

República de Colombia

Anales del Consejo de Estado

Relator: Carlos Valencia Estrada

AÑO XX – TOMO XXXIII
NUMEROS 266 A 268

Anales del Consejo de Estado

RELATOR: CARLOS VALENCIA ESTRADA

AÑO XX — TOMO XXXIII — Nros. 266 a 268

BOGOTÁ, ABRIL A JUNIO DE 1938

Rectificación importante

En la entrega precedente de los **Anales** se deslizó un error que debemos rectificar. El dictamen de mayoría acerca del 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 publicado en las páginas 160 y siguientes bajo el título de **Concesión de Servicios Públicos**, aparece allí firmado, sin salvamento de voto, por el honorable Consejero doctor Elías Abad Mesa, cuando en realidad lo fue por el Conjuez doctor **Junio E. Cancino**, a quien pedimos excusas por esta equivocación involuntaria.

El Relator



Reglamentación de la industria de telecomunicaciones

Consejero, doctor
CARLOS LOZANO Y LOZANO

Acusado un decreto como violatorio de una ley, todo el litigio tiene que versar necesariamente sobre la conformidad u oposición entre las normas de la ley y las del decreto y carece en absoluto de objeto elucubrar sobre las facultades que corresponden al que goza de un monopolio, con independencia de las imperativas reglas fijadas por el Estado, que es el único beneficiario de tal régimen.

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

El doctor Julio Navarro T., en su carácter de ciudadano colombiano y en ejercicio de la acción pública, presentó a esta corporación demanda de nulidad contra los Decretos Ejecutivos números 1044 de 31 de mayo y 1228 de 30 de junio del corriente año, por los cuales “se reglamenta la Ley 198 de 1936” y “se hacen algunas aclaraciones, adiciones y modificaciones al Decreto número 1044 reglamentario de la Ley 198 de 1936.”

Funda el actor su acusación, en que el Gobierno violó, según él, al expedir los mencionados Decretos, los artículos 137 y 138 del Código Fiscal, la misma Ley 198 de 1936 y otras disposiciones de los Códigos Político y Municipal, Judicial y Civil, de las cuales sólo menciona expresamente el artículo 68 del Código de Régimen Político y Municipal. También hace notar que, en su concepto, aquellas providencias administrativas constituyen una errada o arbitraria aplicación del artículo 28 de la Constitución Nacional, el cual reglamentó la intervención del Estado en las industrias, e implican un ataque a la autoridad de la cosa juzgada, en cuanto están en contradicción con la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia con fecha 7 de octubre de 1936.

En el texto de la demanda, el doctor Navarro pidió la suspensión provisional de los actos acusados, y “especialmente de aquellos artículos cuyo grave perjuicio es notorio.” Con el objeto de robustecer esta tesis del grave perjuicio que dice están sufriendo el Estado mismo y diversas entidades y personas públicas y privadas, acompañó a la demanda dos declaraciones de Ramón Cuéllar M. y Manuel J. Gaitán, rendidas bajo la gravedad del juramento, ante el Juez 3º del Circuito en lo Civil de Bogotá, y un memorándum elaborado por la Liga Colombiana de Radio-aficionados, documentos en donde se explican los errores técnicos de que adolecen los Decretos acusados, y se afirma la existencia de serios perjuicios sufridos por varios particulares con motivo de su aplicación.

Aunque el autor acusa los Decretos en su integridad, e igualmente pide en primer término la total suspensión de ellos, contrae especial-

mente sus críticas a veintiuna disposiciones de las mismas providencias, que son las siguientes: Artículos 1º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 30, 31, 32, 33, 34, 100 y 104 del Decreto número 1044, y 1º, 3º, 4º, 9º y 10 del Decreto número 1228. Estos últimos artículos son sustitutivos de otros del anterior Decreto.

Es sabido que para decretar la suspensión de un acto administrativo, acusado de nulidad, debe el juzgador hacer un análisis somero y provisional de la providencia que se somete a su estudio, sin entrar a profundizar los puntos jurídicos materia de la controversia, a fin de poder conservar su libertad de apreciación para el momento de proferir el fallo definitivo, cuando va a tener a la vista todo el cuerpo del proceso, donde con frecuencia hay pruebas y alegaciones que permiten variar el juicio primitivamente formado sobre el negocio respectivo. Es sabido también que para decretar la suspensión, basta encontrar a primera vista una contradicción entre los preceptos objeto de la demanda y una norma de derecho superior, contradicción que es la base indispensable de los perjuicios de carácter público y privado que vienen a experimentar la ciudadanía en conjunto, o alguna o algunas personas particulares.

Es con fundamento en las consideraciones anteriores, como se procede a continuación a considerar las peticiones del demandante, doctor Navarro, y los diversos artículos de los Decretos números 1044 y 1228 de 1937.

Respecto del artículo 1º de ambos Decretos, poniéndolos en correlación con todos los que reglamentan las "instalaciones automáticas destinadas a la recepción de noticias para la prensa o con otros fines comerciales," el demandante afirma que son violatorios de la Ley 198 de 1936, porque ella no contempla sino la instalación y el funcionamiento de estaciones de radiodifusión, y porque dentro de esta última denominación no caben ni las instalaciones automáticas receptoras ni los radioamplificadores de sonido.

Acerca de este punto, la argumentación del actor no es procedente, porque basta leer el artículo 1º de la Ley 198, para convencerse de que la enumeración allí contenida cobija bajo el nombre de telecomunicación todo género de transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes y sonidos de toda naturaleza, por hilos conductores, radio u otros sistemas o procedimientos de señales eléctricas o visuales. Ahora bien: es claro que las estaciones automáticas, destinadas a la recepción de noticias para la prensa o con otros fines comerciales, caben dentro de tan amplia clasificación, que puede ser técnicamente equivocada, pero que está vigente. De la misma manera es indudable que los radioamplificadores de sonido hacen parte de las instalaciones de recepción, puesto que sin ellos ningún sonido, enviado por medio de las ondas hertzianas, sería perceptible al oído. Por lo tanto, el Decreto es legal en cuanto reglamenta el uso de tales elementos de telecomunicación. Otra cosa es, como se verá más adelante, que pueda o no gravarse el empleo de los mismos elementos.

Respecto del artículo 9º del primer Decreto, observa el doctor Navarro que es ilegal, en cuanto anuncia hacer objeto de reglamentación especial las instalaciones destinadas a otros servicios, de tal manera que cualquier actividad diferente de las telecomunicaciones, podría caer bajo el dominio de tal reglamentación. El argumento no rige, porque la inteligencia recta de la disposición es que se prevén solamente servicios de telecomunicación, y porque, además, un mero propósito en abstracto no puede considerarse como violatorio de la ley.

El artículo 11 es ilegal a primera vista, porque autoriza al Gobierno a señalar plazos para la construcción de estaciones, y porque prohíbe a los constructores continuar los trabajos una vez que ha expirado el

término. No hay texto alguno en la Ley 198 ni en ninguna otra, que pudiera invocarse por analogía para fundar esta disposición del Decreto. La facultad de imponer el otorgamiento de una licencia no comprende la de someter a los particulares a términos arbitrarios, que para nada interesan lo que la Corte Suprema llamó en su sentencia de 7 de octubre de 1936 el orden público exterior en materia de Policía.

El artículo 13 del primer Decreto es ilegal a primera vista, en cuanto exige precisamente que los Gerentes de las compañías que instalen estaciones sean colombianos. Habiendo autorizado la ley solamente a las entidades o personas colombianas a establecer servicios de radiodifusión telefónica, podía el Decreto precisar lo que se entiende por compañías controladas por colombianos. Pero no podía exigir que sean colombianos los Gerentes, pues el control del elemento colombiano radica en la propiedad de las acciones y en los elementos que constituyen la Junta Directiva. También es ilegal el Decreto en cuanto exige el requisito del control colombiano a toda compañía que se ocupe de la instalación de cualquier género de estaciones de radiocomunicación, pues el artículo 59 de la Ley 198 se refiere exclusivamente a la explotación de estaciones de radiodifusión telefónica y define expresamente ese género de telecomunicación, como "aquella que tiene por objeto la difusión de emisiones radiofónicas, esencialmente destinadas a ser recibidas por el público en general." Todas las formas de telecomunicación que no encajen dentro de este concepto pueden, por lo tanto, ser instaladas por personas o compañías extranjeras.

Respecto del término de vigencia de las licencias, bien que no esté previsto en la ley, constituye un desarrollo normal de ella, puesto que si la autorización es indefinida, se harían nugatorios los fines perseguidos por el legislador al establecer el sistema de la licencia. Esto entra perfectamente dentro de la esfera técnica de la reglamentación de las telecomunicaciones que la Corte Suprema reconoció amplísimamente al Gobierno. Si las licencias fueran de duración ilimitada, se haría imposible aplicar los programas de la técnica al orden público exterior de Policía en materia de telecomunicaciones.

El artículo 15 del primer Decreto, es ilegal en cuanto exige para otorgar las licencias para las clases de radiocomunicación números X, XI y XII el concepto favorable de los Alcaldes. Puede exigirse el concepto previo de estos funcionarios, pero no ligar la decisión del Gobierno a la opinión de ellos, puesto que tal cosa no la autoriza la ley ni se explica por razones técnicas.

Respecto del artículo 16 del primer Decreto, modificado por el artículo 49 del segundo, no hay nada que observar; pero el párrafo que se mantuvo idéntico es, a primera vista, ilegal. Una licencia es un derecho que no puede quedar a merced de vicisitudes y arbitrariedades. Por lo tanto, no pueden imponerse continuos cambios en las condiciones señaladas para el ejercicio de las licencias.

El artículo 29 del primer Decreto es, a primera vista, ilegal. En materia del porcentaje de empleados colombianos en las empresas industriales, sólo pueden ser obligatorias las disposiciones de la ley que reglamentó la materia, y que es la 149 de 1936. Las condiciones más rígidas, fijadas en el artículo 29, contravienen esas reglas y son por lo tanto inaceptables.

El artículo 30 del primer Decreto, sustituido por el 99 del segundo, es, a primera vista, ilegal en cuanto impone aviso previo y prueba de autorización especial para la retransmisión de programas de estaciones extranjeras o nacionales. Ni la Ley 198 de 1936, ni la Convención de Madrid, autorizan esta restricción que extralimita la esfera reglamentaria. Respecto de estas materias, no pueden alegarse las disposiciones sobre propiedad literaria y artística.

El artículo 31 del primer Decreto, también es ilegal a primera vista, en cuanto ordena el uso exclusivo del idioma castellano en las transmisiones. No hay base en la ley para imponer esta restricción, que es absoluta e inconveniente. Es elemento de la libertad de palabra reconocida por la Constitución y respetada por la Ley 198, el uso libre de los idiomas. Y en ningún caso sería justo colocar en inferioridad a la radiodifusión, respecto de la prensa y el cinematógrafo parlante.

El artículo 32 del primer Decreto, es ilegal a primera vista, en cuanto impide a los concesionarios de estaciones suspender su negocio durante el tiempo que lo tengan a bien. La renuncia al ejercicio del derecho es siempre lícita. No hay texto legal que en el caso concreto establezca lo contrario.

El artículo 33 del primer Decreto, modificado por el 10 del segundo, es a primera vista ilegal, casi en su totalidad. La minuciosa reglamentación de los programas que en esos dos textos se organiza, carece de todo fundamento legal, pues extralimita las previsiones de la Ley 198. Las normas allí consignadas son, por lo general, inoportunas e inconvenientes, y limitan arbitrariamente el ejercicio de un negocio lícito. Nada tienen que ver tales normas con las exigencias de la técnica, ni con el orden público exterior de Policía. Y no se comprende que la prensa permanezca libre para anunciar como lo tenga a bien, mientras que el radio queda maniatado a este respecto. En la parte de su exposición que se refiere a estos puntos, el demandante aduce argumentos enteramente justos.

Pero es legal la limitación de la licencia para el funcionamiento de las estaciones del grupo I D a los lugares donde no existen estaciones de las comprendidas en la clase I, grupos I A, I B e I C, y a una distancia de éstas no menor de 50 kilómetros (Parte pertinente del artículo 33 del Decreto 1044 y del 10 del 1228) por tratarse de una exigencia de orden técnico.

También es legal la parte del artículo 33, en que se dispone señalar horas para las emisiones difundidas por medio de amplificadores (altoparlantes) de las clases XI y XII, pues éste sí es un punto de orden público exterior de Policía, en cuanto perturba al público la audición obligatoria de programas de información y propaganda, emitidos en las calles y lugares abiertos.

El artículo 34 del primer Decreto, es ilegal a primera vista en cuanto grava las estaciones de las clases III y IV, que no caben dentro de la definición que de radiodifusión telefónica da el artículo 5º de la Ley 198 de 1936. También son ilegales los impuestos establecidos, respecto de las clases X, XI y XII, en cuanto se pretenda gravar los simples amplificadores de sonido o amplificadores de audio, es decir, los amplificadores que no constituyen elementos de pura radiodifusión telefónica. Y en cuanto se pretenda gravar los aparatos receptores ordinarios por el hecho de estar todos dotados de un amplificador de sonido.

El artículo 36 del primer Decreto, es ilegal a primera vista, en cuanto exige a las estaciones radiodifusoras culturales la transmisión de un veinte por ciento de música colombiana, no grabada. Como ya se dijo, la reglamentación de los programas contradice las normas legales.

El artículo 37 es ilegal, a primera vista, en cuanto contempla la aplicación de reglas que han sido ya indicadas como ilegales.

El artículo 41 del primer Decreto es ilegal, a primera vista, en cuanto obliga a los concesionarios de estaciones a desempeñar comisiones científicas del Gobierno y a comunicar gratuitamente sus investigaciones y descubrimientos. La Ley 198 no prevé esta norma, que constituye una carga inaceptable para los ciudadanos.

