la duda que se ha levantado, ni para qué pedir al legislador la expedición de un acto por el cual se le señale término preciso al Ejecutivo para el cumplimiento de un deber elemental.

Por otra parte: el concepto del Consejo de Estado en materia de contratos como aquellos a que la nota se refiere, ha de ser anterior a la publicación en el *Diario Oficial*, según el artículo 38 del Código Fiscal que dice: "Si la resolución del Tribunal (Consejo de Estado) es afirmativa, el contrato se considera en firme. En caso contrario el Gobierno y la otra, o las partes contratantes, deben, para alcanzar la firmeza del contrato,

adoptar las enmiendas propuestas por el Tribunal" (Consejo de Estado). Como las enmiendas no pueden hacerse después de que el contrato se publica, o después de que se ponga en ejecución, o después de que se cumple (lo que sería absurdo), fuerza es concluir que si hay un término señalado por la ley para el examen de los contratos y que por tanto es extemporáneo el envío de los que se someten a su estudio fuera del plazo fijado por la ley.

Hé aquí lo que dijo el Magistrado ponente doctor Peñaranda Arenas al estudiar esta faz de la cuestión propuesta como previa, o sea según se dijo ya, la competencia del Consejo para emitir concepto acerca del punto sometido a su consideración, esto es, el de saber si el contrato se ajusta o nó a las disposiciones de la ley respectiva.

"Si se admite que respecto del Consejo de Estado el envío de los contratos para su estudio puede hacerse cuando éstos ya se están ejecutando o se han ejecutado, se deroga de hecho el examen previo ordenado por la ley, y en tal virtud se autoriza al Gobierno, para que cuando lo quiera, prescinda de esta corporación en una de sus más trascendentales misiones. Y si se acepta de la misma manera que los contratos que deben ir al Congreso para adquirir firmeza, pueden ser enviados cuando ya se están ejecutando o se han ejecutado, se establece de hecho la dictadura y se entrega en las solas manos del Poder Ejecutivo la facultad de negociar libremente, dándole a él mismo la virtud de afirmar los contratos, como consecuencia del plazo indefinido que se le otorga para someterlos a la revisión de la corporación pública que la Constitución y las leyes quisieron que se sellaran con un dictamen o con una ley.

"Y no vale en el presente caso, el argumento de que en otras ocasiones el Consejo de Estado no reparó en el término dentro del cual los negocios le fueron sometidos para emitir concepto acerca de su legalidad.

"Porque precisamente la jurisprudencia no es sino la obra de clarificación y de rectificación, sobre el alcance y aplicación de las leyes, y porque de otra parte cuando así se pensaba, no existía la Ley 50 de 1936 que permite alegar la nulidad por todo el que tenga interés. Esta reforma permitiría al Gobierno demandar la nulidad de un negocio por él mismo celebrado, cuando estime que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie, o la calidad o estado de las partes (artículo 1740 del Código Civil)."

El honorable Consejero doctor Peñaranda Arenas, que consideró extemporáneo el envío del contrato hecho por el Ministro de Correos y Telégrafos, convino con sus colegas de la misma opinión en la conveniencia de entrar a estudiar a fondo el contrato con el anhelo de obtener un concepto unánime del Consejo de Estado. Desgraciadamente esto no sucedió.

Por las razones hasta aquí expuestas, el suscrito no puede suscribir sino en parte las consideraciones iniciales de la sentencia.

Es evidente para el autor de este salvamento que nos hallamos en presencia de un contrato administrativo, no obstante que juriconsultos eminentes del país y expositores extranjeros niegan la existencia de tales contratos como esencialmente distintos de aquellos que regulan las leyes civiles. Los unos y los otros creen con Hans Kelsen que la diferencia esencial entre el contrato civil y el contrato administrativo "se busca en vano" hasta ahora.

El artículo 69 de la Constitución se expresa así:

"Artículo 69. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: 8ª Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales, y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional."

Y el artículo 115 de la misma Constitución dice:

“Artículo 115. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa: 14. Celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, con arreglo a las leyes fiscales y con la obligación de dar cuenta al Congreso en sus sesiones ordinarias.”

Los constituyentes de 1886 conocían el valor de los términos. Cuando establecieron que al Presidente de la República corresponde celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, y cuando no hablaron sino de contratos o convenios que celebre el Presidente de la República con particulares o compañías o entidades políticas, en los cuales tenga interés el Fisco Nacional, así como cuando hablaron de autorizaciones concedidas al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, etc., establecieron y fijaron la diferencia entre simples contratos o convenios de aquellos que la Administración puede celebrar como persona jurídica de derecho privado y los que celebra como persona jurídica de derecho público.

Es indudable que para los constituyentes de aquel año existía diferencia entre contratos regidos por las leyes civiles y contratos sometidos a las disposiciones del derecho público.

Por eso dijeron “contratos o convenios” en el primer caso, y “contratos administrativos” en el segundo. No contentos con establecer la diferencia, agregaron esto: “celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y la ejecución de obras públicas” que son las dos grandes categorías de los contratos administrativos.

Algunos expositores modernos afirman que la concesión, por ejemplo, no tiene nada de contractual, puesto que es un simple traspaso o delegación de ciertas funciones especiales que corresponden al Estado en su obligación de atender a los servicios públicos.

Evidente es que este contrato administrativo tiene por objeto el funcionamiento, la explotación de un servicio público. La explotación tiene lugar por cuenta y riesgo del concesionario. La remuneración de éste consiste en el derecho que se le confiere de percibir en provecho suyo, de los usuarios del servicio público, una tasa, fijada por la tarifa convenida, durante el tiempo de la concesión. La concesión se ha hecho, como de costumbre, por un largo período de tiempo.

Pero el funcionamiento del servicio industrial organizado como servicio público en virtud de una ley amplísima expedida con las formalidades constitucionales por el Parlamento, implica siempre la aplicación de normas superiores a las del derecho civil, como ha dicho en repetidas ocasiones el más alto Tribunal Contencioso Administrativo de Francia. Los contratos de concesión de servicios públicos son especie determinada de los llamados contratos administrativos; cuando la Administración encarga a un individuo por virtud de un contrato de concesión, de la explotación de un servicio público, aquél va a ejercer las facultades reconocidas a la Administración por leyes generales y por leyes particulares. Hé aquí por qué estos contratos se diferencian del de arrendamiento de servicios que regula el Código Civil.

En contra de la opinión sostenida en este salvamento y que se viene desenvolviendo para reafirmar que se trata de un contrato administrativo de concesión de un servicio público, pueden aducirse, y no se ocultan, textos legales más o menos exóticos en la materia. Pero la jurisprudencia, que es ante todo ciencia experimental, no debe, en estos casos, atenerse sino a la naturaleza misma del contrato, y a la esencia de los principios jurídicos que lo informan.

Téngase presente que el servicio público concedido no deja de ser por eso un servicio público con todos los caracteres que lo informan. La concesión no es otra cosa que un modo de gestión de un servicio público. La idea del servicio público al través de la concesión y del des-

arrollo o desenvolvimiento de ésta, permanece intacta, puesto que se trata de satisfacer una necesidad de interés general e imperiosa, lo que basta para legitimar el empleo de procedimientos jurídicos de derecho público.

Cuando el Estado organiza un servicio público, para explotarlo por sí mismo o para otorgar la concesión de él, no tiene otro fin que procurar a la colectividad la satisfacción de necesidades generales, a las cuales no podría atender correctamente la iniciativa particular. A veces el servicio público que el concesionario está encargado de hacer funcionar está reglamentado y organizado por el acto mismo de la concesión. La reunión en un mismo documento del contrato de concesión del servicio público y de las reglas generales de la organización del servicio público concedida, no deben implicar confusión acerca de la naturaleza jurídica de los dos actos, que son distintos.

El servicio público continúa siendo, no obstante estar concedido, un servicio público. El acto de la organización del servicio es jurídicamente una ley, esto es, un acto creador de una situación jurídica impersonal. El acto de la concesión de explotación del servicio público así organizado, es un contrato, esto es, un acto creador de situación jurídica individual. Lo que el concesionario debe hacer funcionar es el servicio público, no solamente tal como está organizado por el acto contractual de la concesión, sino tal como podría ser ulteriormente modificado. Modificando esta organización, la autoridad pública competente no viola el contrato de concesión; no toca el contrato; modifica la ley general e impersonal de organización del servicio público conferido. La Administración tiene el derecho de prescribir las modificaciones y las adiciones necesarias para asegurar, en interés del público, la marcha normal del servicio.

El Estado no puede despreocuparse del servicio público cuando lo ha concedido por medio de un contrato. La concesión representa una delegación; constituye un modo de gestión indirecta, pero no implica abandono ni dejación del servicio público. El Estado es responsable de la seguridad pública que pueda comprometerse por una ejecución torpe o inhábil del servicio. Es responsable del orden público que pueda turbar una incompleta ejecución del mismo. El Estado interviene para imponer al concesionario en mora, en quiebra o en rebeldía, una prestación superior a aquella que se había previsto estrictamente para forzar uno de los términos de esta ecuación financiera que es, en resumen, toda concesión de servicio, y puede usar, no sólo las facultades que le confiere la concesión, sino las facultades que le pertenecen como Órgano del Poder Público. Esta facultad del Estado es reglamentaria del servicio público, no contractual. La tarifa es un acto emanado del Poder Público que otorga la concesión. Es acto reglamentario en sentido estricto del vocablo. Cuando el consentimiento del concesionario interviene, la tarifa es jurídicamente obligatoria puesto que la Administración ha dado a este consentimiento el valor jurídico fijado por la ley. La tarifa puede ser modificada en todo momento sin que los usuarios puedan oponerse a ella. Puede la tarifa aumentada aplicarse inmediatamente, de pleno derecho, porque la tarifa no es un cuadro de precios contractuales sino una parte de la organización del servicio público.

Síntesis de las opiniones de los expositores, de célebres sentencias del Consejo de Estado francés, de conceptos de los Comisarios del Gobierno en aquella sabia corporación, son los pasajes que preceden.

Serías vacilaciones en veces; tesis encontradas; contradictorias jurisprudencias; interpretaciones erróneas de los textos; de todo ha habido en las labores de aquella cumbre del pensamiento jurídico, pero al fin el Derecho Administrativo se ha emancipado del Derecho Civil, y los contratos administrativos son hoy esencialmente distintos de aquellos

que el Código Civil regula, todo por virtud de la obra paciente de la jurisprudencia, más que por el mandato de la ley.

En el último y esforzado memorial que presentó el apoderado de la compañía doctor Alfonso Villegas Restrepo se encuentra lo siguiente:

“De autos aparece que antes de 1922 la Scadta no desempeñaba simplemente el papel de conducir un correo aéreo que hubiera establecido el Gobierno; tenía creado y en pleno funcionamiento un servicio tan completo en su esencia como el que existe actualmente. Pero lo tenía establecido sin base en ninguna disposición legal, por virtud de un simple permiso que le concediera el Gobierno en atención al beneficio que el nuevo sistema le proporcionaba al país. Esa situación de hecho, conocida de todos, y consentida por el Gobierno, pero claramente extralegal, debía regularizarse para lo futuro, que fue lo que hizo la ley.”

Hé aquí el texto de la Ley 54 de 13 de octubre de 1922 a que se refiere el concepto transcrito:

“Ley 54 de 1922

(octubre 13)

por la cual se concede una autorización al Poder Ejecutivo.

“El Congreso de Colombia

decreta:

“Artículo 1º Facúltase ampliamente al Poder Ejecutivo a efecto de que celebre el contrato o contratos que sean menester para establecer por medio de hidroaviones el servicio de correo aéreo en todas aquellas regiones del país en donde las vías acuáticas lo permitan.

“Para el servicio de correo en regiones que no brinden fácil acuaticaje, podrá contratarse la conducción por medio de aviones.

“Parágrafo. El ejercicio de la facultad concedida en esta ley no necesitará la ulterior aprobación del Congreso.

“Artículo 2º Esta ley regirá desde su sanción.

“Dada en Bogotá, a diez de octubre de 1922.

“El Presidente del Senado, *Camilo Muñoz O.*—El Presidente de la Cámara de Representantes, *José Ignacio Vernaza*—El Secretario del Senado, *Julio D. Portocarrero*—El Secretario de la Cámara de Representantes, *Fernando Restrepo Briceño.*

“Poder Ejecutivo—Bogotá, octubre 13 de 1922.

“Publíquese y ejecútese.

“PEDRO NEL OSPINA

“El Ministro de Gobierno, *Miguel Jiménez López.*”

Para la época de la expedición de esta norma legal, era imperiosa la necesidad del servicio que venía prestando la compañía en el correo aéreo. El comercio, así como las otras industrias del país, y la ciudadanía en general, lo usaban de preferencia a otro cualquiera, por su eficacia y celeridad, y reclamaban su mejoramiento, con marcada insistencia. De tal suerte que pudo decirse que fue la necesidad impuesta por un hecho lo que creó el derecho consagrado en esta ley, o como textualmente dijo la Corte de Casación de Roma en un considerando de cierta célebre sentencia:

“Una invincibile necessita di fatto la quale diventa suprema ragione di diritto.”

La necesidad del servicio aeropostal, nuevo entre nosotros y en el Continente, corría parejas con la amplitud de las facultades concedidas al Ejecutivo por las disposiciones de esta ley, notable en la historia del Parlamento colombiano por las atribuciones que depositaba en el Organó encargado de la Administración, pero ajustada al sistema constitucional vigente en la época del pacto. Amplias facultades para contratar en firme un servicio público nuevo, ya ensayado con éxito, y aprobación anticipada de cuantas operaciones contractuales se ejecutasen en uso de las autorizaciones conferidas, sin más límite que los preceptos constitucionales, como se verá en seguida.

No era preciso someter al Congreso el contrato o contratos que fuera indispensable celebrar para el establecimiento del nuevo servicio público. Por anticipado contaba aquel pacto del Ejecutivo con la aprobación parlamentaria.

Se duelen muchos, puestos en puntos de vista diferentes a aquellos en que la necesidad colocó a los legisladores de 1922, de la largueza con que procedieron en cuanto a facultades y autorizaciones al Ejecutivo.

Pero es de justicia reconocer que esos legisladores y las Administraciones que siguieron sus pasos, procedieron con visión de verdaderos estadistas en el empeño de poner al país en el más alto plano de cultura en el ramo de comunicaciones postales.

Por eso ha causado desconcierto el hecho de que el mismo Organó del Estado que celebró el contrato sometido al estudio del Consejo, previas las autorizaciones de la ley transcrita y de las que le siguieron, sea el que ha venido a impugnarlo por inconstitucional en el seno de esta corporación, y en la Cámara de Representantes, repitiendo así, en parte, un capítulo digno de recordación en la historia nacional.

Trátase de saber si están conformes con la Constitución autorizaciones y facultades como las que contiene la Ley 54 de 1922 arriba transcrita.

El día 28 de octubre de 1892 dirigió el Presidente de la República señor Caro a los Senadores y Representantes un mensaje del cual se destacan estos pasos:

“Honorables Senadores y Representantes:

“Hace días ya que el señor Ministro de Fomento fue interpelado en la Cámara de Representantes sobre el caso concreto de un contrato celebrado por la anterior Administración, con requerimiento del concepto del Encargado del Poder Ejecutivo, y habiendo ocurrido nuevos incidentes relacionados con la misma materia, ha llegado la ocasión de exponer razonadamente, para conocimiento del Congreso y del público, la opinión que profesa el Gobierno.....”

“Con arreglo a la Constitución, todo contrato no autorizado por ley preexistente general o especial requiere la aprobación del Congreso. La requieren también los que, autorizados por la ley bajo ciertas condiciones, no se conforman con ellas en alguno o algunos puntos.

“No están sujetos a ulterior aprobación los contratos no comprendidos en los dos casos enunciados, esto es, aquellos cuya celebración ha sido autorizada incondicionalmente, y los que, autorizados condicionalmente, se ajustan del todo a los requisitos exigidos.

“Tales son los contratos comunes que, o no exceden de cierta cuantía, o se celebran mediante licitación pública, con arreglo a las leyes fiscales.

“Mas no cabe exigirla al Gobierno, porque la Administración es esencialmente activa, y si todos los contratos que se celebran para atender a necesidades urgentes, pendiesen de la aprobación de Congresos que se reúnen cada dos años, paralizaríanse algunos ramos del servicio, empezando por las obras públicas, y el movimiento postal y telegráfico; o

padecería grave perjuicio el Fisco, por las condiciones en que habrían de celebrarse contratos imperfectos, sujetos a la eventualidad de una improbación en cualquier tiempo.

“El Poder Ejecutivo debe tener como los demás poderes, facultades limitadas, pero éstas precisas y seguras, para que su acción no sea incierta ni estéril.

“La práctica conforme con la teoría enunciada consiste en que el Gobierno somete a la aprobación del Congreso los contratos de la primera clase y da cuenta de los otros en los documentos anéxos a los informes de los Ministros.

“Los contratos que se celebran bajo el concepto de que no requieren la aprobación del Congreso, contienen como cláusula expresa, tal condición, o sea la declaración que hace la parte Gobierno de su competencia para contratar en firme, y la obligación consiguiente de no someter el acto a ulterior aprobación, quedando perfecto con la que da el Presidente a lo estipulado por el Ministro.

“No podría exigirse a un Gobierno que someta a la aprobación del Congreso un contrato celebrado con la condición contraria, lo que equivaldría a pedirle que desconozca un compromiso contraído de buena fe, y viole una estipulación consignada en un acto bilateral que se rige por los principios del derecho civil.

“Tampoco puede exigirse al Gobierno que proceda de tal modo respecto de un acto de otra administración; puesto que el Gobierno es una entidad perpetua que, si bien revoca o reforma libremente sus providencias, no por eso puede alterar por sí solo los compromisos contraídos como entidad jurídica, que no cambia ni se extingue por variación de personal.

“Cualquiera que sea el concepto que se forme sobre el valor jurídico de la obligación de no hacer contraída por el Gobierno en contratos que considere eficaces por sí mismos, sería, por otra parte, del todo irregular someter a la aprobación del Congreso un contrato único sin examen previo y prolijo de todos los actos análogos de anteriores épocas, y procedimiento inquisitivo y alarmante el acometer tal indagación retrospectiva, con el fin de buscar divergencias de conceptos con los que antes ejercieron la autoridad, y de promover la anulación de actos que se consideran pasados en autoridad de cosa juzgada.

“Tal modo de proceder quebrantaría la fe pública, y sería contrario a la máxima política que el General Santander, llamado el hombre de las leyes, proclamó en ocasión solemne como digna de esculpirse en la puerta del Palacio Presidencial, a saber que:

‘Los Gobiernos, aun por su propio interés, están obligados a sostener el decoro y dignidad de los que les han precedido en el mando; si no, el ajamiento de los unos tendrá para los otros amargas consecuencias.’”

Se tiene, pues, que conforme a la ley fundamental el Consejo puede autorizar incondicionalmente al Ejecutivo para celebrar contratos. No porque esta sea la opinión del ex-Presidente de la República señor Caro, sino porque ese es el espíritu que anima la Constitución de 1886, *cuyos cimientos permanecen incommovibles*.

Desde luego las autorizaciones incondicionales no pueden resolverse en autorizaciones arbitrarias, que rompan el mecanismo jurídico de la Nación, como serían aquellas de los ejemplos propuestos en el salvamento que precede. No son la misma cosa facultad discrecional y poder arbitrario. La facultad discrecional; sin importar desviación o usurpación de poderes, se realiza para procurar el fin de la función; el poder arbitrario representa la voluntad personal del funcionario administrativo y está determinado por sus preferencias, sus pasiones, o sus caprichos. El poder arbitrario, lejos de procurar el fin de la función, atenta contra ella.

La facultad discrecional es aquella que se ejerce sin necesidad de reglamentación previa, para proveer a una necesidad pública, teniendo siempre a la vista el fin que a la función se le atribuye, y para cumplirlo.

La facultad discrecional se explica y justifica dentro de un régimen de derecho, porque ella contribuye a adaptar las normas legales, siempre abstractas, a las necesidades positivas, cambiantes y con frecuencia imprevisibles, de la vida práctica; porque ella permite a la administración hacer una apreciación técnica de aquellas necesidades y de los medios que conviene emplear para satisfacerlas, ya que, para el efecto, las autoridades administrativas están mejor preparadas que el Poder Legislativo; y por último, porque mediante dicha facultad se hace posible lograr la aplicación equitativa de la ley, examinando cada caso individual. (G. Fraga Jr., *Derecho Administrativo*, pág. 355).

Véase, pues, cómo el señor Caro se anticipó al hacer el comentario contenido en el mensaje transcrito a los artículos correspondientes de la Constitución de 1886, a muchos tratadistas modernos, y véase también cómo para éstos, coinciden en un estado de derecho la facultad discrecional y las normas de la Constitución.

La Ley 54 de 1922 está incorporada al contrato que se estudia, aun cuando en el preámbulo del mismo no se la cite; la Ley 116 de 1923, que "reglamenta la celebración de contratos para la conducción de correos nacionales," no la derogó, porque es anterior a ella el artículo 26 del Código Fiscal aplicable a los casos en que el Gobierno necesite la prestación de servicios, tales como los de transportes o los manuales que no pueden hacerse por administración, y sería inconcebible sostener que las facultades de la Ley 54 se conferían al Ejecutivo solamente para contratar la conducción del correo aéreo.

Rueda, pues, todo el problema alrededor de la Ley 54 de 1922, y para sacar adelante la tesis que sostiene este salvamento, no se ha hecho hincapié en la opinión del Presidente señor Caro, como argumento de autoridad. Se la ha sometido al crisol de la crítica jurídica, se la compara con la de expositores de la última hora, y resulta acomodada a los principios de la ciencia.

De donde se sigue que las facultades incondicionales concedidas al Ejecutivo para contratar, existen y subsisten en los estados de derecho, que las consideran útiles para su desenvolvimiento natural y para alcanzar el desarrollo a que todos ellos aspiran con justicia.

Serías discusiones suscitó en el seno del Consejo una cuestión fundamental del proyecto de concepto redactado por el honorable Consejero doctor Quiñones, cual es la de saber si el servicio de correos tal como lo tienen organizado las leyes que dominan esa materia es o no un monopolio del Estado en Colombia.

Los que sostienen la afirmativa se fundan en el artículo 17 de la Ley 76 de 1914, que dice así:

"Artículo 17. El servicio de correos y telégrafos en Colombia corresponde exclusivamente al Gobierno Nacional, el cual puede, no obstante, autorizar a las empresas ferroviarias para construir y sostener líneas telegráficas para su exclusivo servicio, siempre que dichas empresas se sometan a las condiciones que les señale el Gobierno. En caso de conmoción interior o de guerra exterior, todas las líneas telegráficas que existan en la República quedarán al servicio exclusivo del Gobierno, y esta condición se incluirá en las autorizaciones a las empresas privadas."

Refuerzan su argumento con el Decreto número 362 de 1931 cuyo artículo 1º reza:

"Declárase función privativa del Estado el establecimiento, sostenimiento y manejo del correo aéreo."

Para el suscrito no es lo mismo función privativa del Estado que monopolio del Estado; ni puede admitir tampoco que cuando la ley anuncia que el servicio de correos y telégrafos corresponde exclusivamente al Gobierno Nacional, se establece por esto el monopolio del Estado para el servicio de los correos.

Tiene el Estado funciones esenciales, v. g., la de conservar el orden público, la de defender la integridad del territorio, la de administrar justicia, la de atender a la seguridad individual por medio de la Policía, y tiene, también, funciones simplemente privativas, como la de establecer el registro público de la propiedad, la de procurar los medios de comunicación de los ciudadanos, la de proporcionarles enseñanza, pero éstas y otras que pudieran citarse, no constituyen monopolios en el sentido que el vocablo tiene en economía, por ejemplo, fabricación de porcelanas únicamente por el Estado, explotación de ciertas aguas medicinales por el Estado únicamente.

De que resulta que si el Estado no tiene el monopolio de aquel servicio —como no lo tiene— es imposible legalmente que lo haya cedido a la compañía, e igualmente imposible que el contrato “constituya un monopolio sobre el correo aéreo en todo el país,” como afirma el Ejecutivo en la nota remisoria del contrato al Consejo de Estado.

Ese concepto del Gobierno puede conducir a llevar la intranquilidad a quienes con él contratan de buena fe, pues no podrán explicarse que una administración ejecutiva alegue en favor de sus tesis la violación de la ley fundamental en un pacto celebrado por la que le ha precedido, porque ello pugna con principios esenciales de ética administrativa.

Esta opinión del suscrito influyó tal vez en el ánimo del honorable Consejero redactor, y la sentencia tuvo el cuidado de callar lo que a este respecto insinúa claramente el salvamento anterior.

En efecto: fundados en las disposiciones de la cláusula 21 del contrato afirman que éste constituye un monopolio total del servicio de correos aéreos en favor de la compañía, y como sostiene el Gobierno.

Peró no se paran mientes en el inciso de la mencionada cláusula 21, que textualmente dice:

“Lo dispuesto en esta cláusula es sin perjuicio del libre establecimiento de líneas de transportes aéreos por empresas particulares diferentes de la Scadta, con elementos propios no provenientes del Gobierno. Igualmente es entendido que el Gobierno puede establecer con sus propios elementos líneas de aviación en cualquier ruta, servida o nó por la Scadta, para toda clase de servicios o aplicaciones exclusivamente oficiales.”

Este inciso de la cláusula 21 es tan claro en su pensamiento como en los términos o en los vocablos con que lo expresa. No requiere comentario alguno para deducir rectamente que no hay monopolio del correo aéreo concedido a la compañía. Otras empresas particulares pueden establecer, y han establecido, líneas de transportes aéreos con sus propios recursos, con sus propios aparatos y con sus propios elementos; el Gobierno puede establecer líneas de aviación en las rutas que desee, estén o nó estén servidas ellas por la Scadta, y para toda clase de servicios exclusivamente oficiales.

Véase ahora cuál es la inteligencia de la mencionada cláusula 21, y cuál la interpretación que le han dado las partes contratantes:

El Ministro de Correos y Telégrafos don Benjamin Silva Herrera, en nota número 1465 de 17 de octubre de 1934, dijo a la compañía lo que se copia a continuación:

“Por medio de la presente, comunico a usted que el Gobierno, sirviéndose principalmente de los elementos bajo el cuidado y dirección del Ministerio de Guerra, ha resuelto establecer un servicio para el transporte de correos entre las estafetas de Cabuyaro, Orocué, Cravo, Arauca

y Puerto Carreño, servicio que por ese sistema de transporte pondrá a esos lugares, como es obvio, en comunicación con todo el resto del servicio de correos nacionales.

"Me permito dar a usted este aviso con el informe de que el primer viaje es probable que comience el sábado próximo 20 de los corrientes, porque se proyecta también extender a la plenitud de los servicios que puedan ofrecerse al público para el tránsito por vía aérea en todo ese sector, dejando a salvo la opinión que han emitido los asesores jurídicos del Gobierno en el sentido de que el Gobierno, sin previo aviso a esa empresa, puede establecer con sus propios elementos líneas autónomas de aviación en cualquier ruta para toda clase de servicios o aplicaciones exclusivamente oficiales, entre los cuales consideran ellos que indiscutiblemente queda comprendido el de transporte de correos."

Estableció desde entonces el Gobierno el servicio aerpostal oficial a las regiones orientales, y luego lo ha seguido prestando correctamente sin que la Scadta, que se sepa, haya hecho la menor observación. Al contrario, en nota de la compañía al Ministro de Correos y Telégrafos, fechada el 12 de marzo de 1937, que en copia corre en los autos, dijo textualmente:

"En cuanto el contrato se refiere a la Scadta, reitero al señor Ministro que estoy de acuerdo con la interpretación que el Gobierno ha dado a las cláusulas 20 y 21, sin que exista ningún inconveniente por parte de la empresa para formalizar esa interpretación en la forma que el Gobierno lo considere conveniente."

Pero hay más: el apoderado de la compañía ante el Consejo de Estado, asegura en el último de sus memoriales que la Scadta no sólo aceptó oficialmente la interpretación que dio el Gobierno a la cláusula 21 según acaba de verse, sino que fue más lejos:

"El señor Ministro leyó ante la Cámara un memorándum de la compañía en que ella declara que renuncia expresamente a cualesquiera derechos o *privilegios* que pudiera desprenderse en su favor de la cláusula 21."

Es de notarse que en los comienzos de la actual administración ejecutiva el Gobierno se convenció de que no existe monopolio alguno en favor de la compañía para el establecimiento del correo aéreo. Solamente al final de la administración se ha sostenido por medio de los órganos autorizados de ella, que el contrato, como dice la nota de 6 de abril de 1937 tantas veces citada, dirigida por el Ministro del ramo al Secretario del Consejo de Estado, constituye un monopolio sobre el correo aéreo en todo el país.

La sentencia divide en tres grupos las cláusulas del contrato que se estudia, y muy inteligentemente por cierto: primer grupo: establecimiento, sostenimiento y manejo del correo aéreo y sus transportes por líneas nacionales e internacionales; segundo grupo: conexiones con la aviación militar; tercer grupo: aviación comercial.

Ella decide que las estipulaciones referentes al establecimiento del servicio público aerpostal y a su funcionamiento regular, así como las que tienen conexión con la aviación militar se ajustan a la ley.

No así la convención relativa a la explotación de ciertas rutas aéreas por el contratista como empresario de transportes para fines exclusivos de aviación comercial.

Sostiene la sentencia que ni la regla positiva ni la doctrina en general se oponen a la concesión de un servicio público a una compañía particular.

Existe, según ha quedado demostrado arriba, una autorización al Poder Ejecutivo para la concesión del correo aéreo en la forma en que fue

contratado con la Scadta. Una autorización amplísima que es la de la Ley 54 de 1922, que la sentencia considera vigente a la época del contrato.

Por otra parte, el artículo 76 de la Constitución señala entre las funciones del Congreso la de conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones *dentro de la órbita constitucional*; y el mismo artículo indica igualmente como función del Congreso, la de aprobar o desaprobar los contratos o convenios que celebre el Presidente de la República con particulares, compañías o entidades políticas en los cuales tenga interés el Fisco Nacional, si no hubieren sido previamente autorizados o si no se hubieren llenado las formalidades prescritas por el Congreso, o si algunas estipulaciones que contengan no estuvieren ajustadas a la respectiva ley de autorización.

Como la Ley 54 de 1922, de la cual arranca la autorización para el contrato que se estudia, en su artículo 1º, no sólo facultó ampliamente al Poder Ejecutivo para celebrar el contrato o contratos que fueren menester para establecer el servicio del correo aéreo, sino que al otorgar dicha facultad agregó que en ejercicio de la facultad conferida no necesitaría la ulterior aprobación del Congreso, es evidente que quiso autorizarlo para que desarrollara dentro del contrato todas las formas o actividades que sin salirse de la órbita constitucional, el legislador no podía prever, enumerar o señalar, dada la complejidad de la materia y el desconocimiento que entonces predominaba en el país sobre el ramo de la navegación aérea.

Por esto parece inconducente en la sentencia hacer mención de lo previsto en el artículo 1º de la Ley 56 de 1890 acerca de la declaración de utilidad pública a favor del contratista, así como también la preferencia que la cláusula 17 da a las aeronaves del contratista para atracar en los puertos aéreos fluviales y marítimos, resto tal vez de aquellas disposiciones legales que otorgaban la misma preferencia a los buques nacionales para entrar a los puertos del río Magdalena y salir de ellos.

La anterior conclusión procede jurídicamente desde luego que como acaba de verse, los contratos sólo van al Congreso cuando no proceden de una autorización, o cuando algunas de sus estipulaciones se apartan o exceden la ley de facultades al Poder Ejecutivo. Luego si en este caso el Congreso de una parte autorizó el contrato sin fijar normas, de otra dispuso que el que se celebrara no necesitaba ulterior aprobación, fuerza es concluir que los legisladores supusieron que el negocio respectivo podía celebrarse sin más limitaciones que las impuestas por la Constitución, aun cuando llegase a estar en desacuerdo con determinadas disposiciones legales.

Observa por último el salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Lozano y Miranda, que la autorización para la concesión no es expresa, a lo cual se contesta que tampoco es expresa la autorización en los contratos sobre obras públicas, que todos los días aprueba esta corporación. En esas leyes se dice, v. g.: autorízase al Gobierno para construir un cuartel en Barranquilla; y con esto es bastante para que el Consejo de Estado apruebe la negociación, y la declare ajustada a la ley, no obstante que ésta no ha determinado la forma del contrato, pues no ha dicho si debe construirse directamente, o por administración, o a precio alzado.

En consecuencia, para el suscrito el contrato sobre administración del correo aéreo celebrado el 16 de diciembre de 1932 por el Gobierno Nacional con la Sociedad Colombo Alemana de Transportes Aéreos (Scadta), está ajustado a las leyes.

Bogotá, marzo 16 de 1938.

Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Recompensas militares

Consejero ponente, doctor
PEDRO MARTIN QUINONES

Dentro de las actividades de este servicio público nacional, hay asimilaciones que acomodan en la institución elementos que en otras épocas se consideraron extraños y que deben ser amparados por las normas que garantizan a sus familias no sólo la recompensa por muerte, sino la pensión en los casos de la ley.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo primero de mil novecientos treinta y ocho.

Dentro de los términos legales, el apoderado de doña Alicia—Luján—viuda de Ronderos solicitó reposición del fallo de 22 de septiembre del año próximo pasado, en cuanto por él se niega recompensa militar a dicha señora por causa del fallecimiento de su esposo señor Ricardo Ronderos cuando cumplía una misión del servicio militar.

Refuta los postulados de la vista fiscal que la providencia reclamada acoge y trae elementos de razón nuevos al proceso, con la cita de los decretos de carácter legislativo números 2518 y 2552 de 1936, que fijaron la planta general orgánica del Ejército e incluyeron aquella dependencia donde prestaba servicio el causante Ronderos, como órgano activo del Ejército y a sus funcionarios como miembros de tal institución en servicio activo.

Si esta argumentación singular fuese aceptada en toda su latitud vendría a confundir el funcionario civil actuante en la administración del Ejército con el soldado o el Oficial en servicio activo para todas las prerrogativas y los fueros que circundan la carrera profesional del militar.

Pero, circunscrito el alcance de tal asimilación al terreno de las actividades administrativas del Ejército, es fácil aceptar que el individuo que desempeña el cargo de comandante escribiente de zona o circunscripción en el Departamento de Servicio Territorial y que viene encargado de conducir contingentes destinados a renovar el personal de tropa, cumple una labor militar, desempeña función esencial a la existencia misma del organismo militar, del Ejército activo y está bien que se le incorpore a la planta general de la institución:

Reproducese a continuación el parte del Comandante del Distrito Militar, del cual depende la zona que comandaba el señor Ronderos:

“.....Atentamente informo a esa Superioridad que habiendo tenido noticia hoy de la muerte del Comandante de Circunscripción, señor Ricardo Ronderos, empleado de este Distrito, y quien desempeñaba la Segunda Circunscripción, paso a dar la siguiente relación: El señor Ronderos venía con personal de conscriptos del Municipio de Guaduas para incorporarlo en el contingente que debía reunirse en Facatativá el

dia 28 del mes próximo pasado y en la estación de Guaduro sufrió un accidente de tráfico que lo imposibilitó para desmontarse en Facatativá, manifestándole al señor Comandante de Circunscripción, Francisco J. Gómez, quien venía también con personal de Utica; seguía a Bogotá para que fuera atendido en su casa. Inmediatamente tuvo conocimiento el suscrito de lo ocurrido, hizo las averiguaciones del caso a fin de prestarle toda ayuda, pero se presentaron las dificultades de distinto orden, en lo relacionado con el acuartelamiento y recepción del personal que no le permitieron hacer gestión alguna en favor del finado señor Ronderos, a pesar de toda mi buena voluntad.