El artículo 43 del primer Decreto es ilegal, a primera vista, pues tampoco está de acuerdo con la ley. Se trata de una carga arbitraria, impuesta a la industria de transportes, por conveniente que se la suponga.

El artículo 74 es ilegal, a primera vista, en cuanto se pretenda, a título de información sobre las actividades de una estación de aficionado, obligar al concesionario a revelar los descubrimientos o investigaciones que haya hecho por medio de su esfuerzo personal.

El artículo 83 es ilegal, a primera vista, en cuanto exige que todos los operadores de radio deben ser colombianos. Ya se dijo que sólo obliga el porcentaje de empleados colombianos señalado por la Ley 149 de 1936.

El artículo 87 es ilegal, a primera vista, porque exige que los locutores sean de nacionalidad colombiana e impone autorización previa y presentación de exámenes para ejercer el empleo de locutor. Esta última norma no está autorizada por la ley, ni se funda en razones de seguridad y de técnica, como en el caso de los operadores.

El artículo 99 es ilegal, a primera vista, pues no se pueden tomar de antemano disposiciones para el caso de turbación del orden público, por medio de decretos. Turbado el orden en concreto, pueden dictarse los decretos legislativos que sean del caso.

El artículo 100 ha sido tachado de ilegal en cuanto exige responsabilidad en primer término a los concesionarios de estaciones con motivo de la violación de las leyes, aun cuando los actos hayan sido ejecutados por terceros. Esta disposición es una ampliación de la norma establecida respecto de la prensa, por el artículo 40 de la Ley 51 de 1898, puesta de nuevo en vigencia por la Ley 1ª de 1909, y se justifica por la necesidad de centralizar las responsabilidades en los casos como el de la radiodifusión, pues es un medio de publicidad del pensamiento. De otro modo sería casi imposible en la práctica hacer efectivas las sanciones.

El artículo 104 es ilegal, a primera vista, pues las leyes no han protegido la propiedad literaria y artística, sino dentro de límites precisos, y de otra parte es muy discutible que un servicio de noticias de prensa constituya propiedad literaria. Leer un periódico por radio es un derecho que hasta ahora no ha sido limitado por la ley.

Los artículos 107, 108 y 110 son ilegales, en cuanto establecen como pena la clausura de las estaciones o la cancelación de las licencias. El Gobierno sólo puede establecer multas para los que desobedezcan sus providencias, de acuerdo con el artículo 68, numeral 16, de la Ley 4ª de 1913. Puede también, en ejercicio de la facultad de coerción, suspender transitoriamente una estación para evitar desórdenes de carácter técnico o la comisión de delitos. Pero no puede imponer penas que no estén señaladas en las leyes.

El artículo 111 es ilegal, a primera vista, por las razones que acaban de exponerse, y el 112 también lo es, puesto que ya se vio que no pueden exigirse autorizaciones para ejercer el empleo de anunciador o locutor.

Como puede observarse al través de esta minuciosa exposición, los Decretos números 1044 y 1228 de 1937, contradicen notoriamente el texto y el espíritu de la Ley 198 de 1936, y se apartan en muchísimos puntos de su criterio y finalidades, al introducir, a título de reglamentación, una serie de principios y restricciones que no pueden derivarse de los textos elaborados por el legislador. Al entorpecer y complicar actividades que la Ley 198 dejó al libre buen juicio de los particulares, perturba la aplicación recta y benéfica de esa fuente superior de derecho.

Cuando se trata del ejercicio de la acción pública, tiene establecida el Consejo la doctrina de que la evidente violación de la ley causa, desde luego, un grave perjuicio público. Pero en el caso presente, el de-

mandante ha aducido pruebas respecto de perjuicios concretos, experimentados por diversas personas y entidades, con motivo de la vigencia de los Decretos. Se hallan reunidas, pues, las condiciones que permiten aplicar el ordinal d) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913.

A virtud de las consideraciones expuestas, se resuelve:

1º Admítase la demanda de nulidad, a que se ha hecho referencia, formulada por el doctor Julio Navarro T.

2º Notifíquese la demanda al señor Fiscal del Consejo.

3º Fijese el negocio en lista, por el término de cinco días, para el efecto de la solicitud de pruebas por quienes tengan derecho a ello.

4º Decrétase la suspensión provisional de los siguientes artículos del Decreto 1044 de 1936:

El artículo 11, en su integridad.

El artículo 13, en cuanto exige precisamente que los Gerentes de las compañías que instalen estaciones sean colombianos, y en cuanto exige el requisito del control colombiano a compañías que no se ocupan de radiodifusión telefónica, entendida como la "difusión de emisiones radiofónicas esencialmente destinadas a ser recibidas por el público en general," sino de otras formas de telecomunicación.

El artículo 15, en cuanto hace depender el otorgamiento de las licencias para las clases de radiocomunicación números X, XI y XII del concepto favorable de los Alcaldes.

El párrafo del artículo 16, en su totalidad.

El artículo 29, en su totalidad.

El artículo 30, modificado por el 9º del Decreto 1228, en su totalidad.

El artículo 31, en su totalidad.

El artículo 32, en su totalidad.

El artículo 33, modificado por el artículo 10 del Decreto número 1228, en su totalidad, salvo el aparte en que limita las licencias para el funcionamiento de las estaciones del grupo I D a los lugares donde existan estaciones de las comprendidas en la clase I, grupos I A, I B e I C, y a una distancia de éstas no menor de 50 kilómetros; y el aparte donde se dispone señalar horas determinadas para las emisiones difundidas por medio de amplificadores de las clases XI y XII.

El artículo 34, en cuanto grava las estaciones de las clases III y IV y en cuanto al establecer el gravamen de las clases X, XI y XII se pretenda gravar los aparatos receptores ordinarios por el hecho de estar dotados de amplificadores de sonido.

El artículo 36, en cuanto exige a las estaciones radiodifusoras culturales la transmisión de un 20 por 100 de música colombiana no grabada.

El artículo 37, en cuanto contempla la aplicación de reglas que quedan suspendidas.

El artículo 41, en cuanto obliga a los concesionarios a desempeñar comisiones científicas del Gobierno y a comunicar gratuitamente sus investigaciones y descubrimientos.

El artículo 43, en su totalidad.

El artículo 74, en cuanto exige que todos los operadores de radio deben ser colombianos.

El artículo 87, en su integridad.

El artículo 99, en su integridad.

El artículo 104, en su integridad.

Los artículos 107, 108 y 110, en cuanto establecen como pena la clausura de las estaciones o la cancelación de las licencias.

El artículo 111, en su integridad.

El artículo 112, en su integridad.

5º Se suspenden también los siguientes artículos del Decreto número 1228 de 1936:

El artículo 4º, en la parte que constituye su párrafo, el cual es idéntico al del artículo 16 del Decreto 1044.

El artículo 9º, en su integridad.

El artículo 10, salvo en la parte donde reproduce la disposición relativa al grupo I-D, que se dejó vigente al suspender el artículo 33 del Decreto número 1044.

El artículo 11, en cuanto establece un impuesto para la clase IV y en cuanto se pretenda gravar dentro de la clase XII los simples amplificadores de sonido o amplificadores de audio.

El artículo 16, en su integridad.

El artículo 18, en cuanto establece como pena la suspensión temporal de la licencia o la clausura de la estación.

Notifíquese y comuníquese al Ministerio de Correos y Telégrafos.

Carlos Lozano y Lozano—Luis E. García V., Secretario.

CONSEJO DE ESTADO

Bogotá, quince de noviembre de mil novecientos treinta y siete.

Dentro de la demanda que sigue ante el Consejo de Estado el doctor Julio Navarro T., contra los Decretos números 1044 y 1228, dictados por el Órgano Ejecutivo del Poder Público, solicitó la suspensión provisional de los actos acusados. El suscrito Consejero accedió en parte a esta solicitud, decretando la suspensión de algunos artículos de dichos Decretos, que juzgó ilegales y susceptibles de ocasionar notorios perjuicios públicos.

Contra esta última providencia ha “invocado” el señor Fiscal del Consejo el recurso de reposición y también el de apelación para el caso de que no se acceda a resolver conforme a sus peticiones. Sobre la base de que el Agente del Ministerio Público ha querido decir interponer en donde dice invocar, se le ha dado, y seguirá dando, a los recursos a que se refiere su memorial, el curso correspondiente.

Es muy extenso y conceptuoso el escrito del señor Fiscal, y en él se tratan tan detenidamente los problemas jurídicos a que da lugar el juicio iniciado por el doctor Navarro, que su exposición equivale de antemano a una vista de fondo. Por esa circunstancia, el suscrito Consejero ha vacilado antes de redactar el presente auto, por el temor de colocarse en un terreno que llegue a implicar un prejuzgamiento del negocio; pero no pudiendo tampoco dar asidero a que se juzgue que su decisión anterior hubiera sido adoptada sin suficiente estudio o meditación, procede a consignar en seguida, haciendo un esfuerzo por internarse lo menos posible en los aspectos esenciales del asunto, las observaciones que sugiere el trabajo de la Fiscalía.

A pesar de su notoria extensión, el memorial que se comenta está fundado en tres argumentos, prolijamente repetidos: Primero. Que los problemas a que da lugar el fenómeno de las telecomunicaciones y singularmente el de la radiodifusión, son graves, trascendentales, dignos de mucho cuidado y atención, desde el momento en que presentan aspectos administrativos, políticos, económicos, sociales, internacionales. El señor Fiscal hace al suscrito un encarecido llamamiento para que considere tales factores. Segundo. Que la Ley 198 de 1936 estableció a favor del Estado colombiano el monopolio del servicio de telecomunicaciones, de tal manera que la radiodifusión y demás servicios reglamentados por los Decretos números 1044 y 1228 de 1937, no constituyen una industria libre, sino una concesión otorgada a favor de ciertas personas para la prestación de un servicio público. Tercero. Que las normas expedidas por el Ejecutivo “en orden al mejor funcionamiento

to de los servicios que se trata de autorizar, aceptadas por el concesionario, como tantas veces se ha dicho, quedan con el carácter de estipulación contractual." Por lo demás, el concepto fiscal, que contiene reflexiones atinadas y apreciables puntos de vista, descansa, sin embargo, sobre un triple error presentado bajo múltiples formas, error que consiste en una confusión entre algunos conceptos que son, no obstante, claramente diversos, o sea los de Estado y Gobierno, los de ley y decreto y los de licencia y contrato.

Que sean las telecomunicaciones, la radiodifusión y la perifonía asuntos merecedores de la más seria atención y dignos de ser maduramente debatidos, nadie lo discute. Por eso el suscrito Consejero tuvo a la vista, para redactar su auto de fecha 21 de octubre pasado, no sólo las leyes y decretos pertinentes, sino también las convenciones internacionales que se han celebrado sobre la materia, la sentencia de la Corte Suprema que definió algunas cuestiones relacionadas con el problema, y varios libros escritos por personas expertas, que le permitieran captar, en la medida de lo posible, los aspectos técnicos que presenta el litigio. Por eso, en vez de limitarse a suspender los artículos que, según su opinión eran ilegales, como hubiera podido hacerlo dentro del criterio discrecional que la ley le concede, motivó su auto tan ampliamente como lo creyó compatible con la índole de la suspensión provisional, sin que la ausencia de completas elucubraciones sobre los múltiples factores que dan a estas cuestiones tanta importancia y tan marcado sello contemporáneo, pueda interpretarse como olvido o pretermisión de ellos. Pero no sobra advertir que precisamente por representar las telecomunicaciones un problema de gran magnitud, hubiera debido ser tratado por el legislador de una manera científica, extensa y completa, sin las graves y numerosas deficiencias que se observan en la Ley 198 de 1930, y que el suscrito Consejero de Estado no puede subsanar, aun pasando por la pena de no atender las apremiantes exhortaciones del señor Fiscal.

Que la ley a que acaba de aludirse hubiera establecido, a favor del Estado, un monopolio, es tesis que debe aceptarse, dada la forma de los textos legales, sin entrar a dilucidar en toda su amplitud y complejidad este arduo problema, dentro de esta etapa del juicio, cualesquiera que sean las incertidumbres que suscita la cuestión. Por eso hubo de partirse de esa base en la providencia anterior, donde se habló de negocio lícito, actividad benéfica, esfuerzo honorable, pero no como lo insinúa el señor Fiscal, de industria libre.

Ahora bien: cuando el Estado asume el monopolio de una rama industrial, es claro que los particulares quedan sometidos a un régimen especialísimo: de ninguna manera pueden ocuparse en la actividad monopolizada, sino con autorización suficiente otorgada por el beneficiario. Pero, desde luego, la forma, los requisitos y el alcance de tal autorización, dependen de la voluntad del Estado, y pueden oscilar dentro de una amplísima escala que, a veces, llega hasta una restricción extremada, y a veces es compatible con una dilatada capacidad de iniciativa y movimiento. No es, en manera alguna, cierto que, pronunciada la palabra monopolio, se cierre toda posibilidad de discriminación y de análisis, como si todos los monopolios fueran legalmente idénticos en su ejercicio.

¿Y cuál es la autoridad encargada de definir este asunto, cuál es el órgano del Poder Público que fija los límites y características del monopolio? No puede vacilarse en considerar que es el Congreso, o sea la Representación Nacional, puesto que se trata de organizar la administración de una parte del patrimonio nacional, y puesto que el artículo 27 de la Constitución dispone expresamente que ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de

una ley, y carece por entero de apoyo jurídico la opinión de que el Ejecutivo pueda recortar, menoscabar, estorbar o hacer nugatoria dicha esfera de actividad, por su propia iniciativa, aun contra expresa norma legal.

Hecha esta sencilla, pero fundamental aclaración, todo el escrito del señor Fiscal se resquebraja, puesto que parte de la base de que por haber asumido el Estado un monopolio, puede el Gobierno organizarlo como lo tenga a bien, o dentro del concepto que libremente se forme del bien público, en relación con el asunto.