“Atentamente, *Camilo Acevedo*, Cap. Cdte. Distr. Mil. número 29.”

La demanda invoca los artículos 10, 27 y 28 de la Ley 71 de 1915, el primero de los cuales define las pensiones militares a los “miembros del Ejército y de la Armada de la República,” y los dos restantes establecen las recompensas y las causales que a éstos dan derecho.

Hay dentro de esta Ley, que fue modificada y adicionada por la 75 de 1925, disposiciones de alcance limitado a una clase de las que se confunden en la locución genérica de “miembros del Ejército”; por ejemplo el artículo 11 que sólo afecta a los Oficiales de Guerra.

Pero el artículo 27 determina, como ya se dijo, las causales de recompensa a que tienen derecho no solamente esos Oficiales de Guerra, sino “los miembros del Ejército” en general.

Así lo comprendió el Consejo cuando en fallo de 14 de octubre de 1935 dijo:

“Tratándose, pues, de una pretensión dirigida a obtener recompensa unitaria originada en la muerte de un soldado, es preciso analizar de acuerdo con el artículo 27 de la indicada Ley 71 de 1915, primero, si ésta es aplicable a los individuos de tropa; segundo si la muerte fue causada al desempeñar alguna función del servicio o por razón de él, o en el campo de batalla o en otra acción de guerra.

“Cuanto a lo primero, es preciso observar que todas las normas vigentes sobre pensiones y recompensas militares arrancan del estatuto originario, Ley 149 de 1896, vigente hoy en gran parte; que sus disposiciones cobijan tanto a Oficiales como a soldados e individuos de tropa en cualquier empleo, destino o grado; que la locución allí empleada, ‘militar’, para distinguir al sujeto activo de las recompensas o pensiones, es genérica. (Artículo 24).

“De ahí que la Ley de 1915 reproduzca casi textualmente las causas de recompensa que la antigua ley estableció; también la nueva ley comprende en sus varias disposiciones al Oficial o individuo de tropa, artículos 19, 20, 21, 28, etc. Y no hay razón jurídica ni ética para sostener que en el caso de las recompensas, las causales establecidas sólo pudiesen comprender a los Oficiales del Ejército, a esa clase distinguida de sus miembros que forma el cuerpo directivo por excelencia. Obvio es que el soldado o cualquiera de los individuos de tropa, en general, pueden colocarse, con más facilidad que el Oficial, en muchos de los más frecuentes casos que dan lugar a recompensa, especialmente entre los que incluye el ordinal primero del artículo 27. Siempre será mayor el número de soldados que de Oficiales muertos, por las anotadas causas. Luego el precepto legal, que regula los casos generales, debe interpretarse en esta única forma aceptable, que no significa una odiosa e injustificable exclusión.”

No es tan fácil de aceptar, empero, como lo sugiere graciosamente el firmante del memorial anterior, la relación evidente que tengan con estos preceptos aquellos individuos que ni son Oficiales de Guerra ni son individuos de tropa, ni tienen la calidad especial de “militares” en servicio activo. Sólo por la novedad que al sistema introducen los nuevos estatutos invocados ahora, a saber: los decretos de carácter legislativo

dictados por el Gobierno en ejercicio de las autorizaciones extraordinarias conferidas por la Ley 6ª de 1936, y el primero de los cuales fija la planta orgánica del Ejército incluyendo en ella expresamente a los Comandantes y escribientes de Circunscripción en el Departamento de Servicio Territorial, y el segundo que reorganiza el Ejército y entre sus miembros sitúa a dicho funcionario, se viene a concluir con el reclamante que el señor Ronderos tenía el *status* legal de miembro del Ejército.

Dentro de las actividades de este servicio público nacional estas asimilaciones que acomodan en la institución elementos que en otras épocas se consideraron extraños, pueden citarse a los Oficiales Médicos, a los dentistas, a los músicos a los peluqueros, zapateros, etc., que deben ser amparados por las normas que garantizan a sus familias no sólo la recompensa por muerte, sino la pensión en los casos de la ley.

Ahora bien: la muerte de Ronderos, ocurrida cuando desempeñaba una función del servicio militar, como ya se dijo, es una de las causales de recompensa que señala la ley, luego su cónyuge sobreviviente tiene derecho a ella y es preciso reconocérsela en la cuantía que aquel precepto determina, a saber:

Ultimo sueldo del cargo desempeñado por Ronderos \$ 63; valor de la recompensa, dos años de dicho sueldo, \$ 1.512 moneda legal.

Por todo lo anterior, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la providencia de 22 de septiembre último y en su lugar reconoce y manda pagar de los fondos del Tesoro Nacional a la señora Alicia Luján viuda de Ronderos la suma de mil quinientos doce pesos (\$ 1.512), valor de la recompensa por muerte de su esposo Ricardo Ronderos, Comandante Escribiente de la segunda Circunscripción Territorial del Distrito Militar número 29.

Cópiase, notifíquese, publíquese y comuníquese a los Ministerios de Guerra y de Hacienda.

Carlos Lozano y Lozano—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa. Isaiás Cepeda—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.



CONSEJO DE ESTADO BIBLIOTECA

Condición resolutoria de los baldíos

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Ha sido principio inconvencional de nuestra legislación sobre baldíos, el de que la propiedad de ellos se adquiere por el cultivo de la tierra, esto es, por la incorporación en ella del trabajo del hombre, de manera permanente, y con fines tendientes al desenvolvimiento de la economía nacional.

Consejo de Estado—Bogotá, octubre diez y nueve de mil novecientos treinta y siete.

Con fecha 21 de octubre de 1935, dictó el Ministerio de Industrias y Trabajo la Resolución marcada con el número 33 que dice así:

“Resolución número 33

“Ministerio de Industrias y Trabajo—Departamento de Baldíos—Sección 3ª, Colonización—Bogotá, 21 de octubre de 1935.

“En mérito de lo expuesto el Ministerio de Industrias y Trabajo, en cumplimiento del parágrafo 1º del artículo 2º de la Ley 85 de 1920,

resuelve:

*“1º Declarar que por ministerio de la ley ha vuelto al dominio de la Nación el terreno baldío que con el nombre de *La Victoria* le fue adjudicado al señor P. H. Marshal, por Resolución del Ministerio de Hacienda de fecha 29 de diciembre de 1896. Dicho terreno tiene 593 hectáreas de superficie, está ubicado en el Municipio de Santa Marta, comprendido dentro de los siguientes linderos:*

*“Tomando como punto de partida la esquina sureste de los terrenos de *Agua Dulce*, el cual punto se halla en la cuchilla que conecta el cerro de las dos aguas con el cerro quemado. Este punto que está denominado A, en el plano, es en la parte más baja de dicha cuchilla y a doscientos cincuenta metros de la cumbre del cerro de *La Danta*. El punto A, está conocido por el nombre de *Las Partidas*; de A, medimos, siguiendo el lindero Este de *Agua Dulce* 2.270 metros, dirección norte, 11º 40' Este, hasta el río Gaira, el cual punto en este río está denominado B. De B. medimos por el río, aguas arriba, así: de B a C, 920 metros dirección sur-83º 10' Este; de C a B, 470 metros, dirección sur 87º Este; de B a E, 1.320 metros dirección sur 74º Este. Entonces, dejando el río medimos de E 2.110 metros dirección sur 16º 10' Oeste hasta G, punto en la cuchilla de *La Danta*, la cual cuchilla es divisoria de las aguas de los ríos Gaira y Toribio. Entonces de G, bajando por dicha cuchilla medimos así: de G a H, 480 metros dirección norte 83º 30' Oeste; de H a I, 1.120*

metros dirección norte, 83° 30' Oeste; de I a J, 690 metros dirección norte, 82° Oeste, y de J a A, el punto de partida, 250 metros, dirección norte 65° Oeste. El punto G, es la esquina sureste de los terrenos, y también la esquina suroeste de los terrenos *del Libano* que los colinda.

“2º Por el hecho del cumplimiento de la condición resolutoria el terreno a que se refiere el punto primero de esta Resolución es denunciabile como baldío, en cuanto no esté comprendido en las prohibiciones legales ni en las reservas decretadas. En consecuencia los colonos que se hallen establecidos en él, inclusive el adjudicatario o los sucesores suyos, pueden solicitar la adjudicación de lo que tengan ocupado con cultivos, y de la correspondiente porción inculta adyacente, de acuerdo con las leyes y decretos reglamentarios sobre la materia. Los colonos tienen derecho a que las autoridades les den la debida protección en lo que tengan ocupado con cultivos, y en lo que se refiere al adyacente inculto a que tengan derecho; tal protección será efectiva cuando se haya solicitado la adjudicación y la solicitud sea admitida por la autoridad competente.

“3º Disponer que de acuerdo con lo que ordena el artículo 2677 del Código Civil en armonía con el 2678 del mismo Código, sea expedido el certificado de cancelación del respectivo título, cancelación que deberá hacerse por la correspondiente oficina de instrumentos públicos y privados.

“Cópiese, notifíquese y publíquese.

“El Ministro de Industrias y Trabajo, *G. Martínez Pérez*.

“República de Colombia—Poder Ejecutivo—22 de octubre de 1935.

“Aprobado.

“ALFONSO LOPEZ

“El Ministro de Industrias y Trabajo, *G. Martínez Pérez*.”

Un poco más tarde, con fecha 8 de enero de 1936 el mismo Ministerio de Industrias y Trabajo, dictó la Resolución marcada con el número 2 que dice lo siguiente:

“Resolución número 2

“Ministerio de Industrias y Trabajo—Departamento de Baldíos—Sección 3ª, Colonización—Bogotá, enero 8 de 1936.

“El Ministro de Industrias y Trabajo,

resuelve:

“1º Declarar que por ministerio de la ley ha vuelto al dominio de la Nación el terreno denominado *El Libano* que le fue adjudicado al señor William S. Crane, por Resolución del Ministerio de Hacienda de fecha 25 de septiembre de 1896, terreno que mide 360 hectáreas de superficie; está ubicado en el Municipio de Santa Marta, Departamento del Magdalena, y comprendido dentro de los siguientes linderos:

"Tomando como punto de partida la cumbre del primer cerro occidental (quemado últimamente), de la cordillera de San Lorenzo. Este punto tiene 2.250 metros de altura, denominado A, en el plano. De este punto A, medimos hacia el Nordeste, por el filo de la cordillera, hasta el tercer cerro quemado, llamado C en el plano, así: de A a B, (el segundo cerro quemado) 420 metros, dirección Norte 40° Este; de B a C, 540 metros dirección Norte 72° Este. De C, dejando la cordillera de San Lorenzo que sigue hacia el Oriente, medimos por el filo de la cuchilla de esta cordillera, que lleva la dirección general de Sureste a Noroeste, cuyo nombre es cuchilla de *El Libano*, hasta el punto F, así: de C a B 1.400 metros dirección Norte 33° 05' Oeste. De B a E, 580 metros dirección Norte 43° 30' Oeste. (Entre B y E se halla el cerro de *El Libano*, que es parte de esta cuchilla). De E a F, 1.200 metros dirección Norte, 73° Oeste. En el punto F dejamos la cuchilla de *El Libano* que sigue hacia el Poniente, una distancia de un kilómetro más, en donde se acaba el último punto en el cerro de *El Jabali Grande*. De F medimos hasta G, atravesando las hoyas de las quebradas numerosas que bañan *El Libano* así: de F a G 1.800 metros dirección Sur 16° 10' Oeste. El punto G está en la cuchilla Noroeste de la cordillera de San Lorenzo y lleva el nombre de *Cuchilla de La Danta*. De G medimos subiendo esta cuchilla hasta A, el punto de partida, así: de G a H, 450 metros dirección Sur 73° 45' Este. (De H a I, son cerritos en estas cuchillas). De H a I, 580 metros dirección Sur 73° 45' Este, de I a H, el punto de partida, 1.100 metros dirección Sur 67° 10' Este."

"2º Por el hecho del cumplimiento de la condición resolutoria, el terreno a que se refiere el punto primero de esta Resolución es denunciado como baldío, en cuanto no esté comprendido en las prohibiciones legales ni en las reservas decretadas. Los colonos que se hallen establecidos en él, inclusive el adjudicatario o los sucesores suyos, pueden solicitar la adjudicación de lo que tengan ocupado con cultivos y de la correspondiente porción inculta adyacente, de acuerdo con las leyes y decretos reglamentarios sobre la materia. En consecuencia, los colonos tienen derecho a que las autoridades les den la debida protección en lo que tengan ocupado con cultivos, y en lo que se refiere al adyacente inculto a que tengan derecho, tal protección sólo será efectiva cuando se haya solicitado la adjudicación y la solicitud sea admitida por la autoridad correspondiente.

"3º Disponer que, de acuerdo con lo que ordena el artículo 267 del Código Civil, sea expedido el certificado de cancelación del respectivo título, cancelación que deberá hacerse por la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos y privados.

"Cópiese, notifíquese y publíquese.

"El Ministro de Industrias y Trabajo, *G. Martínez Pérez*.

"República de Colombia—Poder Ejecutivo—Bogotá, enero 8 de 1936.

"Aprobado.

"ALFONSO LOPEZ

"El Ministro de Industrias y Trabajo, *G. Martínez Pérez*."

Estas Resoluciones tuvieron como base el pedimento que hizo el señor William Magher con fecha 10 de agosto de 1934, para que el Gobierno Nacional declarara extinguida la condición resolutoria a que estaban sometidas las tierras que hoy forman la hacienda de *La Victoria*, pertenecientes a la "Compañía Cafetera de La Victoria," de la cual era entonces Subgerente el-peticionario señor Magher.

El 22 de julio del año pasado, el mencionado señor Magher poseedor de la cédula de extranjería número 3547 expedida en la ciudad de Santa Marta, Departamento del Magdalena, presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, una demanda dirigida al Consejo de Estado, en la cual solicita que se declare la nulidad de las dos Resoluciones transcritas arriba, y que se hagan además las declaraciones siguientes:

“a) Que se cancelen las inscripciones que con motivo de las Resoluciones acusadas y por orden del Gobierno Nacional se hayan hecho en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de este Circuito de Santa Marta, por ser nula.

“b) Que queden extinguidas las condiciones resolutorias que gravan los terrenos *La Victoria* y *El Libano* según el artículo 7º de la Ley 48 de 1882 y el artículo 12 del Decreto ejecutivo número 832 de 1884.”

Fundó el demandante su solicitud en los siguientes hechos:

“1º El Gobierno Nacional por conducto del Ministerio de Hacienda en Resolución del día veintiuno (21) de octubre del año de mil ochocientos noventa y seis adjudicó al señor P. H. Marshal el terreno baldío, en esa época, conocido desde entonces con el nombre de *La Victoria*, de una extensión de quinientas noventa y tres (593) hectáreas, ubicado en este Municipio de Santa Marta y cuyos linderos son: (exactamente los linderos del lote de *La Victoria* transcritos arriba).

“2º El mismo Gobierno, por conducto del Ministerio de Hacienda, en Resolución del día veinticinco (25) de septiembre de mil ochocientos noventa y seis, adjudicó al señor Williams S. Crane el terreno baldío, en esa época, conocido desde entonces con el nombre de *El Libano*, de una extensión de trescientas ochenta (380) hectáreas, ubicado también en este Municipio de Santa Marta, y cuyos linderos son: (exactamente los mismos del lote de *El Libano* transcritos arriba).

“3º Los dos terrenos determinados en los puntos anteriores son hoy día de propiedad de la sociedad Compañía Cafetera de La Victoria, mediante tradiciones inscritas en la Oficina de Registro de este Circuito, que parten de los primitivos propietarios señores P. H. Marshal y William S. Crane.

“4º Los mismos terrenos y parte del globo conocido con el nombre de *Agua Dulce*, son contiguos y juntos integran los terrenos de la hacienda de café y otros cultivos que se conoce con el nombre de *La Victoria*, y es de propiedad de la sociedad que represento.

“5º En esta hacienda, que tiene en total una extensión aproximada de mil doscientas cincuenta hectáreas (*La Victoria* propiamente quinientas noventa y tres hectáreas; *El Libano*, trescientas ochenta hectáreas y parte de *Agua Dulce*, doscientas ochenta hectáreas más o menos), existen actualmente cultivos en plena producción de café en una extensión de doscientas sesenta y cinco hectáreas, y de pastos artificiales y otros cultivos, más de doscientas hectáreas, extendidos en distintas porciones de los tres lotes.

“6º Hasta hace unos quince años en el terreno llamado *El Libano*, hubo cultivos de pastos artificiales, papa, caña de azúcar y otros, en más de ciento veinte hectáreas.

“7º En todo caso, los cultivos y demás mejoras económicas de estos terrenos se establecieron en mucho más de la proporción que obliga el artículo séptimo (7º) de la Ley 48 de 1882 y el artículo doce (12) del Decreto ejecutivo número 832 de 1884, como también es cierto que dichos cultivos existen desde principios de este siglo.

“8º Esta hacienda tiene también una maquinaria completa para la recogida y preparación técnica del café, compuesta de trilladoras, secadoras, despulpadoras, separadoras, pulidoras, clasificadoras, tubería de hierro, canales, etc.

"9º Más, cuenta la misma hacienda con varias casas de habitación, con servicios propios de teléfono, alumbrado eléctrico, agua, etc.

"10. No carece de importancia el hecho de haber en dichos terrenos una porción de más de trescientas hectáreas totalmente inhábiles para toda clase de industria agrícola o ganadera, por ser demasiado quebrada y rocallosa la Sierra Nevada de Santa Marta en esa región.

"11. El Ministerio de Industrias y Trabajo, en las Resoluciones que acuso, a pesar de haberse probado plenamente la verdad de los hechos que dejo determinados en los puntos anteriores, declaró canceladas las adjudicaciones de los terrenos *La Victoria* y *El Libano*, causando así graves perjuicios a la sociedad Compañía Cafetera de La Victoria.

"12. Las Resoluciones del Ministerio de Industrias y Trabajo números treinta y tres (33) del 21 de octubre de 1935 y dos (2) del 8 de enero de este año, son lesivas de derechos civiles legítimamente adquiridos por la sociedad que represento.

"13. La causa de las Resoluciones antes indicadas fueron los informes falsos del Inspector Nacional del Trabajo en este Departamento del Magdalena, funcionario éste, comisionado para practicar una inspección ocular en los terrenos de *Agua Dulce*, *La Victoria* y *El Libano*.

"14. Este Inspector Nacional del Trabajo, con un lamentable desconocimiento de la delicadeza e importancia de la comisión que se le encomendó, practicó su supuesta inspección ocular en terrenos de una extensión mayor de mil quinientas hectáreas, en pocas horas de un solo día, no teniendo tiempo, por tanto, para constatar los hechos de su diligencia.

"15. El Ministerio de Industrias y Trabajo, al dictar las Resoluciones que acuso de lesivas de derechos civiles de la sociedad Compañía Cafetera de La Victoria, desatendió las pruebas presentadas en forma legal para acreditar que dicha sociedad había cumplido severamente las obligaciones de mejorar en su economía los terrenos adjudicados, para darle valor a los datos falsos recogidos por el señor Inspector Nacional en la calificada 'supuesta inspección ocular.'

"16. Como puede verse en la Resolución de adjudicación de *El Libano*, este terreno está cruzado de muchas corrientes naturales de agua, de las cuales algunas tienen su nacimiento en el mismo terreno, por lo que tumbiar sus montes para cultivos es incumplir expresas disposiciones legales sobre aprovechamiento de terrenos situados en las márgenes de los ríos o quebradas y en los nacimientos de los mismos.

"17. Los terrenos de *La Victoria*, *El Libano* y una parte de *Agua Dulce*, que juntos forman la hacienda *La Victoria*, están dados en hipoteca por la sociedad Compañía Cafetera de La Victoria al "Anglo South American Bank Limited," sucursal de esta ciudad de Santa Marta, para responder del pago de una obligación de la misma sociedad por valor de más de cincuenta mil pesos m. l.

"18. En años anteriores esta misma hacienda había sido dada en garantía hipotecaria al mismo Banco y a los señores Alexander Koppel y C^o

"19. Las Resoluciones que pido sean declaradas nulas, fueron publicadas en el *Diario Oficial*, la correspondiente al terreno de *La Victoria*, en el número 23155 del día ocho (8) del mes de abril de este año; y la correspondiente al terreno *El Libano*, en el número 23169 del día veintiocho (28) de los mismos mes y año citados antes."

Invocó como fundamentos de derecho, la Ley 130 de 1913 artículos 78 y siguientes.

Acompañó el actor un certificado original de la Cámara de Comercio de Santa Marta, con el cual comprueba la existencia legal de la sociedad denominada Compañía Cafetera de La Victoria y su carácter de Subgerente de ella, que es el que alega para demandar, y un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Santa Marta sobre

tradición de los terrenos desde los primitivos adjudicatarios y actual propiedad de las tierras mencionadas, en el cual consta que pertenecen hoy a la sociedad ya nombrada, y sendos ejemplares debidamente autenticados del *Diario Oficial* números veintitrés mil ciento cincuenta y cinco y veintitrés mil ciento cincuenta y nueve, en los cuales aparecen las Resoluciones acusadas.

El 21 de agosto de 1936, el señor Jorge Orozco Valencia, con poder del señor Magher, presentó originales las dos Resoluciones ministeriales de que se trata, y pidió de nuevo la suspensión provisional de ellas, lo que ya había solicitado el demandante en su libelo.

En uso de la atribución conferida por el inciso d) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, se decretó, con fecha 26 de agosto del año pasado, la suspensión provisional de las dos Resoluciones acusadas y que en tiempo se había solicitado.

Por pedimento del señor Fiscal del Consejo de Estado, se decretó una inspección ocular con intervención de peritos nombrados de acuerdo con la ley y que debía practicarse en la hacienda de *La Victoria*, situada como ya se ha visto en la Sierra Nevada de Santa Marta, y la cual inspección se llevó a cabo por el señor Fiscal, los peritos señores Marco A. Mejía y Roberto Infante, el Secretario del Consejo y el Magistrado ponente, junto con su Auxiliar y el de la Fiscalía, en la forma que se verá más adelante.

El 19 de mayo del corriente año, el honorable Magistrado del Consejo de Estado doctor Ramón Miranda, en memorial dirigido al ponente, manifestó que se declaraba impedido para conocer de este negocio por haber recibido poder del señor Magher para representarlo en este juicio, antes de la fecha en que tomó posesión del cargo de Consejero de Estado, elegido por la Cámara de Representantes.

Fundó su solicitud en el artículo 455 del Código Judicial, causal 9ª.

El Consejo, en providencia de fecha 25 de junio del corriente año, declaró separado del conocimiento del negocio al honorable Consejero doctor Miranda.

El 22 de julio próximo pasado, se verificó la elección del Conjuuez que ha de reemplazar al honorable Magistrado impedido.

De las siete balotas insaculadas que contienen los nombres de los Conjuueces del Consejo de Estado, se sacó a la suerte una, que resultó ser la marcada con el número 2, que corresponde al nombre del doctor Juan de Dios Carrasquilla, a quien se comunicó el resultado de la diligencia en la misma fecha, en la cual manifestó la aceptación del cargo.

Tranitado el juicio en el Consejo de Estado, sin que aparezca causal de nulidad, se procede a dictar la sentencia que ha de poner término al proceso, previas las consideraciones siguientes:

II

Está suficientemente comprobada la personería del demandante señor William J. Magher, como ya se vio, y consta que la demanda fue introducida dentro del término de noventa días que tiene el actor para acusar esta clase de resoluciones ministeriales, de acuerdo con el artículo 81 de la Ley 130 de 1913.

Con el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito Judicial de Santa Marta, expedido en esa misma ciudad a los veintiún días del mes de julio del año de mil novecientos treinta y seis, se comprueba la tradición de los terrenos de *La Victoria* y *El Libano* de que ya se ha hablado, desde las primitivas adjudicaciones hechas a los señores Marshal y Crane por el Ministerio de Hacienda, de aquellos baldíos hasta la transmisión legal a los actuales poseedores inscritos a quienes representa debidamente el demandante.

Ninguna otra observación hace el Consejo de Estado acerca de estos hechos capitales en el procedimiento.

III

Las dos Resoluciones del Ministerio de Industrias y Trabajo arriba transcritas, que son el objeto de la demanda, se fundan:

a) En que según unas diligencias de inspección ocular practicada por el Inspector Nacional del Trabajo, señor J. Isidro Rodríguez, el día 30 de julio de 1935, los terrenos que hoy forman la hacienda de *La Victoria* tenían apenas desmontadas ciento cincuenta hectáreas, "cubiertas de paja o maleza," lo que indica que no se han puesto cultivos de ninguna clase;

b) En que en el lote de *El Libano* según la misma diligencia, no existen cultivos de ninguna naturaleza ni desmontes, ni casa de habitación;

c) En que la prueba exigida por el parágrafo 1º del artículo 2º de la Ley 85 de 1920 se cumplía plenamente con el informe rendido por el mencionado Inspector de la Oficina del Trabajo.

Para mejor inteligencia de la cuestión se transcribe la que el Inspector mencionado llamó "inspección ocular," la cual sirvió de base al Ministerio de Industrias y Trabajo, como ya se vio, para dictar las resoluciones acusadas.

"Siendo las 9 a. m. del día treinta de julio de mil novecientos treinta y cinco, el suscrito Inspector Nacional del Trabajo, previa la autorización consignada en el oficio número 598 de 25 de marzo del corriente año, procedente del Departamento 3º Sección 3ª del Ministerio de Industrias y Trabajo, acompañado de los señores Domingo Rodríguez y Joaquín Bozon, designados testigos actuarios y a quienes se les exigió la promesa legal, se trasladó al Corregimiento Jamonacal, Municipio de Santa Marta, en el Departamento del Magdalena, con el fin de practicar la inspección ocular relacionada con los terrenos denominados *El Libano* y *Agua Dulce*, adjudicados al señor William S. Crane de que tratan los oficios número 1598 y 1650 de 7 y 18 de diciembre de 1934. Una vez identificados los lotes de terreno y recorridos los linderos hasta donde fue posible, para lo cual se interrogaron a los testigos Próspero Ortega y Juan Castro, quienes han vivido en la región por más de veinte años, se procedió a examinar los cultivos y desmonte de lo conocido con los nombres de *El Libano* y *Agua Dulce* en la forma siguiente. Terrenos de *El Libano*. Para recoger todos los datos necesarios, circunscribir los hechos dentro del propio terreno e identificar la adjudicación de las trescientas ochenta hectáreas que forman el globo de terreno denominado *El Libano*, nos trasladamos a la casa de *La Victoria* perteneciente a la compañía "Immobilierie Compagnie et Agricole de Colombie," y una vez allí el recomendado señor Luis Márquez nos hizo saber que ese terreno de *La Victoria* era un globo diferente al conocido con el nombre de *El Libano*; que el terreno de *La Victoria* comprende quinientas noventa y tres hectáreas adjudicadas al señor P. H. Marshall según consta en la escritura número 51 de 31 de marzo de 1897. Divisadas las líneas o puntos que encierran el globo de *El Libano*, no encontramos dentro de ellos cultivos ni desmontes de ninguna clase. Tampoco existen desmontes ni casa de habitación de colonia. Manifiesta el señor Márquez, representante de la Sociedad o Compañía Cafetera, que los dueños del terreno de *El Libano* habían resuelto abandonar esa adjudicación y no poner mejora alguna, debido a las circunstancias de ser el clima muy frío, no darse toda clase de cultivos y que su superficie es bastante quebrada. De suerte, pues, que no sólo por la observación directa y personal, sino por la

manifestación del señor Luis Márquez en presencia del suscrito y demás acompañantes de no existir cultivos, desmontes, casas o mejoras de alguna clase, se llega a la conclusión de que los adjudicatarios del terreno de *El Libano* no han cumplido con las exigencias de la ley y el terreno es nuevamente del Estado. No habiendo más asuntos de qué tratar por parte del suscrito y de los testigos actuarios, termina la presente diligencia la que se firma como aparece.

“El Inspector Nacional del Trabajo, comisionado (firmado), *J. Isidro Rodríguez*—Los testigos actuarios (firmados), *Domingo Rodríguez, J. Bozon.*”

Observa el Consejo que la anterior diligencia llamada de “inspección ocular” y practicada por el Inspector Nacional del Trabajo Isidro Rodríguez, no lleva la firma del señor Luis Márquez, caballero que maneja la hacienda llamada *La Victoria*, como era de rigor puesto que al mencionado señor Márquez se le atribuyen graves declaraciones que podían perjudicar a la Compañía dueña de la hacienda. Este error sustancial del Inspector Nacional del Trabajo hace presumir que la mencionada diligencia no tiene toda la autenticidad que se requiere para fundar en ella las trascendentales resoluciones del Ministerio de Industrias y Trabajo. El acta de la inspección se levantó con toda seguridad, en ausencia del mencionado señor Márquez, puesto que no la autoriza con su firma.

Compárese esta diligencia con las actas de la inspección ocular practicada por el Consejo de Estado.

“*Diligencia de inspección ocular.*”

“En la Sierra Nevada de Santa Marta, en el sitio denominado hacienda de *La Victoria*, Municipio de Santa Marta, Departamento del Magdalena y de propiedad de la sociedad “Compañía Cafetera de *La Victoria*,” a once de diciembre de mil novecientos treinta y seis, y siendo las once de la mañana, se dio principio a la diligencia de inspección ocular pedida por las partes en el presente juicio y ordenada por auto de fecha 20 y 26 de noviembre próximo pasado, con asistencia del siguiente personal que había salido de Bogotá con tal objeto el día nueve de los corrientes: Magistrado sustanciador doctor Ricardo Tirado Macías y su Auxiliar el doctor Carlos Fandiño; el Secretario del Consejo de Estado señor Luis E. García V.; el señor Fiscal de la corporación doctor Juan Pabón Peláez y su Secretario el doctor José Ignacio Concha y el perito por parte de la Nación doctor Marco Mejía Gómez. A este personal se agregó en la ciudad de Santa Marta el siguiente: el señor Roberto Infante, perito designado por la parte actora y reconocido legalmente; el doctor Ovidio Palmera, quien actuó como vocero del demandante en virtud de haber presentado memorial suscrito por el señor William J. Magher; el ingeniero doctor José María Sarmiento, Ingeniero Jefe de la Comisión de estudios y proyectos para la carretera de penetración a la Sierra Nevada que construye el Gobierno Nacional, quien aceptó la invitación que le hiciera el Fiscal para asesorar con sus conocimientos al personal que practica esta diligencia, y el señor Luis Márquez, Administrador de la hacienda *La Victoria*. El señor Magistrado sustanciador dio posesión a los peritos recibiendo juramento en forma legal bajo la gravedad del cual prometieron cumplir bien y fielmente los deberes de su cargo. Acto seguido se procedió a determinar el punto A del memorial de pruebas del actor y al efecto se pudo observar después de un recorrido continuo por espacio de cinco horas a lomo de mula, que la hacienda llamada *La Victoria* está destinada principalmente y en gran parte de su extensión al cultivo del café. Está ubicada en el Municipio de

Santa Marta, Departamento del Magdalena, en la región de la Sierra Nevada y tiene una extensión de mil doscientas hectáreas aproximadamente y encerrada por los siguientes linderos generales:

‘Por el Norte, con la hacienda *María Teresa*, de propiedad del señor Pedro Manuel Dávila; por el Este, filo de los cerros de San Lorenzo; por el Sur, finca *Bella Vista*, de propiedad de Ramón Pérez y fincas de *Cincinati* y *Vista de Nieve*, de propiedad de la Sociedad Santa Marta Coffee Company; y Oeste finca de *El Recuerdo*, de propiedad de Pablo García y finca *San Isidro*, de propiedad del señor Julio Ceballos.’ En este primer recorrido se pudo observar que existe una gran extensión de cultivo de café en producción, perteneciente al lote denominado propiamente *La Victoria*.

“Siendo las seis de la tarde, se suspendió la diligencia para continuarla al día siguiente en las primeras horas de la mañana, con asistencia del mismo personal.

“En constancia se firma por todos los que en ella intervinieron.

“*Ricardo Tirado Macías, Juan Pabón Peláez, José Ignacio Concha, José María Sarmiento O., I. C., Marco A. Mejía G., Luis F. Márquez, Roberto Infante, Carlos Fandiño, Ovidio Palmera, Luis E. García V., Secretario.*”

“*Continuación de la diligencia.*”

“A las nueve de la mañana de hoy doce de diciembre de mil novecientos treinta y seis, partió el mismo personal que practica esta diligencia de la casa de la hacienda de *La Victoria* con dirección al establecimiento destinado a la elaboración del café para observar todos los hechos a que se refiere el punto e) del memorial de pruebas del demandante. Después de una minuciosa y detenida inspección de todos y cada uno de los elementos que componen el establecimiento, en la cual el señor Fiscal de la corporación tomó toda clase de informes y detalles sobre el cultivo, elaboración y beneficio del café, pudo comprobarse lo siguiente: la existencia de un sólido y bien construido edificio con todas sus dependencias y accesorios, destinado al beneficio del café y compuesto de lo siguiente: despulpadora, desecadora, trilladora, separadora, pulidora, clasificadora, elevadora, y una rueda pelton para el desarrollo de energía eléctrica; un dinamo para el alumbrado de las casas, el edificio de máquinas, y además todos los accesorios como poleas, correas, ejes, etc. Pudo observarse que toda esta maquinaria se halla en perfecto estado y presta correctamente el servicio a que está destinada. La diligencia se suspendió a las doce y media del día para continuarla después. A las dos de la tarde se continuó con el objeto de recorrer en todas direcciones el lote propiamente llamado *La Victoria*, punto b) del memorial de pruebas ya citado, para lo cual se resolvió comenzar por deslindar el lote de *Agua Dulce* del de *La Victoria*, por medio de una línea que partiendo del mojón colocado en el punto denominado *Partidas* en dirección Norte, 11° 40’ Este hasta encontrar el río Gaira en su margen izquierda en una extensión de 2.260 metros. Esta línea fue trazada con el teodolito por los ingenieros Sarmiento y Lemus, Ingeniero Segundo ayudante de la Comisión de la carretera mencionada. Esta línea sirvió para deslindar el lote de *Agua Dulce* parte integrante hoy de la hacienda de *La Victoria*, del lote propiamente denominado *La Victoria*, a que se refiere propiamente la Resolución de adjudicación del Ministerio de Hacienda, de fecha 29 de diciembre de 1896 y la Resolución número 33 del Ministerio de Industrias y Trabajo, de fecha 21 de octubre de 1935, que es uno de los objetos de este juicio, y de la presente diligencia. Verificado el deslinde dicho, se procedió a recorrer e identificar sobre el terreno el mencionado lote de *La Victoria*, y se encontró que los linderos fijados en la

resolución de adjudicación al señor Marshall, ya mencionada, son los mismos que corresponden sobre dicho terreno a ese lote, o sean los siguientes: (aquí los linderos que determinan el lote adjudicado al señor Marshall, arriba indicados). El lote así determinado está cultivado según directas y personalés observaciones de todos los miembros de la inspección ocular, en una extensión aproximadamente de la mitad, de café con su sombrío, todo en buen estado de producción, con los medios indispensables para el transporte del grano desde la cabecera de los terrenos cultivados hasta el edificio central a que se hizo referencia anteriormente por medio de varias tuberías de hierro galvanizado de cinco pulgadas de diámetro. La mayor parte de los cafetos de esta porción del lote de *La Victoria* fueron plantados desde hace más de treinta años, lo que se deduce de la dimensión y desarrollo de dichos árboles y del sombrío. Tiene también una zona cultivada de pasto artificial y una apreciable extensión de terreno impropia, por lo inaccesible y accidentada, para toda clase de cultivos. Sobre el particular y para mayor abundamiento, se transcribe el informe que el doctor Sarmiento, Jefe de la Carretera Nacional, ha rendido al Fiscal de la corporación:

‘Santa Marta, 15 de diciembre de 1936.