Acusado un decreto como violatorio de una ley, todo el litigio tiene que versar necesariamente sobre la conformidad u oposición entre las normas de la ley y las del decreto, y carece en absoluto de objeto elucubrar sobre las facultades que corresponden al que goza de un monopolio, con independencia de las imperativas reglas fijadas por el Estado, que es el único beneficiario de tal régimen. Así, por ejemplo, habiendo en el caso que se contempla, resuelto el Estado, por medio de la ley, otorgar a los particulares la facultad de explotar la industria de telecomunicaciones, a virtud de la expedición de una simple licencia, sería superfluo y absoluto argumentar que no debía permitirse tal sistema, aunque es sumamente raro y difícilmente conciliable con la índole del monopolio. Como sería inadmisibles pretender que el Gobierno pudiera derogar o suprimir esa previsión del legislador. De ahí que no sea procedente toda la alarma que el señor Fiscal manifiesta al defender, no sólo ésta sino muchas otras reservas nacionales, como los baldíos y las minas, contra los efectos disolventes de la modesta suspensión de unos pocos preceptos de un decreto reglamentario, pues resulta de una claridad meridiana que el Gobierno no puede tampoco modificar por medio de decretos el régimen de los baldíos y de las minas, contra las prescripciones de las leyes respectivas, a menos que exista autorización expresa del legislador. Y de ahí que sea raro que el señor Fiscal, para sostener la legalidad de los Decretos 1044 y 1223 de 1937, se hubiera enfrascado en argumentaciones generales, por lo demás muy sensatas, sobre los derechos que, como beneficiario de un monopolio adquiere el Estado, en vez de confrontar la Ley 198 de 1936 con los actos reglamentarios.

El Agente del Ministerio Público no ha sustentado la tesis de que los decretos tengan el mismo alcance y valor de las leyes, pero en cambio todo el contexto de su exposición está indicando que profesa el concepto de que la potestad reglamentaria otorgada por la Constitución al Presidente de la República, se extiende hasta permitirle contravenir el espíritu y el texto de las leyes que reglamenta, o introducirles normas o institutos nuevos, no previstos por el legislador y en manera alguna indispensables para el desarrollo, ejecución y vida práctica de la ley, pues de lo contrario sería inexplicable su apelación constante a ciertos conceptos generales como el de servicio público, el de sentido social, el de derecho moderno, para justificar los decretos, como si no hubiera ley que hizo uso de tales criterios hasta un límite que ella misma se trazó en ejercicio de facultades incontestables. Sin embargo, el mismo señor Fiscal stampa en la página 16 de su alegato esta frase que en el fondo anula todas las anteriores y que habría podido relevar al sustanciador de toda réplica: "Por lo demás, es el caso de que debiendo el Gobierno expedir las licencias para la explotación de estaciones radiodifusoras y teniendo constitucionalmente la facultad de reglamentar las leyes, bien puede, sin salirse de las normas que EN CADA CASO HAYA TRAZADO EL LEGISLADOR, dictar las medidas que considere equitativas en orden al mejor funcionamiento del servicio que se trata de autorizar."

Pero planteada como está la sugestión de que bastan ciertos conceptos abstractos, tan laudables como quiera suponérseles, y una declaración de monopolio a favor del Estado, para erigir al Órgano Ejecutivo en Órgano Legislativo, es indispensable fijar la cuestión en su verdadera luz tan brevemente como sea posible. Y es pertinente comenzar por una observación preliminar relativa a la Ley 198 de 1936, que en su artículo 3º dijo lo siguiente: "Los servicios a que se refiere el artículo 1º se subordinan, en lo internacional. . . . En lo interno, a las disposiciones contenidas en leyes especiales y a los reglamentos del Gobierno CONCORDANTES con éstas, sin perjuicio de aplicar también, en cuanto sean compatibles con la ley, las disposiciones internacionales." Este texto clarísimo hace, pues, todavía más nítida y rigurosa para el caso que se está ventilando, la subordinación completa del decreto a la ley en que se fundó el auto de suspensión provisional.

Para precisar la parte esencial del asunto, basta citar en seguida los repetidos conceptos de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular, que hacen inútil otro comentario del suscrito, pues tienen una autoridad inmensamente mayor, suficiente quizá para modificar el criterio del señor Fiscal. Ha dicho la Corte:

"No hay duda de que si los Juzgados de Prensa y Orden Público hubieran sido suprimidos en virtud del Decreto acusado, él habría sido abiertamente inconstitucional, porque el Ejecutivo, dentro de la potestad reglamentaria, no puede modificar o derogar las leyes; su misión se reduce en esos casos como lo ha dicho en distintas ocasiones esta Corte, el Gobierno, (sic) al ejercer la potestad reglamentaria de la ley, no se convierte en Legislador; él no puede variar en lo mínimo lo que pudiera llamarse la sustancia de la voluntad del Legislador, consignada en la ley; lo que le está encomendado es la reglamentación, dejando intacta la esencia y el espíritu de la disposición que reglamenta." (Sentencia de fecha septiembre 28 de 1930, *Gaceta Judicial*, Tomo XXXVII, número 1878, página 628).

"Con arreglo al artículo 120 de la Constitución, ordinal 3º, corresponde al Presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria expidiendo órdenes, decretos y resoluciones, necesarias para la cumplida ejecución de las leyes. Por manera que los actos que puede ejecutar, en ejercicio de esa potestad, tienen que ser necesarios y encaminados a la cumplida ejecución de la ley, esto es, deben ser indispensables para la efectividad práctica de ésta y tienen que ajustarse EXACTAMENTE a su intención y espíritu, so pena de ser evidentemente inconstitucionales." (Sentencia de fecha octubre 9 de 1924, *Gaceta*, Tomo XXXI, número 1605, página 101).

"Naturalmente, si el impuesto sobre la renta se les hace efectivo a esos accionistas con el gravamen del 3 por 100, como producida su renta por solo capital, siguiendo las reglas de los artículos acusados, 4º del Decreto número 1827 y 8º del Decreto número 2406 bis, del mismo año, de que las sociedades anónimas pagan el gravamen más alto por ser las rentas de ellas producidas por capital únicamente, entonces hay necesidad de admitir que los artículos de que se trata extralimitan la ley que con ellos se reglamenta; y como la potestad reglamentaria supone necesariamente el imperio de la ley, pues la reglamentación no tiene otro objeto que hacer posible el ESTRICTO cumplimiento de la ley, la extralimitación de ésta por obra de la reglamentación, constituye una VIOLACION de la ley; se puede decir entonces que la reglamentación es una ley que emana, no del legislador, único que puede hacer leyes, sino del Poder Ejecutivo, lo que contraría los principios constitucionales consagrados en los artículos 57, 58, 76, inciso 1º y 120, ordinal 3º, de la Carta Fundamental." (Sentencia de fecha abril 24 de 1922, *Gaceta*, Tomo XXIX, número 1508, página 158).

Existen algunos otros fallos en idéntico sentido, pero, sería inútil acumular las citas, y conviene, por lo tanto, pasar a otro punto.

El señor Fiscal estima que las prescripciones del Decreto pueden admitir la justificación que les da la conformidad de algunos individuos, la cual les comunica el carácter de estipulación contractual. Este argumento está expresado reiteradamente. Ahora bien: que un decreto, en cuanto sus disposiciones puedan insertarse en el contrato que eventualmente celebre la administración pública con un ciudadano, adquiera el valor legal que le faltaba, pudiendo ser alegado en contra del público, de la ciudadanía, por ese solo hecho, es tesis tan inusitada, que se refuta con sólo expresarla. Si ella fuera cierta, todos los contratos que se celebren con el Órgano Ejecutivo adquirirían el carácter de leyes. No pudiendo aceptar el suscrito Magistrado que la Fiscalía haya tenido la intención de sustentar esta idea, se ve obligado a interpretar los conceptos que se citaron en la primera parte de este escrito, en el sentido enteramente justo, pero ajeno a la controversia que se ventila, de que cuando un particular se somete por medio de contrato a las cláusulas del decreto, queda él obligado a respetarlas. Mas los decretos reglamentarios han sido acusados en acción pública, como violatorios de la ley, y no dejan de serlo, porque uno o muchos individuos se someten contractualmente a ellos. Y, de otra parte, como ya se dijo, es inadmisibles confundir un contrato con una licencia. El que obtiene una licencia no ha intervenido para nada en su expedición; se ha limitado a solicitarla. El no puede prestar su consentimiento para un acto administrativo, que corresponde a la autoridad, y que procede de facultades que le son peculiares. El particular se somete a los términos de la licencia en la misma forma en que se somete a los de las resoluciones y decretos, o para decirlo mejor, toda licencia es una resolución.

Objeta el señor Agente del Ministerio Público el auto de suspensión provisional de que se ha venido hablando, por haber el suscrito Magistrado afirmado allí que basta el perjuicio público que la flagrante violación de la ley produce inevitablemente, para suspender un decreto a primera vista contradictorio con las normas legales que dice reglamentar, porque, estima el Fiscal, que la contradicción con la ley es objeto de la sentencia definitiva y no puede establecerse de antemano. Es enteramente obvio que esta original doctrina equivale a suprimir de un tajo el sistema de la suspensión provisional, puesto que una de las jurisprudencias más antiguas, sólidas y arraigadas del Consejo de Estado, es la de que no basta el perjuicio notoriamente grave para suspender una providencia dada, si no aparece, *prima facie*, como violatoria de la ley. El respetable antecesor del suscrito, doctor Alberto Pumarejo, reafirmó, una vez más, esta tesis en términos particularmente enfáticos. Así, pues, si la suspensión requiere *sine qua non* el contraste entre el acto administrativo y la norma de derecho superior, y si ese contraste sólo puede afirmarse después de la sentencia definitiva, sería muy interesante suspender un decreto u ordenanza, una vez que han sido anulados. No parece necesario insistir sobre este particular.

Es el caso ahora de pasar revista en forma estrictamente sintética a los diversos artículos suspendidos, que el señor Fiscal comentó en su memorial de reposición.

Sostiene la Fiscalía que el artículo 11 del Decreto número 1044 es conveniente y útil, porque defiende la libertad de los canales para el público, evitando el acaparamiento, especialmente por obra de extranjeros. No dice por qué razón sea legal este precepto que extralimita la ley. Respondiendo, por lo tanto, apenas al argumento de conveniencia pública, debe observarse que el artículo no resuelve el problema, puesto que bastaría a las empresas ricas, no a las extranjeras, que no pueden ser concesionarias de radiodifusión, construir rápidamente mul-

titud de estaciones. Lo que si puede el Gobierno, dentro de su libertad de acción en asuntos de estricta técnica, es establecer la norma de que se otorgue a otra persona el uso de un canal, cuando el beneficiario no lo aprovecha. Pero no impedirle que adelante su construcción.

Dice el señor Fiscal que no es ilegal el artículo 13, porque tratándose de un monopolio, de una cosa que pertenece al Estado, todo influjo de extranjeros es peligroso. No se comprenden las razones que haya para emitir este concepto, cuando millares de extranjeros de todas nacionalidades han servido honorablemente al través de un siglo a la causa del progreso del país en muchas empresas nacionales. Pero lo único que debe discutirse aquí es si la ley autoriza a hacer la exigencia de que los gerentes de las estaciones radiodifusoras sean colombianos. Se responde que no, pues el control de una compañía y su orientación no están en poder del gerente, sino de los órganos señalados al efecto.

Respecto del parágrafo del artículo, 16, la Fiscalía estima que por tratarse de un ramo científico en evolución puede cambiarse en todo momento a los beneficiarios de la licencia las condiciones de ella o negárseles en adelante. Avanzados expositores de Derecho Administrativo reconocen a las entidades públicas el derecho de modificar de tiempo en tiempo las reglas relativas de un servicio público. Pero nuestra legislación no ha definido siquiera la categoría de los contratos administrativos, y apenas cursa ahora un proyecto para facultar al Consejo de Estado, previo juicio, a modificar ciertos contratos. Sobra advertir que no parece un simple auto de suspensión provisional el documento adecuado para crear un régimen tan vasto y tan grave como el que algunos han llamado la ley del servicio público, sin tener de otra parte antecedente alguno legal o jurisdiccional sobre la materia. Lo único que aparece claro es que el decreto extralimita en este punto la ley.

Con relación al artículo 29 afirma el señor Fiscal que basta el monopolio sobre las telecomunicaciones para paralizar la vigencia de la ley 149 de 1936. Ya atrás se refutó la doctrina de que la existencia de un monopolio pueda cambiar las circunstancias de subordinación de un decreto respecto de la ley que dice reglamentar. Parece inútil agregar que, con mucho mayor razón, resulta claro que un decreto no puede contravenir otras leyes diferentes, pues en este caso no se puede hablar de extensión mayor o menor de la potestad reglamentaria.

Dice el señor Fiscal que es legal el artículo 30 del Decreto 1044, modificado por el 99 del 1228, porque no pueden unos ciudadanos aprovecharse del esfuerzo de otros. Se dijo en el primer auto que respecto de este punto no son aplicables las disposiciones sobre propiedad literaria, tesis que no ha sido contestada. Y bien sabido es que, aun dentro de este terreno, a falta de tratados sobre la materia, la propiedad extranjera no goza de las mismas garantías que la nacional. En el caso de la radiodifusión, las estaciones del Exterior ven con buenos ojos la retransmisión de sus programas, y además parece superflua una protección de esta naturaleza, cuando basta abrir el aparato receptor para escuchar gratuitamente las diversas estaciones del mundo. Las Convenciones Internacionales no han dispuesto nada sobre este punto. Por lo demás, la radiodifusión es esencialmente un medio de difusión del pensamiento, y a nadie puede prohibírsele retransmitir en el interior una determinada audición, salvo precepto expreso de la ley.