‘Señor Fiscal del honorable Consejo de Estado—Presente.

‘Tengo el honor de dar a usted los siguientes informes en cumplimiento de la misión que usted me hizo el honor de confiarme sobre deslinde y apreciación de las zonas cultivadas, semicultivadas e incultivables en el lote de *La Victoria*, de propiedad de la Compañía Cafetera de *La Victoria*, domiciliada en esta jurisdicción, así:

‘Con el objeto de deslindar los lotes de *La Victoria* y *Agua Dulce* y por no existir mojones ni cercas divisorias, se determinó la línea de deslinde, tomando como base el mojón D, *Partidas*, usando para este trabajo un teodolito de precisión Berger & Sons, se fijó la dirección A B con un rumbo de Norte 11° 40’ Este. Determinada la línea (A) y (B) se hizo un reconocimiento total de la zona cultivada y con el objeto de calcular de una manera científica la zona cultivada, sin cultivar e incultivable, se fijó un punto culminante en el filo de la cuchilla de *El Jabali*, 1.520 metros de altura sobre el nivel del mar y con las observaciones allí hechas, el estudio del plano de la finca de *La Victoria* y el conocimiento total de la zona objeto de la inspección se obtuvo el siguiente resultado:

A—Zona beneficiada:

Cultivos de café	210 hectáreas
Cultivos de pastos y varios	34 ”
Reservas de bosques con maderas de construcción y defensa de aguas	14 ”
Desmante nuevo listo para cultivar	15 ”
Total de la zona cultivada	273 ”

B—Bosques sin desmontar:

Cultivables	154 hectáreas
Incultivables por ser rocas escarpadas, zonas sin capa vegetal, estériles y páramos	166 ”
Total	320 ”

Zona beneficiada	273 hectáreas
Bosques sin desmontar	320 ”
Area total	592 ”

'Del señor Fiscal atento y seguro servidor, Comisión Técnica de la Sierra Nevada de Santa Marta (firmado), José María Sarmiento O., Ingeniero Jefe.'

"El Fiscal solicitó que este informe fuera agregado al expediente y así se dispuso. En el lote de *La Victoria* hay también varias casas y habitaciones para trabajadores y algunos ranchos con destino a la recolección del café. La casa de habitación de la hacienda y el edificio de beneficio de la misma se hallan dentro del lote de *Agua Dulce*. El señor vocero presentó, con el objeto de que se agregue a estas diligencias, el plano general de la finca *La Victoria* con el fin de que se puedan observar la colocación y dimensiones de los tres lotes que la forman, denominados *La Victoria*, *Agua Dulce* y *El Libano*, y los señores peritos solicitaron permiso para rendir por separado su dictamen. Ambas peticiones fueron resueltas de conformidad.

"En constancia se firma la presente diligencia.

"Ricardo Tirado Macías, Juan Pabón Peláez, José Ignacio Concha, Ovidio Palmera, José María Sarmiento O., I. C., Roberto Infante, Marco A. Mejía G., Luis F. Márquez, Carlos Fandiño, Luis E. García V., Secretario."

"Continuación de la diligencia.

"A la hora de las cuatro de la mañana del día 14 de diciembre de 1936, salió el personal de esta diligencia de la casa de la hacienda de *La Victoria* con dirección al lote de *El Libano*, con el objeto de observar si es verdad, como lo afirma la demanda, que en dicha parte de la hacienda hay señales de haber existido cultivos y pastos artificiales, en una extensión de más de ciento cincuenta hectáreas y si allí nacen varias quebradas que sirven para el beneficio del café; si las montañas de las márgenes pueden ser derribadas sin perjudicar las mismas fuentes naturales; y finalmente si es verdad que existen porciones bastante considerables de estos terrenos que por lo rocallosos son absolutamente inadecuados para toda clase de cultivos. Se hizo un reconocimiento general de este lote y verificando en su totalidad sobre el plano correspondiente y sobre el terreno todo el lindero Sureste y constatando la existencia de los mojones G (cuchilla de La Danta), H, I, A y B, desde el punto B, cumbre más alta del *Cerro quemado*, a 2.500 metros sobre el nivel del mar y desde donde se ve en su totalidad el lote objeto de la inspección, se pudo constatar que en la actualidad no existen terrenos cultivados, pero si zonas de bosques nuevos que indican haber existido desmontes y cultivos hoy abandonados. Estos desmontes que debieron haberse hecho unos diez a veinte años, pueden tener aproximadamente unas ochenta hectáreas. Estos terrenos no son cultivables comercialmente en la actualidad por ser demasiado costosa su labor, y en gran parte no deben desmontarse por ser los nacimientos de los ríos y quebradas que surten de agua a todas las haciendas cafeteras de la zona comprendida entre los ríos Gaira y Toribio, la ciudad y puerto de Santa Marta, y las poblaciones de Mamatoco y Gaira. Ya es notoria la escasez de agua en la época de verano y si se intensificaran estos desmontes se causaría un gran perjuicio a las poblaciones antes indicadas y a las haciendas de que se habla. En el reconocimiento de estos terrenos se emplearon diez horas de trabajo continuo y todas las observaciones se hicieron usando los aparatos modernos que posee la Comisión Técnica de estudios de la Sierra Nevada que sostiene el Ministerio de Obras Públicas. El lote así identificado es el mismo a que se refiere la Resolución número 2 del Ministerio de Industrias y Trabajo de fecha 8 de enero de 1936 por los linderos expresados en dicha Resolución. En este estado el señor vocero de la parte demandante manifestó que desistía de la petición hecha para

recibir declaraciones juradas a los señores Adolfo Núñez, Juan López y Reginaldo Moreno, como también de la ratificación de las declaraciones rendidas por los señores Rubén Cayón, Ramón Margario Nieves y Sixto Palacio, toda vez que los resultados de la inspección ocular que se dejan transcritos hacen de todo punto inútil las declaraciones solicitadas por el demandante. El señor Consejero resolvió esta petición de conformidad. Habiéndose agotado todos los puntos materia de la inspección ocular decretada en este juicio, se da por terminada la diligencia y se firma en constancia.

“Ricardo Tirado Macías, Juan Pabón Peláez, José Ignacio Concha, Ovidio Palmera, José María Sarmiento O., I. C., Roberto Infante, Marco A. Mejía G., Luis F. Márquez, Carlos Fandiño, Luis E. García V., Secretario.”

Los peritos a quienes se refiere esta diligencia, nombrados el uno por el señor Fiscal del Consejo, para representar a la Nación y el otro nombrado por la parte demandante, dicen respecto del lote denominado *El Libano*:

“En este terreno nace la casi totalidad de las quebradas que surten de agua los lotes de *La Victoria* y *Agua Dulce*, para el laboreo del café, usos domésticos, servicios de regadío, etc. Consideramos que los montes que cubren estas cabeceras, no pueden ser derribados sin grave peligro del aprovechamiento agrícola tanto de la hacienda de *La Victoria* como de la parte baja de toda la hoya hidrográfica del río Gaira hasta la bahía de Santa Marta. Dentro del lote de *El Libano* existen además alrededor de noventa hectáreas incultivables, tanto por la pobreza de la capa vegetal del terreno, como por su situación topográfica demasiado abrupta e inaccesible para el aprovechamiento agrícola.”

Al analizar el señor Fiscal del Consejo de Estado los hechos observados directamente por el personal de la inspección ocular en que él intervino y cuyas actas quedan transcritas, se expresa así:

“En relación con la Resolución número 2 de 8 de enero de 1936, sobre el lote de *El Libano*, se observa: dice el informe del Inspector: ‘Para recoger todos los datos necesarios, circunscribir los hechos dentro del propio terreno e identificar la adjudicación de las trescientas ochenta hectáreas que forman el globo de terreno denominado *El Libano*, nos trasladamos a la casa de *La Victoria*..... divisadas las líneas o puntos que cierran el globo de *El Libano*, no encontramos dentro de ellos cultivos ni desmontes de ninguna clase. Tampoco existen desmontes ni casa de habitación de colonos.’ Estas afirmaciones del señor Inspector son perfectamente inexactas, porque es físicamente imposible que desde la casa de *La Victoria* se puedan divisar las líneas que encierran el globo de *El Libano*, ni mucho menos que desde allí se hubiéra podido observar personalmente dicho lote. Nosotros empleamos cinco horas en viajar desde *La Victoria* hasta el lote de *El Libano* a una altura de 2.600 metros sobre el nivel del mar, después de atravesar la cordillera en su parte más abrupta y accidentada. De manera que por razón de la cordillera no es posible físicamente divisar desde *La Victoria* el lote de que se trata. Tiene, pues, una afirmación completamente falsa el informe del señor Inspector y por tanto se puede decir que este funcionario no supo si el terreno estaba o nó cultivado y que por consiguiente el fundamento de la resolución no tiene valor alguno o mejor dicho, previamente no se ha comprobado que el adjudicatario dejara de cumplir sus obligaciones contraídas y mientras esto no se demuestre, no es posible declarar cumplida la condición resolutoria.

“Nosotros si visitamos el lote de *El Libano*; observamos que hace unos veinte años existieron cultivos en una extensión aproximada de ochenta hectáreas; que estos terrenos no son cultivables comercialmente en la actualidad; que no deben desmontarse por ser los nacimientos de los ríos y quebradas que surten de agua a todas las haciendas cafeteras de

la zona comprendida entre los ríos Gaira y Toribio, la ciudad y puerto de Santa Marta y las poblaciones de Mamatoco y Gaira.

“Por lo expuesto anteriormente, soy de concepto que deben declararse nulas las dos resoluciones ministeriales demandadas por el representante legal de la compañía propietaria de la hacienda *La Victoria*, y que como consecuencia se ordene la cancelación de las inscripciones que con motivo de las resoluciones acusadas y por orden del Gobierno Nacional, se hayan hecho en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Santa Marta.”

IV

Ha sido principio incommovible de nuestra legislación sobre baldíos, el de que la propiedad de ellos se adquiere por el cultivo de la tierra, esto es, por la incorporación en ella del trabajo del hombre, de manera permanente, y con fines tendientes al desenvolvimiento de la economía nacional.

La Ley 48 de 1882 no hizo a este respecto otra cosa que mantener las normas de que se habla, trazadas en la Ley 61 de 24 de junio de 1864.

Por eso dispuso la citada ley en su artículo 7º lo que sigue:

“Artículo 7º Los terrenos baldíos que la Nación enajene por cualquier título, vuelven gratuitamente a ella al cabo de diez años, si no se estableciere en tales terrenos, dentro de ese tiempo, alguna industria agrícola o pecuaria.

“Parágrafo. Los reglamentos del Poder Ejecutivo determinarán de antemano y con toda fijeza la relación entre la extensión adjudicada, la que debe cultivarse u ocuparse con ganados, para conservar aquélla, pero en ningún caso se fijará menos de la décima parte de la porción adjudicada.”

El Decreto ejecutivo número 832 de 11 de octubre de 1884 —*Diario Oficial* número 6230— fijó la proporción en que se debía cultivar el terreno adjudicado, así:

40% para adjudicaciones hasta de doscientas hectáreas; 35% para adjudicaciones desde doscientas hectáreas hasta trescientas hectáreas; 30% para adjudicaciones desde trescientas una hasta quinientas hectáreas; 25% para adjudicaciones desde quinientas una hasta mil hectáreas; 15% para adjudicaciones desde dos mil una hasta tres mil hectáreas; 10% para adjudicaciones desde tres mil una a cinco mil.

Se estableció además en el decreto mencionado que la Sección 3ª del Ministerio de Hacienda pediría oportunamente los informes necesarios para saber respecto de qué adjudicaciones debe comprobarse la condición estipulada en el artículo 7º de la Ley 48 de 1872, para que si no se cumple vuelvan los terrenos al dominio de la Nación.

Lo que ha debido comprobar el Ministerio de Industrias y Trabajo para fundamentar las dos resoluciones materia de este juicio es que los terrenos de que se trata, *La Victoria* y *El Libano*, permanecieron incultos dentro de diez años de haber sido adjudicados en forma legal a los primitivos dueños o adjudicatarios, y eso no se ha comprobado de ninguna manera. Podrían hoy hallarse incultos y no obstante esa condición, si hubieran sido cultivados dentro del término que establece la ley, no sería posible que volvieran a entrar al dominio de la Nación, como lo pretenden las resoluciones acusadas.

Figuran en autos algunas declaraciones contestes rendidas ante el Juez del Circuito de Santa Marta, de testigos que dicen haber conocido los terrenos de que se habla y haber presenciado que los primeros adjudicatarios señores Marshall y Crane incorporaron en ellos trabajos de

desmante, de agricultura y de ganadería en proporciones superiores a las que exigía la ley en la época en que aquéllos obtuvieron las respectivas adjudicaciones. Pero el Consejo no les da a los dichos de esos testigos toda la importancia que hubieran merecido al venir originales al juicio o debidamente ratificados.

A lo que sí le da entero crédito esta corporación es a lo observado directamente por el Consejo en la inspección ocular practicada con todas las formalidades legales, y de la cual aparece que de acuerdo con las leyes vigentes al tiempo de la adjudicación, la obligación de cultivar era el 25% de la extensión adjudicada o sean ciento cuarenta y ocho hectáreas y dos mil quinientos metros cuadrados respecto a *La Victoria*, y como hay doscientas setenta y tres hectáreas cultivadas, no hay razón ni fundamento para declarar cumplida la condición resolutoria, dice el señor Fiscal del Consejo, y, por consiguiente es nula la Resolución número 33 de 21 de octubre de 1935 del Ministerio de Industrias.

Veamos ahora lo relativo a la Resolución número 2 de fecha 8 de enero de 1936 acerca del lote de terreno denominado *El Líbano*, hoy parte integrante de la hacienda de *La Victoria*. Pudo observarse por quienes concurrieron a la inspección del Consejo de Estado, que en este lote de *El Líbano* existió casa de habitación que aún subsiste, aun cuando un poco abandonada a causa del intenso frío de la Sierra en ese sitio. Todavía existen y pueden observarse rastros de antiguos cultivos propios de esas temperaturas, y pastos naturales y artificiales en una extensión bastante considerable como de noventa hectáreas, según afirman los peritos, como ya se vio en la parte de su concepto pericial arriba transcrito.

Los desmontes que se hicieron en ese terreno a la época de la adjudicación pueden conocerse en la actualidad y así lo observaron los peritos, por los rastrojos que se hallan en esos lugares y que son relativamente nuevos si se les compara con la vegetación que se encuentra en los montes de los mismos lugares y que no han sido derribados.

Teniendo, pues, en cuenta la extensión del lote de *El Líbano* —trescientas ochenta hectáreas, medidas por los ingenieros, y deducidas de allí las noventa hectáreas de tierras rocallosas e incultivables—, resulta que lo cultivado después de la adjudicación respectiva y dentro del período de los diez años que señala la ley, sobrepasa también a la porción cultivada y de la cual existen, como hemos dicho, vestigios que se observaron durante la inspección ocular.

Y no se debe perder de vista las razones expuestas por los peritos respecto del nacimiento de las aguas que sirven para el laboreo del café en la hacienda de *La Victoria* y fincas colindantes, como para los usos domésticos de las poblaciones de Gaira, Mamatoco y Santa Marta.

V

De acuerdo con el párrafo 1º del artículo 2º de la Ley 85 de 1920, el Gobierno tiene la obligación de averiguar si en los terrenos adjudicados como baldíos se han llenado las condiciones requeridas para que los adjudicatarios conserven la propiedad de tales terrenos; y en caso negativo declarará de oficio o a petición de cualquiera persona que han vuelto al dominio de la Nación.

Peró esa obligación del Gobierno —que no es originaria de esta ley sino de las anteriores sobre baldíos y muy especialmente de la 48 de 1882 y del decreto que la reglamentó—, ha de cumplirse de una manera imparcial, científica y completa, para que pueda servir de base sólida a la resolución del Gobierno por la cual vuelven al dominio del Estado las tierras adjudicadas como baldíos que no se hallan cultivadas, de acuerdo con las disposiciones que dominan la materia. En el presente

caso, con la llamada inspección ocular del Inspector General del Trabajo, se lesionaron valiosos intereses civiles, legítimos, y se abajó el buen nombre y seriedad del Gobierno con la información rendida por el mencionado Inspector, a quien sin duda alguna le cabe responsabilidad legal que debe deducirse por la autoridad competente.

Las consideraciones que preceden son suficientes para declarar que por el aspecto de las obligaciones contraídas por el cultivador de los lotes de terreno que hoy componen la hacienda de *La Victoria*, la demanda introducida por el señor Magher contrá las resoluciones ministeriales materia de este juicio, debe prosperar.

Por razones de método se ha dejado para el presente lugar la petición del demandante relativa a la declaración que debe hacer el Consejo de Estado para que se extingan las condiciones resolutorias con que están gravados los terrenos denominados *La Victoria* y *El Libano*, según los artículos 7º de la Ley 48 de 1882 y el 12 del Decreto ejecutivo número 832 de 1884, tántas veces citados.

El Consejo de Estado no tiene por ahora jurisdicción para hacer esa clase de declaraciones; son autoridades del orden administrativo las encargadas legalmente de cumplir esos deberes, cuando se hayan llenado los requisitos exigidos por la Ley 52 de 1931.

Si el Gobierno por conducto del Ministerio de Industrias y Trabajo no resolviere favorablemente la solicitud del adjudicatario, una vez que conozca esta sentencia, podrá éste solicitar del Consejo de Estado que declare cumplidas las condiciones de su título de adjudicación.

No sucede lo mismo con la petición del demandante para que se cancelen las inscripciones que con motivo de las resoluciones acusadas y por orden del Gobierno Nacional, se hayan hecho en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Santa Marta. Esas inscripciones deben cancelarse en el caso de que se hayan hecho y para ordenarlo de conformidad si tiene facultad legal el Consejo.

En virtud de las consideraciones anteriores, 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:

1º Son nulas las Resoluciones número treinta y tres (33) del Ministerio de Industrias y Trabajo, de fecha veintiuno de octubre de mil novecientos treinta y cinco, y la número dos (2) de ocho de enero de mil novecientos treinta y seis del mismo Ministerio, por medio de las cuales se declaró que por ministerio de la ley volvieron al dominio de la Nación los terrenos baldíos que con el nombre de *La Victoria* y *El Libano* les fueron adjudicados respectivamente al señor P. H. Marshall por Resolución del Ministerio de Hacienda de fecha 29 de diciembre de 1896 y al señor William S. Crane, por Resolución del Ministerio de Hacienda de fecha 25 de septiembre de 1896, ubicados en el Municipio de Santa Marta, Departamento del Magdalena, deslindados como aparece al principio de la parte motiva de esta sentencia;

2º Cancélense las inscripciones que con motivo de las resoluciones acusadas y por orden del Gobierno Nacional, se hayan hecho en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Santa Marta;

3º No se decretan las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Industrias y Trabajo, con copia del concepto fiscal para los efectos legales, publíquese y archívese el expediente.

Carlos Lozano y Lozano—Ricardo Tirado Macías—Pedro Martín Quiñones—Elias Abad Mesa—Isaias Cepeda—Guillermo Peñaranda Arenas. El Conjuez, Juan de Dios Carrasquilla—Luis E. García V., Secretario.

Patentes de invención

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Según el artículo 1º de la Ley 31 de 1925, no sólo son objeto de patente a favor de sus autores los nuevos descubrimientos, sino que también lo son las invenciones, mejoras o perfeccionamientos en todos los ramos de la industria.

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre cinco de mil novecientos treinta y siete.

Por medio de apoderado y con fecha 9 de marzo del presente año, el señor José Díaz, vecino de Bucaramanga, solicitó del Ministerio de Agricultura y Comercio una patente de privilegio para un invento de su propiedad consistente en una maquinaria para fabricar moldes de cigarros, con todos sus accesorios.

Negó el citado Ministerio tal solicitud, lo mismo que la reconsideración de ella, pedida en oportunidad, por medio de las Resoluciones de 6 de agosto y de 30 de noviembre del año pasado respectivamente. La última providencia mencionada fue publicada en el *Diario Oficial* de 2 de enero del presente año, que autenticado se acompaña a los autos.

No habiéndose conformado el interesado con tales decisiones, acudió en demanda de nulidad de ellas ante esta corporación, en donde, habiendo recibido el asunto la tramitación legal que le corresponde, se pasa a resolver lo que sea pertinente, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Como fundamento de su demanda manifiesta el actor, que a pesar de haber cumplido con todos los requisitos exigidos por la ley para obtener la patente que reclama, le fue negada por el Ministerio; que tal proceder está reñido con las disposiciones que regulan la materia y que se trata de una maquinaria nueva, de su propia invención, que merece todo el apoyo que le otorgan las leyes a esta clase de industrias. En derecho la apoya en la Ley 31 de 1925, en el artículo 10 del Acto legislativo número 1º de 1936, 52 de la Constitución y 4º de la Ley 57 de 1887.

Se basa la resolución acusada en que en concepto del Gobernador de Santander del Sur, tal maquinaria está trabajando desde hace varios años, que los moldes que produce son copias de otros fabricados en el exterior y en que según la Ley 31 de 1925 no puede ser reputado como nuevo en Colombia, ningún descubrimiento, invención o aplicación que ya haya sido publicado o conocido suficientemente; todo lo cual tiende a que no se dé a las patentes de invención una duración ilimitada. También manifiesta el Ministerio que el artículo 22 de la misma ley citada dice que será nula la patente concedida, cuando no sea nuevo el descubrimiento, invento o mejora a que se refiera.

Durante la tramitación del juicio y en tiempo oportuno, solicitó el apoderado del demandante se allegaran a los autos los siguientes comprobantes: copia de las diligencias hechas ante el Ministerio para obtener la referida patente de privilegio por 10 años, de la cual aparece que allí se presentó con la solicitud y además del poder, una descripción en castellano, bastante detallada y minuciosa, del mérito o procedimiento que se quiere patentar con fotografías de la maquinaria y plano de cada una de las piezas que la integran; una muestra del producto consistente en una serie de cajuelas o moldes de los que se producen con el invento; el comprobante del pago de los derechos fiscales y el de los de publicación.

Todo lo anterior fue ampliamente complementado en esta corporación, con una inspección ocular que se ordenó practicar en Bucaramanga sobre la maquinaria en cuestión, por el señor Juez 1º civil de esa ciudad, en asocio de peritos nombrados por las partes, y en la cual quedó establecido lo siguiente, que de común acuerdo dijeron tanto el perito de la Nación, como el de la parte demandante:

“Tenemos a la vista una maquinaria para hacer moldes de cigarros, de propiedad del señor José Díaz R. e inventada por él mismo, compuesta de cuatro máquinas, tres que se mueven por fuerza eléctrica y una a mano. La primera consiste en un aparato portátil, pequeño, constante de tres piezas que son: el banco sobre el cual descansa la cuchara que se pretende moldurar, la palanca que lleva dos cuchillas de acero que marcan la vitola respectiva en la cuchara y el cliché que portan las cuchillas referidas. Esta máquina se maneja a mano y se llama ‘la marcadora de cucharas.’ La segunda máquina llamada ‘fresadora de cucharas’ se mueve con fuerza eléctrica y consta de ocho poleas, un tornillo que guía el carro que lleva la cuchara y un segundo tornillo situado en la parte inferior de la máquina, que tiene por objeto graduar la cavidad de la vitola. La tercera máquina llamada ‘molduradora de cucharas’ movida también por fuerza eléctrica, consta también de cuatro poleas que mueven una pequeña sierra con sus respectivas cuchillas que molduran la cuchara preparando los bordes de la cavidad de la vitola para su articulación en la cajuela. Y la cuarta y última, se llama ‘fresadora de cajuelas’ y trabaja también movida por fuerza eléctrica. La integran entre otras piezas una plataforma que sube hacia la fresa llevándole la pieza de madera para que se forme la cajuela; una cremallera que fija las distancias entre las cajuelas que determinan la forma del cigarro; un tornillo que gradúa la cavidad de la cajuela, según el caso, y once poleas que impulsan las piezas que ayudan la plataforma en su ascenso o descenso a la fresa que movida por otra polea perfora la madera y forma la cajuela. Puesta en movimiento la maquinaria pudo constatar que funciona perfectamente bien. Desde hace muchos años hemos venido observando el avance e incremento que gracias a la prodigiosa consagración, esmero y aptitud de José Díaz ha tenido la maquinaria en referencia, invención verdaderamente maravillosa. Hace quince años sólo constaba de dos máquinas: la molduradora de cucharas que formaba los bordes que articulaban en las cajuelas y la fresadora de cajuelas, mencionadas últimamente. Después, a fuerza de muchas penalidades, desvelos, preocupaciones que han mermado la salud del señor Díaz y lo han agotado económica y espiritualmente, ha logrado inventar las dos primeras máquinas y les ha introducido varias innovaciones a las dos que existían en un principio, alcanzando hoy a producir diariamente ciento cincuenta moldes cuando en aquella época escasamente confeccionaban treinta sin la perfección acabada de los que actualmente fabrica. La ‘molduradora de cucharas’ carecía de chumaceras potentes como las que hoy tiene, que generan una rapidez vertiginosa en las cuchillas. La ‘fresadora de cajuelas’ ha recibido en los diez últimos años las siguientes innovaciones:

la creación de un resorte que suaviza la penetración de la fresa en la madera evitando en esa forma que se desborde la cajuela; la invención de una palanca que recibe la plataforma al regresar de la fresa suavizando la caída de la cajuela y la creación de un perno en el extremo de la plataforma que la sostiene fuertemente para mayor precisión y seguridad en el acto mismo en que la fresa entra en la madera. Por el conocimiento personal y directo que desde hace muchos años tenemos del señor José Díaz podemos asegurar bajo la gravedad del juramento prestado, por ser la verdad, que esta maquinaria es una invención exclusiva del referido señor Díaz y constituye el fruto de su trabajo, de su esfuerzo y observación de más de quince años. Los productos de la maquinaria consisten en moldes de distintas clases y tamaños para la fabricación de cigarros y constituye un procedimiento enteramente nuevo de aplicación no solamente útil sino necesaria en la industria del tabaco. El señor Juez interrogó bajo juramento a los señores Manuel Santander, Eliécer Sarmiento y Rafael Rey, presentes en el acto de la diligencia, y todos estuvieron acordes en afirmar cada cual por separado que la maquinaria en referencia ha sido inventada por el señor Díaz en los últimos quince años, durante los cuales los testigos han venido observando paso a paso los esfuerzos supremos del referido señor Díaz para perfeccionar su invención, perdiendo y agotando su salud considerablemente en las distintas experimentaciones que ha tenido que hacer y sufriendo en ellas lesiones personales apreciables (se observa efectivamente que José Díaz ha perdido algunos dedos de las manos o parte de ellos en ensayos y experimentos, al parecer, pues las lesiones que se observan así lo revelan). Agregan los peritos que no es justo premiar tan mal el esfuerzo de José Díaz, quien ha dedicado casi toda su vida a perfeccionar tan completamente esta invención exclusivamente suya, y negarle un privilegio muy merecido hoy que su salud falla y espera que su trabajo de tantos años le proporcione medios de congrua subsistencia."

Según el artículo 99 de la Ley 31 de 1925, "las patentes de privilegio de invención se expedirán sin previo examen de novedad y utilidad, y no deben considerarse en ningún caso, por tanto, como declaración y calificación de las mencionadas circunstancias. El Gobierno no declara al concederlas, que son verdaderas o útiles, ni que el privilegiado es realmente el inventor, ni que el objeto es nuevo, ni que son fieles las descripciones o modelos, pues queda el derecho a los demás interesados, quienes las harán bajo su responsabilidad, quedando sujetos a los resultados, con arreglo a lo previsto en esta ley. Ello no obsta para que el Gobierno pueda verificar en cualquier tiempo la exactitud de las declaraciones, en las solicitudes y descripciones respectivas, haciendo uso de los elementos y recursos de que disponga para el efecto."

Y según el artículo 1º de la misma ley citada, no sólo son objeto de patente a favor de sus autores los nuevos descubrimientos sino que también lo son las "invenciones, mejoras o perfeccionamientos en todos los ramos de la industria."

Es, pues, cierto que desde hace varios años trabaja la maquinaria del señor Díaz y que por consiguiente sus productos no son hoy una novedad. Pero con la inspección ocular arriba transcrita, y que es la prueba por excelencia en esta materia, aparece suficientemente comprobado que realmente dicho señor es el inventor y perfeccionador de tal maquinaria, por lo menos en lo relativo a la construcción y adición de nuevas piezas en ella, a la reforma de ellas de tal manera que den mayor seguridad y precisión en el trabajo, todo lo cual se ha traducido en un acabado más perfecto y en un rendimiento sorprendentemente superior. Que de mucho tiempo atrás viene ocupándose el señor Díaz en este género de labores, a las cuales ha dedicado gran parte de su vida, lo que hace suponer que si antes no había solicitado la patente respectiva, ello se debió a que en su concepto no estaba aún suficientemente perfeccionado

el invento, ya que como es sabido, esta clase de mejoras y de perfecciones en las maquinarias no se logran de un momento a otro, sino que en muchos casos son fruto de una constante y detenida observación, y de una consagración cuidadosa y metódica digna de todo apoyo.

Bastan los anteriores razonamientos para que esta corporación estime que debe prosperar la demanda y restablecerse el derecho lesionado del actor, como lo ordena el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, también invocada por él.

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, declara nulas las Resoluciones de fechas seis de agosto y treinta de noviembre del año pasado, originarias del Ministerio de Agricultura y Comercio, por las cuales se negó al señor José Díaz la expedición de una patente de privilegio para su maquinaria de fabricar moldes de cigarros, y en su lugar resuelve que, con las formalidades legales, se expida dicha patente.

Cópiese; notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio autor de las Resoluciones y archívese el expediente.

Carlos Lozano y Lozano—Ricardo Tirado Macías—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Isaías Cepeda—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

Acción pública

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Todo acto injurídico, inconstitucional o ilegal, puede lesionar los derechos de los particulares, sin que esto obste para quitarle a la acción pertinente su característica de pública.

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre nueve de mil novecientos treinta y siete.

En apelación de la sentencia de fecha 15 de mayo del presente año dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, ha venido a esta corporación el juicio de nulidad del inciso 7º del artículo 1º de la Ordenanza 81 de 1936, en el que es actor el señor Rafael Miranda.

En el Consejo el asunto ha recibido ya la tramitación legal que le corresponde sin que en ella se note vicio de nulidad, motivo por el cual se procede a resolver lo que fuere del caso, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

El acto acusado establece un impuesto nuevo de \$ 0.20 por cada carro de tracción de sangre que transite por las carreteras departamentales, y el actor lo demandó en acción pública o ciudadana, fundado en el hecho de que antes del 26 de noviembre de 1936 fecha en que entró a regir la Ordenanza de que se trata, los carros transitaban libremente por las aduanillas sin que tuvieran que pagar impuesto alguno, y que tienen que pagarlo ahora desde esa fecha, o sea desde la promulgación de la Ordenanza, siendo así que según el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910 “ninguna contribución indirecta ni impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento.”

La sentencia del Tribunal que se revisa, no accedió a hacer la declaración solicitada en la demanda por estimar que contra el acto acusado no es procedente la acción intentada por el demandante, que fue la pública o ciudadana, sino únicamente la privada, que debe ser enablada por quien demuestre tener interés directo en la nulidad del acto.

Como se ve, el actor no acusa la ordenanza como lesiva de sus derechos civiles, caso en el cual tendría apoyo legal la sentencia que se revisa, sino como contraria al Acto legislativo número 3 de 1910, o sea a la Constitución Nacional.

En un caso idéntico al de que aquí se trata, procedente del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, sentó el Consejo de Estado la siguiente doctrina, transcrita ahora en la vista fiscal:

“Creo que es suficiente la simple lectura del libelo, para llegar a la conclusión de que se trata de la clásica acción pública que a todo ciudadano reconoce la Ley 130 de 1913. El Tribunal se dejó impresionar por

la declaración que hace el actor al afirmar que el acto acusado lesiona derechos particulares. Claro está que todo acto injurídico, inconstitucional o ilegal puede lesionar los derechos de los particulares sin que esto obste para quitarle a la acción pertinente su característica de pública. Para el Tribunal *a quo* es bien sencillo distinguir la acción pública de la privada: si lesiona intereses particulares, es acción privada y si no los lesiona es acción pública. De donde se deduce que el acto administrativo que se acusa en acción pública no puede nunca lesionar directa ni indirectamente intereses o derechos particulares. Extremando las consecuencias de la doctrina del Tribunal se llegaría al absurdo de no poder ejercitar nunca la acción ciudadana.

“El demandante se refiere de manera incidental a la lesión del derecho de los particulares, es decir, de los ciudadanos, pero no como causa o razón principal de su acción; no obra tampoco como personero de terceros ni alega su interés individual en el asunto. Ataca el acto administrativo por extralimitación en la función reglamentaria que compete a los Gobernadores, por abuso en el ejercicio de una autorización, por violación de la libertad de industria consagrada en la Constitución y porque la medida prohibitiva adoptada por la Constitución no tiene carácter general.

“Además, no debe perderse de vista, para evitar lamentables confusiones, que hay actos administrativos que pueden acusarse en una o en otra acción, en la pública para conseguir una nulidad con efecto *erga omnes* y en la privada para conseguir el restablecimiento del derecho violado y la reintegración del patrimonio lesionado mediante el contencioso de plena jurisdicción. Así el acto que establece un impuesto de carácter general puede acusarse por cualquier ciudadano en ejercicio de la acción pública prescindiendo de su carácter particular de contribuyente, y con el único objeto de obtener una nulidad absoluta con efecto para todos; y puede asimismo invocarse el carácter de contribuyente lesionado en sus intereses en la acción privada, para obtener como consecuencia de la nulidad la devolución de las sumas pagadas ilegalmente, mediante la aplicación del artículo 4º de la Ley 80 de 1935.”

No existiendo hoy fundamento para variar la anterior doctrina del Consejo se acoge como base de este fallo.

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, revoca la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico de fecha quince de mayo del corriente año, y en su lugar dispone:

Es nulo el ordinal séptimo del artículo primero de la Ordenanza número ochenta y uno de mil novecientos treinta y seis que dice:

“Artículo 1º Desde la promulgación de la presente Ordenanza, los impuestos de camino y pisadura serán los siguientes.....”

“7º Por cada carro de tracción de sangre, veinte centavos (\$ 0.20).”

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Carlos Lozano y Lozano—Ricardo Tirado Macías—Eliás Abad Mesa.
Isaiás Cepeda—Ramón Miranda—Pedro Martín Quiñones—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

Cuociente electoral

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MÁCIAS

Hubo necesidad de una ley nueva, la 67 de 1937, que ordenara no tener en cuenta para el escrutinio algunos residuos, para cambiar el sistema empleado por la Ley 7ª de 1932, que no hacía excepción alguna al respecto.

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

En grado de apelación interpuesta por el demandante, señor Alfredo Carbonell, contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Barranquilla de fecha 2 de marzo del presente año, ha venido a esta corporación el expediente contentivo del juicio de nulidad del escrutinio efectuado por el Jurado Electoral del Municipio de Barranquilla el 10 de octubre de 1935 para la elección de Concejales, de acuerdo con las elecciones populares verificadas el 6 de los mismos mes y año citados.

Aun cuando con salvamento de voto, la sentencia de primera instancia declaró que no era el caso de decretar la rectificación pedida de los citados escrutinios hechos por el Jurado Electoral de la citada ciudad, para el Cabildo Municipal.

Lo primero que observa el Consejo es la demora que tuvo este asunto en el Tribunal de la capital del Atlántico, antes de ser fallado, pues a pesar de haberse entablado la demanda el 11 de octubre de 1935, sufrió toda clase de demoras, incidentes, impedimentos, etc., en la primera instancia, hasta que va a ser resuelto en definitiva cuando ya las consecuencias del fallo no afectan a los Concejales escrutados por haber terminado el periodo que para desempeñar sus funciones les señala la ley.

Los hechos en que el demandante funda su petición, consisten en que según él, se arrebató un miembro que le corresponde por residuo, a la lista encabezada por el doctor Anastasio del Río, para adjudicárselo a otra lista que no tenía derecho a sacar electo ningún candidato, por no haber alcanzado a obtener cuociente entero sino sólo residuo. Funda su derecho especialmente en la Ley 7ª de 1932.

Como el asunto ha recibido en esta segunda instancia la tramitación que le corresponde, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a ponerle término, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Del acta de escrutinio del Jurado Electoral que figura en los autos resulta que hubo treinta y siete listas inscritas para la elección de Concejales de que se trata y que la lista encabezada por el doctor Del Río obtuvo en la votación 1.677 votos válidos.

Dice el artículo 1º de la citada Ley 7ª de 1932:

“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 concurran 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 corresponden 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.”

Como se ve, esta disposición es clara en su sentido literal, por lo cual no debe desecharse éste, para consultar su espíritu. En efecto, según ella, para hacer el escrutinio en toda elección popular, después de hechas las operaciones aritméticas indicadas, se atiende en primer término a los distintos cuocientes que resulten, escrutando de cada lista tantos candidatos, cuantos señale su cuociente. Hecha esta operación, si faltaren candidatos para completar el número de miembros de la corporación que se trate de elegir, se prescinde de los cuocientes—los cuales ya fueron tenidos en cuenta— para atender solamente a los residuos y se adjudica un candidato a la lista que tenga mayor residuo, otro a la que le siga, y así sucesivamente en orden descendente, hasta completar el número de candidatos a elegir, y sin tener en cuenta que tales listas hayan alcanzado o no al metro electoral, según gráfica expresión del señor Fiscal del Consejo de Estado, o lo que es lo mismo, que hayan alcanzado o no a obtener enteros al hacer las operaciones indicadas por la ley.

La anterior doctrina ha sido aplicada por esta corporación en varios de sus fallos, por ser la más acorde con la letra de la Ley 7ª de 1932, sin contrariar su espíritu, y es por tanto la aplicable a todos los casos de elecciones como la presente, verificadas bajo el imperio de tal ley.

Hoy existe una nueva legislación al respecto, que es la consignada en la Ley 67 del presente año, en la cual se ordena eliminar del escrutinio todas aquellas listas que no hubieren alcanzado una cantidad de votos por lo menos igual a la mitad del cuociente electoral, entendiéndose por éste, el que resulte de dividir el total de votos válidos de la respectiva Circunscripción Electoral por el número de individuos que deban elegirse. Pero como se ve, hubo necesidad de una ley nueva que ordenara no tener en cuenta para el escrutinio algunos residuos, para cambiar el sistema empleado por la Ley 7ª de 1932, que no hacía excepción alguna al respecto. Esta última ley sólo puede tenerse en cuenta en los casos posteriores a su vigencia, por no tener efecto retroactivo, es decir, que no es aplicable al caso de autos.

Teniendo en cuenta los dichos antecedentes, en el caso de autos, se tiene que la lista del doctor Del Río obtuvo, como arriba se dijo, 1.677 votos, que multiplicados por 15, número de Concejales por elegir en Barranquilla, da un producto de 25.155. Dividido este producto por 10.602, total de votos válidos de la Circunscripción, da un cuociente de dos enteros y un residuo de

3.951

10.602

Como la lista encabezada por el doctor Claudio M. Blanco obtuvo 672

votos, hechas las mismas operaciones que con la anterior se obtiene un cociente de 0 enteros y un residuo de $\frac{10.080}{10.602}$

es decir, superior al de la lista anterior.

El Jurado Electoral de Barranquilla escrutó dos candidatos para la primera lista por cociente; y el tercero para la segunda lista por residuo.

En la misma forma continuó haciendo el escrutinio el Jurado Electoral de la citada ciudad, escrutando de las demás listas los candidatos que les correspondieron, teniendo en cuenta los respectivos residuos en orden descendente, es decir, con la aplicación de la doctrina que arriba se deja expuesta y que como se dijo, ha sido sustentada ya en varias ocasiones por esta corporación. Nada, pues, tiene que objetar el Consejo, a la manera como hizo el escrutinio de Concejales del Municipio, el Jurado Electoral de Barranquilla en la elección que tuvo lugar el 6 de octubre de 1935.

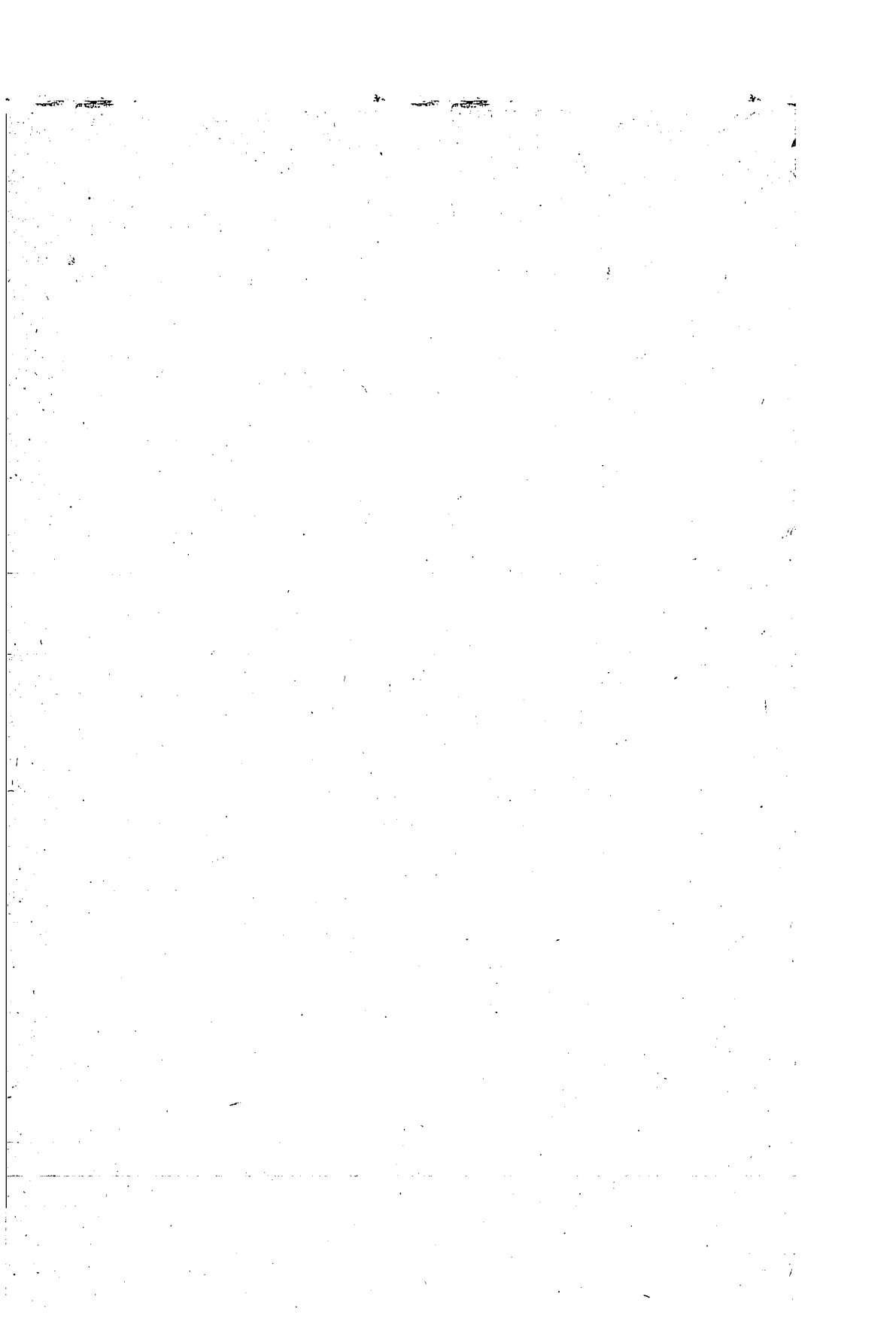
Conforme como está la sentencia del Tribunal Administrativo de Barranquilla con la interpretación legal que acaba de exponerse, debe confirmarse.

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, confirma en todas sus partes la sentencia apelada de que se ha venido tratando.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Carlos Lozano y Lozano—Ricardo Tirado Macías—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Isaías Cepeda—Ramón Miranda—Guillermo Párranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

JURISPRUDENCIA





ACCION PUBLICA Y PRIVADA.—El Consejo de Estado se reafirma en la siguiente doctrina sentada en fallo anterior: “No debe perderse vista, para evitar lamentables confusiones, que hay actos administrativos que pueden acusarse en una u otra acción: en la pública, para conseguir una nulidad con efecto *erga omnes*, y en la privada, para conseguir el restablecimiento del derecho violado y la reintegración del patrimonio lesionado. Así el acto que establece un impuesto de carácter general puede acusarse por cualquier ciudadano en ejercicio de la acción pública, prescindiendo de su carácter particular de contribuyente, y con el único objeto de obtener una nulidad absoluta con efecto para todos; y puede asimismo invocarse el carácter de contribuyente lesionado en sus intereses en la acción privada, para obtener como consecuencia de la nulidad la devolución de las sumas pagadas ilegalmente, mediante la aplicación del artículo 4º de la Ley 80 de 1935.” (Sentencia de 9 de noviembre de 1937) 217

ACTAS DE LAS CORPORACIONES. (Su valor probatorio).—Una acta constituye prueba suficiente respecto de los hechos y sucesos que en ella han sido registrados, sin que pueda destruirse dicha prueba sino demostrando la falsedad de la misma acta, pero en manera alguna respecto de los hechos o sucesos que no constan allí por una u otra razón. (Sentencia de 23 de febrero de 1938) 37

ACTOS DISCRECIONALES.—La esfera del poder discrecional está siempre claramente definida en la ley, así como el reglamento no puede introducir modificación alguna al texto superior que le sirve de base. Por lo cual puede demandarse la nulidad de los actos reglamentarios, así como la de un acto discrecional, cuando exceden del radio dentro del cual han debido moverse. (Sentencia de 23 de febrero de 1938) 31

ALCALDES. (Facultades de los).—El Alcalde es un simple ejecutor de las disposiciones tomadas por el Concejo, al cual corresponde, según los artículos 143, 145 y 169, numeral 11, de la Ley 4ª de 1913, “la administración de los intereses del Municipio.” No hay precepto alguno que atribuya al Alcalde la facultad de tomar una iniciativa cuya índole, por establecer normas de carácter general, que van a alterar las condiciones dentro de las cuales ejercen determinadas actividades lícitas los ciudadanos, corresponda al cuerpo deliberante municipal. El Alcalde, a quien le ha sido atribuida la “administración activa,” como dicen los expositores, debe solamente poner en marcha las normas administrativas por medio de actos y exigir de los particulares el cumplimiento de las reglas de derecho. (Sentencia de 26 de noviembre de 1937) 8

ALCALDES. (Facultades de los).—Los Alcaldes no gozan respecto de los acuerdos de la potestad reglamentaria que la Constitución asignó al Jefe del Estado respecto de las leyes dictadas por el Congreso. Ni siquiera en la parte adjetiva de desarrollo y aplicación de la norma puede tomar iniciativa alguna el jefe de la administración municipal. (Sentencia de 26 de noviembre de 1937) 9

ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES.—Conforme a la estructura de la Constitución Nacional, las Asambleas Departamentales son cuerpos puramente administrativos y sin atribuciones políticas. Siendo esto así, las Asambleas están rigurosamente sujetas a la norma fundamental del derecho administrativo moderno, que practican todos los países cultos, o sea a la norma de la administración reglada. Según ella, todos los actos de las autoridades administrativas deben inspirarse en un régimen legal establecido de antemano, conocido de todos, y cuya violación trae consigo, mediante un recurso ciudadano, la nulidad de los actos que impliquen abuso de poder o extralimitación de funciones. Y resulta antijurídico en grado sumo pretender que las Asambleas sean soberanas, pues la soberanía, que consiste en decidir en último resorte y sin apelación de las cuestio-

	Págs.
nes fundamentales en la vida del Estado, unido al monopolio de la coerción sin condiciones, no puede residir sino en la Nación representada por sus propios órganos. (Sentencia de 23 de febrero de 1938)	31
AUTORIZACIONES LEGALES. —El Consejo de Estado estima que al autorizar el Congreso la hipoteca de los edificios "destinados para cuarteles," se refirió a los que estaban destinados entonces y no a los que se destinaran en el futuro por medio de ocupación de tropas o de resoluciones ejecutivas que les dieran tal carácter. No coinciden, pues, los bienes que se proyecta hipotecar con los que fueron particularizados en la ley para tal efecto y por este extremo el proyecto de contrato no está conforme con las autorizaciones legales. (Dictamen de 2 de noviembre de 1937)	113
B	
BALDIOS. (Condición resolutoria de los).—Lo que ha debido comprobar el Ministerio para fundamentar las resoluciones en que declara que, en cumplimiento del párrafo 1º del artículo 2º de la Ley 85 de 1920, han vuelto al dominio de la Nación unos terrenos baldíos, es que ellos permanecieron incultos dentro de diez años de haber sido adjudicados en forma legal a los primitivos dueños o adjudicatarios, al tenor de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 48 de 1882 y del Decreto ejecutivo número 832, de 11 de octubre de 1884, normas vigentes en la materia al tiempo de la adjudicación. Podrían hoy hallarse incultos esos terrenos y no obstante esa circunstancia, si hubieran sido cultivados dentro del término que establece la ley, no sería posible que volvieran a entrar al dominio de la Nación. (Sentencia de 19 de octubre de 1937)	209
BALDIOS. (Condición resolutoria de los).—De acuerdo con el párrafo 1º del artículo 2º de la Ley 85 de 1920, el Gobierno tiene la obligación de averiguar si en los terrenos adjudicados como baldíos se han llenado las condiciones requeridas para que los adjudicatarios conserven la propiedad de tales terrenos; y en caso negativo declarará de oficio o a petición de cualquiera persona que han vuelto al dominio de la Nación. Pero esa obligación del Gobierno —que no es originaria de la Ley 85 de 1920 sino de las anteriores sobre baldíos y muy especialmente de la 48 de 1882 y del decreto que la reglamentó—, ha de cumplirse de una manera imparcial, científica y completa, para que pueda servir de base sólida a la resolución del Gobierno, por la cual vuelven al dominio del Estado las tierras adjudicadas como baldíos que no se hallen cultivadas de acuerdo con las disposiciones que dominan la materia. (Sentencia de 19 de octubre de 1937)	210
BALDIOS. (Condición resolutoria de los).—El Consejo de Estado no tiene por ahora jurisdicción para hacer declaraciones relativas a la extinción de la condición resolutoria con que está gravado un terreno baldío, según los artículos 7º de la Ley 48 de 1882 y 12 del Decreto ejecutivo número 832 de 1884. Son autoridades del orden administrativo las encargadas legalmente de cumplir esos deberes, cuando se hayan llenado los requisitos exigidos por la Ley 52 de 1931. (Sentencia de 19 de octubre de 1937)	211
BIENES DEPARTAMENTALES. —Cuando el constituyente de 1910 dispuso que los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, quiso consagrar, ante todo, en favor de esas entidades, el concepto clásico de propiedad con todos sus atributos. Que a continuación dijera que dichos bienes y rentas gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares, es cosa que no puede entenderse a título de limitación de aquel principio, o en el sentido de que sólo se pretendió amparar aquel derecho contra actos abusivos. La segunda parte de la disposición constitucional refuerza la primera y reafirma el propósito de atribuir a los bienes y rentas de los Departamentos y Municipios las características esenciales, las modalidades sustantivas del derecho de propiedad. (Sentencia de 23 de noviembre de 1937)	50

	Pags.
BIENES OCULTOS. (Denuncia de).—La denuncia de ciertos efectos como bienes ocultos afecta situaciones preexistentes a su elaboración; las características del fenómeno y sus elementos constitutivos no pueden estimarse a través de situaciones posteriores; para su análisis debe hacerse abstracción de los movimientos que a partir de la denuncia se han impreso al negocio y que pueden alejarlo del plano real donde actuaba en la época en que fue apreciado por el denunciante. En otros términos, el bien es oculto o no según sean los elementos que lo forman y determinan en la época de la denuncia, sobre los cuales no pueden ejercer influencia directa circunstancias o elementos sobrevinientes que sin duda le harán variar de fisonomía. (Sentencia de 24 de noviembre de 1937)	141
BIENES OCULTOS. —El bien oculto es cosa corporal, perceptible, traducible a dinero, a riqueza, y que concreta en bienes que calladamente salían del patrimonio de la Nación a enriquecer indebidamente un patrimonio extraño. (Sentencia de 24 de noviembre de 1937)	142
BIENES OCULTOS. (Denuncia de).—La denuncia tiene la plenitud de su eficacia en relación con los hechos ya cumplidos y determinantes del bien oculto, y es errónea la teoría que intenta desconocer esa calidad a la sombra de una omisión, precisamente advertida por el denunciante. (Sentencia de 24 de noviembre de 1937)	143
BIENES OCULTOS. —Al fenómeno le son aplicables principios del Código Fiscal, anteriores a la Ley 27 de 1935. Partiendo de la base de que las cantidades que se estipuló pagar y las que se pagaron de más, por razón del error en la cotización de la moneda y en la liquidación de las deudas, constituyen bienes materiales traducibles a dinero efectivo, cantidades pagadas por el Estado y recibidas por la sociedad acreedora; y aceptado también el hecho físico del consentimiento expreso de los órganos de la Nación de entregar dichas cantidades como de pertenencia del acreedor, forzoso es concluir que su carácter primitivo de propiedad nacional no sólo se tornó oscuro, sino que expresamente fue desconocido por los contratantes. Siendo esto así, es inobjetable el hecho de que el actor sacó de la oscuridad, descubrió y puso en conocimiento de la Nación una riqueza ignorada. (Sentencia de 24 de noviembre de 1937)	144
BIENES OCULTOS. (Denuncia de).—Por el artículo 30 del Código Fiscal, ordinal a), debe el Ministro, hecha la denuncia y practicadas las pruebas, declarar oculto el bien o negarle esta calidad, y luego declarar también si las acciones determinadas son o no procedentes. Dos movimientos sucesivos, pero separados en el campo jurídico; de modo que el bien oculto puede y debe existir <i>per se</i> , y las acciones indicadas pueden ser o no materia de análisis separado. (Sentencia de 24 de noviembre de 1937)	145

C

CESION (de un crédito).—De acuerdo con el artículo 33 de la Ley 57 de 1887, la cesión de un crédito que no consta en documento, puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en tal evento la notificación de que trata el artículo 1961 del Código Civil deberá hacerse con exhibición de dicho documento. Pero si no consta que se haya cumplido el requisito de la notificación, ni del modo solemne ordenado por el Código Civil, o sea con la exhibición del título que lleve anotado el traspaso del derecho con la designación y bajo la firma del cedente, ni en ninguna otra forma que dé ocasión a considerar que la notificación al deudor se cumplió siquiera imperfectamente, es claro que tal requisito no se ha cumplido. (Sentencia de 26 de noviembre de 1937)	108
CESION (de un crédito).—“La cesión —dice el artículo 1960 del Código Civil—, no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste.” De conformidad con el artículo 1962 del	

	Págs.
Código Civil, "la aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, etc." La simple demanda administrativa no puede producir los efectos de una aceptación. La ley requiere un hecho que la suponga y da como ejemplo de la aceptación la litis contestación o un principio de pago, pero es claro que pueden existir otros hechos que la constituyan. Como en las demandas administrativas no hay contestación de la demanda, obvio es que no puede producirse el fenómeno de la aceptación de la cesión del crédito por este medio. No ocurriendo en esta clase de acciones la litis contestatio no tiene oportunidad el presunto deudor de manifestar su aceptación o de negarse a ella. (Sentencia de 26 de noviembre de 1937)	108
CLAUSULA PENAL. —Excede las facultades legales del Gobierno la cláusula de un contrato celebrado con un banco, en que se estipula que la falta de cumplimiento del contrato o de cualquiera de las obligaciones en él contraídas por parte del Gobierno o del banco, dará lugar al pago de determinada cantidad a favor de la otra parte. Esta estipulación es válida en cuanto obliga al banco, pero no ocurre lo mismo en cuanto al Estado, pues de conformidad con el artículo 4º de la Ley 53 de 1909, en esta clase de contratos dicha cláusula es de rigor pero en interés del Estado. (Dictamen de 2 de noviembre de 1937)	113
CLAUSULA PENAL. —El Consejo de Estado ha estimado de manera unánime que no es aceptable en el terreno jurídico que por el hecho de que no haya prohibición, pueda el Gobierno adquirir el compromiso de la cláusula penal, de la sanción pecuniaria, que la ley le manda exigir de las personas naturales o jurídicas con quienes contrate. El Consejo no comparte el concepto de que el Gobierno pueda hacer aquello para lo cual no exista prohibición, sino que únicamente puede hacer aquello para lo cual se le haya autorizado de manera expresa. La cláusula penal, conforme al artículo 4º de la Ley 53 de 1909, es de rigor, pero en interés del Estado, nunca en contra de éste. (Dictamen de 19 de noviembre de 1937)	117
COMPETENCIA. —La resolución que sirvió de base al juicio contencioso-administrativo tiene, por su aspecto material y formal, el carácter de una resolución ministerial, y como tal sólo sería acusable ante el Consejo de Estado; pero como no aparece firmada por el Ministro sino por el Secretario, no es competente el Consejo para conocer del juicio respectivo. Los interesados han debido obtener, previamente, que el Ministro firmara o aprobara la aludida resolución. (Sentencia de 25 de noviembre de 1937)	65
COMPETENCIA. —De la letra y del sentido de las disposiciones que se consideran —artículo 6º de la Ley 2ª de 1936 y Decreto número 804 de 15 de abril de 1936—, aparece innegable que el acto por el cual se decreta la expulsión de un extranjero no tiene hoy, bajo el imperio de los nuevos textos, el carácter de discrecional que pudo haber tenido antes. Las anteriores normas, legalmente insubsistentes en la actualidad, en virtud de las cuales la expulsión podía verificarse "a juicio del Gobierno," es decir, sin sujeción a regla alguna de procedimiento, quedaron sustituidas por la obligación de cumplir, por parte de la autoridad competente, una serie de requisitos, entre los cuales figura —precisamente— la de instruir diligencias informativas, oír al interesado dentro de cierta oportunidad, etc. Así, su fisonomía jurídica de acto de Gobierno, de facultad privativa inherente al Jefe del Estado, quedó transformada por ministerio de la reglamentación vigente, en función de simple policía, sujeta a la ulterior aprobación del Ministerio de Gobierno, o, lo que es lo mismo, en un acto administrativo propiamente dicho. Por otro aspecto, en contraste con la ausencia de normas en el procedimiento, existe hoy una serie de preceptos imperativos de obligatorio cumplimiento por parte del funcionario que dicta el auto, el cual pierde así su índole de discrecional para convertirse en reglado. Mientras subsista vigente el aludido Decreto 804, no hay fundamento ninguno para sustraer de la jurisdicción contencioso-administrativa los actos dictados en atención a sus preceptos. Por este extremo, pues, es incuestionable la	

	Págs.
competencia del Consejo de Estado para conocer de la acción contra el acto por el cual se decreta la expulsión de un extranjero. (Sentencia de 20 de octubre de 1937)	95
COMPETENCIA. —La resolución de la Policía Nacional dictada con ocasión de la expulsión de un extranjero, si está debidamente aprobada por el Ministerio de Gobierno, cae bajo la jurisdicción del Consejo de Estado, como acto ministerial, pues lo que se demanda es este acto que es en definitiva el que crea o modifica una situación subjetiva de derecho, y nó el de la policía. (Sentencia de 20 de octubre de 1937)	96
COMPETENCIA. —La cuestión suscitada es un simple problema de competencia, para resolver el cual negativamente basta considerar que no ha sido atribuido por las leyes que rigen la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a ninguno de los órganos o tribunales que lo forman el conocimiento de esa clase de actos electorales —elección verificada por un Concejo, de representantes del Distrito en una sociedad anónima. En ninguna de tales leyes existe la competencia necesaria para entender en ellos, y por el Consejo de Estado se ha repetido hasta el cansancio que la competencia debe estar expresamente atribuida al tribunal o funcionario que la asuma en un negocio dado, y no puede ser nunca deducida por analogía. (Sentencia de 21 de octubre de 1937)	103
COMPETENCIA. —Es claro que en virtud del precepto consagrado en el numeral 4º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, pueden las Cámaras mantener o dejar sin efecto una ordenanza de agregación o segregación municipal. Pero como lo ha dicho repetidas veces el Consejo de Estado, tal disposición no quiere decir que las autoridades de la rama contencioso-administrativa carezcan de competencia para dictaminar sobre la legalidad o ilegalidad de la segregación o agregación. Lo que ocurre es que coexisten dos recursos de índole diversa. Y no puede afirmarse que por el hecho de no haberse ejercitado el uno no pueda ejercitarse el otro, ni que los dos órdenes de atribuciones entren en conflicto para excluirse entre sí. (Sentencia de 23 de febrero de 1938)	39
COMPETENCIA. —Dentro de una sana interpretación que consulte el objeto social y la razón de ser de los textos legales, debe aceptarse que el legislador quiso por medio del artículo 2º de la Ley 49 de 1931 subsanar los errores en que pudieran incurrir las corporaciones públicas al establecer la proporcionalidad de las cuotas, dentro de un criterio de equidad que debe tomar en cuenta "los recursos fiscales con que quede el Municipio o los Municipios de los cuales se hace la segregación." Cuando aparece de manifiesto que la Asamblea sólo consideró una parte de las deudas existentes, por falta de información técnica, y que no observó proporcionalidad alguna sino que fijó por el contrario cuotas que contrarían el concepto mismo de proporción, es preciso concluir que la jurisdicción administrativa conserva la plenitud de su competencia ordinaria para sancionar las violaciones de la ley cometidas por los ordenadores departamentales. (Sentencia de 23 de febrero de 1938)	39
CONCESION (de servicios públicos).—Una concesión de servicios públicos es un modo de gestión tan eficaz como la administración directa; pero de naturaleza compleja, ya que en él se incorporan factores del reglamento, del acto condición y del contrato. De un lado, fija las reglas de organización y funcionamiento y los poderes y deberes del prestatario y el usuario del servicio; atribuye, de otro, al contratista, cierta capacidad de explotación, cierto poder jurídico legal dentro del más amplio ambiente jurídico oficial, ya que de otro modo no podría encarnar a la administración, y, finalmente, es producto de un acuerdo formal y solemne destinado a establecer situaciones concretas. El Gobierno viene a ser desplazado en las operaciones materiales del servicio y en los actos de gestión administrativa correspondientes, pero continúa como titular de aquél, el cual sigue siendo oficial: del privilegio que él encarna no se desprende el Gobierno, ni sería necesario para los fines propuestos en la concesión. (Dictamen de 16 de febrero de 1938)	165

Págs.

CONCESION (de servicios públicos).—Sólo el Estado puede establecer el servicio aéreo postal y llevar adelante su explotación, porque así lo exigen la seguridad colectiva, la eficacia de las comunicaciones, la interferencia de los organismos oficiales y el éxito de las labores gubernamentales; pero ésta —la explotación— la función material de administrar el servicio, puede entregarse en virtud de expresa autorización legal, a cargo exclusivo de un contratista. Subordinada a la fiscalización del Gobierno la administración del correo aéreo con todas sus dependencias y debiéndose regir en cuanto sus principales movimientos por la reglamentación oficial, puede ser eficaz materia de una concesión. (Dictamen de 16 de febrero de 1938) 165

CONCESION (de servicios públicos).—Por regla general sólo son susceptibles de concesión los servicios públicos que los expositores llaman económicos o industriales. Se distinguen éstos de los que son esenciales en la vida del Estado por el aspecto de su productibilidad, vale decir, porque ellos tienen adscrito un patrimonio autónomo. Lo cual significa que los servicios económicos no pueden generar esa especie de tributos públicos obligatorios exigidos para el normal funcionamiento de las actividades estatales, o sean los impuestos. (Dictamen de 16 de febrero de 1938) 165

CONTRATOS.—Tratándose de un contrato, sometido a la revisión del Consejo de Estado mucho tiempo después de habersele puesto en ejecución, la decisión del Consejo toma el contrato en el estado en que se encuentra, tal como si no se hubiera puesto en ejecución, y por sí sola no puede afectar los hechos cumplidos con anterioridad. A la luz de los principios jurídicos, las situaciones creadas al amparo de un acuerdo formal de voluntades en vigencia anormal, constituyen relaciones de hecho capaces de subsistir por la sola voluntad de los contratantes. (Dictamen de 16 de febrero de 1938) 161

CUOCIENTE ELECTORAL.—La disposición del artículo 1º de la Ley 7ª de 1932 es clara en su sentido literal, por lo cual no debe desecharse éste para consultar su espíritu. Según ella, para hacer el escrutinio en toda elección popular, después de hechas las operaciones aritméticas, se atiende en primer término a los distintos cuocientes que resulten, escrutando de cada lista tantos candidatos cuantos señale su cuociente. Hecha esta operación, si faltaren candidatos para completar el número de miembros de la corporación que se trate de elegir, se prescinde de los cuocientes —los cuales ya fueron tenidos en cuenta— para atender solamente a los residuos, y se adjudica un candidato a la lista que tenga mayor residuo, otro a la que le sigue, y así sucesivamente en orden descendente, hasta completar el número de candidatos a elegir. (Sentencia de 28 de noviembre de 1937) 219

D

DEMANDA (en juicios contencioso-administrativos).—La demanda, en juicios contencioso-administrativos, debe expresar lo que se pide, las disposiciones constitucionales y legales en que se funda (artículo 54 de la Ley 130 de 1913). Esta especificación de requisitos no se aviene con la eventualidad de que a cualquier libelo, por el solo hecho de ser presentado en tiempo oportuno, se le interprete en forma que haga viable el estudio por todo concepto de los actos acusados. Se burlaría el mandato del legislador si la decisión formal tuviera tanta amplitud de apreciación, que bastara pedir en la demanda el examen del acto acusado a la luz de todas las disposiciones constitucionales, legales, etc. La demanda determina todas las incidencias del proceso, v. lo que es más importante, la calidad, el mérito, la finalidad de las pruebas. Desoír la norma que la ley señala en el particular es romper el equilibrio que debe regir la actuación de las partes, implica desconocimiento de la igualdad jurídica de éstas y hace en muchos casos baldía, difícil o aun imposible la defensa de un interés o de un legítimo derecho del opositor, sobre todo cuando se trata de aplicar una norma no invocada en oportunidad. (Sentencia de 23 de noviembre de 1937) 50

Págs.

- DEMANDAS ELECTORALES.** (Su aclaración, corrección o enmienda).
 Teniendo en cuenta que el legislador ha querido someter los juicios electorales a un procedimiento que podría llamarse breve y sumario; dado que según el artículo 5º de la Ley 80 de 1922, la tramitación de los juicios electorales es, invariablemente, la señalada en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920, y que, conforme al artículo 21 de la ley últimamente citada, "en estas actuaciones no son admisibles las articulaciones comunes ni otros incidentes distintos de los de impedimento o recusación," y sabido que las demandas electorales deben presentarse, necesariamente, dentro de términos perentorios, en estos juicios, si tiene cabida la aclaración, corrección o enmienda de la demanda, debe presentarse dentro del término que se tiene para iniciar las acciones correspondientes. (Sentencia de 25 de noviembre de 1937). 69
- DEMANDAS.** (Su aclaración, corrección o enmienda).—La aclaración, corrección o enmienda de la demanda comprende únicamente cuestiones adjetivas o de forma y en ningún caso puntos sustantivos o fundamentales, que envuelvan peticiones diferentes, porque esto equivaldría a variar totalmente la acción y a obtener por ese medio, una sentencia que no habría podido obtenerse con la demanda primitiva. (Sentencia de 25 de noviembre de 1937) 69
- DEMANDA** (improcedente).—Cuando una providencia niega la revocatoria de otra, en todo caso la resolución principal debe ser acusada conjuntamente con la que negó la revocatoria. Si el Consejo no puede analizar la resolución inicial, por no estar **sub-judice**, es improcedente la demanda contra la resolución que negó su reconsideración. (Sentencia de 25 de noviembre de 1937) 65
- DEMANDAS** (acumulación de las).—La acumulación en ningún caso puede decretarse de oficio, sino a petición de parte, y mediante las formalidades que establece el Código Judicial. En los juicios electorales no existe la acumulación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 96 de 1920. Según lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley 85 de 1916, se deben decidir en una sola sentencia, sin necesidad de acumular los juicios, las demandas o reclamaciones intentadas sobre nulidad o irregularidades referentes a las votaciones o registros de escrutinio de un **mismo Municipio**, pero no las que hagan relación a distintos Municipios. (Sentencia de 10 de febrero de 1938) 85
- DEMANDA.** (Elección de representantes de un Municipio).—Estima el Consejo de Estado que, habiendo la Ley 80 de 1935 modificado el artículo 190 del Código de Elecciones, en el sentido de sustraer las demandas de elecciones verificadas por Asambleas y Concejos Municipales del angustioso término fijado en la última disposición en cita, no hay razón para que se consideren fuera del alcance de la reforma aquellos casos en que no hay elección de un empleado, pero en cambio sí la hay de una persona que se designa para que lleve la representación de la entidad departamental o municipal, según sea. Y es evidente entonces que por razones de analogía, las demandas de nulidad de esta clase de elecciones —mientras la ley no haya dispuesto expresamente otra cosa—, deben caer bajo el imperio de las normas que rigen las acciones electorales a que puede dar lugar la designación de empleados propiamente dichos. (Sentencia de 21 de octubre de 1937) 102
- DEMANDANTE** (personería del).—No habiéndose cumplido con un requisito esencial que la ley exige para la validez de la cesión de un crédito, no ha podido verificarse jurídicamente el traspaso del derecho, ni el actor ha adquirido los correspondientes a un cesionario en forma, ni puede demandar su pago a los pretendidos deudores. En una palabra, el actor carece de personería sustantiva para intervenir en el juicio. Que ello es así se comprueba fácilmente si se tiene en cuenta que la acción intentada es la privada, carácter que le es propio, tanto por la naturaleza misma del negocio, ya que la resolución cuya nulidad se solicita crea una situación individual, concreta y personal, cuanto porque se pide que como consecuencia de la nulidad del acto se provea al restablecimiento del derecho que se dice violado. Sien-

Págs.

do, pues, de carácter privado la acción incoada no podrá ser admitida sino a iniciativa de la persona a quien afecta la situación subjetiva y concreta que crea la providencia. (Sentencia de 26 de noviembre de 1937)

109

DERECHOS ADQUIRIDOS.—Los Cabildos pueden decretar todas las normas necesarias para la seguridad general y para el orden público urbano. Reglamentar debidamente el tráfico y alejar los combustibles y materias explosivas de los lugares centrales, donde pueden producir mayores estragos, y donde la posibilidad de accidentes se multiplica, está dentro de la esfera de organización de la policía local. Frente a esta facultad de los Concejos, los ciudadanos no podrían alegar un derecho adquirido. Aun tratándose de la actividad de una industria lícita, todo derecho está sometido en su ejercicio a las reglas fijadas por la ley o por las otras normas jurídicas obligatorias. En lo que se refiere a la higiene y a la seguridad públicas, el derecho de propiedad no obsta para exigir de los particulares multitud de requisitos y exigencias legales. La acción privada no puede prosperar por lo tanto en negocios de esta índole. (Sentencia de 26 de noviembre de 1937)

9

E

EJERCITO (miembros del).—No es fácil aceptar la relación que tengan con los preceptos sobre recompensas militares aquellos que ni son Oficiales de Guerra, ni son individuos de tropa, ni tienen la calidad especial de "militares" en servicio activo. Sólo por la novedad que al sistema introducen los nuevos estatutos, a saber, los decretos de carácter legislativo números 2518 y 2552 de 1936, dictados por el Gobierno en ejercicio de las autorizaciones extraordinarias conferidas por la Ley 6ª del mismo año, el primero de los cuales fija la planta orgánica del Ejército, incluyendo en ella precisamente a los Comandantes y escribientes de circunscripción en el Departamento de Servicio Territorial, y el segundo que reorganiza el Ejército y entre sus miembros sitúa a dicho funcionario, se viene a concluir que un Comandante de Circunscripción tiene el *status* legal de miembro del Ejército. (Sentencia de 1º de marzo de 1938)

194

ELECCIONES DE REPRESENTANTES. (Sus nulidades).—De la primera parte del artículo 30 del Acto legislativo número 1º de 1936 se deduce con absoluta claridad que el individuo que se encuentre en las condiciones que allí se señalan, no puede ser elegido Representante al Congreso, y si lo fuere, tanto la elección como las diligencias anteriores a ella quedarán viciadas de nulidad. Pero el juzgador, para aplicarla, ha de ceñirse a todo el texto constitucional para proceder rectamente. La parte final, esto es, el inciso segundo del mencionado artículo 30, dice textualmente: "La ley determinará la clase de negocios a que sea aplicable esta disposición y la prueba especial para demostrar el hecho." Es evidente que mientras la ley no exista y determine la clase de negocios a que es aplicable el principio constitucional citado, y las pruebas necesarias para demostrar el hecho, el juzgador no puede aplicarlo. (Sentencia de 10 de febrero de 1938)

92

ELECTORALES (inscripción de listas).—En repetidas ocasiones el Consejo de Estado, con razones muy sólidas y que no han sido desvirtuadas hasta ahora, ha sentado jurisprudencia en un sentido nítidamente adverso a la tesis de que no puede inscribirse un número de renglones de candidatos menor de la mitad del número total de curules por proveer. Por medio del establecimiento del sistema que se conoce con el nombre de cociente electoral, se trata de garantizar los derechos de las minorías, o sea de las agrupaciones políticas que no logran consignar en los comicios un número de votos suficiente para obtener puesto en las corporaciones públicas por medio de otros regímenes de elección, como el del voto incompleto o el de las circunscripciones uninominales. Siendo este el objeto que el legislador se propuso al adoptar el sistema, no se comprende cómo pudiera haberse establecido una norma que contrariaría tal finalidad. No debe imponerse a los grupos políticos la obligación de presentar al electorado listas completas de candidatos, pues ello no satisface ninguna necesidad pública y no podría traer sino inconvenientes.