Respecto del artículo 31, opina la Fiscalía que la exigencia del idioma castellano se desprende del hecho de que la radiodifusión ha sido reservada para las empresas controladas por colombianos. No rige el argumento, porque la cultura y la ciencia no tienen fronteras. Lo que se ha querido reservar para los colombianos es la explotación de las concesiones. El Decreto contradice la Ley en este particular. La necesidad de nombrar un empleado para atender a la seguridad y moralidad

en el caso de idiomas extranjeros, no es razón para violentar la voluntad del Legislador.

Respecto del artículo 32, la Fiscalía hace uso del argumento de que está de por medio un servicio público. Ya se dijo que se trata de un servicio público, organizado por una ley, y en el caso que se contempla, el Decreto sale de la esfera reglamentaria. Se dijo también que grandes iniciativas jurisprudenciales no es procedente tomarlas en autos interlocutorios. Pero es bien claro que hay una diferencia inmensa entre la suspensión de un servicio indispensable, como el de transporte o el de provisión de alimentos, y un servicio destinado puramente al entretenimiento de los ciudadanos, que en manera alguna se afectan cuando por cualquier accidente deja de funcionar una estación, habiendo muchas otras.

Dice el señor Fiscal, respecto del artículo 33 del primer Decreto, modificado por el 109 del segundo, y que es precisamente el que mayores perjuicios ha traído para el público, que aplicando el criterio del servicio, resulta legal. Es la misma tesis tantas veces contestada, y analizada a espacio en la primera parte de este auto. Pero que se permita al suscrito agregar que el criterio del servicio público robustece la oportunidad de la suspensión. Aquellas normas han limitado la capacidad de instrucción y de cultura del pueblo, porque embarazan gravemente la transmisión de la música extranjera de alta técnica, que sólo por medio de discos puede venir a deleitar y educar a los colombianos. El suscrito ha sido informado de que una estación cultural tuvo que cerrarse cuando se vio obligada a someter sus programas al discutible gusto artístico de un empleado subalterno del ramo de Telégrafos, que ha adquirido también el privilegio de dominar las cuestiones gramaticales y filosóficas y de decapitar la expansión del folk-lore colombiano que todos los países estimulan. Francamente ilegal el artículo 33, es además muy perjudicial para el público, en concepto del suscrito Consejero.

Estima la Fiscalía que el artículo 34 no merece reparo, pues aunque se aparta de la Ley 198, el Gobierno quedó autorizado para exigir contraprestaciones de la concepción de las licencias, desde cuando se estableció el monopolio del Estado. El verdadero alcance de los derechos señalados a los permisionarios de las estaciones radiodifusoras parece encajar jurídicamente dentro del concepto de tasa, que según la doctrina de los expositores, es lo que está autorizado a percibir el beneficiario del monopolio. Pero aún admitiendo que se trate de una contraprestación, es claro que después de señalar taxativamente una ley las que deben cobrarse, el Gobierno no puede agregar otras, porque el silencio del Órgano Legislativo equivale a una liberalidad enteramente razonable, pues las especies de telecomunicación que no fueron mencionadas por el legislador, no consienten como las otras, apreciables proventos a los propietarios de las instalaciones. Otra vez se insinúa en esta parte del escrito del señor Fiscal la confusión entre Estado y Gobierno. Y, como él mismo lo dice, el pie en que quedaron estos servicios después de la sentencia de la Corte, varió por ministerio de la Ley 198.

Es, por el contrario, acértado el reparo que se hace a la suspensión del artículo 43. Habiendo ley que exige la dotación de aparatos indispensables a la seguridad de los transportes, la exigencia de instalaciones de radio en los buques es legal, pero no se funda en consideraciones universales, sino en los preceptos citados por la Fiscalía.

Opina el Agente del Ministerio Público que no hay objeción válida contra los artículos 83 y 87, porque admitida la legalidad de intervenir en los programas, se sigue el derecho de exigir certificados y diplomas a los locutores. Ya se vio que no es pertinente la limitación y fijación de los programas. Pero en este caso la regla del Decreto resul-

ta más inusitada, puesto que los anunciadores comerciales ejercen una profesión respecto de la cual rige la norma constitucional, respetada, como era de rigor, por la ley, de que no es preciso pertenecer a gremio de maestros o doctores para ejercer ocupaciones lícitas. Y con frecuencia los anunciadores no hacen parte del personal de las radiodifusoras.

Respecto del artículo 104, aduce el señor Fiscal, para pedir la revocatoria de la suspensión, alguna parte de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia el 7 de octubre de 1936, donde se declaró que eran constitucionales las disposiciones del segundo grupo del antiguo Decreto, que incluían algún precepto análogo a éste. Hay diferencia entre declarar constitucional una norma, y declararla legal. El campo de la Carta Fundamental comprende sólo los principios generales que representan un minimum obligatorio para la armónica convivencia social. Más allá de este radio surgen innumerables expresiones de la vida jurídica, que es preciso organizar y reglamentar por medio de las leyes. Por eso, en ausencia de una ley que encuadre dentro de normas especiales una rama de la actividad humana, el Organó Ejecutivo, al desarrollar normalmente leyes ya existentes, puede, desde luego, dictar normas que no contravienen la Constitución, cuyas prohibiciones y limitaciones son poco numerosas. Mas expedida una ley destinada a regular integralmente una materia, es a esa fuente donde es preciso acudir para apreciar la extensión de la facultad reglamentaria ejercida concretamente respecto de ella. Y si resulta que el decreto extralimita la voluntad del legislador, o somete a una traba determinado acto abandonado a la esfera libre por el querer de la ley, la norma de categoría inferior es ilegal en este punto. No hay que olvidar que la Ley 198 es posterior a la sentencia de 7 de octubre de 1936, relativa a un decreto que intentó reglamentar solamente los artículos 137 y 138 del Código Fiscal.

A propósito de este artículo 104 del Decreto número 1044, el señor Fiscal declara que al dictar la suspensión decretada en auto anterior, se ha considerado que "el Gobierno ningún derecho reglamentario tiene en el servicio de radiodifusión." Basta observar que con relación a los decretos cuyas disposiciones reunidas suman más de ciento cincuenta artículos, sólo fueron suspendidos unos veinte, y una gran parte de ellos apenas en forma parcial, para comprender hasta dónde es exagerada la apreciación de la Fiscalía. Un inmenso campo de desenvolvimiento reconoce desde luego el suscrito Consejero al Organó Ejecutivo al reglamentar la Ley 198, o sea al buscar la efectividad práctica de ella y su cumplida ejecución.

Dice también el señor Fiscal que sería una especie de defraudación al monopolio de los telegrafos la lectura de noticias publicadas en los periódicos, y que cursaron por los alambres del Estado, en los micrófonos. En el laudable empeño que el Agente del Ministerio Público pone en la defensa de los intereses del Estado, hay un exceso de celo. Un telegrama que pasó por el telégrafo ha dado a la Nación una entrada suficiente. Afirmar que deba hacerse un secreto de él, carece de fundamento; si la tesis fuera cierta, no podrían publicarlo los periódicos que lo han pagado.

Por último, impugna la Fiscalía la suspensión de los artículos 107, 108 y 110 del Decreto 1044, acudiendo al argumento de la aceptación contractual, manifestada por ciertos ciudadanos. Ya fue contestado ese punto, que no puede tener valor dentro de un juicio que por su índole misma persigue la integridad de una ley y la protección de los intereses de todo el público. De otra parte, un individuo sólo puede convenir en una cláusula penal por medio de un contrato, no al someterse a la resolución que le concede una licencia. Las penas de alcance general

no pueden ser fijadas sino en las leyes, con excepción de las de multa que puede imponer el Gobierno por disposición expresa del Código de Régimen Político y Municipal. Los artículos 107, 108 y 110 no señalan causales de caducidad de un contrato dentro del artículo 41 del Código Fiscal, sino sanciones a los violadores de los decretos. Su texto es clarísimo: allí se habla de infracciones que es concepto técnicamente penal. Cabe observar que la suspensión no cobijó el aparte del artículo 107, donde se ordena clausurar las estaciones que funcionen sin licencia, lo cual sí entra desde luego en la facultad de coerción del Ejecutivo.

Debe advertirse que dentro del trámite del recurso, el doctor Julio Navarro presentó un memorial formulando sus puntos de vista como actor en el juicio, el cual fue tenido en cuenta y estudiado con atención.

Para terminar, el suscrito Consejero deja constancia de que le merecen todo respeto las opiniones de la Fiscalía. Al mantener casi totalmente su providencia anterior, obedece a una convicción sólida y arraigada acerca de la naturaleza de las instituciones democráticas, expresada con reiterada frecuencia al través de ya largos años. Dentro de un régimen presidencial tan vigoroso como el de Colombia, que no tiene ningún paralelo en los países republicanos, es urgente mantener al Órgano Ejecutivo, que tiene en sus manos todos los resortes de la vida del país, dentro de los precisos términos que las leyes señalan. La nobilísima tarea de la jurisdicción contencioso-administrativa carecería de otro modo de sentido.

Desde luego, otras personas y otros Magistrados pueden llegar a conclusiones más elásticas, partiendo de premisas diferentes.

Y, desde luego, las apreciaciones hechas en esta extensa exposición, contienen apenas los resultados a que llega el suscrito dentro del estado actual del expediente, al aplicar al caso concreto su propio criterio. Las probanzas posteriores y otros alegatos de la Fiscalía, bien pueden modificar las conclusiones actuales. La suspensión, como el análisis que la fundamenta, son provisionales.

A virtud de las consideraciones expuestas, se resuelve acceder solamente a reponer el auto de fecha 21 de octubre de 1937, en lo que se refiere al artículo 43 del Decreto número 1044 de 1937, cuya suspensión se levanta, y por lo tanto se confirma aquella providencia en todas sus otras disposiciones.

En el efecto suspensivo se concede el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, y se ordena pasar el expediente a la Sala Plena por conducto del honorable Consejero que sigue en orden alfabético, a fin de que se le dé el curso correspondiente. (Artículo 2º, Ley 28 de 1932).

Notifíquese a las partes y comuníquese a los Ministerios de Gobierno, Educación Nacional, Hacienda y Crédito Público y Correos y Telégrafos.

Carlos Lozano y Lozano—Luis E. García V., Secretario.

Instancias en asuntos municipales

Consejero ponente, doctor
CARLOS LOZANO Y LOZANO

El artículo 3º de la Ley 53 de 1917 es un precepto de excepción a favor de los Municipios, semejante al del artículo 1508 del Código Judicial; esto es, una disposición de carácter especial, que no puede considerarse derogada por otra de carácter general como la del artículo 5º de la Ley 70 de 1930, que suprimió la segunda instancia para los asuntos municipales, a excepción de los que se refieren a las capitales de Departamento. Sólo que, en el caso del artículo 3º de la Ley 53 de 1917, ambas instancias se surten en los Tribunales inferiores: la primera ante un solo Magistrado y la segunda ante los restantes.

Consejo de Estado—Bogotá, veintinueve de marzo de mil novecientos treinta y ocho.

El Tribunal Administrativo de Medellín falló en única instancia y en Sala Plena o de Decisión, por sentencia de fecha 6 de noviembre del año próximo pasado, el juicio promovido por el doctor Jorge L. Córdoba sobre nulidad de varios acuerdos del Concejo Municipal de San Andrés (Antioquia). De tal fallo, que fue adverso al Municipio interesado, por cuanto anuló varias disposiciones de su Concejo, cuya vigencia reportaría indudablemente utilidad al Municipio, apeló el apoderado de esta entidad, doctor Alfredo Cock; pero el Tribunal le negó el recurso y mantuvo esta providencia al decidir el de reposición interpuesto también por el apoderado, fundándose en que de conformidad con el artículo 5º de la Ley 70 de 1930 sólo los asuntos municipales relativos a las capitales de Departamento tienen segunda instancia.

De ahí que el doctor Cock haya ocurrido de hecho al Consejo de Estado, en solicitud de la concesión del recurso de apelación por esta entidad.

Acerca de las instancias de los juicios contencioso-administrativos sobre los asuntos municipales, se han dictado a partir de la Ley 130 de 1913, que estableció la jurisdicción contencioso-administrativa, las siguientes disposiciones:

Artículo 38, Ley 130. "Los Tribunales Administrativos Seccionales conocen privativamente, y en una sola instancia: a) De las cuestiones suscitadas sobre validez o nulidad de los acuerdos u otros actos de los Concejos de los Municipios....."

Artículo 3º, Ley 53 de 1917. "En los juicios administrativos en que, por cualquier motivo, tengan interés directo los Municipios, *habrá siempre lugar a segunda instancia.*" (Subraya el Consejo).

Artículo 14, Ley 72 de 1926. "Los juicios de nulidad de los acuerdos del Concejo y de los decretos del Alcalde de Bogotá se surtirán ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en primera instancia, y en segunda ante el Consejo de Estado."

Artículo 5º, Ley 70 de 1930. "De las demandas de nulidad sobre asuntos municipales y de las de elecciones para Concejales conocerán privativamente los Tribunales Seccionales en única instancia. Pero cuando las demandas se refieran a asuntos municipales o elecciones de Concejales en las capitales de Departamento, los juicios tendrán segunda instancia por apelación ante el Consejo de Estado."

Artículo 1º, Ley 89 de 1936. "La Ley 72 de 1926 sobre facultades al Municipio de Bogotá, rige para los Municipios cuyo presupuesto anual no sea menor de un millón de pesos, con excepción del artículo 3º de dicha ley, el cual queda con carácter facultativo."

Artículo 2º, ibídem: "Extiéndense asimismo a los demás Municipios que sean capitales de Departamento, o cuyo presupuesto anual no sea inferior a trescientos mil pesos, las disposiciones de la Ley 72 de 1926, con excepción de las contenidas en los artículos 3º y 5º de dicha ley. Parágrafo. Extiéndese también al Municipio de Quibdó lo dispuesto en este artículo."

Además, rigió por algún tiempo el artículo 19 de la Ley 72 de 1926, que hizo extensivas las disposiciones de la misma ley a los Municipios capitales de Departamento, y fue derogado por la Ley 1ª de 1928.

Resulta de las disposiciones transcritas que los asuntos municipales sólo tienen segunda instancia ante el Consejo de Estado en los casos a que se contraen los artículos 14 de la Ley 72 de 1926, 5º de la Ley 70 de 1930 y 1º y 2º de la Ley 89 de 1936, o sea cuando los negocios proceden del Distrito Capital, de las capitales de Departamento, de los de presupuesto no inferior a trescientos mil pesos y del Municipio de Quibdó.

Pero hay también dos instancias para los asuntos de otras procedencias, en los cuales tengan interés directo los Municipios, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 53 de 1917; sólo que ambas instancias se surten en los Tribunales inferiores, la primera ante un solo Magistrado y la segunda ante los dos restantes.

El Municipio de San Andrés no reúne ninguna de las condiciones requeridas para que sus asuntos tengan segunda instancia ante el Consejo de Estado, porque no es capital de la República ni de Departamento, ni tiene un presupuesto de trescientos mil pesos, y ya se ha visto que el caso de Quibdó es único; luego no tiene el Consejo de Estado jurisdicción para conocer en segunda instancia de este negocio, y sólo había lugar a las dos instancias ante el mismo Tribunal de Medellín, que prescribe el artículo 3º de la Ley 53 de 1917, dado que es manifiesto el interés del Municipio de San Andrés en la vigencia o legalidad de los acuerdos acusados en este juicio.

Pretermitió, pues, una de las instancias el Tribunal, pero el Consejo de Estado carece de jurisdicción para conocer del recurso de hecho por lo mismo que carece de ella para conocer del de apelación a que habría lugar si se admitiera el primero.

No se sabe si el Tribunal no tuvo presente la disposición del artículo 3º de la Ley 53 de 1917 o si fue que la desechó por considerarla subrogada por el artículo 5º de la Ley 70 de 1930. En el segundo caso erró en la aplicación de las reglas para deducir la derogatoria tácita o implícita de una disposición legal, porque el artículo 3º de la Ley 53 es un precepto de excepción a favor de los Municipios, semejante al del artículo 1508 del Código Judicial que establece la formalidad de la consulta de las sentencias en los juicios civiles, cuando en ellas se declaran obligaciones a cargo de las entidades públicas; esto es una disposición de carácter especial que no puede considerarse derogada por otra de carácter general como la del artículo 5º de la Ley 70 que suprimió la

segunda instancia para los asuntos municipales a excepción de los que se refieren a las capitales de Departamento. Pero hoy día el error cometido no puede repararse por esta corporación.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado se abstiene de admitir el recurso de hecho interpuesto por el doctor Cock, y consiguientemente de conceder la apelación del fallo recurrido.

Notifiquese, cópiese y archívese.

*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.*

Jurisdicción de los Tribunales Administrativos

Consejero ponente, doctor

CARLOS LOZANO Y LOZANO

La jurisdicción de los Tribunales Administrativos se decide por el lugar de la residencia de las corporaciones o funcionarios cuyas providencias sean objeto de la demanda de revisión, no por el vecindario de las personas interesadas en ella como en los casos de jurisdicción voluntaria.

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

El Tribunal Administrativo de Cali, en providencia de fecha 13 de diciembre último, desechó la demanda promovida por el doctor Alfredo Córdoba como apoderado de la "Pacific Metals Corporation" de New York, sobre revisión y declaratoria de nulidad de unas resoluciones de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, por las cuales no accedió esta Oficina a revocar otra del Inspector Seccional de Medellín, en la que se dedujo un impuesto adicional a dicha Compañía sobre la renta correspondiente al año de 1935, providencia ésta cuya nulidad se demanda también en el libelo citado.

De dicho auto pidió reposición el apoderado demandante, interponiendo subsidiariamente el recurso de apelación, y el Tribunal decidió negativamente respecto del primer punto y concediendo a la vez la alzada para ante el Consejo, en el efecto suspensivo.

El recurso es procedente, pues la providencia a que se refiere es interlocutoria según la definición hecha en el numeral 2º del artículo 466 del Código Judicial, por haber negado la admisión de la demanda; y los autos interlocutorios son apelables en el efecto suspensivo, de conformidad con el artículo 491 de la misma obra, disposiciones éstas aplicables al procedimiento contencioso-administrativo por ministerio del artículo 104 de la Ley 130 de 1913.

Ahora bien: ¿es competente el Tribunal de Cali para conocer de la demanda de nulidad de una resolución del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales en negocio decidido en primera instancia en Medellín, pero relativo a la Intendencia del Chocó?

La duda proviene de que esta Intendencia ha venido adscrita para los efectos contencioso-administrativos al Tribunal de Cali, y al Departamento de Antioquia para lo relativo a la tasación del impuesto sobre la renta. (Decretos 2244 de 1931, artículo 29, y 520 de 1937, artículo 1º).

Acerca de la competencia de los Tribunales en materia de revisión de las resoluciones sobre impuestos nacionales por la jurisdicción contencioso-administrativa existen las siguientes disposiciones legales:

1º El artículo 89 de la Ley 130 de 1913, que dice: "La persona a quien se exija un impuesto nacional que crea no deba serle exigido, o se liquide de manera que él juzgue incorrecta, puede ocurrir al Tribunal Administrativo correspondiente para que se revise la resolución del recaudador."

2ª El ordinal b) del artículo 39 de la misma Ley 130, que atribuye a los Tribunales Seccionales el conocimiento en primera instancia "de las cuestiones que se susciten entre el Estado y los particulares, sobre el monto, distribución o asignación de los impuestos nacionales."

3ª El artículo 12 de la Ley 78 de 1935, que dice: "El numeral 2º del artículo 14 de la Ley 81 de 1931, quedará así: '2º Si la decisión del Jefe de Rentas Nacionales es desfavorable al reclamante, éste puede ocurrir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. El fallo del Tribunal es apelable ante el Consejo de Estado, conforme a lo establecido en la Ley 130 de 1913.....'"

No ha dicho, pues, la ley a cuál de los Tribunales Seccionales le corresponde conocer de los juicios sobre revisión del impuesto nacional sobre la renta señalado a una persona en el caso de un territorio que, como el del Chocó, corresponde, para los efectos fiscales, a una sección, y en lo relativo a la jurisdicción contencioso-administrativa ordinaria, a otra sección. En consecuencia, debe seguirse en estos casos el principio adoptado en la Ley 130 de 1913, de que la jurisdicción de los Tribunales se decide por el lugar de la residencia de las corporaciones o funcionarios cuyas providencias sean objeto de la demanda de revisión, no por el vecindario de las personas interesadas en ella, como en los casos de jurisdicción voluntaria, y concluir que el Tribunal competente es el del lugar de la residencia del funcionario que actuó en la primera instancia del proceso de liquidación del impuesto de que se trate, pues no hay razón ninguna para atribuir el conocimiento de estos negocios al del lugar de la residencia del funcionario ante quien se desarrolló la última instancia, ni al Consejo de Estado por sí solo.

El señor Fiscal expone esta misma opinión en la forma siguiente:

"Se trata de un acto administrativo emanado del funcionario nacional, que tiene su origen en determinada división territorial porque allí está el asiento principal de los negocios que motivan la liquidación del impuesto. Por tanto, para determinar la competencia, el Tribunal debió averiguar cuál es la disposición que ordena al Administrador de Hacienda Nacional de Medellín efectuar la liquidación del impuesto sobre la renta de los contribuyentes de la Intendencia del Chocó. Al efecto, dice el artículo 29 del Decreto 2244, de diciembre 28 de 1931:

'Artículo 29. Para los efectos de la Ley 81 de 1931, las Intendencias y Comisarias se adscriben a los Departamentos, así: el Chocó a Antioquia.....'

"Estando adscrito el Chocó al Departamento de Antioquia, para todos los efectos de la Ley 81 de 1931, el recurso de que trata el numeral 2º del artículo 14 de dicha Ley sólo puede intentarse ante el Tribunal de Medellín, pero si la liquidación previa del impuesto la efectuara el Administrador de Hacienda Nacional de Cali, el Tribunal de esta ciudad sería el competente para conocer de estos negocios."

Por lo expuesto, se confirma la providencia apelada.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal.

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.

Restricción de los derechos adquiridos

Consejero, doctor

CARLOS LOZANO Y LOZANO

Hay un principio absolutamente fundamental en nuestro derecho público, uno de aquellos principios que constituyen bases de toda la estructura jurídica del país, y a cuya luz puede y debe interpretarse cualquier ley, puesto que las normas constitucionales son fuente de interpretación legal: es el consignado en el artículo 36 de la Constitución Nacional y reproducido por la enmienda de 1936 bajo el número 26: cuando resultaren en conflicto derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social. Semejante principio está desarrollado y reglamentado por el artículo 18 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual, cuando median motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública, la restricción de derechos amparados por ley anterior tiene efecto general inmediato.

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

El doctor Timoleón Moncada, obrando en representación de la Compañía Colombiana de Electricidad, de la Empresa de Energía Eléctrica de Honda y de la Compañía de Hielo de Santa Marta, sociedades éstas cuya constitución legal acredita debidamente, y en ejercicio del poder que se le confirió al efecto por el señor Hiram Foley, cuya personería también comprueba por los medios legales, presentó a esta corporación demanda de nulidad contra los Decretos ejecutivos números 1606 y 1717 de 1937, originarios del Ministerio de Industrias y a virtud de los cuales se reglamentó la Ley 109 de 1936; contra las decisiones emanadas de aquel mismo Ministerio y que constan en los oficios números 5830, de 20 de septiembre de 1937, y 6666, de 3 de noviembre de 1937, dirigidos a la Compañía Colombiana de Electricidad, y contra la Resolución número 5, de 28 de febrero de 1938, proferida también por aquel Despacho. El actor intenta a la vez la acción privada por considerar que todas las providencias a que se ha hecho alusión desconocen o afectan derechos civiles de las compañías poderdantes, y la acción pública en cuanto los decretos acusados son en su concepto violatorios de la ley y aun de la Carta Fundamental.

Funda el doctor Moncada la acción privada en la tesis de que los decretos y resoluciones procedentes del Ministerio de Industrias, al sostener que las compañías interesadas deben someterse al régimen jurídico establecido por la Ley 109 de 1936, quebrantan derechos adquiridos consistentes “en la situación firme y regular que corresponde hoy a los contratos y concesiones de que están en posesión aquellas compañías, con arreglo a las claras y terminantes prevenciones de la Ley 113 de 1928 y su Decreto reglamentario 1551 de 1931.”

Como disposiciones legales violadas por los decretos y resoluciones materia de la demanda indica el actor las siguientes:

Artículos 15, 16, 28, 38, 52, 54, 69, numeral 1º; 115, numeral 3º, y 196 de la Constitución Nacional; 6º, 25, 28 y 32 del Código Civil, así como los títulos I, II, III y IV de la misma obra, en relación con el artículo 49 de la Carta; artículo 4º de la Ley 57 de 1887; 4º y 5º de la Ley 153 de 1887; 3º, párrafos 1º, 2º, 3º, 4º y 13 de la Ley 113 de 1928; Decreto número 1551 reglamentario de la Ley anterior; y Ley 109 de 1936.

Respecto de los Decretos números 1606 y 1717 ya mencionados, el actor contrae su demanda a las siguientes disposiciones de tales actos administrativos:

Artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 9º, 16, 23, 24 y 25 del primero de esos Decretos, y 1º, 2º, 3º y 4º del segundo de ellos.

En el texto de la demanda, el actor pidió la suspensión provisional de todos los artículos anteriores y de las resoluciones que se mencionaron atrás.

Más tarde y en obediencia del auto dictado por el suscrito Consejo con fecha 31 de marzo del corriente año, trajo a los autos un certificado procedente del Ministerio de Industrias, y con el cual se comprueba que la Resolución número 5, de 26 de febrero de 1938, dio origen a un memorial en que el señor Foley se da por notificado de ella, y que dicha providencia no ha sido reformada ni revocada, constituyendo por lo mismo el término de una actuación administrativa, ya que por su naturaleza no era susceptible de recurso alguno ante el Gobierno.

Es el caso, por lo tanto, de decidir en primer término acerca del fundamento de la solicitud de suspensión provisional, hecha de acuerdo con el ordinal d) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913.

Se sabe que para aplicar en los casos concretos este precepto legal debe el juzgador formular un análisis somero y provisional de la providencia que se somete a su estudio, sin entrar a profundizar los puntos jurídicos materia de la controversia, a fin de poder conservar su libertad de apreciación para el momento de proferir el fallo definitivo, cuando pueda tener a la vista todo el cuerpo del proceso, donde con frecuencia hay pruebas y alegaciones que dan lugar a la modificación del juicio primitivamente formado acerca del negocio respectivo.

Se sabe también que para decretar la suspensión debe percibirse de manera notoria y flagrante una contradicción entre las disposiciones objeto de la demanda y una norma de derecho superior, contradicción que es la base indispensable de los perjuicios de carácter público y privado que vienen a experimentar la ciudadanía entera o algunas personas particulares a virtud de determinado acto de la Administración Pública.

Sobre la base de estas últimas observaciones se procede en seguida a considerar los pedimentos del demandante doctor Moncada y los varios preceptos y resoluciones acusados.

Deben estudiarse ante todo las resoluciones de carácter particular, pues es principalmente respecto de ellas que se habla de la violación de derechos civiles, capaz de hacer prosperar la acción privada.