Págs.

Por otra parte el análisis más simple del artículo 10 de la Ley 7ª de 1932, indica a las claras que su objeto es reglamentar la actividad de los electores con posterioridad a la inscripción de las listas. Cosas esencialmente distintas son la inscripción de las listas ante un funcionario público, y las modificaciones o alteraciones que más tarde puedan hacer los sufragantes a esas mismas listas. (Sentencia de 26 de enero de 1938)

12

ELECTORALES (nulidades de las listas).—La circunstancia de haber adoptado el legislador el sistema del cociente electoral, exigiendo ahora a las agrupaciones políticas que sufraguen por listas y no por nombres aislados, no ha hecho desaparecer ni ha afectado en ninguna forma el régimen de las suplencias establecido por la Constitución. El concepto de lista electoral se refiere a la serie de personas que pretenden llenar las casillas o curules vacantes, no a la serie de personas que eventualmente deben reemplazarse las unas a las otras en el goce o ejercicio de una misma curul. Esta última serie de personas lo que representa es un renglón dentro de la lista respectiva. Cuando, por excepción, la lista y el renglón se confunden, ello no quiere decir que los efectos que el legislador le asignó a la lista o serie de renglones se predique de la serie interna de personas que constituyen el renglón. Aun dentro del caso de una lista compuesta de múltiples renglones las incapacidades personales de un candidato no afectan a los otros candidatos de la lista, por razones elementales de justicia y de lógica. Sólo las nulidades procedentes de irregularidades o maniobras fraudulentas, cobijan o perjudican a todos los renglones, por el hecho de estar todos vinculados dentro de la unidad interna de la plancha. (Sentencia de 26 de enero de 1938)

18

ELECTORALES (listas).—En multitud de fallos ha dicho el Consejo de Estado que el hecho de figurar en una lista menos de la mitad del número de candidatos que deba elegirse, no constituye causal de nulidad. (Sentencia de 10 de febrero de 1938)

87

ELECTORALES (nulidad de los renglones).—Cada renglón por mandato del constituyente se compone de un principal, un primer suplente y un segundo suplente. El lazo que uné a estas tres personas entre sí, nada tiene que ver con aquel otro lazo que constituye la unidad de la lista y tiene características esencialmente diversas. Los principales de una lista no se reemplazan los unos a los otros en caso de falta absoluta o temporal. El objeto del renglón plural es precisamente que en orden descendente las unas personas reemplacen a las otras en caso de falta absoluta o temporal. Tal es la finalidad propia de la institución de los suplentes. Dentro del sistema de los renglones plurales el verdadero candidato, el que señalan los electores para llenar la curul, es el principal, a quien los suplentes no pueden desalojar en ningún caso. Los suplentes sólo adquieren un derecho a la curul por falta del principal. Por eso dependen de él y su posición se asimila a la suya, razón por la cual anulada la elección del principal pierden su derecho, porque no tienen a quién reemplazar. Sólo en una eventualidad como ésta, y por excepción a los principios generales, pueden hechos atinentes a la persona del que encabeza un renglón perjudicar a los suplentes. Pero a virtud de los motivos que justifican esta solución, resulta precisamente que las incapacidades que afectan a los suplentes no pueden afectar al principal ni afectarlos entre sí. Esta tesis constituye una jurisprudencia constante de los tribunales administrativos. (Sentencia de 26 de enero de 1938)

19

ELECTORALES (renglones).—Carece de base la asimilación entre las ternas de candidatos a la magistratura y los elementos de un renglón electoral. Las ternas tienen por objeto presentar a otra entidad, diferente de la que las elige, una opción o escogencia, de tal manera que de los tres candidatos que las integran sólo uno puede ser elegido, y una vez elegido no es reemplazado por ninguno de los otros en caso de falta temporal o absoluta. El renglón, compuesto por el principal y sus dos suplentes, no representa opción alguna. Todos sus miembros son elegidos a la vez. Pero con la circunstancia de que el derecho del principal excluye o supedita el de los demás. La carencia de los requisitos legales de parte de una sola persona, anula la terna entera. En el caso del renglón de candidatos para representantes, la cu-

- Págs.
- rul no queda vacía por la incapacidad declarada respecto de un suplente, y de todas maneras a ocupar el puesto concurre una persona que tiene los requisitos legales, o que no está impedida. (Sentencia de 26 de enero de 1938) 19
- ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO.**—Es error afirmar que solamente de un contrato perfecto pueden nacer situaciones concretas, que produzcan un enriquecimiento indebido; esas relaciones pueden tener origen, como efectivamente lo tienen, en la ejecución anticipada de compromisos jurídicos inexistentes; de otra manera esa inexistencia o la nulidad que hubiere de producirse tendrían circunscritos sus efectos al futuro, y los hechos cumplidos quedarían convalidados aun a pesar de los derechos de las partes. (Sentencia de 24 de noviembre de 1937) 142
- ESCRUTINIOS (falsedad de los).**—Las meras declaraciones de testigos no son suficientes para anular los registros de escrutinio por falsos o apócrifos, o por resultar falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación (numeral 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920). El hecho de que algunos declarantes afirmen que no ejercieron realmente la función del sufragio, no indica que sus nombres fueron suplantados en los registros de votación. Es necesario comprobar, además, que tales ciudadanos, a pesar de no haber sufragado, aparecen como depositando sus votos, lo que puede acreditarse previa su identificación y confrontación con las listas de anotación o registros que llevan los Jurados de Votación. (Sentencia de 10 de febrero de 1938) ... 63
- ESCRUTINIOS (rectificación de los).**—Como los demandantes ejercitaron, no las acciones de nulidad, sino la de rectificación del escrutinio verificado por el Consejo Electoral, a que se refieren los artículos 184 y 185 de la Ley 85 de 1916, en relación con el 190 de la propia ley, por haberse dejado de computar en tal escrutinio los registros correspondientes a dos Municipios, es evidente que sus demandas deben prosperar. (Sentencia de 10 de febrero de 1938) 87
- EXTRANJEROS (expulsión de).**—La expulsión de un extranjero, que era un derecho absoluto del estatuto territorial, ha sufrido limitaciones que afectan el aspecto formal y el contenido de dicha función. Lo que la ley y la costumbre dejaban a discreción del Jefe del Estado con los sistemas de Gobierno y los conceptos de nacionalidad y ciudadanía que tanto en la teoría como en la práctica tienen su base en el derecho político, vino a convertirse en materia de control jurisdiccional, que impone a la Administración obrar dentro de ciertos reglamentos o dentro de las prescripciones bilaterales de un tratado; someterse, en fin, al régimen de derecho. (Sentencia de 13 de diciembre de 1937) 153
- EXTRANJEROS (pasaportes de los).**—Si la entrada de un extranjero a Colombia fue irregular, por falta de pasaporte ajustado a las prescripciones legales, es decir, expedido por las autoridades de su país de origen y autorizado por un Cónsul colombiano o por el de una nación amiga, su permanencia en el país no puede crearle el *status* jurídico de extranjero domiciliado, único capaz de atraer la protección de la ley, ya que es principio de derecho que lo nulo desde el comienzo no se convalida por el transcurso del tiempo. Ni la residencia continua, ni el ejercicio del comercio o de cualesquiera otras industrias lícitas pueden otorgarle, en tales condiciones, el carácter de extranjero domiciliado ni mucho menos originar el beneficio de la naturalización. (Sentencia de 13 de diciembre de 1937) 157

H

HIPOTECA.—Es inaceptable que quien esté autorizado para vender o permutar con mayor razón debe considerarse autorizado para hipotecar. Uno y otro contrato son de fisonomía jurídica enteramente distinta, y hay quienes, con sólidas razones jurídicas, conceden mayor gravedad a la hipoteca que a la venta, ya que en ésta, al realizarla, se sabe de qué se desprende quien vende, en tanto que cuando se trata del préstamo hipotecario, cuando la garantía real no es suficiente, prosiguen otras acciones cuya

Págs.

gravedad a veces resulta incalculable. El legislador ha separado una y otra negociación, sometién-dolas a requisitos enteramente distintos. Tampoco puede aceptarse la inaplicabilidad del artículo 2169 del Código Civil —que establece que la facultad de hipotecar no comprende la de vender, ni viceversa—, a los contratos de esta índole que celebra el Gobierno, por cuanto el Código Civil no regula las relaciones del Poder Público sino las de los particulares. Cuando el Gobierno celebra contratos de derecho común, tiene que someterse, como los particulares, a las normas comunes, sin que pudiera sostenerse que por el hecho de ser el Estado quien negocia, fuera dado prescindir de una de las solemnidades o formalidades que el derecho civil impone para su perfeccionamiento. (Dictamen de 19 de noviembre de 1937)

116

I

IMPUESTO SOBRE LA RENTA.—A la declaración de renta no puede atribuirse valor absoluto. Después de presentada continúa el proceso impositivo que establece la ley. Ella no suele definir, por tanto, la situación del contribuyente de un modo invariable. Rendido el informe que indique la renta bruta durante el año gravable anterior, con especificación de las deducciones y exenciones permitidas y acompañado de cualquiera otra información necesaria para la determinación de la renta líquida gravable en la forma que el Director General de Rentas lo requiera (artículo 11 de la Ley 81 de 1931), sobreviene la revisión en cada Departamento por el Administrador de Hacienda Nacional, sobre las bases de la declaración y de cualquiera otra información que pueda obtener y que haya sido plenamente comprobada, pudiendo dicho funcionario exigir informes escritos del contribuyente, cuando sospeche que las declaraciones son falsas o inexactas (artículo 12 *ibidem*). Aun así, la cuantía del gravamen es susceptible de modificación por el Director General de Rentas Nacionales, si media un reclamo, y este funcionario (artículo 14 *ibidem*) no puede reducir el monto de la fijación sin que se le haya suministrado toda la información **requerida por él** para la decisión correspondiente. Resulta ocioso, por lo menos, afirmar que la tasación de la Administración de Hacienda Nacional tiene fuerza de cosa juzgada. (Sentencia de 5 de octubre de 1937)

42

IMPUESTOS DE RENTA Y PATRIMONIO (unidad de los).—Pretend^r que las sanciones legales sólo pueden recaer sobre aquella parte del patrimonio en que hubo declaración inexacta, no es doctrina aceptable a juicio del Consejo de Estado. El artículo 20 de la Ley 78 de 1935 establece un recargo del ciento por ciento por la sola inexactitud en la declaración del **patrimonio** o de la **renta**, norma que se halla consignada en el capítulo correspondiente al impuesto sobre exceso de utilidades. Al tenor del artículo 21 de la misma ley, “el impuesto sobre la renta y los otros que en él se mencionan se considerarán como un **todo indivisible**, para **todos** los efectos legales,” con lo cual quiso indicar el legislador la vinculación que entre ellos existe: Dada la unidad jurídica y económica del patrimonio, según su definición legal, cualquiera inexactitud al denunciarlo afecta la cifra que lo expresa, su valor **total** y el del impuesto que haya de asignarsele. La inexactitud, la noción así designada por la ley de modo **singular**, tiene asimismo un contenido indivisible, que responde a la consideración de **conjunto** que determina el concepto de patrimonio. Del mismo modo que el patrimonio, la renta, bruta o líquida, para efectos impositivos es un conjunto, una unidad jurídica y económica. (Artículo 1º, numeral 1º, de la Ley 78 de 1935). De suerte que cualquiera inexactitud al denunciarla, afecta también su monto total, circunstancia ésta que impide entender qué sanción respectiva recae sobre el componente en que hubo inexactitud. De lo contrario se distinguiría donde la ley no distingue, se confundiría la parte con el todo y se haría ineficaz el propósito de que cada declaración sea fiel, verídica y puntual. El recargo de conformidad con el Decreto 818 de 1936, se refiere al **impuesto**, no puede ser proporcional a la cuantía de la inexactitud, porque, ante todo, el gravamen

	Págs.
asignable es uno. Sería absurdo sostener que son tantos cuantos elementos formen el patrimonio a él sujeto. (Sentencia de 24 de noviembre de 1927) (1937)	58
IMPUESTOS (de renta y patrimonio).—Todo lo relativo a los impuestos de renta y patrimonio, y a los bienes gravables o no gravables con tales impuestos, está atribuido a los Administradores de Hacienda Nacional y al Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, conforme a las leyes y decretos que reglamentan la materia. Aquellos funcionarios son los llamados a resolver si determinados bienes están o no exentos de dichos impuestos al considerar las denuncias que deben hacerse, de acuerdo con las disposiciones vigentes, y las resoluciones que en definitiva dicte el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales son acusables ante el respectivo Tribunal Administrativo, con apelación ante el Consejo de Estado. Cualquier otro procedimiento estaría fuera de la ley y sería improcedente. (Sentencia de 25 de noviembre de 1937)	66
IMPUESTOS MUNICIPALES. (Intendencias y Comisarias).—Carece de valor el argumento consistente en que, por medio del ordinal 40 del artículo 64 del Acuerdo número 1º de 1918 del Tribunal de Cuentas de Cundinamarca, adoptado por Decreto número 227 de 1922 para las Intendencias Nacionales y Comisarias Especiales, apenas se hace una enumeración de entradas municipales, pero que en manera alguna se autoriza a los Distritos para decretar los impuestos respectivos. Si no se decretara la imposición, no tendría lugar la entrada de las sumas correspondientes al Fisco Municipal y por tanto sería baldía la enumeración indicada, lo que no puede aceptarse desde luego que las leyes deben interpretarse en sentido positivo. La referencia que se hace al producto "de las cuotas anuales," no se opone a su cobro mensual, pues en aquella ordenación se señala la cuota anual como uno de los renglones que forman el activo del Tesoro Municipal en la respectiva vigencia, sin que ello se oponga al recaudo mensual. (Sentencia de 3 de diciembre de 1937) ...	124
IMPUESTOS (de energía eléctrica).—Es erróneo sostener que, en virtud de la Ley 113 de 1928 sobre estudio técnico y aprovechamiento de caídas de agua, se hubiera reservado la Nación la imposición de contribuciones relacionadas con las empresas generadoras de energía eléctrica. Como puede verse por la lectura de todas y cada una de sus disposiciones, éstas tienen una causa y una finalidad enteramente distintas. (Sentencia de 3 de diciembre de 1937)	125
INTENDENCIAS Y COMISARIAS. (Régimen fiscal de las).—El Decreto número 227 de 20 de febrero de 1922 adoptó para las Intendencias Nacionales y Comisarias Especiales el Acuerdo número 1º de 1918, sobre reglamento de régimen fiscal y contabilidad municipal, expedido por el Tribunal de Cuentas de Cundinamarca, y agregó que, en consecuencia, los Intendentes Nacionales, Comisarios Especiales, Concejos, Alcaldes, Personeros y Tesoreros Municipales de aquellas entidades observarán las disposiciones del Acuerdo mencionado en todo lo referente a la imposición, administración y recaudación de rentas, impuestos y contribuciones. Este Decreto, como posterior que es, prevaleció sobre el 1181 de 1915 y sobre el 2359 de 1916. (Sentencia de 3 de diciembre de 1937)	123
INTERPRETACION RESTRICTIVA. —Es un principio de derecho reconocido desde los tiempos clásicos, que toda disposición de carácter excepcional, destinada a suprimir en un caso concreto una norma genérica, debe interpretarse de manera restrictiva. (Sentencia de 23 de febrero de 1938)	33

J

JURISDICCION.—Un Contralor Departamental, a quien las ordenanzas atribuyen competencia para seguir juicios de cuentas y deducir o elevar alcances, ejerce jurisdicción en el desempeño de las funciones que le han sido encomendadas, y la prohibición que contiene el artículo 102 de la Constitución, unida a la norma consignada en el artículo 183 de la Ley 85 de 1916, impone de-

Págs.

cretar la nulidad de los votos emitidos a su favor, cuando se compruebe que ha desempeñado el cargo dentro de los tres meses anteriores al día de las votaciones. Deducir un alcance es reconocer y declarar un crédito a favor del Estado y en contra de un particular; y por lo tanto es declarar el derecho de una de las partes dentro de un proceso contencioso. Y esto es precisamente lo que los jurisconsultos latinos llamaron **jus dicere**, palabras de donde se derivó **jurisdictio**, que ha pasado al derecho moderno y a los idiomas europeos sin alteración ninguna fundamental de su significado. Aplicando las concepciones y la terminología del derecho público contemporáneo, Gaston Jéze afirma que el acto jurisdiccional es "la manifestación de voluntad, dentro del ejercicio de un poder legal, que tiene por objeto constatar una situación jurídica, o un hecho, con fuerza de verdad legal." Elegante fórmula que delimita y precisa el alcance del **jus dicere** tradicional. Ahora bien: constatar situaciones jurídicas con fuerza de verdad legal es lo que hace un Contralor Departamental al fenecer una cuenta o al declarar un alcance. Ser juez de cuentas es administrar justicia, aplicar la ley a los casos particulares. (Sentencia de 26 de enero de 1928) (1938)

15 (11)

JURISDICCION.—La jurisdicción para ser plena en un Magistrado no requiere de ninguna manera que a ella deban estar hipotéticamente sometidos todos los ciudadanos. Esa jurisdicción ampliamente corresponde únicamente a la República, que la ejerce por medio de órganos especiales, circunscribiéndola por medio de competencias limitadas. Tampoco invalida el concepto de jurisdicción el argumento de que el funcionario no pueda por sí mismo hacer cumplir sus fallos. Lo que caracteriza la jurisdicción es el conocimiento de los negocios y su decisión, no la facultad de darles vida práctica a los fallos, que es más bien función administrativa y policiva, de índole política. Esta es la doctrina que consagra nuestra legislación, puesto que estima la jurisdicción como el poder de administrar justicia. Y administrar justicia es declarar el derecho, definir controversias, no ejecutar sentencias. De modo implícito ha adoptado esta tesis el Consejo de Estado, al decidir que no es jurisdicción verdadera y que no inhabilita para la elección de las Cámaras la llamada jurisdicción coactiva. (Sentencia de 26 de enero de 1938)

16

L

LEGITIMACION.—De las normas legales que reglamentan la legitimación en Colombia —artículos 236, 238, 239 y 240 del Código Civil y 52 de la Ley 153 de 1887—, resulta que existen dos formas de legitimación: la que la ley otorga **ipso jure** en ciertos casos, a virtud del matrimonio de los padres, y la que pudiera llamarse voluntaria en cuanto depende de un acto libre de los mismos padres, consumado de acuerdo con las solemnidades legales. Y resulta a la vez que dentro de la primera forma de legitimación hay que distinguir dos hipótesis: la legitimación de los hijos concebidos antes del matrimonio y nacidos en él, y la de los hijos nacidos antes del matrimonio pero reconocidos como hijos naturales por los padres. (Sentencia de 1º de febrero de 1938)

23

LEGITIMACION.—La legitimación **ipso jure** es un efecto propio del matrimonio que viene a convalidar o mejorar situaciones anteriores, siempre que se hayan cumplido los antecedentes señalados por el legislador. La voluntad de los padres no juega en tal hipótesis ningún papel, pues la causa del fenómeno jurídico es simplemente el matrimonio. La calidad de legítimos la otorga en este caso la ley, de plano, a virtud de consideraciones que indican esa medida como socialmente útil, moral y equitativa. Por eso si dos cónyuges, que tuvieron en su mano la posibilidad de normalizar en forma completa la situación de sus descendientes, omitieron hacerlo en tiempo oportuno, mal pueden aspirar más tarde a reparar ese error, pretendiendo acogerse al artículo 238 del Código Civil, que funda el régimen de la legitimación **ipso jure**, cuando ya el matrimonio, que es el que tiene la eficacia de determinar por sí mismo el fenómeno, constituye un acontecimiento pretérito respecto del reconocimiento de la condición de hijo natural. (Sentencia de 1º de febrero de 1938)

25

- Págs.
- LIBERTAD** (de trabajo).—Aun desconocida en el expediente la reglamentación que tenga la llamada Bolsa del Trabajo, a la cual deben pertenecer todos los individuos que aspiren a formar parte de la nómina de trabajadores del Municipio, y aceptando como benéfica esa institución en sus finalidades económica y social, el Acuerdo denuncia cierta tendencia a limitar la amplia facultad del Jefe de la Administración en lo atinente a la escogencia de sus agentes inmediatos o mediatos. De otro lado es extraño a los reglamentos de administración municipal todo lo que atañe a la libertad constitucional de trabajo o al ejercicio de profesiones u ocupaciones que sólo pueden ser afectados por la ley. Este fenómeno se refleja aun en el Acto legislativo número 1º de 1936 y arranca del artículo 241 de la Ley 4ª de 1913. (Auto de 2 de febrero de 1938) 159
- LIBROS DE COMERCIO.**—Es evidente la obligación en que están los comerciantes al por mayor de llevar libros de acuerdo con la ley, entre los cuales debe figurar el de inventarios y balances aun para los comerciantes al por menor (artículos 27 y 28 del Código de Comercio), pues sólo así puede conosecerse en un momento dado el estado de sus negocios y por consiguiente la renta obtenida en un año determinado. (Sentencia de 5 de octubre de 1937) 41
- M**
- MILITARES.** (Funciones).—El individuo que desempeña el cargo de Comandante escribiendo de zona o circunscripción en el Departamento de Servicio Territorial y que viene encargado de conducir contingentes destinados a renovar el personal de tropa, cumple una labor militar, desempeña función esencial a la existencia misma del organismo militar, del Ejército activo y está bien que se le incorpore a la planta general de la institución. (Sentencia de 1º de marzo de 1938) 195
- MINAS.** (Denuncia de).—El Consejo estima que la que consulta mejor la equidad natural y el espíritu general que informa nuestra legislación, es la interpretación que el Ministerio de Industrias y Trabajo, en recientes decisiones, ha dado al artículo 9º del Decreto número 223 de 1932, doctrina que puede sintetizarse así: para que una mina no pueda denunciarse en razón de los derechos que consagra el artículo 9º del Decreto número 223 de 1932, es necesario probar, cuando menos sumariamente, que la mina que se supone invadida por el denunciado está a paz y salvo con el Tesoro Nacional por concepto de impuestos, y que la mina denunciada se halla comprendida dentro de la amparada por el pago de impuestos. (Sentencia de 25 de noviembre de 1937).... 76
- MINAS.** (Pruebas testimonial y pericial).—No comparte el Consejo de Estado la tesis de que es suficiente la prueba testimonial para demostrar que una mina está totalmente comprendida en el perimetro de otra, o que hace parte integrante de ésta. Es verdad que la ley no dice expresamente que no se admite, en ese caso, la prueba testimonial, o que para establecer tal hecho se exija una prueba determinada. La inadmisibilidad de la prueba testimonial en este caso resulta de que el testigo debe limitarse a relatar hechos que ha presenciado, sin que pueda hacer apreciaciones personales o emitir conceptos para los cuales se requieran conocimientos especiales. En cambio, la prueba pericial tiene por objeto el esclarecimiento de asuntos que dependen de alguna ciencia o arte, o en que haya que hacer apreciaciones o avallios, como en el asunto de que se trata, en que es necesario hacer mensuras, comparar linderos, establecer distancias y rumbos, etc., todo lo cual no puede ser materia de declaraciones de testigos, sino de apreciaciones periciales, hechas por personas que tengan conocimientos adecuados. De consiguiente, en el asunto de que se trata es indispensable el dictamen pericial, o la inspección ocular practicada con peritos y no con testigos. (Sentencia de 25 de noviembre de 1937) 77
- MUNICIPIOS** (creación de).—La serie de minuciosas prescripciones que múltiples leyes han establecido respecto de la creación de Municipios, y a virtud de las cuales el establecimiento de ellos es casi una función adjetiva de confrontación entre los requisitos

Págs.

legales de carácter general y el expediente que se constituye por los interesados, indican de modo muy preciso que la facultad de erigir Distritos nuevos es por excelencia una facultad reglada cuyo ejercicio práctico escapa al arbitrio, quedando la esfera del poder discrecional de las Asambleas reducida al acto de decidir si, una vez reunidas ciertas condiciones, se crea o no se crea la entidad que han aspirado a formar un grupo de ciudadanos. Y desde luego, puesto que se trata de preceptos imperativos, es de todo rigor jurídico que las Asambleas tienen la obligación de comprobar en los casos concretos si están satisfechas tales condiciones, dado que si pudieran proceder arbitrariamente respecto de este punto, quedarían anuladas automáticamente las reglamentaciones legales. (Sentencia de 23 de febrero de 1938) ..

32

MUNICIPIOS. (Creación de).— Tanto se viola el orden jurídico desconociendo una norma sustantiva como una norma procedimental. Siendo de advertir que la violación de la norma procedimental, en casos como el de la creación de Municipios por las Asambleas Departamentales, implica necesariamente violación de la norma sustantiva, puesto que crear un Municipio sin saber si reúne las condiciones legales, es desde el punto de vista de la conducta de la autoridad, que cumple ese acto, crearlo sin los requisitos legales. Que casualmente y en el terreno objetivo, el nuevo Distrito reúna tales requisitos, no quiere decir que la facultad reglada que tienen las Asambleas en el particular se regularice por ese hecho, pues es obligación propia de ellas, y a la cual no pueden sustraerse, aplicar las normas fijadas en las leyes, y no es posible aplicar una norma que impone una condición, sin el conocimiento racional de que la condición está cumplida. (Sentencia de 23 de febrero de 1938)

34

P

PATENTES DE INVENCION.—Según el artículo 1º de la Ley 31 de 1935, no sólo son objeto de patente a favor de sus autores los nuevos descubrimientos, sino que también lo son las "invenciones, mejoras o perfeccionamientos en todos los ramos de la industria." Es cierto que desde hace varios años trabaja la maquinaria que se trata de patentar y por consiguiente sus productos no son hoy una novedad. Pero con la inspección ocular, que es la prueba por excelencia en esta materia, aparece comprobado que el demandante es el inventor y perfeccionador de tal maquinaria, por lo menos en lo relativo a la construcción y adición de nuevas piezas en ella, a la reforma de ellas, de tal manera que den mayor seguridad y precisión al trabajo, todo lo cual se ha traducido en un acabado más perfecto y en rendimiento sorprendentemente superior. Bastan estas consideraciones, entre otras, para que el Consejo estime que debe concederse la patente de privilegio. (Sentencia de 5 de noviembre de 1937)

214

PRESCRIPCIÓN (de las acciones administrativas).—El artículo 6º de la Ley 71 de 1916 determinó que los acuerdos y ordenanzas podían ser demandados en cualquier tiempo y no es posible extender este beneficio a aquellos actos que no fueron incluidos dentro de la excepción. Al hablar de ordenanzas y de acuerdos, no quiso referirse, ni pudo referirse sino a ellos solamente. Así lo ha admitido el Consejo de Estado aún para aquellos actos de los Concejos que no tienen el carácter de acuerdos, y para los cuales corre el término de noventa días. En síntesis: los artículos 53 y 81 de la Ley 130 de 1913, como el 19 del Decreto 2244 de 1931, corresponden a la regla general que fija en noventa días hábiles el término para ocurrir a los Tribunales Administrativos, en los casos que dichas disposiciones contemplan; el artículo 6º de la Ley 71 de 1916 consagra la excepción a dicha regla general, pero únicamente para las ordenanzas y los acuerdos municipales. (Sentencia de 3 de diciembre de 1937)

131

PRUEBA. (Carga de la).—Todo proceso representa un debate, una presentación contradictoria de elementos de convicción, un verdadero diálogo entre las partes. No es cierto que el papel del actor haya de ser activo en todo momento, y pasivo en todo momento el del demandado o impugnador. La lógica exige un sucesivo cambio de planos en la posición recíproca de los litigan-

Págs.

tes. Desde luego a todo el que hace una afirmación positiva o negativa le corresponde probarla. Pero cuando dentro de este deber el demandante logra sustituir con una serie de presunciones que están a su favor, las presunciones que al iniciarse el debate la ley consagra en favor del mantenimiento de las situaciones jurídicas, corresponde al impugnador destruir a su turno los nuevos elementos de verdad introducidos al expediente sin que pueda limitarse a la inacción. Y, esto es especialmente cierto cuando se trata de la prueba de hechos negativos. Probar de manera incontestable que determinado hecho no ocurrió, que determinada persona no ha ejecutado un acto, es cosa difícil y en ocasiones prácticamente imposible. En tal caso, establecidas por el demandante probanzas suficientes para desplazar la presunción que favorece la legitimidad del acto, corresponde al impugnador suministrar la prueba del hecho positivo, que es de muy expedita presentación y que destruya por sí misma las alegaciones del actor. Así, por ejemplo, en el caso concreto de la creación de un Municipio, acusada de nulidad, corresponde a la parte opositora presentar el plano, el documento, las declaraciones de expertos, en una palabra, la prueba de que se valió la Asamblea para convencerse de que los Municipios, de los cuales se segrega el nuevo, conservan las dos terceras partes de su territorio después de erigido el nuevo Distrito, si es que esa prueba existió; una vez que el demandante suministró una serie de medios probatorios de mucho valor para demostrar que tales documentos o datos técnicos no fueron jamás aducidos ante la Asamblea. No habiéndose controvertido estos últimos medios probatorios mediante la presentación del dato positivo, enteramente fácil de aducir, fuerza es conceder la razón al demandante. (Sentencia de 23 de febrero de 1938)

37

R

RECOMPENSAS (militares).—Dentro de la Ley 71 de 1915, que fue modificada y adicionada por la 75 de 1925, hay disposiciones de alcance limitado a una clase de las que se confunden en la locución genérica de "miembros del Ejército": por ejemplo, el artículo 11, que sólo afecta a los Oficiales de Guerra. Pero el artículo 27 determina las causales de recompensa a que tienen derecho, no solamente esos Oficiales de Guerra, sino "los miembros del Ejército" en general. (Sentencia de 1º de marzo de 1938)

195

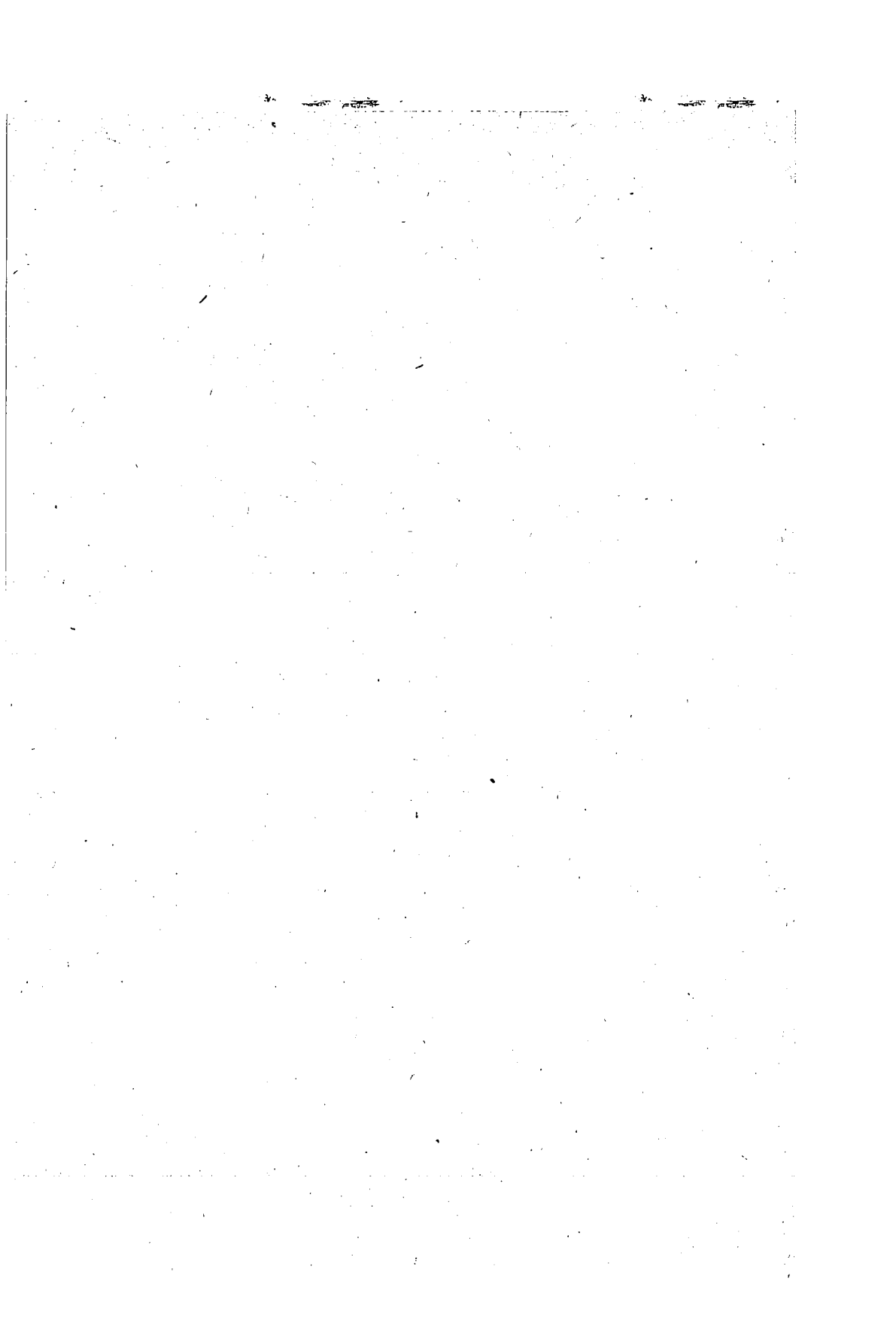
REGISTRO (de instrumentos públicos y privados).—El Consejo de Estado es competente para ordenar la cancelación de las inscripciones que se hayan hecho en las oficinas de registro de instrumentos públicos y privados por orden del Gobierno y a consecuencia de resoluciones, en que se haya declarado que determinados terrenos han vuelto al dominio de la Nación, cuando las resoluciones que sirvieron de base a las inscripciones se han declarado nulas. (Sentencia de 19 de octubre de 1937) ...