La primera de esas resoluciones, que tiene el carácter de una orden ejecutiva encaminada al cumplimiento de una ley, consiste en una nota del Ministerio de Industrias a virtud de la cual se hace saber a la Compañía Colombiana de Electricidad que ese Despacho no le permitirá establecer tarifas distintas de las que tenía en vigencia en ese momento mientras no se haya verificado la revisión oficial de las mismas tarifas, para lo cual debe la Compañía someterse a las prescripciones del Decreto número 1606 de 1937. La nota invoca la Ley 109 de 1936, que considera aplicable a la Empresa.

La segunda, que contiene también una orden ejecutiva, exige a la Compañía Colombiana de Electricidad la presentación de los documentos destinados a acreditar sus tarifas y reglamentos de determinada manera, es decir, constituyendo un expediente aparte para cada una de las plantas de distinta índole que tiene establecidas, y suministrando especialmente determinados datos en la forma prescrita por el Gobierno.

La tercera, que es la única que presenta las formas exteriores de una resolución ministerial, no accede a revocar las órdenes anteriores ni a declarar que la Compañía Colombiana de Electricidad y sus afiliadas estén exentas de cumplir la Ley 109 y sus decretos reglamentarios, y señala a la misma Compañía un plazo de treinta días para la presentación de los documentos indicados en la nota número 6666, de noviembre de 1937.

La larga serie de disposiciones que el actor cita como violadas por tales resoluciones, y que el suscrito Consejero ha recorrido con cuidadosa atención, constituyen un encadenamiento lógico dentro del criterio que preside la demanda y que se funda, como ya se dijo, en el quebrantamiento de derechos adquiridos, a virtud de la alteración de la situación firme y regular que corresponde a los contratos y concesiones celebrados por las Compañías demandantes con arreglo a una ley anterior a la 109 de 1936, a la 113 de 1928 y su Decreto reglamentario 1551 de 1931.

Ahora bien: son verdaderamente complejos e intrincados los problemas jurídicos a que da lugar la vigencia de la Ley 109, en cuanto ella dispone en el parágrafo de su artículo 2º que "las tarifas y reglamentos que rijan en la actualidad serán sometidos a la aprobación del Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en este artículo, dentro de los ciento ochenta días siguientes al de la promulgación de la presente ley," norma cuyo alcance manifiesto es el de sujetar a su imperio a todas las empresas de energía eléctrica, sin establecer distinción alguna entre ellas, de donde resultaría que ese precepto debe regir desde el día de su promulgación en adelante la vida de tales empresas, aunque su constitución haya tenido lugar en épocas en que gobernaban la materia leyes diferentes.

Mas definir en la actualidad el verdadero contenido jurídico de esa ley, parece completamente inadecuado, puesto que cuestión tan fundamental no puede ser tratada sino en la sentencia definitiva. Es evidente que si se llegara a demostrar en el curso del litigio que las resoluciones acusadas implican una arbitraria y errónea interpretación de esa ley para los efectos de su aplicación práctica, o si se llegara a demostrar que la ley es manifiestamente inconstitucional, el juzgador debería inclinarse a rectificar la actitud del Gobierno Nacional en este caso concreto. Pero hoy por hoy las resoluciones no presentan contradicción o antagonismo ninguno con las disposiciones de la ley, con cuyo estricto tenor se hallan acordes. Y por lo tanto no procede entrar a considerar las discrepancias que puedan existir entre la Ley 109 y otras anteriores, pues estando todas vigentes prefiere la última, destinada a reglamentar de modo particular una determinada materia.

No podría el suscrito Consejero exponer en la presente providencia todos los razonamientos y argumentaciones en que subjetivamente funda su convicción, porque ello sería prejuzgar acerca del desarrollo final del negocio, y porque la ley abandona al criterio del Magistrado en el caso de la suspensión provisional, la resolución que deba tomarse en el caso concreto.

Pero no está por demás hacer unas brevisimas observaciones que pueden aclarar por lo menos en forma transitoria la posición del asunto.

Hay un principio absolutamente fundamental en nuestro derecho público, uno de aquellos principios que constituyen bases de toda la es-

estructura jurídica del país, y a cuya luz puede y debe interpretarse cualquier ley, puesto que las normas constitucionales son fuente de interpretación legal: es el consignado en el artículo 36 de la Constitución Nacional y reproducido por la enmienda de 1936 bajo el número 26, que dice lo siguiente, después de establecer la garantía de los derechos adquiridos:

“Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública (o interés social) resultaren en conflicto derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público (o social).”

Y semejante principio está desarrollado y reglamentado por el artículo 18 de la Ley 153 de 1887, que es del tenor siguiente:

“Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato. Si la ley determinar expropiaciones, su cumplimiento requiere previa indemnización, que se hará con arreglo a las leyes preexistentes. Si la ley estableciere nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se concederá a los interesados el término que la ley señale, y si no lo señala, el de seis meses.”

Ahora bien: es precisamente la restricción de derechos amparados por leyes anteriores a la 109 de 1936; lo que el actor en síntesis alega, dentro de las amplias argumentaciones que contiene su demanda, para criticar y acusar las resoluciones del Ministerio de Industrias a que se ha hecho referencia.

Pero cabe contemplar también brevemente el asunto por otros aspectos: la Ley 113 de 1928, a cuyo régimen quieren acogerse expresamente las Compañías demandantes, establece en el parágrafo 2º de su artículo 3º un sistema que parece también confirmar la norma según la cual la restricción de un derecho tiene efecto general inmediato, dentro de ciertas condiciones, en relación especial con las empresas de energía eléctrica.

Dice, en efecto, ese parágrafo:

“El uso de la fuerza hidráulica establecido o concedido legalmente en favor de empresas públicas departamentales o municipales con anterioridad a las disposiciones de la presente ley, no podrá ser suspendido por el Gobierno sino mediante sentencia ejecutoriada del Poder Judicial. Pero las licencias o permisos concedidos a personas naturales o jurídicas, quedarán sujetas a las mismas condiciones en que hubieren sido otorgados y a las demás disposiciones legales pertinentes.”

No obstante la redacción un tanto ambigua de este artículo, que es uno de aquellos en que el actor funda sus pretensiones, dentro de un análisis somero de su texto, resulta que la misma Ley 113 previó la restricción de los derechos que ella otorgaba, a virtud de leyes posteriores, puesto que la frase “demás disposiciones legales pertinentes” contempla todo género de disposiciones legales, es decir, no sólo las existentes al expedirse aquella ley, sino las que pudieran surgir en el futuro. Si no fuera ese el alcance de tal texto, el legislador no hubiera empleado la expresión “disposiciones legales pertinentes,” sino la de “disposiciones legales vigentes.”

De otra parte no puede perderse de vista una disposición contenida en varias de las resoluciones ejecutivas que otorgaron concesiones o licencias a las sociedades demandantes y que tiende a confirmar prácticamente el régimen establecido por el artículo 18 de la Ley 153 de 1887. Es la siguiente, que figura en la Resolución número 10, de septiembre 23 de 1929, por la cual se concede permiso a la Compañía Colombiana de Electricidad para hacer uso de aguas y bienes nacionales en el Municipio de Soledad, Departamento del Atlántico; en la número 5, de mayo 6 de 1929, dictada en favor de la misma Compañía, y en la número 4, de 24 de febrero de 1932, también a favor de tal Compañía:

"La Compañía concesionaria queda sometida a todas las disposiciones que sobre el particular (sobre el uso de las aguas existentes) contengan las leyes, a las que hayan dictado o dicten en adelante el Gobierno Nacional y los gobiernos departamentales o municipales respectivos, en cuanto no hagan nugatorio el permiso de que se trate, y a las que el Gobierno dicte al reglamentar la Ley 113 de 1928."

Parece bien claro que al usar la expresión Gobierno, el precepto anterior quiere decir Poder Público, así como al usar la palabra leyes entiendo los decretos, ordenanzas y acuerdos, pues de otro modo el texto carecería de sentido, ya que el Gobierno entendido como Poder Ejecutivo no puede expedir leyes, y mucho menos pueden dictarlas los gobiernos locales, y ya que las normas generales de carácter seccional más afines a las leyes son las ordenanzas y acuerdos.

Las resoluciones que acaban de mencionarse fundaron por lo tanto un régimen a virtud del cual la Compañía Colombiana de Electricidad quedó sometida de antemano a leyes como la 109 de 1936 y sus decretos reglamentarios. Y no hay constancia alguna de que la Empresa pidiera la reforma o revocatoria de tales providencias respecto de este punto, ni de que las acusara ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien: si pasando del estudio de la legalidad de las resoluciones acusadas, se examina el otro elemento necesario para decretar la suspensión provisional, el del perjuicio sufrido por los interesados, resulta que en el expediente no está acreditado en ninguna forma tal elemento, cuya comprobación es obligatoria en lo que dice relación con el ejercicio de la acción privada.

El actor afirma que el tránsito del régimen jurídico señalado en la Ley 113 de 1928 al de la Ley 109 de 1936 acarrea graves perjuicios a las Compañías poderdantes. Pero semejante perjuicio se hace reposar abstractamente en el cambio de situación jurídica, cosa que no parece admisible, pues si como se ha visto una ley que restrinja un derecho puede ponerse inmediatamente en vigencia, conforme a la Constitución y a la ley, un resultado desfavorable de esta índole no puede fundar la suspensión provisional, so pena de paralizar la vida administrativa del país y de suprimir el ejercicio de competencias o atribuciones absolutamente legítimas.

Muchos actos administrativos ocasionan desde el punto de vista material evidentes perjuicios a personas de derecho público o privado, pero ellos no pueden considerarse dentro de la técnica jurídica como tales. Es ese el caso, por ejemplo, de la creación de nuevos Municipios, segregándolos de los existentes. Es indudable que el distrito mutilado experimenta daños notorios. Pero ellos no pueden tomarse en cuenta, porque el beneficio general de la colectividad, que resulta del acto, los hace inoperantes y no permite contemplar sino los aspectos favorables que trae consigo el ejercicio de la competencia que tienen las Asambleas para crear nuevos Municipios.

Pero, además, contrayendo el análisis al asunto concreto que se contempla, es un hecho evidente que hasta hoy el Ministerio de Industrias no ha expedido acto alguno tendiente a modificar las tarifas de la Compañía Colombiana de Electricidad, por debajo del máximo que le reconocen los contratos vigentes. Le ha ordenado simplemente que no las aumente mientras no hayan sido revisadas por el Gobierno; y si de esta futura revisión resulta que las Compañías quedan autorizadas para aplicar aún los precios máximos fijados en los contratos, toda idea de perjuicio desaparecería automáticamente.

Se dirá que el hecho de no poder aumentar las tarifas por el momento puede ocasionar un perjuicio si se tiene en cuenta que posible-

mente algunas de esas mismas tarifas no alcanzan en la actualidad a los precios máximos señalados en los contratos, pero para admitir por este aspecto la existencia real del perjuicio habría habido que acreditar cuáles son específicamente esas tarifas inferiores al campo de libertad consignado en el contrato a favor del contratista, y habría habido que demostrar también que dentro de la situación actual de las empresas, debidamente discriminada, la continuación de los precios existentes es en verdad perjudicial, pues a priori tal cosa no es aceptable, dado que fueron las Compañías demandantes las que fijaron las tarifas actuales, sobre la base desde luego de que les resultaban provechosas.

No considera, por lo tanto, el suscrito Consejero que sea el caso de suspender las resoluciones acusadas.

Procede ahora considerar los decretos cuya nulidad y suspensión parcial se ha solicitado igualmente.

En repetidas oportunidades esta corporación ha sentado una doctrina enteramente acorde con la establecida por la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que un decreto reglamentario debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar. La razón de ser del decreto es la necesidad de hacer eficaz, activa, plenamente operante, la norma de derecho superior, facilitando su inteligencia y cumplimiento de parte de la misma administración y de los particulares. Todo aquello que lógica y necesariamente está contenido en la ley debe desenvolverse de manera detallada y comprensiva el decreto reglamentario. Pero nada más que eso. De ahí que introducir so pretexto de reglamentación normas nuevas, preceptos que no se desprenden conforme a la naturaleza de las cosas, de las disposiciones legales, reglas que impongan obligaciones o prohibiciones a los ciudadanos, más allá del contenido intrínseco de la ley, implica un acto exorbitante, una extralimitación de funciones, que constituye una clara violación de la voluntad legislativa, cuya vida se pretende asegurar.

Ahora bien: basta examinar apenas de un modo sumario los Decretos números 1606 y 1717 de 1937, encaminados a reglamentar la Ley 109 de 1936, para comprender que algunas de sus disposiciones implican esa extralimitación o exceso de que acaba de hablarse. Sin embargo, no todos los artículos acusados presentan a primera vista contradicción o divergencia con la Ley 109.

En efecto: los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 1606 contienen una clasificación de las empresas por grupos y determinan cuáles son las informaciones que deben suministrar con el objeto de justificar sus tarifas, y dan un criterio al Gobierno para apreciar lo que deba entenderse por conveniencia colectiva y moral comercial, expresiones estas últimas que constituyen el límite legal de las tarifas.

Podría alegarse que la ley no prevé la necesidad de la clasificación ni fija ninguna clase de normas respecto de los datos que hayan de solicitarse a las empresas. Sin embargo, no se comprende, dados los términos a la vez tan latos y tan sintéticos de la Ley 109, cómo pudiera ser cumplida realmente, cómo pudiera tener eficacia práctica, si el criterio de la autoridad encargada discrecionalmente de revisar las tarifas, no se ilustra y orienta por medio de informaciones técnicas que den base para juzgar si los precios existentes satisfacen las exigencias de la conveniencia colectiva y de la moral comercial. Y parece también claro que según el volumen e importancia de las Compañías interesadas, la amplitud y variedad de los datos debe ser diferente, de donde resulta la utilidad de la clasificación. Y si el Gobierno quiere darse a sí mismo de una manera general e impersonal un criterio para apreciar los dos conceptos que según la ley han de servirle de pauta, ello no puede traer sino ventajas, puesto que los particulares pueden así saber de antemano, con cierta aproximación, cómo va a usar el fiscalizador o revisor de sus facultades discrecionales.