211

REPRESENTANTES (del Municipio).—No son empleados los representantes de un Municipio en una sociedad anónima. La voz empleado tiene su acepción técnica administrativa en el Código de Régimen Político y Municipal, artículo 5º, y en ninguna de las categorías establecidas por tal disposición puede comprenderse la modalidad de las funciones que corresponde a los representantes del Municipio en una sociedad anónima, regida naturalmente por preceptos de derecho privado. El caso de tales representantes se halla contemplado, más bien, en el artículo 145 de la citada obra, en el cual se establece que la administración de los intereses del Municipio está a cargo del Concejo, y la representación del mismo corresponde al Personero Municipal, pero que el Concejo puede confiar a cualquier persona la representación del Municipio en un asunto determinado. (Sentencia de 21 de octubre de 1937)

103

ESTUDIOS JURIDICOS



El control de cambios y el impuesto de residentes

Por el doctor
LUIS ALBERTO BRAVO

(VISTA FISCAL)

Señores Consejeros:

La Sociedad *Pato Consolidated Gold Dredging Limited*, que ejercita actividades de exploración y explotación de minas en el territorio del país, demanda por medio de su apoderado sustituto doctor Jesús M. Arias, la Resolución número 156 de 5 de septiembre de 1936, emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por la cual se confirmó otra de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones que exigió a la Sociedad mencionada el llamado impuesto de residentes sobre las cantidades giradas por ésta para pagar en el exterior los sueldos de algunos de sus empleados.

Los argumentos que expone el demandante pueden sintetizarse así: los giros u órdenes de pago librados para cubrir, con fondos existentes fuera del país, los sueldos de empleados que trabajan en Colombia, no están sujetos al impuesto de residentes, porque no implican la extracción de capital colombiano destinado a sostener residentes en el exterior.

Para medir la fuerza de esta argumentación conviene hacer algunas observaciones sobre el control de oro, cambios y exportaciones, establecido entre nosotros, y particularmente acerca del impuesto de residentes.

El sistema de control.

Desde años pasados Colombia adoptó un sistema rígido de control del cambio internacional con el objeto no sólo de evitar la disminución de las reservas metálicas del Banco de la República sino también para aumentarlas y mejorar cada día más la posición del país en la balanza de pagos. Coexisten así, en la copiosa reglamentación de la materia, disposiciones como la del artículo 1º del Decreto 1683 de 1931 que prohíbe la exportación del oro, tendientes simplemente a precaver la mengua de aquellas reservas, con otras en que, además de esta preocupación, aparece el ánimo de acrecentarlas procurando al Banco mayores disponibilidades en monedas extranjeras, como las contenidas en los artículos 8º del Decreto 2092 de 1931, que obliga al exportador a poner a disposición del Banco de la República el producto en moneda extranjera proveniente de la exportación, 5º del Decreto 1683 de 1931 y 1º del Decreto 2092 del mismo año, que vedan a los particulares comprar y vender cambio exterior. Una operación de esta clase, por ejemplo, la venta de un cheque girado y pagadero en moneda extranjera, no provoca por sí sola la disminución de las reservas y disponibilidades en mo-

nedas extranjeras del Banco de la República. Sin duda tal transacción se permite exclusivamente a dicho Instituto no para evitar disminución, sino con el fin de propiciar por este medio el aumento de sus reservas y disponibilidades.

La función de los órganos de control no está, pues, limitada a la conservación del oro, sino que comprende, asimismo, una política de atracción de capitales extranjeros. A nuestra economía nacional interesa tanto evitar la *emigración* del oro como lograr la *inmigración* de capitales.

Ahora bien: hay actos que revisten la forma de simple emigración, y los hay también de doble aspecto: a la vez que vehiculos de una emigración, son obstáculo para una inmigración. De la primera especie sería el giro que hiciese necesario el traslado material de una suma de Colombia a otro país y destinado a un colombiano o extranjero residente en el último. Como ejemplo de la segunda especie, puede señalarse el caso de una orden de pago librada desde Colombia por una persona natural o jurídica para satisfacer en el exterior servicios prestados por empleados u obreros de sus empresas establecidas en nuestro país. En virtud de estos actos, en los que suele intervenir mucho el ingenio para disimular la emigración, rentas creadas y devengadas íntegramente en el país, son situadas, percibidas e invertidas, en todo o en parte, fuera de él. No por sutil, ese procedimiento es menos adecuado para mermar las reservas metálicas del Banco de la República. Desde luego que aquellas personas deben ordinariamente importar divisas extranjeras para atender sus obligaciones en Colombia, este procedimiento estorba al propio tiempo el crecimiento de dichas reservas. Si se trata de empresas mineras extranjeras no hay que perder de vista que el artículo 2º del Decreto 703 de 1933 ordenó concederles licencias para que se les vendan giros por un porcentaje del valor del oro que entreguen, "en la cuantía que se estime equitativa," frase cuyo significado indudable es el de que sólo deben concederse giros para las necesidades de la empresa en el exterior. De manera que si la empresa pagara los sueldos en Colombia, no necesitaría de moneda extranjera para pagarlos en el exterior, motivo por el cual tendría que vender los dólares excedentes, aumentando así en favor de éste las reservas y las disponibilidades en moneda extranjera.

Todo movimiento *ausentista*, material o disimulado, de fondos o rentas formados en Colombia ocasiona perjuicios a la economía nacional. Esa es la razón de las medidas restrictivas cuyo cumplimiento se ha confiado a la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones.

Dada la facultad de intervenir la balanza de pagos con el fin de buscar y mantener el equilibrio necesario, toda operación de cambio internacional debe pasar por el Instituto de Coordinación de los cambios, que en Colombia es la Oficina de Control.

El impuesto de residentes.

La oficina de control de operaciones de cambio, creada por el artículo 2º del Decreto 1683 de 1931, halló indispensable para evitar la fuga del oro y defender las reservas metálicas del Banco de la República y mantener un medio circulante capaz de atender a las necesidades del comercio y de la industria, limitar "los gastos mensuales de los colombianos residentes en el exterior" a las cantidades que señaló la misma Comisión por medio del Acuerdo número 5 de 1º de octubre de 1931. Posteriormente el Gobierno estableció en el artículo 17 del Decreto 280 de 1932, el *impuesto de residentes* que vino a gravar los giros destinados a residentes en el exterior, en cuanto excedieran de cien pesos mensuales, con un 10% de su valor. El artículo 5º del Decreto 420 de 1932 elevó a \$ 150 la cantidad mensual exenta del impuesto cuando esa suma se destinara al sostenimiento de estudiantes en el exterior. Más tarde, el Decreto 804 de 1932 dijo:

“Artículo 3º A partir del 15 de mayo en curso, todos los giros destinados a residentes en el exterior pagarán el impuesto del 10% establecido por el Decreto número 280 de 1932. Quedan exceptuados únicamente los giros que se destinen a estudiantes que cursen en facultades secundarias o universitarias en el exterior, los cuales están exentos del impuesto en cuanto no pasen de \$ 150 mensuales en moneda legal, y siempre que se presente a la Oficina de Control respectiva la comprobación del caso. Para los efectos de este artículo se tendrán como giros para residentes todos aquellos que se hicieren para sostener individuos o familias nacionales o extranjeras, inclusive gastos de viaje y pasajes, con fondos existentes en Colombia. Quedan exentos de este impuesto los viáticos y sueldos de los agentes del Gobierno en el exterior.

“Artículo 4º A los extranjeros que trabajen en el país al servicio de los Gobiernos Nacional, Departamentales y Municipales, se les concederá licencia para comprar cambio exterior hasta por el 20% de sus asignaciones, sin necesidad de que presenten comprobantes especiales ni los que actualmente exige la Oficina de Control.”

El artículo 7º, ordinal 3º de la Ley 12 de 1932 sustituyó el impuesto del 10% creado por el artículo 17 del Decreto 280 de 1932 por “un impuesto del 20% sobre los giros destinados a residentes en el Exterior, salvo los que deban invertirse en el sostenimiento de estudiantes colombianos en cuanto no excedan de \$ 100.”

El artículo 8º de la Ley 46 de 1933 subió la exención a \$ 150 mensuales para los giros destinados a estudiantes y para los gastos que impliquen la salida o el regreso de ellos a Colombia.

Por último, el Decreto 163 de 1937 redujo el impuesto al 10% e hizo extensiva a los extranjeros que trabajen en el país al servicio de empresas bancarias, industriales o agrícolas, la facultad de remesar al Exterior hasta el 20% de sus sueldos, sin pagar impuesto, previa licencia de la Oficina de Control.

Fundamento del impuesto.

Los colombianos residentes en el exterior tienen el claro deber de patriotismo “de reducir al minimum indispensable los gastos que hayan de hacer fuera del territorio nacional” y es justo que paguen un impuesto elevado sobre las sumas que se hagan remitir desde Colombia, para compensar el empobrecimiento que la salida de esas sumas trae al país.

Respecto de los extranjeros residentes en Colombia, es obvio que la economía nacional tiene derecho a exigirles que inviertan en el país las ganancias obtenidas por razón de trabajos o servicios realizados en él, para lo cual *resulta necesario que tales ganancias sean percibidas en Colombia*. Por tanto, es natural, dentro de una política de protección de la economía nacional, como la que ha venido desarrollándose desde 1931 hasta hoy, que, si algunos de aquellos extranjeros no desean contribuir al enriquecimiento colombiano, sino muy al contrario, prefieren llevar o hacerse entregar fuera del país el fruto de sus actividades, paguen por ello un impuesto.

El impuesto de residentes tiene, además, otra justificación de carácter fiscal que mira a la equidad. En Colombia, como es sabido, existe el principio en virtud del cual todos sus habitantes deben contribuir al sostenimiento del Estado en proporción a sus capacidades. Sobre los miembros de la colectividad pesan tributos directos e indirectos. Entre otros tributos indirectos gravan la renta los llamados en términos generales impuestos sobre los negocios. Y bien, ocurre que las personas que obtienen rentas en el país y las invierten aquí mismo, por obra de tales tributos indirectos vienen, en última instancia, a pagar al Fisco una cantidad superior a la que pagan quienes trasladan sus rentas fuera del territorio pa-

trio. ¿Habrá equidad, pregunto yo, en exigir un mayor sacrificio fiscal a los que incorporan el fruto de sus esfuerzos en la economía nacional, que a quienes exportan sus rentas?

El objeto del impuesto.

El objeto evidente del impuesto de residentes es gravar fuertemente el traslado de fondos o rentas de Colombia a países extranjeros.

Atrás se vio que ese traslado es susceptible de diversas modalidades.

La remuneración de los extranjeros.

Todos los extranjeros que trabajen en Colombia, como empleados u obreros, deben recibir sus sueldos o salarios en moneda nacional, aunque se hayan estipulado monedas extranjeras, de acuerdo con el artículo 32 del Decreto 652 de 1935, reglamentario de la Ley 10 de 1934, que dice:

“La remuneración que se estipula en monedas o divisas extranjeras se pagará al empleado en su equivalente en moneda nacional colombiana al tipo de cambio ponderado o promedial de dichas monedas en la Bolsa de Bogotá el día del pago.”

Exceptuados en un porcentaje los que prestan servicios a las entidades de derecho público, y los empleados de empresas bancarias, industriales y agrícolas que tienen licencia para remesar hasta el 20% de sus asignaciones, los extranjeros que quieran o necesiten situar en el exterior parte de su remuneración no pueden pretender que se alcance esa finalidad, contraria en general a los intereses del país y al espíritu diáfano de su sistema de control de cambios, sin el pago del impuesto de residentes. Cuando, a pesar de todo, se consigue dicha finalidad acudiendo a medios más o menos encubiertos, so capa de una deficiencia en la letra de la ley se consuma un fraude a ésta, que la jurisprudencia debe repudiar. A propósito cabe aquí citar al profesor Jossierand quien define una de las formas de fraude a la ley con las siguientes palabras que copio en su propio idioma para evitar cualquier infidelidad:

“3º *Éviction de la loi par la loi même et à l'aide de son propre texte.* L'auteur de la fraude utilise ici, pour destituer la loi compétente de ses effets normaux, non plus une loi étrangère, non plus la loi finissante dont il s'efforcera de plonger abusivement le regne, mais la loi actuelle dont il prétend faire sortir ce qu'elle ne contient pas, dont il veut faire un usage illicite, à la fois contraire à son esprit et à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, dont il abuse frauduleusement: c'est armé du texte même de la loi qu'il entre en lutte avec elle et qu'il tente de la défigurer.” (*Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé.* T. II. Pág. 225).

El Decreto 236 de 1938.

Con fecha 28 de febrero último el Gobierno ha expedido, en uso de las autorizaciones extraordinarias que le confirió la Ley 111 de 1937, el Decreto número 236 sobre cambios internacionales. Más que todo se trata de una compilación. El espíritu de sus disposiciones es idéntico al de las que le precedieron. En su redacción sí es notorio un deseo de ser más explícito o más cáustico, quizá para conjurar el fraude a la ley por el texto mismo de la ley.

Hé aquí algunos de sus artículos de mayor importancia para el presente estudio:

“Artículo 2º Toda operación o negociación en cambio internacional, requerirá el permiso previo y escrito de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones o de sus agentes y ese permiso no se otorgará sino

cuando tales operaciones se requieran para fines económicamente necesarios. Constituyen fines económicamente necesarios los siguientes:

“a) Remesas para atender a gastos de residentes colombianos o extranjeros en el exterior o de familiares de extranjeros que trabajen en el país, así como también cualquiera otra operación que se lleve a cabo en cambios internacionales de acuerdo con la definición del artículo 1º de este Decreto, y que tengan por finalidad atender a gastos de la misma naturaleza. Tales remesas y operaciones estarán sometidas a las reglamentaciones que la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones haya adoptado o adopte en lo sucesivo y al previo pago de los impuestos correspondientes.

“k) Remesas no sujetas al impuesto de residentes por una cantidad igual al 20% de los sueldos que devenguen en el país los extranjeros que trabajen al servicio de entidades o establecimientos públicos o de empresas industriales, mineras o agrícolas.

“Artículo 4º De acuerdo con el artículo 2º del Decreto 703 de 1933, la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones concederá a las empresas mineras extranjeras que se ocupan en la extracción de oro en el país, licencia para que se les vendan giros en moneda extranjera por un porcentaje del valor del oro que entreguen al Banco de la República o a la Casa de Moneda.

“Las autorizaciones se concederán a las compañías mineras de capital extranjero que haya sido importado al país y no podrán exceder en ningún caso y para la totalidad de sus necesidades del cuarenta por ciento (40%) del valor de dicho oro; para estos fines se exigirá la previa comprobación de la necesidad del giro, y en todo caso, las compañías beneficiadas deberán acreditar la inversión que hubieran dado a estos giros en el exterior, y si así no lo hicieren, podrá serles negada toda nueva licencia que, con fundamento en la primera parte de este artículo, solicitaren.

“Los giros así autorizados sólo podrán destinarse a la amortización de capitales introducidos por la compañía al país, al pago de intereses y dividendos decretados, al pago de empleados o juntas directivas de la empresa en el exterior, al pago de materiales o elementos importados a Colombia y en general, al pago de renglones indispensables para la marcha regular de la empresa, sin que parte alguna de dichos giros pueda ser utilizada en el exterior en el pago de sueldos de los empleados que trabajen en Colombia.

“En estos términos queda reformado y adicionado el citado artículo.

“Artículo 5º Para los efectos del impuesto de residentes establecido en el artículo 17 del Decreto número 280 de 1932 y modificado por disposiciones posteriores, entiéndese por gastos de residentes en el exterior los que tengan que efectuar fuera de Colombia los colombianos o extranjeros, por cualquier concepto, con fondos que se hallen en Colombia, o que hayan sido recibidos o devengados en el país.”

El caso concreto.

La empresa minera Pato Consolidated Gold Dredging Limited, desde mayo de 1934 a mayo de 1936, libró mensualmente giros u órdenes de pago en dólares para ser cubiertos en Nueva York, a favor de varios de sus empleados extranjeros, por concepto de sueldos. (Folios 14 a 16 del cuaderno de pruebas). El monto de las órdenes de pago en los años indicados asciende en total a la cantidad de U.S.\$ 82.022.64.

Para legalizar y aprobar los pagos hechos así, la Oficina de Control de Cambios exigió la consignación en la Administración de Hacienda Na-

cional del 20% de los U.S.\$ 82.022.64, correspondiente al impuesto de residentes, por Resolución número 49 de 10 de junio de 1936, que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público confirmó mediante la providencia contra la cual se dirige la demanda.

En el expediente, página 20 del cuaderno principal, obra el recibo de caja número. 094236 de la Administración de Hacienda Nacional de Medellín, fechado el 9 de febrero de 1937, por valor de \$ 18.537.12, que es la constancia de que la empresa hizo el depósito provisional respectivo.

Concepto.

Las cartas o relaciones mensuales o, en todo caso, periódicas (folios 13 a 16 del cuaderno de pruebas) que la Compañía envía a su casa de Nueva York para que se paguen en dólares determinadas sumas a personas o entidades encargadas de recibir las a nombre de los empleados que trabajan en Colombia, equivalen a "órdenes de pago en moneda extranjera," operación ésta de cambio internacional, según el artículo 7º del Decreto 1683 de 1931, y sujeta, por tanto, a la inspección, vigilancia e intervención de la Oficina de Control de Operaciones de Cambio.

El procedimiento que usa la Compañía persigue la finalidad de trasladar al exterior rentas creadas en Colombia por el trabajo de sus empleados extranjeros, y en el fondo es igual, en sus causas y sus efectos, al mecanismo de los "giros para residentes," luego es gravable con el impuesto de residentes.

Ese procedimiento, al impedir que las rentas devengadas en el país se gasten dentro de él, debilita la economía nacional, cuya protección es de orden público. Para restaurar en algo sus fuerzas, se cobra el impuesto de residentes.

El pago que ordena hacer la Compañía en Nueva York de los sueldos de algunos de sus empleados que le sirven en Colombia, afecta las reservas del Banco de la República y empeora el "Debe" del país en la balanza internacional de pagos. Porque si las utilidades de la Compañía no le bastan para atender al giro ordinario de sus negocios, en el cual se comprende el pago de empleados, tiene que importar divisas con ese fin. Pero si las utilidades son suficientes y sin embargo hace aquel pago fuera del país, exporta utilidades sin razón y, sobre todo, sin licencia legal.

El pago de empleados que trabajan en Colombia no puede estimarse como una de las necesidades de la Compañía en el exterior, a la manera en que si lo son, por ejemplo, la compra de maquinarias, la amortización de los capitales introducidos, etc. Por otra parte, para poder hacer tales gastos también se requiere licencia especial (artículos 4º y 5º Decreto 2092 de 1931 y Decreto 326 de 1938).

Es injurídico interpretar la frase "fondos existentes en Colombia" en un sentido abiertamente contrario a la clara intención de los decretos que consagran, con miras a defender la economía nacional, el sistema de control de cambio, y establecen el impuesto de residentes. Semejante interpretación lleva a cometer fraudes a la ley.

Conclusión.

La Resolución acusada es legal y, en consecuencia, deben negarse las peticiones de la demanda.

Honorables Consejeros.

Luis Alberto Bravo

Problemas sobre competencia de los Tribunales Administrativos

Por el doctor
GUILLERMO NEIRA MATEUS

1º Los Tribunales Administrativos son competentes para conocer de los juicios sobre nulidad de los acuerdos municipales que aprueben contratos.

Se ha sostenido que los Tribunales Administrativos no son competentes por falta de jurisdicción, para conocer de las cuestiones que constituyen objeto propio de un contrato, porque ello genera acciones y derechos que las partes sólo pueden ejercitar ante la justicia ordinaria, ya que es al Poder Judicial y no a los citados Tribunales, a quien está atribuido o señalado por la ley, los juicios relacionados con el cumplimiento, incumplimiento, desconocimiento o violación de los contratos. Esta tesis da asidero a quienes la sostienen, para deducir que los Tribunales Administrativos no son competentes para conocer de los juicios sobre nulidad de los acuerdos municipales que aprueben contratos.

Con todo el respeto que merecen las opiniones ajenas, me aparto de la tesis mencionada y creo que los Tribunales Administrativos sí son competentes en dichos casos, por las razones que paso a exponer:

El ordinal a) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, al tratar de las funciones de los Tribunales Administrativos Seccionales, dice que conocen privativamente "de las cuestiones sobre validez o nulidad de los acuerdos u otros actos de los Concejos de los Municipios situados dentro del territorio de la jurisdicción del respectivo Tribunal, acusados ante ellos como violatorios de la Constitución, las leyes o las ordenanzas departamentales, o como lesivos de derechos civiles."

Aquí no se hace excepción o restricción alguna en materia de acuerdos, para que haya algunos de cuya nulidad no deban conocer los Tribunales Administrativos.

Según el artículo 1º de la citada Ley 130. "la jurisdicción contencioso-administrativa tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, en los casos y dentro de los límites señalados en la presente ley."

Un acuerdo municipal es un acto de la corporación administrativa llamada Concejo Municipal, dictado en ejercicio de sus funciones; luego es admisible ante la jurisdicción contencioso-administrativa la demanda de nulidad de ese acuerdo, ya que la ley no ha hecho excepción de acuerdos municipales no denunciados o demandables, excepción que no puede hacer en manera alguna el encargado de cumplir la ley.

El ordinal g) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, exceptúa del recurso contencioso, las resoluciones de los empleados municipales o departamentales, o de una Intendencia o Comisaría, que pongan fin a una actuación administrativa y que se originen en contratos celebrados en nombre de una entidad distinta del Estado, pues las acciones contra esas providencias, sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria.

De tal suerte que lo relativo a contratos que la ley exceptúa de la competencia de los Tribunales Administrativos, son meramente las resoluciones de los empleados citados, pero un acuerdo municipal no es una resolución de uno de esos empleados.

Si el acuerdo municipal que aprueba un contrato no fuera demandable, podrían los Concejos Municipales en esta forma crear empleos, fijarles atribuciones y remuneración, contratar empréstitos sin la autorización del Gobierno, conceder privilegios para obras de interés público sin la aprobación del Gobernador o sin la de la Asamblea, aunque la obra interesara a más de un Municipio, condonar deudas a favor del Municipio, enajenar bienes sin las formalidades legales, etc., etc., y todos estos actos por estar concebidos en forma de contratos y aprobados por un acuerdo, no serían anulables.

Se convertirían en letra muerta todas las medidas tomadas por la ley para proteger los intereses públicos de frecuentes desviaciones o excesos de poder por parte de las entidades administrativas.

Saber si un Concejo Municipal al aprobar un contrato, obra dentro de sus atribuciones, es cuestión de derecho público, no de privado; el derecho público en la rama denominada derecho administrativo; el Organismo Judicial no podría entrar a estudiar y decidir sobre la validez o nulidad del acuerdo aprobatorio del respectivo contrato.

Al Organismo Judicial está atribuido el conocimiento de los asuntos contenciosos en que tenga parte una entidad de derecho público y en que se *ventilen cuestiones de mero derecho privado* (artículos 76 del Código Judicial, numerales 1º y 2º, y 109 del mismo Código, numeral 1º) y se repite que saber si un Concejo Municipal al aprobar un contrato obró dentro de sus atribuciones, es cuestión propia del derecho administrativo y no del derecho privado.

La competencia del Tribunal Administrativo ha de referirse al estudio del acuerdo y del contrato, en cuanto por éstos se hayan podido violar las disposiciones orgánicas sobre régimen municipal y sobre facultades de los Concejos; esa competencia no reza con las estipulaciones del contrato mismo, contrarias al derecho privado; tal campo si compete, hoy por hoy, a la justicia ordinaria.

Por otra parte, y es muy importante tenerlo en cuenta, la aprobación de un contrato no es una mera formalidad extrínseca y no puede sostenerse que el contrato culmina con su solo otorgamiento.

El contrato no puede considerarse como tal sino mediante la aprobación legítima, que es condición esencial para el perfeccionamiento del mismo contrato; si la aprobación no es válida, el contrato no llega a tener legal existencia; al declarar la nulidad del acuerdo que aprueba un contrato no se declara la nulidad de ningún contrato, desde luego que éste no ha existido por faltarle esa aprobación que se anula.

Otro aspecto especialísimo que fija la competencia del Tribunal para conocer de los juicios sobre nulidad de los acuerdos municipales aprobatorios de contratos, es el siguiente:

El artículo 75 de la Ley 130 de 1913, avisa:

"También puede pedirse por el Fiscal del Tribunal correspondiente, *motu proprio*, o por orden del Gobernador del Departamento o del Jefe de la Intendencia o Comisaría, en su caso, la anulación de un acuerdo, u otro acto de un Concejo, en el concepto de ser violatorios de la Constitución, la ley, o la ordenanza departamental."

Si un acuerdo municipal fuere objetado por el Gobernador y el Concejo Municipal correspondiente declarare infundadas las objeciones, en esa situación y para cumplir el mandato del artículo 13 de la Ley 72 de 1926, el Gobernador remite dicho acuerdo al Fiscal del Tribunal Administrativo con el objeto de entablar la demanda de nulidad. Tampoco se dice ni se hace excepción alguna sobre determinada clase de acuer-

dos. Es esta otra cuestión que refuerza la tesis de la competencia de los Tribunales Administrativos para conocer de los juicios sobre nulidad de los acuerdos municipales que aprueben contratos.

El fallo inhibitorio de un Tribunal Administrativo en el caso de las objeciones del Gobernador, dejaría sin cumplir la finalidad del artículo 13 de la citada Ley 72, y la diferencia por las objeciones del acuerdo, entre el Concejo y el Gobernador, quedaría pendiente, sin que el Tribunal ejerciera en este caso su misión ponderadora en las actividades de los Organos del Poder; por otra parte, el acuerdo objetado y sin el fallo del Tribunal, no tendría en puridad de verdad el carácter de acuerdo.

Las anteriores consideraciones, llevan a la conclusión de que los Tribunales Administrativos si son competentes para conocer de los juicios de nulidad de los acuerdos municipales aprobatorios de contratos.

2º Las designaciones hechas por los Concejos Municipales, al ser acusadas, dan lugar a juicios administrativos y no a juicios electorales.

En reciente jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, se ha establecido muy jurídicamente lo siguiente:

“La competencia en asuntos electorales la tiene el Consejo de Estado por disposición y deatro de los precisos límites señalados por las Leyes (artículos 189 y 199 de la Ley 85 de 1916, 11 de la 25 de 1928, 5º de la 70 de 1930 y 1º de la 7ª de 117), y en ninguna de ellas se le otorga la atribución de conocer de las demandas de las elecciones que verifiquen los Concejos Municipales. Tampoco a los Tribunales de lo Contencioso les está atribuida esa competencia.....” (Sentencia del honorable Consejo de Estado de 26 de agosto de 1937. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda. *Anales del Consejo de Estado* números 257 a 262, pág. 758).

Es, pues, evidente, que la designación que haga un Concejo Municipal en determinada persona para servir un cargo, no da lugar al ser acusada a un juicio electoral, porque la ley no ha atribuido a los Tribunales Administrativos ni al Consejo de Estado el conocimiento de ese asunto con el carácter de electoral, y en materia de competencia no puede procederse por analogías. ¿Pero quiere esto decir que actos de tal naturaleza hayan de quedar fuera de la revisión y control por parte de la justicia administrativa, es decir, que esos actos se consideren exceptuados de la protección jurisdiccional?

Creemos que como electorales esas designaciones hechas por los Concejos Municipales, no caen hoy por hoy bajo el control jurisdiccional, pero como *actos administrativos* si están sujetos a la revisión correspondiente; en efecto, el artículo 72 de la Ley 130 de 1913, sobre jurisdicción de lo contencioso-administrativo, reza:

“Todo ciudadano tiene derecho de pedir al respectivo Tribunal Administrativo Seccional que se declare nulo un acuerdo, u otro acto de un Concejo, que considere contrario a la Constitución, a la ley o a la ordenanza departamental.”

Fritz Fleiner en su obra *Instituciones de Derecho Administrativo*, dice:

“Se entiende como acto administrativo el de una autoridad administrativa, por oposición a un acto de los Tribunales de justicia (sentencia judicial, etc.), o del Poder Legislativo.” “Pero en un sentido más estricto, hay que entender por acto administrativo nada más que la acción de una autoridad administrativa llevada a cabo en virtud de una facultad de soberanía encaminada a obtener un efecto jurídico.”

La designación hecha por un Concejo Municipal para servir un cargo público (Personero, Tesorero, Juez, etc., etc.), es una acción de una

autoridad administrativa llevada a cabo en virtud de una facultad legal que a esa corporación administrativa confiere el Código Político y Municipal (Ley 4ª de 1913, artículo 169, numeral 3º).

Los actos administrativos pueden considerarse como administrativos *generales* y como administrativos *especiales*. Los primeros son los administrativos propiamente dichos y dentro de los segundos pueden catalogarse los electorales. Cuando la ley ha querido que un acto administrativo electoral sea sometido a tramitación especial, lo ha dicho expresamente, lo mismo ha hecho para erigir en causales de nulidad electoral hechos taxativos señalados por la misma ley; si esa ley guarda silencio en relación a ciertos actos administrativos y no los lleva al campo electoral, esos actos no pasan de ser meramente administrativos y como tales deben estimarse para todos los efectos legales.

Y es tan cierto lo que se deja expresado, que el mismo honorable Consejo de Estado en sentencia posterior a la citada antes, como que tiene fecha 5 de noviembre de 1937 (*Anales* citados), dijo muy claramente lo siguiente:

“Que la diversidad sustancial entre una acción de nulidad contencioso-administrativa y otra acción electoral, no puede ser aceptada. En el fondo no existe sino una sola acción pública contencioso-administrativa de nulidad. Toda elección implica un proceso administrativo, y elecciones como la que hizo la Asamblea de Santander pertenecen a la categoría general de actos de las Asambleas, acusables ante los Tribunales Administrativos. De tal manera que si el legislador no hubiera otorgado expresamente el derecho que consagra el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, *siempre podría demandarse la nulidad de esta clase de elecciones, a virtud de la acción consagrada en el artículo 52 de la Ley 130 de 1913* (subraya el Tribunal para llamar la atención). Si con el objeto de simplificar el trámite y de atender a ciertas necesidades propias de los asuntos electorales, el legislador señaló un procedimiento especial para esta clase de juicios, ello no quiere decir que haya creado una acción diferente. Lo que ocurre es que la ha dotado de una tramitación peculiar en un caso concreto.” (Consejero ponente, doctor Carlos Lozano y Lozano, páginas 685 y 686; *Anales* citados).

Ahora, el artículo 8º de la Ley 80 de 1935, reza:

“La elección de ternas hechas por las Asambleas o la designación de empleados por las mismas entidades o por los Concejos, podrán ser acusados dentro de los diez días hábiles siguientes al en que se verificó el acto. Anulada una terna, quedará virtualmente anulado el respectivo nombramiento.”

Debe entenderse este artículo en el sentido de que él concede acción para demandar en forma electoral las designaciones de empleados hechas por los Concejos Municipales? Creemos que nó, por las siguientes razones:

Una cosa es la acción de nulidad de una elección, fundada en causal expresamente determinada por la ley, otra el tiempo dentro del cual deba ejercitarse y otra el respectivo procedimiento; el artículo 8º de la Ley 80 de 1935, no otorga o confiere la acción electoral para demandar esas designaciones de empleados hechas por los Concejos Municipales, apenas se limita a fijar para el ejercicio de la acción administrativa, el término de diez días hábiles siguientes al en que se verificó el acto; es indudable que allí nó se hizo sino restringir a diez días el término de noventa señalado para el ejercicio de la acción administrativa por los artículos 53 y 73 de la Ley 130 de 1913. Esta conclusión la impone la interpretación del artículo 8º de la citada Ley 80 en armonía y congruencia con los artículos 53 y 73 de la mentada Ley 130.

Bogotá, marzo de 1938.

Guillermo Neira Matéus

De los actos jurídicos

GASTON JEZE

Profesor de la Facultad de Derecho
de la Universidad de París

*Traducción de Carlos Valencia Estrada,
Relator del Consejo de Estado.*

Los actos jurídicos son las manifestaciones de voluntad de los individuos —gobernantes, agentes públicos, simples particulares— en ejercicio de un poder legal y con la mira de producir un efecto de derecho. Este efecto de derecho consiste ora en *crear* una situación jurídica, ora en *investir* a un individuo de una situación jurídica ya creada, ora en *comprobar* una situación jurídica preexistente.

Diferentes clases de actos jurídicos.

I.—Como hay dos especies de situaciones jurídicas —general e individual— vemos que los actos jurídicos se clasifican, *según su contenido*, en varias categorías:

- 1º Actos *creadores* de situación jurídica *general*;
- 2º Actos *creadores* de situación jurídica *individual*;
- 3º Actos que *invisten* a un individuo de una situación jurídica *general*, de un *status*;
- 4º Actos *comprobatorios* de una situación jurídica *general* o de una situación jurídica *individual* o de un *hecho*.

De lo dicho se desprende la clasificación de los actos jurídicos en: 1º Actos *legislativos* o *reglamentarios*; 2º Actos creadores de situación jurídica individual: actos *unilaterales* o *contractuales*; 3º Actos-*condiciones*, que son la condición de aplicación a un individuo de un *status* legal; 4º Actos *jurisdiccionales*.

Conviene examinar cada uno de esos actos, y, en cada uno de ellos, poner de relieve su elemento esencial.

II.—Pero antes conviene destacar dos elementos comunes a todos los actos jurídicos: 1º Todo acto jurídico es *siempre una manifestación de voluntad*; 2º Todo acto jurídico es *el ejercicio de un poder legal*.

1º El acto jurídico es *siempre una manifestación de voluntad*. Consideremos los diferentes actos jurídicos: ley, reglamento, contrato, acto unilateral creador de obligaciones individuales, nombramiento, revocación de un agente, elección, fallo, etc., siempre encontraremos en ellos una manifestación de voluntad.

Lo cual no quiere decir que las *acciones materiales*, las *ejecuciones*, carezcan de importancia jurídica. Como lo demostraré después, un hecho material, una ejecución pueden ser la condición para que un individuo quede investido de un poder jurídico o pueda ejercer un poder jurídico. No son ellos un acto jurídico; no hay acto jurídico; hay *inexistencia del acto jurídico*.

No hay que confundir la *manifestación de voluntad* con la *manifestación de inteligencia*. La manifestación de voluntad supone esencialmente que el autor quiere que un *efecto jurídico* se produzca; que se *cree*, se *compruebe* o se *aplique* a un individuo una *situación jurídica*. La manifestación de voluntad es siempre una manifestación de inteligencia; pero la proposición recíproca no es verdadera. Así el profesor universitario que dicta un curso manifiesta su inteligencia; no hay manifestación de voluntad; no hay voluntad de producir un efecto jurídico: la lección no es un acto jurídico. Asimismo el ingeniero que realiza un proyecto de obra pública manifiesta inteligencia; el plano levantado por él no es un acto jurídico; no existe la manifestación de voluntad de producir un efecto jurídico. El general que redacta un plan de campaña manifiesta inteligencia; no manifiesta la voluntad de producir un efecto jurídico; el plan de campaña no es un acto jurídico.

Por lo demás, esas manifestaciones de la inteligencia pueden ser la base de actos jurídicos ulteriores. Tal es el caso, por ejemplo, de los planos de una obra pública.

2º El acto jurídico implica un *poder legal*, del cual la manifestación de voluntad no es sino el ejercicio. Cuando un individuo X vende a otro individuo Y el inmueble A, las manifestaciones de voluntad de X y de Y suponen que X y Y tienen el poder legal de vender y de comprar. Si X y Y no tuvieran ese poder legal, sus manifestaciones de voluntad estarían, *en principio*, desprovistas de valor jurídico. No habría acto jurídico: el acto jurídico sería, no sólo irregular, sino aun *inexistente*. Es importantísimo subrayar esta circunstancia. Así el individuo que no está todavía o que no está ya dentro del servicio público, no tiene el poder legal que se llama competencia; las manifestaciones de voluntad que pueda exteriorizar no son el ejercicio de un poder legal: *en principio*, son *inexistentes* en cuanto actos jurídicos. El nombramiento hecho por un alcalde destituido es inexistente. El contrato celebrado por un prefecto destituido sería *inexistente*. El reglamento dictado por un prefecto o por un alcalde después de su salida del servicio público (dimisión aceptada, revocación, etc.), sería *inexistente* en cuanto acto jurídico.

En resumen, *en principio* hay inexistencia del acto jurídico cuando hay ausencia de uno de sus elementos esenciales, ora ausencia de manifestación de voluntad, ora ausencia de poder legal. Si la manifestación de voluntad, si el poder legal existen, pero se han expresado o ejercido irregularmente, entonces hay acto jurídico *irregular*. En la terminología del derecho público francés se nota a veces esa diferencia: la *usurpación de poder* es la manifestación de voluntad *sin* poder legal; el *exceso de poder* es la manifestación de voluntad en el *ejercicio irregular* de un poder legal.

Caracteres esenciales del acto legislativo o reglamentario.

Los actos jurídicos pueden clasificarse en cuatro categorías: 1º Los *actos legislativos o reglamentarios*; 2º Los *actos creadores de situaciones jurídicas individuales* (acto unilateral o contrato); 3º Los *actos condiciones* (condición de aplicación a un individuo de una situación jurídica general o del ejercicio de un poder legal); 4º Los *actos jurisdiccionales*.

Se distinguen los unos de los otros por su *contenido*, es decir, por el *efecto jurídico* buscado por el autor del acto.

I.—El *acto legislativo o reglamentario* se distingue en que *organiza, crea una situación jurídica general, impersonal, objetiva; crea, organiza un poder jurídico impersonal, objetivo; contiene esencialmente una regla de derecho, una norma jurídica.*

Toda manifestación de voluntad que, en ejercicio de un poder legal, crea u organiza una situación jurídica general, impersonal, objetiva es una *ley*, un acto legislativo. Poco importa la calidad del autor del acto; poco importan las formas del acto ni el procedimiento observado para verificar el acto.

II.—Es por esto por lo que no existe diferencia de *naturaleza jurídica* entre: 1º La *ley propiamente dicha*, es decir, la regla de derecho general e impersonal, formulada por ambas Cámaras y promulgada por el Presidente de la República; 2º El *decreto-ley*, es decir, la regla de derecho general, impersonal, formulada, en los periodos de dictadura, por los individuos que se han proclamado dictadores; 3º El *decreto-ley colonial*, es decir, la regla de derecho general formulada por el Presidente de la República para *ciertas* colonias; 4º El *reglamento de administración pública*, es decir, la regla de derecho general e impersonal formulada por el Presidente de la República, previo concepto del Consejo de Estado, mediante autorización de las Cámaras; 5º El *simple reglamento*, es decir, la regla de derecho general e impersonal formulada por el Presidente de la República o por cualquier otro agente investido del poder reglamentario; 6º La *resolución ministerial*, las *instrucciones ministeriales*, la *circular ministerial*, en cuanto se trate de una regla de derecho general e impersonal, formulada por un ministro en los casos en que el ministro tiene el poder reglamentario.

III.—En todos estos casos, cualesquiera que sean la *calidad* del autor del acto, las *formalidades* observadas, el *nombre* dado al acto jurídico, encontramos como efecto jurídico perseguido la *creación de una situación jurídica general, impersonal, objetiva*. Esta condición es necesaria, y también suficiente, para que haya *acto legislativo en el sentido material* de la expresión.

La identidad de naturaleza jurídica entre la ley y el reglamento tiene por consecuencia la identidad de régimen jurídico entre ellos; *en principio, el régimen jurídico es el mismo para la ley y para el reglamento*. Excepcionalmente, la *calidad del autor* del acto puede influir en el régimen jurídico; pero ello es *excepcional*. Así, en Francia, es de regla que las manifestaciones de voluntad de las Cámaras escapen en absoluto al examen de los tribunales. Es ésta una regla que se explica por consideraciones políticas e históricas, peculiares de Francia. De aquí resulta una diferencia entre el régimen jurídico de la ley y el del reglamento. La ley propiamente dicha escapa en Francia a todo examen jurisdiccional, no por razón de su contenido, sino por razón de la *calidad* del autor de la ley: el Parlamento. Como tal razón política no existe para el reglamento, en Francia los reglamentos, cualesquiera que sean, están sometidos a la revisión jurisdiccional.

IV.—¿Cómo explicar la *fuerza obligatoria* de la ley y del reglamento? Algunos la explican por consideraciones metafísicas: ora por la existencia de un principio absoluto, que ha sido revelado al hombre por un poder sobrenatural; ora por la idea del Estado, concebido como persona real distinta de los individuos y superior a los individuos.

Esos conceptos deben rechazarse en absoluto. *Hay que dar a la fuerza obligatoria de la ley una explicación puramente humana*.

La ley tiene fuerza obligatoria porque en determinado país y en determinado momento la masa de los individuos consiente en que los gobernantes usen de apremios para imponer la observancia de ella, ora sancionando penalmente a los que la violan, ora anulando los actos jurídicos que la desconocen, ora exigiendo una reparación pecuniaria o moral al autor de la infracción. A medida que la civilización progresa y que crecen la cultura y la moral de los individuos, ese consentimiento, pasivo en sus comienzos, se transforma en activo. Los individuos llegan a tener *conciencia de la necesidad de la intervención de los gober-*

nantes. Al principio, los hombres tienen conciencia de que el vínculo de solidaridad que une el grupo de que forman parte se rompería si no se obedecieran ciertas reglas. Además, los hombres tienen el *sentimiento de la justicia*. Como lo dice admirablemente el profesor Duguit, "el sentimiento de la justicia. . . . es la noción más o menos vaga que los hombres se forman, en una época y dentro de un grupo determinados, acerca de lo que es justo o injusto. *La noción de lo justo y de lo injusto es infinitamente variable y cambiante*. Pero el sentimiento de lo justo y de lo injusto es un elemento *permanente* de la naturaleza humana."

Admitida esta explicación puramente humana de la fuerza obligatoria de la ley, ¿no se impone la conclusión de que la regla de derecho no es creada ni por la legislación, ni por la costumbre, ni por la jurisprudencia; y de que éstas no hacen sino comprobarla? Así se ha sostenido, y hasta se ha afirmado que la ley positiva no se impone *sino en la medida en que se conforma a la regla de derecho* creada por la conciencia misma de aquellos a quienes se dirige.

Extremando las cosas, se ha llegado hasta declarar: "Puede llegar un momento en que la disposición positiva esté en tan manifiesta contradicción con la conciencia jurídica de una época, que ya no pueda pretenderse que aquélla se imponga como límite a los jueces y a la administración. . . . Así, un texto legal puede dejar de imponerse; puede, según la expresión corriente, caer en desuso." Por lo demás, se observa que en las democracias modernas, debido al gobierno representativo y a las libertades de prensa, de palabra y de reunión, háy una compenetración continua entre la opinión y el legislador, cualquiera que sea el órgano legislativo, cualquiera que sea la forma como se manifieste la opinión"; que "la influencia de las acciones y reacciones del parlamento y de la opinión ha alcanzado un grado superior; lo cual explica cómo es bastante raro que la ley no corresponda exactamente a la norma jurídica concebida por la mayoría de los espíritus, y cómo, por otra parte, la legislación puede ejercer una acción poderosa en las concepciones jurídicas."

A mi parecer, hay en estos conceptos alguna exageración y alguna confusión de lenguaje. Es confundir dos cosas muy distintas aplicar *sin calificativo* la misma palabra *Derecho* a dos series de reglas *que pueden estar en oposición*. No puedo aprobar fórmulas imprecisas tales como éstas: "La ley no puede ser *obligatoria* sino cuando formula una norma jurídica anterior y creada por la conciencia misma de aquellos a quienes la ley se dirige"; el jurista "debe decidir. . . . si el texto promulgado expresa o nó una *norma jurídica que existe realmente*, si ese texto dicta *reglas constructivas en armonía con lo que es el Derecho*; no hay coincidencia completa *entre la norma jurídica y la ley*, entre el *derecho objetivo y el derecho legislativo*. . . ; *la ley puede no ser el derecho*. . . ." Tales fórmulas carecen de precisión.

Ellas serían, al contrario, aceptables, si se agregara a la palabra *Derecho* un calificativo. Existe el *derecho positivo* y existe el *derecho ideal*.

¿Qué es el *derecho positivo*? *Son las reglas que los tribunales (por una jurisprudencia constante) declaran en vigor*; poco importa que *esas reglas estén o nó escritas (ley, costumbre, jurisprudencia)*. Supongamos que el jurista comprueba que tal regla aplicada por los tribunales no está en armonía con "la conciencia que los individuos de un grupo se forman de la solidaridad del grupo y con el sentimiento de la justicia de que están impregnados." En tal caso, ¿podría afirmar el jurista que el texto promulgado, que la jurisprudencia no expresan "una norma jurídica *que existe realmente*; que el texto dicta reglas constructivas en desacuerdo con lo que es el *derecho*? Tales fórmulas se prestan a confusión. Una vez más, el *derecho positivo*, el derecho en vigor en un país, en un momento dado, es el conjunto de reglas aplicadas por los tribunales --re-

glas-buenas o malas— en armonía o nó con la conciencia que se forman los individuos de la solidaridad y con el sentimiento de la justicia. Las reglas que están en *perfecta armonía* con la conciencia de los individuos y con su sentimiento de la justicia concuerdan con el *Derecho ideal*. De hecho, sucede que esas dos series de reglas no coinciden, lo cual no significa que las reglas del derecho positivo carezcan de fuerza obligatoria. Significa simplemente que conviene modificar el derecho positivo para ponerlo de acuerdo con el *derecho ideal*.

¿Qué es, pues, el *derecho ideal*? A mi entender, conviene rechazar en absoluto toda idea de derecho natural, ideal, en el sentido de que puede existir un derecho *perfecto, inmutable*, al cual tienden las legislaciones positivas por efecto de la civilización. El derecho ideal es el derecho que responde perfectamente a las aspiraciones de la inmensa mayoría de los habitantes de un país determinado en un momento dado. El derecho ideal es lo que los individuos *creen* ser el derecho ideal. Es esencialmente cambiante y puede variar de un país a otro país, de una época a otra época.

V.—Algunos han querido oponer el *jurista* por una parte, al *administrador* y al *juez* por otra parte. El papel de uno y otros sería diferente. La *ley positiva* no sería sino un *documento* para el jurista; para el juez y el administrador sería un *límite*.

Esta oposición me parece inadmisible. El jurista digno de tal nombre debe empezar por *comprobar* cuál es, en un momento dado y en un país dado, la *regla de derecho en vigor*, el *derecho positivo*; esa regla, ese derecho los encuentra *ordinariamente* en un texto legal, o en las sentencias concordantes de los tribunales superiores (jurisprudencia). Los textos legales, las sentencias de los tribunales son, pues, para el jurista, documentos de altísima importancia. Pero no se limita a ello el papel del jurista.

Después de haber comprobado cuál es la *regla en vigor*, el jurista debe investigar si esa regla está en armonía con el medio social, económico y político; entiendo por tal el medio *objetivo*, pero también las *ideas* sociales, económicas y políticas que prevalecen en determinado país en un momento dado, los sentimientos de justicia que experimenta la gran mayoría de la población de ese país, *sea cual fuere el sentimiento personal del jurista*. En otros términos, el jurista debe comparar la regla de derecho positivo, tal como la encuentra en los textos o en las sentencias de los tribunales, con el Derecho ideal, tal como lo conciben la mentalidad o la conciencia de los individuos que componen tal país en el momento presente. Para cumplir esa tarea difícil, el jurista emplea los métodos de la observación científica. Es lo que yo llamo la parte *política* del Derecho. En efecto, cualesquiera que sean las conclusiones a que la observación científica lo conduzca, aunque lo lleve a condenar como contrarias al Derecho ideal las soluciones del Derecho positivo que encuentre en la ley escrita o en la jurisprudencia de los tribunales, el jurista, digo yo, debe ante todo comprobar si el derecho positivo del país, en determinado momento, es el que está inscrito en la ley y que aplican los tribunales. Sin duda, el jurista mostrará la contradicción entre el derecho positivo y el derecho ideal, con la mira de modificar la ley y la jurisprudencia, lo que logrará, frecuentemente. Pero al cabo, mientras la ley o la jurisprudencia no se hayan modificado, deberá comprobar que el *derecho positivo* no es el derecho ideal.

¿Es, pues, el papel del juez diferente del del jurista? Por mi parte, no lo creo. Un buen juez debe ser un buen jurista, en el sentido que acaba de explicarse. Como el jurista, el juez está ligado por el *derecho positivo*, aun cuando considere que el derecho positivo es contrario al derecho ideal. Pero en los casos en que el texto legal no sea absolutamente imperativo, tiene la posibilidad, gracias a su poder de interpretación de las

leyes, de armonizar el derecho positivo con el derecho ideal. En Francia, por ejemplo, en 1889 el Consejo de Estado, en la famosa sentencia *Cadot*, volcó la antigua jurisprudencia según la cual el ministro era juez de derecho común en materia administrativa y afirmó que el juez de derecho común es el Consejo de Estado. Incontestablemente, tuvo en cuenta el cambio sobrevenido en el medio político y social: comprobó que la regla de competencia observada hasta entonces estaba en oposición con el derecho ideal: nadie debe ser juez y parte en el mismo proceso. Como ningún texto imperativo y formal de la ley se lo impedía, el Consejo de Estado pudo poner el derecho positivo en armonía con el derecho ideal.

Por lo demás, el juez nunca deja, cuando da a una ley una interpretación nueva en oposición con la que hasta entonces había prevalecido, de poner en relieve las ideas que inspiran el derecho ideal y de subrayar que la regla que él aplica no está en contradicción con el derecho positivo.

En resumen, el juez tiene siempre buen cuidado de establecer que no desconoce el *derecho positivo*: no lo desconocía al comprobar la existencia de determinada regla; no lo desconoce tampoco al comprobar la existencia de una regla opuesta. Se ve de esta suerte cuán grande es el papel del juez en la formación del derecho positivo.

Caracteres esenciales del acto creador de situaciones jurídicas individuales.

El *acto creador de situaciones jurídicas individuales* es la manifestación de voluntad que tiene por efecto *dar nacimiento* a un poder jurídico *individual*. La venta, la donación, el préstamo, la imposición de una multa, el papel nominativo del impuesto directo, etc., son actos jurídicos que pertenecen a esta categoría.

I.—Los actos creadores de situaciones jurídicas individuales se reconocen en su *contenido jurídico*, en el efecto jurídico que produce la manifestación de voluntad del autor del acto. No hay para qué ocuparse de la calidad del *autor* del acto, ni de las *formas* observadas para cumplir el acto.

Los actos creadores de situaciones jurídicas individuales se clasifican en: 1º Manifestaciones *unilaterales* de voluntad; ejemplo, la imposición de una multa, papel nominativo del impuesto directo, etc.; 2º Manifestaciones *bilaterales* de voluntad, *contratos*; ejemplo, venta, préstamo, etc.

Los actos unilaterales y los contratos tienen el mismo contenido jurídico; tienen, pues, la misma naturaleza jurídica. No difieren sino desde el punto de vista del autor y de las formas del acto. En el acto unilateral, el efecto jurídico se produce por la manifestación de voluntad de un solo individuo o de varios individuos que obran en el mismo sentido y persiguen todos el mismo efecto jurídico. En el acto *bilateral* o *contractual*, el efecto jurídico se produce por las manifestaciones de voluntad de dos individuos o de varios individuos que persiguen efectos jurídicos diferentes, con la circunstancia de que esas voluntades se determinan recíprocamente la una a la otra. Así, en la venta, el vendedor quiere convertirse en acreedor del precio; el comprador, quiere adquirir la cosa.

Esta clasificación de los actos creadores de situaciones jurídicas individuales corresponde *en parte* a la antigua clasificación —hoy día completamente en desuso— en *actos de poder público* o *de autoridad* y en *actos de gestión*.

La antigua clasificación, muy criticable, se sujetaba a un elemento secundario: la *forma* del acto, el *número de autores* del acto; desdeñaba el elemento esencial, a saber, el *contenido jurídico* del acto, el *efecto jurídico* buscado y producido.

Hay que afirmar la identidad de naturaleza jurídica entre los actos unilaterales y los actos contractuales. La única diferencia entre ellos es una diferencia de forma: en el acto unilateral, el efecto jurídico perseguido se produce por una manifestación *unilateral* de voluntad; en el acto contractual, *hay manifestaciones de voluntad que se determinan la una a la otra*; el efecto jurídico no se obtiene sino cuando esas manifestaciones de voluntad concuerdan exactamente.

II.—Del acto *contractual* hay que distinguir cuidadosamente el *acuerdo de voluntades no creador de situaciones jurídicas individuales*. Tal acuerdo, tal concurso de voluntades se encuentra cada vez que el acto jurídico necesita la colaboración de varias voluntades individuales. Por ejemplo, la *ley* es en los Estados modernos un acuerdo de voluntades. En Francia requiere la colaboración de los diputados y senadores. La ley no produce su efecto jurídico sino cuando todas esas voluntades están de acuerdo. Sin embargo, la ley no es un contrato. De la misma manera, cuando un concejo municipal resuelve ejecutar una obra pública, vender o comprar un inmueble, y autoriza al alcalde para celebrar los contratos respectivos, el acto jurídico cumplido por el concejo municipal no es un contrato, aunque haya habido un acuerdo, un concurso de voluntades. Igualmente, cuando un tribunal colegial dicta una *sentencia*, por la cual se reconoce una deuda y se condena al deudor a pagar la suma convenida, los actos jurídicos cumplidos por el tribunal no con contratos, aunque el análisis jurídico revele en ellos un acuerdo, un concurso de voluntades. Otro tanto podría decirse del nombramiento de un funcionario para una función *no obligatoria*, de la concesión de un servicio público, del *matrimonio*, del *alistamiento militar*, de la *sociedad*, del "contrato colectivo de trabajo." Una característica del contrato, es la *creación de una situación jurídica individual*. Ahora bien, en todas las hipótesis que acaban de considerarse, esa *creación* no existe.

III.—Hay que ir más lejos. No todo acuerdo de voluntades creador de situaciones jurídicas individuales es forzosamente un contrato. Por ejemplo, el tribunal que condena al delincuente a una multa, cumple un acto jurídico creador de una situación jurídica individual; hay acuerdo de voluntades, y sin embargo, no hay contrato. Ello se debe a que el contrato supone un nuevo elemento: *las voluntades acordes deben emanar de individuos cada uno de los cuales persiga efectos jurídicos diferentes, cada uno de los cuales quiera producir efectos jurídicos distintos*. Ejemplos: la venta, el préstamo, etc. Es esto lo que indica muy bien la expresión manifestación *bilateral* de voluntades, más explícita que la expresión *contrato*. Pero como la palabra contrato es de uso corriente y secular, será ella la que se emplee, con la reserva de las observaciones que preceden.

En resumen, *todo contrato es un acuerdo de voluntades; pero no todo acuerdo de voluntades es un contrato*. El acuerdo de voluntades no es un contrato propiamente dicho sino: 1º Cuando el efecto jurídico perseguido es la *creación* de situaciones jurídicas *individuales*; 2º Cuando las voluntades acordes emanan de individuos, cada uno de los cuales quiere producir *efectos jurídicos propios y distintos*.

IV.—Se habrá observado que la *calidad* del autor no modifica la naturaleza del acto. Así, el parlamento cumple un acto creador de situación jurídica individual cuando otorga a un individuo una pensión nacional, cuando aprueba una convención fiscal celebrada con una sociedad, una compañía de ferrocarriles, por ejemplo. *Formalmente*, se dice que éstas son leyes; en realidad, se trata de actos que no son leyes propiamente dichas. Para precisar su naturaleza jurídica, hay que investigar su *contenido*, el *efecto jurídico perseguido*.

V.—El acto creador de situaciones jurídicas individuales siempre emana del individuo que va a *soportar* esas situaciones o que va a *aprovecharse* de ellas. El fenómeno es extremadamente frecuente en derecho público.

Cuando un agente competente del Tesoro, en ejercicio de su poder legal, crea a cargo del contribuyente la obligación de pagar un impuesto, la situación jurídica individual así creada no aprovecha al agente del Tesoro. Otro tanto sucede cuando el juez condena al delincente a una multa, cuando el alcalde vende un inmueble comunal: el crédito de la multa y del precio no nacen en provecho del juez ni del alcalde.

A la inversa, cuando el alcalde, debidamente autorizado, contrata un empréstito para la administración de los intereses comunales, la situación jurídica así creada no pesa sobre el alcalde. No es él el deudor de los intereses y del reembolso de las sumas prestadas.

Ordinariamente los juristas hablan a este respecto de *representación* y de *persona moral*. A mi parecer, son esas ficciones inútiles desde el punto de vista de la técnica jurídica. Los hechos nos muestran a un individuo que manifiesta su voluntad, en ejercicio de un poder legal, y que crea así una situación jurídica individual a favor o en contra de *otro* individuo, a favor o en contra de *otro* patrimonio. No hay sino que comprobar el hecho; es clarísimo en sí mismo; no veo la necesidad de oscurecerlo complicándolo con ficciones.

Caracteres esenciales de los actos condiciones.

El *acto condición de aplicación* a un individuo de un *status* legal o reglamentario, de una situación jurídica general e impersonal, el acto condición de ejercicio de un poder legal, es una manifestación de voluntad que tiene por objeto jurídico colocar a un individuo en una situación *jurídica impersonal*, o regularizar el ejercicio de un poder *legal*.

I.—Los actos condiciones son numerosísimos. Hé aquí algunos ejemplos. El decreto por el cual el Presidente de la República concede la naturalización es una manifestación de voluntad que tiene por objeto colocar al individuo naturalizado en la situación jurídica general de nacional francés; ese acto tiene por objeto investir a un individuo del *status* de francés. La decisión del tribunal que declara la quiebra de un comerciante o la interdicción judicial de un loco o designa un consejo judicial a un pródigo o decreta el divorcio, la separación de cuerpos, o condena a un individuo a trabajos forzados, a prisión, a la degradación civil, al destierro, etc., son actos jurídicos *condiciones*. Esos actos tienen por efecto jurídico investir a un individuo de un *status* legal: el *status* de quebrado, de interdicto, de divorciado, de separado de cuerpo, de detenido, de desterrado, de degradado civilmente, etc.

El nombramiento, la elección de un funcionario, la destitución de un agente público son también actos condiciones. El efecto jurídico del nombramiento, de la elección, de la destitución es colocar a un individuo en una situación jurídica general, impersonal, objetiva: la de funcionario público, de funcionario destituido.

La *deliberación de un concejo municipal*, por la cual se autoriza al alcalde para celebrar un contrato de venta de un inmueble comunal, es la condición para que el poder legal del alcalde de vender un inmueble comunal pueda ejercerse *regularmente*. Es, pues, también un *acto condición*.

El *acto declaratorio de utilidad pública*, en el procedimiento de expropiación, es la condición para que el poder legal del prefecto, de tomar una decisión de cesibilidad, pueda ejercerse regularmente. La misma resolución prefectoral de cesibilidad es un acto condición; es la con-

dicción para que el tribunal civil pueda ejercer regularmente su poder legal de decretar la expropiación.

La *acción judicial*, el *recurso judicial*, son actos condiciones. En principio, efectivamente; el juez no puede estatuir *de oficio*; debe ser compelido por un recurso, por una acción. Desde luego, el recurso judicial es la condición para que el juez ejerza su competencia legal.

II.—Hay que distinguir cuidadosamente el acto condición del acto *creador* de una situación jurídica individual. Tienen un rasgo de semejanza: que ambos actos contemplan un caso individual Pero es fácil distinguirlos ateniéndose a su *contenido* jurídico. En el acto condición, el *contenido* jurídico no es la creación de una situación jurídica individual. La situación jurídica en la cual va a quedar colocado el individuo *ya existe*; más aún, esa situación es una *situación general e impersonal* y no una situación individual.

El acto condición *no* crea la situación jurídica de que el individuo va a quedar investido. Por ejemplo, el *nombramiento* no crea la situación jurídica de que está investido el individuo nombrado. La función existe ya, y son leyes y reglamentos los que la han creado y organizado. El nombramiento no hace sino investir a determinado individuo de los poderes y de los deberes generales organizados por las leyes y reglamentos, y cuyo conjunto constituye la función. Se puede desarrollar el mismo razonamiento respecto de la sentencia declaratoria de quiebra, de la sentencia de interdicción, de la sentencia de divorcio, de la sentencia de separación de cuerpos, etc. En todos esos casos las leyes han organizado *el status* del quebrado, del interdicto, del divorciado, del separado de cuerpo, etc. La sentencia no hace sino investir a un individuo de ese *status legal*; *no crea ese status*.

III.—Los actos condiciones, cuando son la condición impuesta por la ley para el ejercicio de una competencia legal, tienen un doble carácter. A veces la manifestación de voluntad es la condición para que una competencia legal *pueda* ejercerse; en ocasiones, es la condición para que una competencia legal *deba* ejercerse. Muy frecuentes son las hipótesis en que, una vez cumplido el acto condición, la competencia *debe* ejercerse. Ejemplo: en la expropiación por causa de utilidad pública, una vez que ha intervenido la decisión prefectoral de cesibilidad; existe para los agentes públicos competentes la obligación de cumplir los demás actos del procedimiento. Al contrario, el acto declaratorio de utilidad pública es sin duda la condición para el ejercicio regular de la competencia del prefecto en lo que toca a la decisión de cesibilidad; pero el prefecto *no tiene la obligación* de consumir el acto.

Asimismo, en el procedimiento del recurso judicial, la acción, el recurso regularmente intentados *obligan* al juez a dictar sentencia.

Igualmente, el subprefecto, solicitado para conceder un permiso de caza por un individuo que se encuentra en las condiciones legales de obtenerlo, tiene el *deber* de ejercer su competencia y conceder el permiso, etc.

IV.—Las manifestaciones de voluntad que constituyen *actos condiciones* tienen ese carácter, *cualquiera que sea el autor del acto, cualesquiera que sean las formas observadas*.

El parlamento cumple un *acto condición* cuando declara de utilidad pública una obra pública como preliminar de una expropiación por causa de utilidad pública. El principal acto condición cumplido por el parlamento es la votación del presupuesto de rentas y gastos. En Francia la apertura de un crédito es la condición para que pueda ejercerse regularmente el poder legal de los ministros de verificar actos jurídicos, de los cuales resulten deudas a cargo del Tesoro: negociaciones, contratos, etc. El presupuesto de rentas es, respecto a los impuestos, la condición para que pueda ejercerse regularmente el poder legal de los agentes del

Tesoro de verificar los actos jurídicos creadores de obligaciones para los contribuyentes.

En el lenguaje corriente, se habla de la *ley declaratoria de utilidad pública*, de la *ley de presupuesto*. Esas son expresiones inexactas: se considera un elemento secundario: la *forma* del acto. Por su contenido, el acto no tiene el carácter de legislativo: es un acto condición.

V.—Las *formas* observadas para el acto son indiferentes. Ora el acto condición es *unilateral*, ora *bilateral*; ya es la manifestación de voluntad de un *solo* individuo, ya un *acuerdo de voluntades*. La destitución de un agente público por un prefecto es un acto condición unilateral; la ley declaratoria de utilidad pública, la sentencia de quiebra o la de divorcio son acuerdos de voluntades; el contrato de venta es, desde cierto punto de vista, un acto condición bilateral.

Hay que insistir en este último particular. Hemos dicho que la venta es un *contrato*; es un acuerdo de voluntades, acuerdo bilateral, con la mira de crear una situación jurídica individual. Pero es *también* un acto condición. En efecto, el objeto perseguido por los contratantes, vendedor y comprador, no es un objeto único. Hay varios efectos jurídicos acarreados por las partes: 1º Creación de numerosas situaciones jurídicas *individuales*: obligación de pagar el precio, obligación de hacer entrega de la cosa vendida; 2º Aplicación a un individuo de numerosas situaciones jurídicas *generales e impersonales*: aplicación del *status* legal de propietario al comprador, aplicación al vendedor del *status* legal de acreedor *privilegiado*, de titular de la acción resolutoria, etc.

La venta es, pues, *para ciertos efectos jurídicos*, un acto jurídico *creador de situaciones individuales*, y, para otros efectos, un *acto jurídico condición*. Lo cual no es exclusivo de la venta. La mayor parte de los actos jurídicos creadores de situaciones jurídicas individuales son, al mismo tiempo, actos condiciones. Esto depende de que un acto produce, frecuentemente, quizás siempre, *varias* clases de efectos jurídicos. Hay varios contenidos: según que se considere tal o cual contenido, el acto tiene tal o cual carácter jurídico.

Del acto jurisdiccional.

El *acto jurisdiccional* es la manifestación de voluntad, en ejercicio de un poder legal, que tiene por objeto *comprobar una situación jurídica* (general o individual) o comprobar *hechos, con fuerza de verdad legal*.

I.—La esencia del acto jurisdiccional es la *comprobación* de situaciones jurídicas o de hechos.

No toda *comprobación* es un acto de jurisdicción. No hay acto de jurisdicción sino cuando la comprobación *tiene fuerza de verdad legal*. *Res judicata pro veritate habetur*.

Es el legislador quien decide *discrecionalmente* que, en determinados casos, la comprobación hecha por determinado individuo tendrá fuerza de verdad legal. Depende, pues, *exclusivamente* del legislador que determinada comprobación sea o no un acto jurisdiccional.

II.—Poco importa el *autor* del acto.

No conviene decir que el acto de jurisdicción es el acto cumplido por el juez, porque habría que preguntar entonces: ¿qué es el juez? y sería imposible contentarse con responder: es el agente público que cumple actos de jurisdicción.

Por otra parte el juez —es decir, el que cumple actos de jurisdicción— no cumple solamente actos de esa naturaleza; verifica también actos creadores de situaciones jurídicas individuales, y actos condiciones. Para no tomar sino ejemplos fuera de toda duda, lo que se llama actos de jurisdicción graciosa, medidas conservatorias, depósitos *ad litem*, etc., son actos cumplidos por el juez pero que, ciertamente, no son actos de jurisdicción.

Por último, hay agentes públicos que no tienen *ordinariamente* la misión de juzgar y que *excepcionalmente* verifican actos de jurisdicción. Tal era en Francia, antes de 1889, el caso de los ministros: se les consideraba como jueces de derecho común en materia administrativa. Tal es todavía, en la hora actual, el caso del Senado cuando se constituye en Alta Corte de Justicia.

III.—Poco importan las *formas* observadas para el acto. Ordinariamente el acto jurisdiccional se cumple de acuerdo con ciertas formas, entre las cuales se encuentran en primer término, en Francia, el debate contradictorio, la publicidad. Desde el punto de vista político es de desearse que el acto jurisdiccional no se cumpla sino con la observancia de determinadas formas, que den las más serias garantías a las personas sujetas a la jurisdicción. No obstante, esas formas no constituyen un elemento esencial del acto jurisdiccional desde el punto de vista de la técnica jurídica. Hay muchos otros actos jurídicos para los cuales conviene que haya debate contradictorio y publicidad: ley, nombramiento de funcionarios por concurso, revocación, etc.

El hecho de que el legislador exija para el cumplimiento de determinado acto jurídico las formas acostumbradas para el acto jurisdiccional, no cambia la naturaleza de aquel acto. Con o sin las formas jurisdiccionales aquel acto tiene la naturaleza jurídica que le da su contenido jurídico, es decir, el *efecto jurídico* producido por la manifestación de voluntad. Es así como la introducción progresiva de las formas jurisdiccionales para el ejercicio del poder disciplinario no ha tenido por efecto transformar la decisión disciplinaria en acto jurisdiccional. La transformación no se operaría sino cuando el legislador decidiera que la autoridad disciplinaria *comprueba con fuerza de verdad legal las faltas disciplinarias*.

IV.—Muy frecuentemente al acto de jurisdicción propiamente dicho se agrega una decisión, una manifestación de voluntad de naturaleza jurídica diferente. De aquí proviene que la sentencia —o más bien lo que se llama generalmente una sentencia— sea nó un acto jurídico único sino un conjunto de actos jurídicos. Es esta una de las causas principales de la confusión de las teorías acerca del acto de jurisdicción.

Examinemos, por ejemplo, el papel del tribunal civil solicitado por el vendedor para que condene al comprador a pagar el precio de venta —100.000— del inmueble A. El papel esencial del juez es el de *comprobar con fuerza de verdad legal la existencia* de las situaciones jurídicas del vendedor y del comprador; *comprobar con fuerza de verdad legal* que, a consecuencia de la manifestación de voluntad bilateral de X y de Y, el vendedor X se ha convertido en acreedor del precio de 100.000 contra el comprador Y. Pero, ordinariamente, el juez no se limita a esto. Esa comprobación con fuerza de verdad legal es el preliminar para poner en movimiento la fuerza pública y obligar a Y a cumplir su obligación jurídica. El juez *ordinariamente* está encargado de deducir de la comprobación que ha hecho una o varias consecuencias lógicas. Cuando condena al comprador a pagar el precio no hace sino deducir una de esas consecuencias, la principal de esas consecuencias, pero no la única.

Otra consecuencia es la de que los agentes de la fuerza pública deben ponerse en movimiento para realizar la situación jurídica comprobada por el juez, en el caso de incumplimiento por parte del deudor. Debe, pues, existir una *orden dirigida a esos agentes* para que ejecuten la condenación. En Francia no es el juez quien da esa orden, aunque ella sea una consecuencia lógica de la comprobación. Es el Presidente de la República. Lo cual prueba que la decisión condenatoria, que la orden de ejecución son actos jurídicos distintos del acto jurídico de comprobación. No es, pues, *esencial* que el juez cumpla por sí mismo los actos jurídicos que son consecuencias lógicas de la comprobación. Lo único

esencial es la *comprobación con fuerza de verdad legal*. La orden de ejecutar es un *acto condición*; es la condición para que el poder legal de los agentes de ejecución —alguaciles, etc.—, pueda ejercerse regularmente.

Examinemos ahora el procedimiento criminal. Se ha cometido un crimen y es juzgado por el Tribunal Superior, es decir, por el *jurado* y por el *Tribunal*. Encontramos aquí nitidamente diferenciados los diversos actos jurídicos: el jurado hace la *comprobación con fuerza de verdad legal*. Pero no es él quien cumple el otro acto jurídico: la condenación. Es el *Tribunal*. La separación es aquí material: la comprobación es un acto jurídico distinto de la condenación. Esta separación de los dos actos jurídicos, este reconocimiento de la naturaleza jurídica diferente de la *comprobación* y de la *decisión condenatoria*, facilitan la explicación de la *gracia*. En derecho público francés, el Presidente de la República puede otorgar *gracia*; en otros términos, sin hacer desaparecer la comprobación, puede modificar el acto jurídico de la condenación, sustituirle otro acto, otra condenación. Lo cual es muy fácil de comprender si se acepta el punto de vista de que la condenación no es un acto de jurisdicción, que es un *acto condición*. De esta suerte *la administración no toca con el acto jurisdiccional*.