Basta reflexionar un poco sobre este asunto para comprender que si el Gobierno procede en los casos concretos guiándose por su sola inspiración y sin el auxilio de los datos suministrados por las empresas, corre grave riesgo de errar o de cometer injusticias, y que para reaccionar fundadamente contra tales equivocaciones los interesados tendrían forzosamente que presentar datos idénticos o análogos a los previstos en el Decreto, por su propia iniciativa.

El artículo 4º si parece *prima facie* ir más allá del contenido de la ley. Y como fue sustituido más tarde por el artículo 1º del Decreto 1717, ha de decirse brevisimamente que tanto el uno como el otro deben reputarse por el momento como ilegales. La presentación de los balances ante el Ministerio implica una inquisición exagerada sobre la vida interna de las empresas, y la disposición que autoriza una revisión anual de las tarifas carece de todo apoyo en el acto legislativo reglamentario, que sólo prevé la función revisora por una vez y no en forma periódica.

Igual cosa ocurre con el 6º del primer Decreto, que establece una prohibición de carácter general, extraña a las previsiones de la ley. La revisión de cada tarifa debe hacerse aparte y por lo tanto sólo en cada caso concreto puede rebajarse la tasa cobrada por extensiones de líneas, sin que pueda llegarse hasta impedir el cobro de todo precio por este servicio, porque la ley no quiso disponerlo así. Lo propio debe decirse del artículo 2º del último Decreto.

El artículo 9º también se revela *prima facie* como ilegal, pues no se ve el fundamento de la exigencia general que somete el señalamiento de la cuota fija de las tarifas para fuerza industrial a una determinación tan rigurosa o estrecha como la que aparece en los ordinales del mismo artículo. La extralimitación parece clara. Procede considerar en la misma forma el artículo 3º del Decreto 1717.

El artículo 16, también acusado, no presenta ninguna contradicción flagrante con la ley. Parece la expresión más detallada del artículo 5º de la norma reglamentada, y el desarrollo lógico del sistema de publicidad y equidad en materia de tarifas.

El artículo 23 tampoco aparece *prima facie* como ilegal, puesto que se limita a extender a los violadores del Decreto la sanción de multa impuesta a los violadores de la ley en su propio texto, y esto es razonable, puesto que el reglamento se incorpora al sistema de la ley y sirve para integrarla y complementarla.

En cambio, el artículo 24 si presenta un marcado carácter de ilegalidad, puesto que fija una sanción nueva, muy grave, cual es la de la caducidad de las concesiones o permisos, fuera de las previsiones generales del Código Fiscal, y cambiando la índole de origen contractual de la caducidad por un carácter penal que sólo puede emanar de la ley.

En el mismo caso se encuentra el artículo 25, y, por lo tanto, le son aplicables las observaciones que acaban de hacerse.

Por lo que hace al artículo 4º del Decreto 1717, que no es sino una ampliación de lo preceptuado en el artículo 13 del Decreto 1606, también aparece a primera vista como ilegal. La ley no da asidero para establecer dentro de su reglamentación prohibiciones generales, como ya se ha visto. Y la facultad de revisar las tarifas y reglamentos dentro de la conveniencia colectiva y la moral comercial, bien que sea muy amplia y elástica, no resulta conforme con la supresión del ejercicio de un medio de preservación que parece aceptable de parte de las empresas, como es el de suspender a su deudores, aun por causas extrañas al servicio, la prestación de éste, si como tendría que ocurrir en los casos concretos, los suscriptores se someten a ese sistema de compensación al firmar los contratos respectivos.

A virtud de las consideraciones expuestas se resuelve:

1º Admitiéndose la demanda de nulidad a que se ha hecho referencia, presentada por el doctor Timoleón Moncada;

2º Notifíquese la demanda al señor Fiscal del Consejo;

3º Fijese el negocio en lista por el término de cinco días, para el efecto de la solicitud de pruebas de los que tengan derecho a ello;

4º No se accede a decretar la suspensión provisional de las resoluciones del Ministerio de Industrias que constan en las notas números 5830, de 20 de septiembre de 1937, y 6666, de 3 de noviembre del mismo año, ni de la que está distinguida con el número 5, de fecha 26 de febrero de 1938, y

5º Decretase la suspensión provisional de los artículos 4º, 6º, 9º, 23 y 24 del Decreto número 1606 de 1937, y de los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto número 1717 de 1937, procedentes ambos del Ministerio de Industrias.

Notifíquese.

Carlos Lozano y Lozano—Luis E. García V., Secretario.

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

En escrito fechado el 19 de abril de 1938, solicita el señor Fiscal del Consejo de Estado reposición del auto a virtud del cual se decidió acerca de la solicitud de suspensión provisional formulada por el doctor Timoleón Moncada, como apoderado de la Compañía Colombiana de Electricidad, respecto de tres resoluciones del Ministerio de Industrias proferidas el 20 de septiembre de 1937, el 3 de noviembre del mismo año y el 26 de febrero de 1938, y de los Decretos números 1606 y 1717 de 1937, reglamentarios de la Ley 109 de 1936.

En dicho proveído no se accedió a suspender las resoluciones actualmente acusadas ante el Consejo, pero sí se decretó la suspensión de los artículos 4º, 6º, 9º, 23 y 25 del Decreto 1606, y los 2º, 3º y 4º del Decreto 1717. Y es precisamente esta la parte del auto proferido por el suscrito Consejero respecto de la cual se interpone el recurso.

Cabe advertir que con fechas 20 y 21 de abril solicitó a la vez reposición de la providencia a que acaba de aludirse, el apoderado de la parte demandante, fundándolo a su turno en la negativa de suspensión de las resoluciones que también han sido mencionadas. Desgraciadamente tal recurso se interpuso cuando ya había expirado el término hábil para ello, según se desprende de la notificación personal hecha al doctor Moncada el 8 de abril de 1938, y del informe de la Secretaría, visible al folio 9 v. del memorial presentado por el actor. No es el caso, por lo tanto, de entrar a considerarlo, cosa que el Consejero sustanciador deplora de modo muy sincero, dado el respeto que le merecen las argumentaciones y doctrinas del distinguido jurisconsulto que adelanta el presente juicio.

Las breves consideraciones que se exponen a continuación han de referirse tan sólo, por lo tanto, a la solicitud del señor Fiscal.

Estima el Agente del Ministerio Público que todos los artículos suspendidos "tienen suficiente base legal en la Ley 109 de 1936, según la cual las tarifas y reglamentos de las empresas de energía eléctrica deben sujetarse a las normas de la conveniencia colectiva y de la moral comercial." Pero en apoyo de esta aserción, muy respetable como todas las suyas, no aduce argumentos o alegaciones que puedan dar margen a un cambio de criterio de parte del suscrito, ya que todas las consideraciones contenidas en el memorial que se analiza tienden únicamente a sostener la conveniencia, acierto y saludable orientación de las dispo-

siciones contenidas en los decretos acusados, sin que aparezca allí ningún esfuerzo dialéctico encaminado a establecer que se ajustan a los preceptos de la Ley 109 de 1936.

El señor Fiscal parece considerar que por el hecho de haberle dado aquella ley al Gobierno Nacional la atribución de revisar las tarifas de las empresas de energía eléctrica, a fin de que se mantengan dentro de la conveniencia colectiva y de la moral comercial, puede el Órgano Ejecutivo, al ejercer la potestad reglamentaria, introducir en los decretos pertinentes todas las normas que a su juicio tiendan a proteger la moralidad y el bien público.

Dicha tesis no puede ser aceptada como jurídica, porque son cosas muy distintas la facultad de revisar determinadas tarifas otorgada en la ley, y la potestad reglamentaria general, de origen constitucional. No por el hecho de que para el cumplimiento de una función se señale concretamente a la autoridad cierto criterio, puede decirse que ese mismo criterio haya de aplicarse al ejercicio del poder de reglamentar las leyes. La competencia conferida al Gobierno Nacional por la Ley 109 es restringida y particular y sólo puede ser legítima al ejecutar el acto individual de revisar cada tarifa. Pero es claro que el legislador tampoco podría, aun queriéndolo, alterar la subordinación de los decretos a las leyes.

Sería inútil insistir acerca del incontestable principio de que ninguna ley puede apartarse del texto ni del espíritu de la Constitución, y mucho menos cuando se trata de una de las bases cardinales de la estructura jurídica de la República, como es la diferencia de naturaleza y de eficacia entre las reglas generales expedidas por el Congreso dentro de la libertad y plenitud de autonomía que corresponde a los representantes del pueblo, y las que formula a manera de reglamentos el Órgano Ejecutivo, dentro de su misión primordial de obedecer y hacer cumplir las leyes, misión ésta que señala el contenido propio y el límite intraspasable de los decretos gubernamentales.

Ahora bien: no podría decirse siquiera que la Ley 109 de 1936 haya pretendido desconocer los principios anteriores. En ella no se descubre intento alguno de cambiar tal régimen u orden de cosas.

Y cabe advertir que acerca de la materia de que se viene hablando se consignaron en el auto materia del recurso sintéticos pero muy sólidos razonamientos, que no constituyen sino una repetición de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, que al través de muy largos años no ha podido ser rebatida. Y en providencias anteriores del suscrito Consejero, que el señor Fiscal conoce, se ha expuesto con todo detenimiento la tesis que se invoca ahora una vez más. No parece, por lo tanto, necesario hacer más extensas consideraciones sobre el particular, ya que en contra de los argumentos a que se hace alusión en la expuesta ningunos el señor Agente del Ministerio Público. Basta consignar aquí una breve frase del profesor Hauriou, que resume con extraordinaria lucidez y vigor la fundamental teoría recordada en las líneas anteriores: "Es y debe ser del dominio de la ley toda condición nueva impuesta al ejercicio de una libertad, y toda organización del Estado importante para la garantía de una libertad." (*Précis de Droit Administratif*, pág. 59). De donde resulta que por haberse establecido en los artículos de los Decretos acusados, que fueron suspendidos, condiciones nuevas para el ejercicio de la libertad de industria en materia de empresas de energía eléctrica, condiciones que no constan en la ley y que tampoco constituyen un desarrollo necesario de los principios contenidos en ella, tales artículos son ilegales.

Resta observar, para concluir, que si bien es verdad, como lo afirma el señor Fiscal, que cuando se tramita un litigio administrativo a virtud

de acción privada, debe traerse al expediente prueba de los perjuicios sufridos por el interesado a causa del acto cuya suspensión se solicita, no es menos cierto que el demandante en este proceso intentó la acción pública, como consta de manera inequívoca al folio 4 del expediente, por lo cual el reconocimiento que en el memorial de la Fiscalía se hace de "la constante jurisprudencia" que autoriza a suspender provisionalmente los actos violatorios de la ley en caso de acción popular, se vuelve contra las peticiones del señor Agente del Ministerio Público.

Conforme a la doctrina sentada por el Consejo de Estado en su sesión del 20 de abril de 1938, no procede el recurso de apelación contra los autos de suspensión provisional, a pesar de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 28 de 1922, porque se estima abolido ese recurso respecto de los autos interlocutorios a virtud de las disposiciones pertinentes del actual Código Judicial, y tampoco puede el Magistrado sustanciador otorgar por sí mismo el recurso de súplica que debe ser interpuesto directamente ante los Consejeros restantes de la Sala.

En mérito de las consideraciones expuestas, se resuelve:

1º No acceder a la reposición del auto de fecha 7 de abril de 1938, sobre el cual versa la solicitud del señor Fiscal.

2º No conceder tampoco el recurso de apelación ni el de súplica, por no ser procedente el primero, y por no corresponder otorgar el segundo al mismo Consejero cuya providencia se impugna.

3º No considerar la solicitud de reconsideración formulada por el actor, por ser extemporánea.

Notifíquese.

Carlos Lozano y Lozano—Por el Secretario, *Guillermo Novoa Rodríguez*, Oficial Mayor.

Bienes eclesiásticos y bienes del culto

Consejero ponente, doctor
CARLOS LOZANO Y LOZANO

El objeto social de la Ley 35 de 1888, que otorgó el beneficio de exención de impuestos, fue el de dar una muestra de deferencia a la Iglesia Católica en la persona de sus Ministros y representantes, y el de hacer más llevadero el ejercicio de sus funciones al clero en general, especialmente a los curas de almas. El objeto de la disposición concordataria no pudo ser y no fue, como las autoridades eclesiásticas son las primeras en reconocerlo, el de aumentar el patrimonio de la Iglesia, sino el de favorecer la acción espiritual del sacerdocio.

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

El presbítero doctor Antonio Afanador Salgar, obrando como representante legal de la parroquia de Las Nieves, presentó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, con fecha abril 19 de 1937, demanda de nulidad contra la Resolución número 91 de 1936, expedida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Bogotá, confirmada por la Junta Asesora de la Administración Municipal, y a virtud de la cual se gravó con el impuesto predial la casa marcada con los números 20-38 y 20-40 de la carrera 7ª, perteneciente a la mencionada parroquia de Las Nieves, y en donde, según certificado procedente de la Arquidiócesis de Bogotá y adjunto a la demanda, habita el cura párroco.

Intentó el actor la acción privada por estimar que el acto acusado desconocía derechos civiles correspondientes a la entidad que representa, y fundó su demanda en el artículo 25 de la Ordenanza número 19 de 1912, en el artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910 y en el artículo 6º del Concordato aprobado por la Ley 35 de 1888.

Solicitó a la vez la suspensión provisional de la providencia objeto de la demanda, de acuerdo con el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, y el Tribunal de Bogotá la decretó por medio de auto de fecha 13 de mayo de 1937, el cual fue confirmado por esta Superioridad el 16 de julio siguiente.