Examinaré un último ejemplo, que hace resaltar la diferencia entre la *comprobación* y la *decisión*. En lo que se llama las *cuestiones prejudiciales* vemos al juez hacer *exclusivamente* una *comprobación* y *nada más*. Así, el juez electoral que abriga una duda acerca de la cuestión de saber si el candidato X, cuya elección se impugna, tiene la nacionalidad francesa, debe remitir la solución de esa cuestión prejudicial al tribunal civil. El tribunal civil comprueba con fuerza de verdad legal si X es o nó nacional francés. No hace otra cosa. La consecuencia que de ahí se deriva referente a la validez de la elección, no es el tribunal civil el que la deduce: es el juez electoral. Lo cual demuestra que lo esencial, en el acto de jurisdicción, es la comprobación con fuerza de verdad legal, puesto que hay casos en los cuales encontramos únicamente esa comprobación.

V.—Por lo demás, es preciso reconocer que lo propio de una buena organización *política* sería que el agente encargado de hacer la comprobación lo estuviera también por el legislador de sacar sus consecuencias. Es el más indicado para hacerlo. Pero es esta una cuestión distinta, una cuestión de orden *político* y no de técnica jurídica. En este orden de ideas encaja la cuestión de saber si el derecho de gracia se ejercería mejor por los tribunales que por el Presidente de la República. No es este un problema de técnica jurídica; es una cuestión de orden *político*. El análisis jurídico no nos suministra ningún elemento de solución.

VI.—Es preciso clasificar los actos de jurisdicción de acuerdo con el objeto, con el contenido de la *comprobación*, no de conformidad con la decisión tomada por el juez a consecuencia de la comprobación. Si nos atenemos a la decisión tomada por el juez, llegaremos a distinciones casi completamente desprovistas de importancia jurídica. Por ejemplo, el juez *represivo* comprueba *siempre* hechos, con el propósito de averiguar si presentan los caracteres enumerados por la ley para que constituyan determinada infracción a la ley penal. Luego el juez, en el supuesto de que los hechos comprobados constituyan una infracción, aplica la pena, es decir, toma la decisión. Ahora bien: esa decisión es ora un *acto condición* (condena a prisión, a trabajos forzados, a destierro, a degradación cívica, etc.), ora un *acto creador* de situación jurídica individual (imposición de una multa); en ocasiones también el juez toma dos decisiones, una que constituye un *acto condición* (prisión), otra que constituye un *acto creador* (multa).

Este ejemplo demuestra que carece de interés científico atenerse a la naturaleza de la decisión para clasificar los actos jurisdiccionales.

Y hé aquí lo que refuerza esta demostración. Son el legislador o la jurisprudencia los que, con bastante arbitrariedad, determinan qué decisiones tomará el juez y cuáles no tomará. En vano se buscarían a esta determinación razones distintas de las consideraciones de orden práctico, con frecuencia muy criticables. Por ejemplo, en derecho administrativo francés el Consejo de Estado al comprobar, mediante el recurso respectivo, que la liquidación de una pensión de retiro no se ha hecho correctamente, se limita, después de haber comprobado la situación jurídica individual del pensionado, a remitir al querellante ante el ministro competente para que éste proceda a una nueva liquidación de la pensión sobre las bases indicadas por el Consejo de Estado en su comprobación.

Asimismo, sucede con frecuencia que el Consejo de Estado, después de haber comprobado la situación jurídica individual de un acreedor a indemnización víctima de un perjuicio, lo remite ante el ministro competente para que se proceda a la liquidación de la indemnización; pero, a veces también, el Consejo de Estado liquida por sí mismo el monto de la indemnización.

- No obstante es la decisión la que generalmente se toma en cuenta para hacer la clasificación de las diversas clases del recurso contencioso.

Si, al contrario, nos atañemos al *contenido* de la comprobación hecha por el juez, lograremos hacer clasificaciones interesantísimas de los actos jurisdiccionales. La comprobación hecha por el juez recae ora sobre una *situación jurídica individual*, ora sobre una *situación jurídica general e impersonal*, ora sobre un *hecho* o un *conjunto de hechos materiales*, ora sobre la *legalidad de un acto jurídico*. Esto nos inspira cierto número de reglas: 1º En lo que toca a los *individuos que pueden dirigirse al juez para demandar una comprobación*. Parece que, si se trata de comprobar una *situación jurídica individual*, únicamente el beneficiario de esa situación o los individuos o agentes encargados de la administración del patrimonio que va a beneficiarse de esa situación, podrán dirigirse al juez. Al contrario, si se trata de hacer comprobar un *hecho*, un *status*, o la *legalidad de un acto jurídico*, se concibe que *todos los interesados* (cualquiera que sea la naturaleza de su interés, moral o pecuniaria) pueden someter el asunto al juez.

2º Cuando se solicita del juez que compruebe una *situación jurídica individual*, hay necesariamente un *demandado* en la instancia: ese demandado es el deudor de esa situación o el agente encargado de la administración del patrimonio que va a soportar esa situación. Al contrario, si se trata de hacer comprobar un *hecho*, un *status*, la *legalidad de un acto*, se concibe que la instancia no implique necesariamente la intervención del *demandado*. Si lo hay, es casi siempre por imitación de lo que pasa en las instancias que tienden a hacer comprobar una situación jurídica individual, instancias que han servido de modelo.

3º Según algunos, habría que buscar en esta misma idea la explicación de una regla delicadísima, según la cual las comprobaciones del juez a veces tienen la *autoridad de verdad legal erga omnes*, a veces únicamente *inter partes*. La autoridad de cosa juzgada sería absoluta, *erga omnes*, en todos los casos en que el juez hiciera la comprobación de una *situación jurídica general*, de un *hecho*, o de la *legalidad* de un acto jurídico; sería *relativa, inter partes*, en el caso de que la comprobación recayera sobre una situación jurídica *individual*.

La tesis es seductora; pero, formulada de una manera tan absoluta, es inexacta. Hay casos, *ciertamente*, en que la comprobación hecha por el juez de una situación jurídica *general*, de un *hecho* o de la *legalidad* de un acto, no tiene autoridad absoluta, *erga omnes*. Así, según la Ley de 5 de julio de 1844, la autoridad de cosa juzgada de una sentencia de nu-

lidad o de caducidad de una patente de invención es a veces relativa, *inter partes*, y a veces absoluta, *erga omnes*. Y ese texto legal no es propiamente una excepción de la teoría general.

Por lo demás, parece incontestable que el objeto de la comprobación tiene cierta influencia al respecto. *Efectivamente, en todos los casos en que el juez comprueba una situación jurídica individual, la cosa juzgada no tiene sino un valor relativo. Únicamente para los casos de comprobación de situaciones jurídicas generales o de hechos o de legalidad de un acto jurídico, la autoridad de cosa juzgada puede ser absoluta, puede producir efecto erga omnes. Hasta aquí la teoría es fundada.*

¿Por qué, pues, la ley y la jurisprudencia no han admitido *en todos esos casos* la autoridad absoluta de la cosa juzgada?

Hay que hacer intervenir un segundo elemento de solución, a saber, una cuestión de procedimiento.

¿Ha podido un juez, antes de hacer la comprobación, oír todos los argumentos en pro o en contra, de suerte que se pueda, *con el máximo de probabilidades de certidumbre*, afirmar que la comprobación hecha por el juez y que va a ser la *verdad legal* es también la *verdad real*? Si el procedimiento se ha organizado en esa forma, si el juez ha podido oír todos los argumentos, su comprobación tendrá efecto absoluto *erga omnes*. De lo contrario la comprobación no tendrá sino un valor relativo; será la verdad legal para las partes del proceso; quedarán en reserva las objeciones que puedan presentar, posteriormente, los interesados que no fueron partes.

Examinemos algunos ejemplos. Consideremos la comprobación hecha por el juez en un recurso por exceso de poder. Ella no tiene sino autoridad *relativa* si el juez *rechaza* el recurso como infundado; al contrario, es *absoluta*, si el juez considera *fundada* la queja y comprueba la ilegalidad del acto criticado. En el primer caso, el juez no puede tener la certidumbre de que otro querellante no aduzca la prueba de la ilegalidad del acto. Al contrario, en el caso de haberse producido ante el juez la prueba cierta de la ilegalidad, la comprobación puede considerarse como verdadera *erga omnes*. Otros demandantes no agregarán nada a esa demostración. El mismo o análogo razonamiento puede hacerse cuando se trata de un conflicto positivo de atribuciones, de sentencias relativas a las listas electorales o a las elecciones, de sentencias de quiebra, de cuestiones de estado.

Un ejemplo completamente típico es el de la sentencia de caducidad o de nulidad de una patente de invención; en este caso, es un texto expreso el que hace la distinción y da la razón de la distinción. La sentencia tiene autoridad *relativa* si el recurso ha sido intentado por los interesados; tiene autoridad *absoluta*, si ha sido provocado por el ministerio público. *Pero, en este caso, la ley exige que el juez oiga todos los argumentos en pro o en contra; habrá que admitir en el litigio a todos los que tengan derecho a la patente y cuyos títulos hayan sido registrados.* Lo cual me parece que demuestra las razones en que se inspiran las diversas soluciones referentes a la autoridad relativa o absoluta de la cosa juzgada.

Examinemos las *cuestiones de estado*: nacionalidad, filiación, matrimonio, etc. En estos casos la solución más correcta parece ser la que se inspire en las ideas que acaban de desarrollarse. Si el juez ha podido oír todos los argumentos en pro o en contra, su comprobación tendrá un efecto absoluto; de lo contrario, no tendrá sino un efecto relativo. Es esta idea la que parece inspirar la teoría del contradictor legítimo.

De los actos jurídicos complejos.

Las exposiciones que preceden demuestran la necesidad que hay, cuando se trata de determinar la naturaleza jurídica de una manifestación de voluntad, de hacer distinciones y análisis minuciosos. No está por demás insistir en este particular y señalar la vía por la cual conviene dirigir los estudios.

I.—Cuando nos encontramos en presencia de una operación jurídica, es preciso ante todo averiguar si se trató de un acto jurídico simple o de un conjunto de actos jurídicos. Sucede con frecuencia, en efecto, que una operación jurídica es un conjunto de actos jurídicos de naturalezas diferentes.

Veamos algunos ejemplos.

Se discute acerca de la naturaleza jurídica de la "ley del presupuesto." Ahora bien, las palabras "ley del presupuesto" designan en Francia un conjunto de actos jurídicos de naturalezas diferentes.

a) Primero hay que distinguir cuidadosamente entre el *presupuesto* propiamente dicho y las *leyes fiscales* que lo acompañan.

b) Las *leyes fiscales* contienen disposiciones de naturaleza propiamente legislativa (fiscales o no fiscales), es decir, reglas de derecho generales e impersonales. Contienen también *autorizaciones para empréstitos* (emisiones de bonos del Tesoro, obligaciones a corto término), que son *actos condiciones*: son la condición para que el Ministro de Hacienda pueda ejercer regularmente su poder legal de cumplir los actos jurídicos de empréstito, etc.

c) Si examinamos ahora el *presupuesto propiamente dicho*, comprobaremos que el *presupuesto de rentas* y el *presupuesto de gastos*, es decir, los cuadros de rentas y los de gastos, no tienen la misma naturaleza jurídica.

a) En los cuadros de *rentas*, hay ante todo *autorizaciones* para recaudar los impuestos y las tasas, de conformidad con las reglas vigentes de derecho: son ellas *actos condiciones*. Pero hay además rentas, respecto de las cuales el presupuesto carece de significación jurídica, porque no autoriza ni para crearlas ni para recaudarlas: producto de la venta de bienes del Estado, arrendamiento de inmuebles, etc.

b) En el presupuesto de *gastos*, hay autorizaciones para verificar actos jurídicos que hacen *nacer* deudas, es decir, situaciones jurídicas individuales (suministros), y también autorizaciones para *pagar* deudas existentes (servicio de intereses y amortización de la deuda pública, servicio de pensiones, etc.).

Nada más peligroso que creer que la expresión corriente "ley de presupuesto, ley fiscal," contempla un acto jurídico simple, cuya naturaleza jurídica es posible despejar. La verdad es que existe un documento en el cual figuran mezclados actos jurídicos de naturalezas diferentes. No se trata siquiera de un acto jurídico complejo; se trata de una *mezcolanza*, de un *pot pourri* de actos jurídicos.

Nos suministra otro ejemplo lo que se llama el *pliego de cargos en las concesiones de un servicio público*, por ejemplo, el pliego de cargos de las compañías concesionarias de ferrocarriles, de tranvías, de ómnibus, de agua, etc. Crean algunos que hay allí un acto jurídico simple: se habla de un *contrato* que hace *nacer* situaciones jurídicas individuales: créditos y obligaciones. En realidad, el pliego de cargos es un documento que contiene actos jurídicos diferentes. Primero, la organización de un servicio público: servicio público del ferrocarril, del tranvía, de los transportes, etc. Ese acto tiene un carácter general, impersonal; tiene, pues, un *contenido legislativo*; es una ley, un reglamento propiamente

dicho. Pero existen, además, estipulaciones que determinan, *de una manera particular*, las sumas que hay que pagar al concesionario X, las obligaciones precisas de X concesionario. Esos actos no tienen carácter legislativo; son actos creadores ya de situaciones jurídicas individuales, ya de actos condiciones. Desde luego el jurista debe proceder, para cada cuestión suscitada por el pliego de cargos, a un análisis minucioso, discriminar lo que es *ley* o *reglamento*, lo que es *contrato*, lo que es *acto condición*; el hecho de que todos esos actos estén reunidos en un mismo documento carece de importancia jurídica.

Examinemos la *expropiación por causa de utilidad pública*. Parece que en ella hubiera un acto jurídico único. En realidad, hay un conjunto de actos jurídicos diferentes. Existen el acto declaratorio de utilidad pública, las inspecciones, la resolución prefectoral de cesibilidad, el acto de cesión amigable o la sentencia de expropiación, la decisión del tribunal, el decreto que ordena dar la posesión, etc. Se trata evidentemente de actos jurídicos que pueden ser diferentes. Es, pues, imposible precisar cuál es la naturaleza jurídica de la *operación* de expropiación.

Asimismo, lo que se llama una *sentencia* no es casi nunca un acto jurídico simple. Es un conjunto de actos jurídicos que tienen naturalezas diferentes: comprobación, decisión.

II.—Cuando, mediante el análisis de su contenido, se llega a precisar un *acto jurídico que parece simple*, falta entonces investigar si ese acto jurídico tiene un efecto jurídico *único*, o, si tiene, al contrario, *varios* efectos jurídicos distintos. En este último caso, no hay en realidad un acto simple; hay un acto complejo, un agregado de actos que tienen naturalezas jurídicas diferentes según el efecto contemplado.

Tomemos como ejemplo un contrato de venta. En derecho francés el contrato de venta produce una serie de efectos jurídicos perseguidos por las partes: 1º *Transferencia de la propiedad* de la cosa vendida; 2º *Crédito del precio*; 3º *Obligación de entregar* la cosa vendida; 4º *Obligación de garantizar* al comprador contra las perturbaciones de evicción, etc.

Ahora bien: el análisis jurídico comprueba que transferir la propiedad de una cosa es colocar a un individuo —el comprador— con relación a la cosa vendida en el *status* legal de propietario. Es la ley la que organiza ese *status* al margen de la voluntad de las partes. Se trata de una situación jurídica general. Desde este punto de vista, la venta es, pues, un *acto condición*; es la condición para que se aplique a un individuo el *status* legal de propietario con relación a la cosa vendida.

Pero si consideramos el crédito del precio, la solución no es la misma: se trata de una situación jurídica *individual creada* por la venta. La venta es, pues, desde este punto de vista, no ya un *acto condición*, sino un acto creador de situación jurídica individual, un *contrato* propiamente dicho.

Podría hacerse la misma discriminación para cada uno de los efectos jurídicos contemplados por el vendedor y por el comprador y, según la naturaleza de cada uno de esos efectos, se diría que la venta es ora un *contrato* propiamente dicho, ora un *acto condición*.

No es la venta el único acto jurídico complejo. Llegaríamos a idénticas conclusiones para el préstamo, para el arrendamiento de servicios, para el arrendamiento de cosas, etc.

BIBLIOGRAFIA



Nota bibliográfica

Dr. AMENODORO RANGEL LAMUS

Estudios de Derecho Privado.

El doctor Rangel Lamus, jurista venezolano, ha coleccionado en este libro algunos de sus trabajos. Su lectura justifica el estudio que le dedica el doctor Carlos Sequera en el *Juicio Critico*, prólogo del libro. Coincide este juicio con el que nosotros nos hemos formado, y nada tendríamos que objetarle, a no ser el pequeño reparo —excusable por manía de etimologista— de ser pleonástica la frase *juicio critico*. Esta observación hará ver al doctor Sequera la manera como consideramos su estudio.

Encomia el prologuista cuando dice:

“El autor se destaca entre los escritores que se apartan del método desdeñoso de no indicar la fuente doctrinal, el antecedente de jurisprudencia, de donde se han tomado los conceptos, que, de consiguiente, pueden creerse originales por los profanos, y que los eruditos consideran apropiados subrepticamente.

“El doctor Rangel Lamus cita los autores cuyas opiniones adopta, o de las cuales se aparta; y menciona las sentencias de donde extrae la sana doctrina que enseña, o cuyos errores combate. Sigue el camino trazado, ayer, por los grandes profesores clásicos, y hoy, por los modernos escritores.”

Pocos de los nuestros merecerían el encomio.

Contenido del libro:

“Forma extrínseca de los actos jurídicos—Promesa de futuro matrimonio—Impugnación de legitimidad—El problema de la investigación de la paternidad natural—Anotaciones al Código Civil—La propiedad, función social—Cláusulas sobre servidumbres en la compraventa de inmuebles—Algunas consideraciones sobre posesión—Crítica de la teoría del Código venezolano—El derecho de retención—La teoría de la causa en el Derecho Civil—Régimen patrimonial de la mujer casada—Contrato de compraventa—Representación y mandato—Mandato y sustitución—Hipoteca y prescripción—Un proyecto del doctor Santos—Cuota de hecho y cuota de derecho—Juicio critico sobre algunas concepciones del profesor Duguít.”

Hemos transcrito el contenido del libro para hacer notar que apenas habrá algún trabajo de los relacionados, que no haya sido trajinado por los nuestros. Puede apuntarse que tanto en los estudios del jurista venezolano como en los de los nuestros, se afirma la misma tendencia: la revisión de las nociones clásicas, consagradas del Derecho Civil. Estas nociones están siendo —de años atrás— pasto de aguda crítica. Si algunas han sido definidas como inaceptables, otras, se han considerado compatibles con el nuevo ambiente social y tienen aún vigencia, con las

correcciones sugeridas por el mismo ambiente. A juzgar por los estudios del doctor Rangel Lamus, allá como acá, el inspirador de la revaluación ha sido principalmente M. Duguit. Otros se han tomado en cuenta, pero en todo caso, después del ilustre decano de la Facultad de Derecho de Burdeos. Cita el doctor Rangel Lamus uno que otro expositor, italianos y alguno alemán, familiares a pocos de los nuestros. El movimiento de la bibliografía jurídica alemana es fundamental. No obstante nuestros juristas lo ignoran.

El doctor Rangel Lamus es sobrio expositor. No es su sobriedad deliberada. Aisla sus tesis, según el método de los buenos jueces, quienes para analizar sus casos, los despojan de toda adherencia extraña. No tienen sus estudios más extensión que la que les impone el mismo punto de que se trata, que él considera con el vigor y la exactitud resultantes del conocimiento cumplido de las tesis jurídicas. No se advierte asomo de hacer exposiciones de legislación comparada, *summum* en otro tiempo de los jurisconsultos. Las páginas más cálidas del libro son las que le provoca Duguit. Ellas revelan entusiasmo, cualidad que ha de distinguir siempre al hombre de estudio.

César Julio Rodríguez

INDICE

SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO

Actos de los Gobernadores:

	Págs.
Valle del Cauca. Resolución número 114, de 26 de agosto de 1936. Sentencia por la cual se confirma en el fondo la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Cali, de 25 de enero de 1937. Actor, Diógenes Piedrahita. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	106

Asuntos municipales:

Medellín. Decreto número 19 de 1936, originario de la Alcaldía, por el cual se reglamenta la instalación de bombas y depósitos de gasolina. Sentencia por la cual se confirma la dictada por el Tribunal Administrativo de Medellín el 21 de mayo de 1937, que declaró nulo el mencionado Decreto. Actores, Fiscal Primero del Tribunal Superior y Personero Municipal de Medellín. Consejero ponente, doctor Carlos Lozano y Lozano	7
Quibdó. Acuerdo número 10 de 1934. Sentencia por la cual se reforma la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Cali y se declara nulo el numeral XIII del artículo 1º de dicho Acuerdo, en la parte que en el fallo se transcribe. Actor, doctor Alberto Holguín Lloreda. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	122

Contratos:

Ministerio de Correos y Telégrafos. Contrato celebrado por el Gobierno Nacional con la Sociedad Colombo-Alemana de Transportes Aéreos (Scadta), el 12 de julio de 1933, sobre administración del correo aéreo. Dictamen por el cual se decide que algunas de las estipulaciones de ese contrato se ajustan a la ley y que otras exceden las autorizaciones legales. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones	160
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Carlos Lozano y Lozano y Ramón Miranda al dictamen anterior	168
Salvamento de voto del Consejero doctor Ricardo Tirado Macías al dictamen anterior	182
Ministerio de Guerra. Contrato celebrado entre el Gobierno, debidamente representado por los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Guerra, y el Gerente del Banco de Colombia, S. A. Dictamen de 2 de noviembre de 1937, por el cual se declara: que no corresponde al Consejo de Estado el examen de la negociación en lo relacionado con el contrato de mutuo y la venta que se proyecta; que el proyectado contrato de hipoteca no se ajusta a las autorizaciones legales, y que la cláusula 9ª del contrato excede las facultades legales del Gobierno. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	110
Salvamento de voto al dictamen anterior, de los Consejeros doctores Ramón Miranda, Elías Abad Mesa e Isafas Cepeda	114
Ministerio de Guerra. Contrato celebrado entre el Gobierno y el Gerente del Banco de Colombia, S. A. Dictamen por el cual se re-	

	Págs.
forman las conclusiones del anterior, de fecha 2 de noviembre de 1937, así: no corresponde al Consejo de Estado el examen de la negociación en lo relacionado con el mandato para vender; el contrato de mutuo está ajustado a las autorizaciones legales; el proyectado contrato de hipoteca no se ajusta a las autorizaciones legales; la cláusula 9ª del contrato excede a las facultades legales del Gobierno. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	114
Decretos ejecutivos:	
Demanda de nulidad contra el Decreto número 441, de 19 de febrero de 1937. Sentencia por la cual se niega lo pedido. Actor, doctor Nicasio Anzola. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	45
Electorales:	
Atlántico. Demanda de nulidad contra el registro de escrutinio, el escrutinio mismo y la consiguiente declaratoria de elección, hechos por el Consejo Electoral del Atlántico y referentes a un renglón de candidatos para Representantes al Congreso Nacional por el Distrito Electoral de Barranquilla. Sentencia por la cual se declaran nulos los votos emitidos a favor de uno de los candidatos del renglón demandado, en su carácter de suplente, y se niegan las demás peticiones de la demanda. Actor, doctor Claudio M. Blanco J. Consejero ponente, doctor Carlos Lozano y Lozano	11
Atlántico. Demanda de rectificación del escrutinio verificado por el Consejo Electoral el 17 de abril de 1937, en las elecciones de Diputados a la Asamblea, verificadas el día 4 del mes citado. Sentencia por la cual se niegan las peticiones de la demanda y se modifica la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de fecha 16 de junio de 1937. Actor, Antonio Fernández Llinás. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda.	67
Atlántico. Rectificación de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral en los días 15 a 17 de abril de 1937, con motivo de las elecciones del día 4 del citado abril, para Representantes al Congreso y Diputados a las Asambleas Departamentales. Sentencia por la cual se modifica la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Barranquilla. Actores, Miguel Rodríguez S. y otros. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda	82
Barranquilla. Juicio de nulidad del escrutinio efectuado por el Jurado Electoral de Barranquilla el 10 de octubre de 1935, para la elección de Concejales. Sentencia por la cual se confirma en todas sus partes la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de 2 de marzo de 1937. Actor, Alfredo Carbonell. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías....	218
Bogotá. Demanda de nulidad de las elecciones verificadas por el Consejo en la sesión ordinaria del día 2 de febrero de 1937 para designar representantes del Distrito en las Empresas Unidas de Energía Eléctrica, S. A. Sentencia por la cual se pone en conocimiento de las partes la causal de nulidad observada, por incompetencia de jurisdicción. Actor, Daniel González. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	102
Huila. Juicio de nulidad de los votos emitidos a favor de uno de los candidatos en las elecciones para Representantes al Congreso el día 4 de abril de 1937, del acta o registro de escrutinio, de la elección declarada a favor del mismo y de la credencial que se le expida. Sentencia por la cual se modifica la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Neiva, de fecha 11 de septiembre de 1937, y se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Marco A. Cuéllar Cabrera. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda	90
Norte de Santander. Demanda de nulidad contra las elecciones para Representantes al Congreso, verificadas el día 4 de abril de 1937 en el Municipio de Cáchira, y contra los escrutinios y registros de escrutinio, efectuados por el Jurado Electoral de ese Municipio el día 8 del citado abril. Sentencia por la cual se confirma la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Cúcuta, de fecha 7 de septiembre de 1937. Actor, Alejandro Gutiérrez Calderón. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	61

Impuestos:

	Págs.
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Juicio de nulidad contra las Resoluciones números 1254, de 4 de diciembre de 1935, y 198, de 16 de marzo de 1936. Sentencia por la cual se modifica la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Bogotá y se falla que no son nulas las Resoluciones acusadas. Actor, doctor Eugenio J. Gómez. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	40
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Juicio contra la Resolución número 237, de 13 de marzo de 1937, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Sentencia por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de fecha 30 de julio de 1937, llegada al Consejo de Estado por vía de consulta, y en su lugar se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Vicenta Aguiar Hernández. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	56
Administración de Hacienda Nacional de Medellín. Resolución número 6, de 20 de agosto de 1935, aprobada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Sentencia por la cual se confirma la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Medellín. Actor, Julio Prieto. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	127
Quibdó. Acuerdo número 10, de 21 de febrero de 1934, expedido por el Concejo. Sentencia por la cual se reforma la apelada de primera instancia del Tribunal Administrativo de Cali, de fecha 4 de agosto de 1936, y en su lugar falla que es nulo el numeral XIII del artículo 1º de dicho Acuerdo, pero únicamente en la parte que se transcribe en el fallo. Actor, doctor Alberto Holguin Lloreda. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	122

Ordenanzas:

Santander. Juicio de nulidad contra los artículos 4º y 5º de la Ordenanza número 3, de 28 de junio de 1935. Sentencia por la cual se confirma la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Bucaramanga. Actor, Fiscal del Tribunal Superior de Bucaramanga. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa....	49
Salvamento de voto del Consejero doctor Pedro Martín Quiñones al fallo anterior	52
Antioquia. Juicio de nulidad contra la Ordenanza número 57 de 1936, en cuanto por medio del artículo 5º se trasladó la cabecera del Municipio de Margento a la cabecera del Corregimiento de Nechi. Sentencia por la cual se revoca el fallo apelado del Tribunal Administrativo de Medellín y, en su lugar, se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Joaquín Londoño. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas.....	118
Antioquia. Juicio de nulidad contra la Ordenanza número 3 de 1936, por la cual se crea el Municipio de Tarso. Sentencia por la cual se revoca la apelada del Tribunal Administrativo de Medellín, de fecha 28 de abril de 1937, y en su lugar anula la mencionada. Ordenanza número 3. Actor, doctor Luis Guillermo Echeverri. Consejero ponente, doctor Carlos Lozano y Lozano	27
Atlántico. Juicio de nulidad del ordinal 7º del artículo 1º de la Ordenanza 81 de 1936. Sentencia por la cual se revoca la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de 15 de mayo de 1937, y en su lugar se dispone la nulidad del ordinal acusado. Actor, Rafael Miranda. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	216

Recompensas:

Alicia Luján v. de Ronderos. Sentencia por la cual se revoca la providencia de 22 de septiembre de 1937 y en su lugar se le reconoce y manda pagar, de los fondos del Tesoro Nacional, el valor de la recompensa por muerte de su esposo Ricardo Ronderos. Magistrado ponente, doctor Pedro Martín Quiñones	194
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Resoluciones ministeriales:

	Págs.
Ministerio de Agricultura y Comercio. Resoluciones de 6 de agosto y 30 de noviembre de 1936. Sentencia por la cual se declaran nulas dichas Resoluciones y se resuelve que con las formalidades legales se expida una patente. Actor, José Díaz. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	212
Ministerio de Gobierno. Juicio de nulidad contra las Resoluciones números 305, de 4 de noviembre de 1936, y 6, de 8 de enero de 1937. Sentencia por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Ismael Arciniegas. Consejero ponente, doctor Carlos Lozano y Lozano	22
Ministerio de Gobierno. Resolución de 17 de octubre de 1937, aprobatoria de la número 47, de 29 de agosto de 1937, de la Policía Nacional. Sentencia por la cual se declara nula en todas sus partes la mencionada Resolución ministerial. Actor, W. Chamberlin Lamb. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	93
Ministerio de Gobierno. Juicio de nulidad contra las Resoluciones de fechas 18 de agosto y 10 de septiembre de 1936, por las cuales se aprobaron los números 38 y 60 de la Dirección General de la Policía Nacional, de 10 de agosto y 10 de septiembre de 1936, respectivamente. Sentencia por la cual no se accede a declarar la nulidad demandada. Actor, doctor David A. Forero. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones	151
Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Resoluciones números 116, de 28 de mayo, y 256, de 7 de noviembre de 1935. Sentencia por la cual se falla que son nulas dichas Resoluciones. Actor, doctor Pedro Sanz Mazuera. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones	132
Salvamento de voto del Consejero doctor Ramón Miranda al fallo anterior	147
Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Resolución número R. 1608 H., de fecha 15 de octubre de 1936. Sentencia por la cual se revoca el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Medellín, con fecha 25 de mayo de 1937, y en su lugar se declara que tanto el Tribunal como el Consejo de Estado carecen de jurisdicción. Actores, Félix y Ernesto de Villa. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda	64
Ministerio de Industrias y Trabajo. Resoluciones del 24 de junio y del 8 de octubre de 1936. Sentencia por la cual se declaran nulas dichas Resoluciones. Actor, Alfonso Arbeláez V. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda	72
Ministerio de Industrias y Trabajo. Resoluciones números 33, de 21 de octubre de 1935, y 2, de 8 de enero de 1936. Sentencia por la cual se falla que son nulas dichas Resoluciones. Actor, doctor Jorge Orozco Valencia. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	197

Suspensión provisional:

Auto que confirma la providencia recurrida del Tribunal Administrativo de Bogotá, por la cual se decretó la suspensión provisional del Acuerdo número 39 de 1937, expedido por el Consejo de Bogotá. Actor, Personero Municipal de Bogotá. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones	159
Jurisprudencia	221

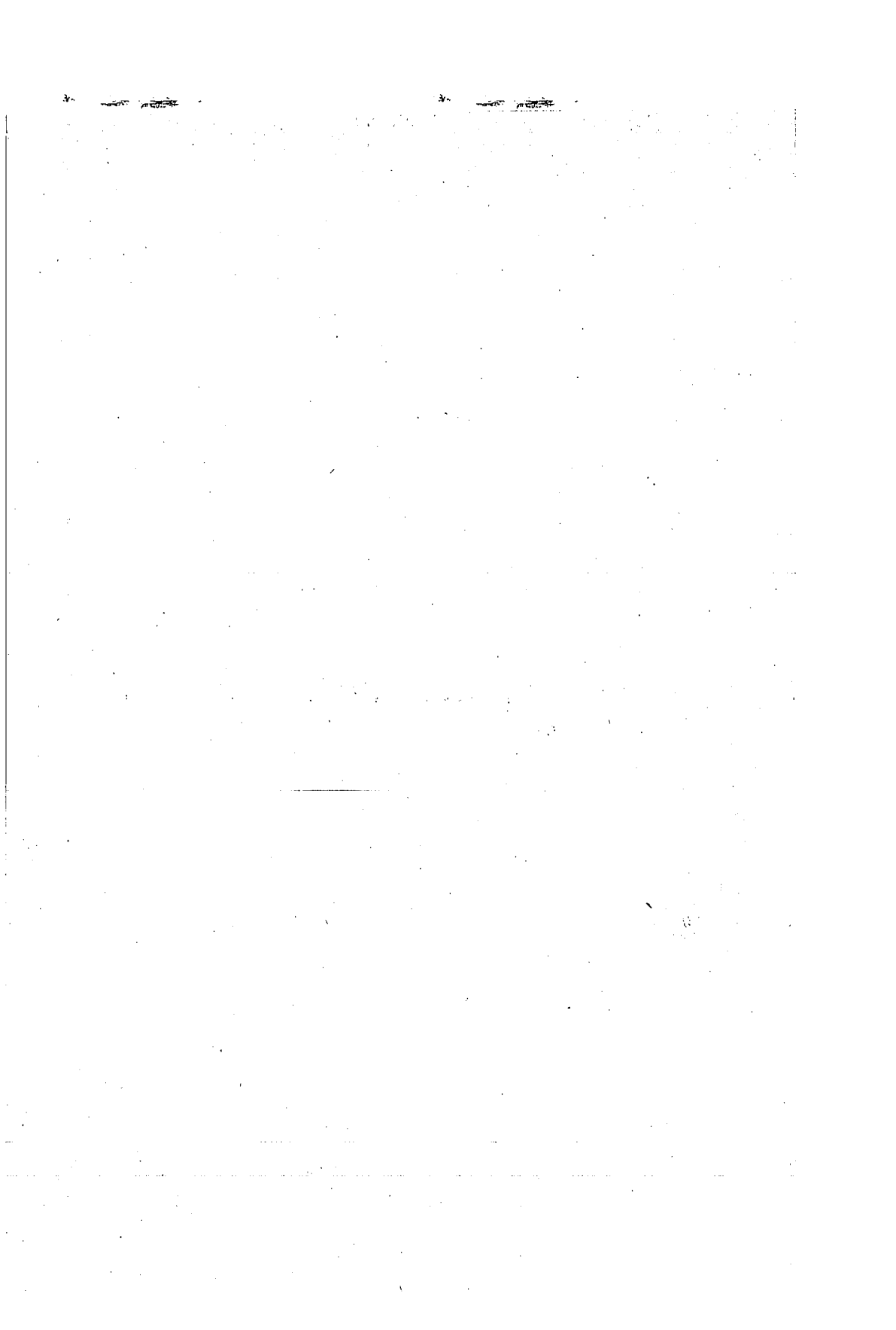
Estudios jurídicos:

El control de cambios y el impuesto de residentes. Por el doctor Luis Alberto Bravo	241
Problemas sobre competencia de los Tribunales Administrativos. Por el doctor Guillermo Neira Matéus	247
Gaston Jeze. De los actos jurídicos. Traducción de Carlos Valencia Estrada	269

Bibliografía:

Nota bibliográfica. Por el doctor César Julio Rodríguez	269
---------------------------------------------------------------	-----

ESTUDIOS JURIDICOS



SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO

THE HISTORY OF THE UNITED STATES

OF THE UNITED STATES OF AMERICA

FROM 1776 TO 1876

BY

W. W. HUNT

AND

OTHERS