Más adelante y a virtud de sentencia proferida por el mismo Tribunal el día primero de septiembre del referido año de 1937, se puso término a la primera instancia del juicio, mediante la declaratoria de nulidad de la Resolución número 91 de 1936.

Apelado aquel fallo por el señor Personero Municipal de Bogotá, han vuelto los autos al Consejo de Estado, y surtidos legalmente todos los trámites de la alzada sin que se observe causal alguna de nulidad que pueda invalidar la actuación, ha llegado la oportunidad de desatar definitivamente la litis, a lo cual se procede sobre la base de las consideraciones expuestas a continuación.

Han sostenido respecto de este negocio los diversos representantes del Ministerio Público, que la circunstancia de haber el señor cura de Las Nieves arrendado una parte de la casa destinada a servir de habitación al párroco, le hace perder a tal inmueble el carácter de casa cural, debiendo, por lo tanto, la parroquia cubrir el impuesto predial correspondiente, como si se tratara de una propiedad privada común.

Pero debe advertirse que las respectivas vistas fiscales parten de la base errónea sentada en la Resolución municipal, de que la casa gravada con el impuesto no es ya el domicilio del cura de almas, sino que está dedicada a usos comerciales. De ahí que se lean en tales piezas del expediente conceptos como éste: "Para el caso de esta demanda, la casa de que se trata, de propiedad de la parroquia de Las Nieves, ha perdido por lo menos temporalmente su carácter diferencial, puesto que no está destinada a habitación ordinaria del párroco." (folio 16 del cuaderno número 2).

Ahora bien: obra en el proceso el certificado del Vicario General de la Arquidiócesis de Bogotá, de que ya se habló, y según el cual el párroco de Las Nieves ha estado ocupando la casa sobre la cual versa el litigio. Y si se tiene en cuenta que la razón que la Secretaría de Hacienda adujo para liquidar el impuesto fue precisamente la de que el cura de la parroquia no habitaba dicho inmueble, parece lógico deducir que ha desaparecido el motivo que dio origen al gravamen. La liquidación formulada a cargo de aquella entidad eclesiástica se hizo como consecuencia de un error de hecho.

Mas el certificado del señor Vicario General del Arzobispado, lo mismo que los reclamos y alegaciones del demandante, reconocen una circunstancia ya mencionada, y que debe ser sometida al análisis para poder decidir adecuadamente acerca del proceso: la de que una parte del inmueble distinguido con los números 20-38 y 20-40 de la carrera 7ª, la parte nueva de que habla el señor Vicario, ha sido arrendada a varios particulares con el objeto de allegar fondos para atender a la obra del templo de Las Nieves, actualmente en construcción. Es esta la circunstancia que le hace decir al señor Fiscal del Consejo que "cuando el inmueble destinado al culto divino se desnaturaliza en su objeto y entra al torrente circulatorio del comercio, pierde su carácter primitivo y queda sujeto al gravamen en la misma forma y extensión de las demás propiedades particulares."

Respecto de este punto han alegado los voceros de la parroquia que todos los bienes cuyo producto se destina al servicio del culto, están exceptuados del impuesto, y que, por lo tanto, carece de toda importancia el hecho de que la casa cural esté destinada en parte a fines lucrativos.

El Consejo no puede compartir esta última opinión, puesto que de conformidad con la Ley 35 de 1888, aprobatoria del Concordato, citada en la demanda y transcrita por las partes en diversas piezas del expediente, las propiedades eclesiásticas pueden ser gravadas libremente por el Estado. Y es claro que tal disposición, que hace parte de un pacto bilateral y que es también un precepto positivo de la legislación, perdería todo su valor y su eficacia si estuviera a arbitrio de los directores de la Iglesia Católica en Colombia sustraer la totalidad de sus bienes al impuesto consagrando sus frutos al servicio del culto. Son únicamente los *edificios destinados al culto*, no todos los bienes eclesiásticos en general, los que no pueden ser gravados. La excepción favorece también a los Seminarios Conciliares y a las casas episcopales y curales.

El problema planteado por este litigio no puede resolverse desde el punto de vista de que la renta procedente del inmueble parroquial esté destinada al servicio divino, cosa que tampoco está debidamente acre-

ditada, puesto que el certificado del señor Vicario por respetable que sea, no tiene fuerza probatoria suficiente acerca de ese hecho, conforme al Código Judicial, sino desde el punto de vista de precisar el sentido de la expresión casa cural, y de establecer los casos en que un inmueble que tenga originalmente ese carácter, pueda perderlo a virtud de determinadas circunstancias.

Ahora bien: como lo hizo notar el señor Fiscal del Tribunal Administrativo de Bogotá en su concepto, existe una resolución administrativa aprobada por el Ministerio de Gobierno el primero de febrero de 1890, y publicada en el *Diario Oficial* número 7986, que fija con exactitud lo que debe entenderse por casa cural, o sea "no la particular del cura sino la costeada con fondos de la parroquia o de otro modo adquirida por ella y con destino a la habitación ordinaria del párroco, sea cual fuere el individuo particular que ejerza esas funciones."

Resulta, por lo tanto, evidente, conforme a elementales principios de hermenéutica jurídica, y aun de acuerdo con el simple sentido común, que si una antigua casa cural se destina a fines distintos por completo de la habitación del párroco, pierde inmediatamente el carácter a virtud del cual goza de la exención de impuestos.

Suponer que un edificio aun perteneciente a determinada parroquia, donde se establece una fábrica que ocupa la totalidad del inmueble, o se alquila para hotel, oficinas públicas, acuartelamiento de tropas, redacción de periódico o cosa semejante, pueda seguir siendo considerado como casa cural, sería del todo aberrante, pues el objeto social de la ley que otorgó el beneficio a que se viene haciendo alusión, fue el de dar una muestra de deferencia a la Iglesia Católica en la persona de sus Ministros y representantes, y el de hacer más llevadero el ejercicio de sus funciones al clero en general, pero especialmente a los curas de almas, que, según el espíritu evangélico, están sometidos a vivir en la pobreza, sosteniéndose con los donativos de los fieles y los modestos proventos de su ministerio. El objeto de la disposición concordataria no pudo ser y no fue, como las autoridades eclesiásticas son las primeras en reconocerlo, el de aumentar el patrimonio de la Iglesia, sino el de favorecer la acción espiritual del sacerdocio.

Tienen, por lo tanto, razón los Agentes del Ministerio Público al sostener en este proceso que una casa donde no habita el cura párroco, y que se destina a perseguir utilidades de índole comercial aunque pertenezca a las entidades eclesiásticas no es casa cural.

Sólo que el Consejo no encuentra suficientemente fundada la tesis de que se halle en esas condiciones el inmueble marcado con los números 20-38 y 20-40 de la carrera 7ª, perteneciente a la parroquia de Las Nieves. En efecto, allí habita el párroco, como se ha dicho ya, y no hay en el expediente prueba de que la parte de la casa alquilada a particulares sea por su extensión e importancia susceptible de hacerle variar su carácter de casa cural o de convertir su administración en una empresa lucrativa.

Garantizada la exención del impuesto a las casas curales por la ley y la ordenanza, de acuerdo con la noción corriente que existe en la sociedad sobre el particular, y que recogió la Resolución administrativa mencionada atrás, un edificio perteneciente a una parroquia y donde habita el cura de almas, tiene desde luego la calidad de casa cural. Basta por lo tanto a sustentar la posición del demandante en este litigio el certificado visible al folio 4º del primer cuaderno del expediente.

Para destruir esa prueba que, cuando menos, establece una presunción favorable, habría debido el Agente del Ministerio Público comprobar con los medios ordinarios, tales como declaraciones de testigos, inspección ocular, etc., la desnaturalización del inmueble números 20-38

y 20-40 de la carrera 7ª, á virtud de su evidente destinación a fines de carácter económico, dentro de un criterio equitativo y técnico que hubiera sido capaz de acreditar la prevalencia del fin lucrativo sobre el objeto de alojamiento del párroco, hasta hacer inoperante dentro del espíritu de la ley este último hecho.

Como lo ha sostenido esta corporación en un reciente fallo recogiendo una tesis muy sólidamente respaldada en la doctrina jurídica, todo proceso implica un diálogo de pruebas entre las partes. No es admisible entender que el viejo aforismo *onus probandi incumbit actori*, reduzca a una actividad meramente pasiva la posición del demandado o impugnador. Establecido por el demandante un determinado hecho en forma susceptible de producir una razonable convicción, corresponde a la otra parte desvirtuar las bases de esa convicción, con probanzas más amplias y más fuertes, so pena de no ver confirmadas sus pretensiones por el juez.

A virtud de las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia recurrida.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Alcance jurídico del concepto de explotación

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Los actos de la industria del petróleo, enumerados en el artículo 13 de la Ley 37 de 1931 como exentos de impuestos departamentales y municipales, con excepción del transporte, son anteriores a los de "distribución," a las actividades propiamente mercantiles, y de ahí por qué el "expendio o venta" y muchísimas otras manifestaciones de dichas actividades no se hallan exentas de los anotados tributos, y en especial del llamado "impuesto de industria y comercio."

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

En ejercicio de la acción privada y por medio de apoderado, la sociedad anónima Tropical Oil Company, sometida a las leyes de Colombia, demandó, en escrito presentado el veinticinco de junio de mil novecientos treinta y siete, ante el Tribunal Administrativo de Popayán, la nulidad de los artículos 1º, ordinal b), y 4º del Acuerdo número 18, de 23 de septiembre de 1925; 1º y parágrafo del Acuerdo número 92 de 28 de febrero de 1936, y 1º del Acuerdo número 1, de 24 de marzo de 1937, expedidos por el Concejo Municipal de Popayán, y la de las Resoluciones de 19 de mayo de 1936 y 27 de abril de 1937, de la Junta de Hacienda de dicho Distrito.

Según sentencia de 9 de octubre de 1937, el Tribunal despachó el negocio así:

"Primero. Son nulos el artículo 1º del Acuerdo número 92, de 2 de marzo de 1936 y su parágrafo, y el artículo 1º del Acuerdo número 13, de 24 de marzo de 1937, en cuanto dentro de su clasificación puedan incluir a la agencia o establecimiento comercial que en esta ciudad tiene establecido la Tropical Oil Co., originarios del honorable Concejo Municipal de Popayán;

"Segundo. Son virtualmente nulas las Resoluciones de la Junta Municipal de Hacienda de Popayán, fechadas el 19 de mayo de 1936 y el 27 de abril de 1937, en cuanto gravan con impuesto a la Agencia Tropical Oil Co. de esta ciudad, y la bomba que posee esta Compañía en su establecimiento para beneficio de la gasolina;

"Tercero. No habiéndose allegado a los autos demostración alguna de que por el Acuerdo número 18 de 1925, del honorable Concejo Municipal de Popayán, ni por resolución posterior originada de este acto se haya gravado a la Tropical Oil Co., no es el caso de decretar la nulidad solicitada al respecto."

A virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal, la que le fue concedida en el efecto devolutivo, han venido los autos al Consejo, donde se ha surtido la tramitación de rigor y se pasa a decidir con base en las siguientes consideraciones:

De manera implícita, el actor pretende que se ha violado el artículo 13 de la Ley 37 de 1931, planteando así la cuestión principal que, por lo mismo, debe estudiarse de preferencia.

Dice dicho artículo, en lo pertinente:

“La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesiten para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos e indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial.”

Fundándose el actor en antigua doctrina del Consejo (sentencia de 10 de marzo de 1933, páginas 810 a 814 del tomo XXV de los *Anales*), sostiene que por “explotación” debe entenderse el conjunto de operaciones destinadas a sacar provecho de la industria del petróleo, o sea todos los negocios propios de su ejercicio desde la producción hasta el consumo, inclusive.

Uno de los significados de “explotación” es “extraer de las minas la riqueza que contienen.” Tal alcance, en parte, le dio el legislador en el caso presente.

En efecto, examinadas las expresiones o frases de las distintas normas de dicha ley, que contienen aquella palabra, es forzoso aceptar que ésta se refiere necesariamente a determinada zona, superficie, área o terreno que sea objeto de concesión o contrato a favor de determinada persona natural o jurídica. No admiten una acepción diferente, entre otros, los artículos 2, 16, 17, 18, 19, 21 y 35, y el 26 de la Ley 160 de 1936, que habla de “*terreno* donde hayan de hacerse la exploración y la explotación.” Si así no fuera, ocurriría, por ejemplo, al aplicar la tesis de la demanda, que cada uno de los Municipios donde se comerciara con petróleo o sus derivados podría reclamar el cinco por ciento de la regalía pagada a la Nación por razón de sus contratos en el año anterior, y que habría que denominar “explotadores” a los intermediarios de tal negocio para todos los efectos legales.

Aquella antigua doctrina del Consejo se apoya especialmente en el artículo 3º de la Ley 37 ib., precepto en el cual los conceptos de “explotación” y “distribución” se mencionan separadamente, como relativos a categorías jurídicas distintas.

Hechas estas aclaraciones, se tiene que de acuerdo con el artículo 3º ib., la exención de impuestos departamentales y municipales comprende:

Los actos preparatorios de la extracción de petróleo denominados “exploración,” o sea el conjunto de trabajos tendientes a averiguar si los terrenos materia de la concesión contienen o no petróleo en cantidades comercialmente explotables (artículo 18); la extracción misma como base de la explotación; el producto que se obtiene, es decir, mezclas naturales de hidrocarburos que se encuentran en la tierra, cualquiera que sea el estado físico de aquéllas, y que componen el petróleo crudo, lo acompañan o *se derivan de él* (artículo 19), y, por tanto, los derivados; las maquinarias y elementos indispensables para el beneficio o explotación, para la refinación y transporte, el *transporte* mismo, y todo ello en beneficio exclusivo de los respectivos concesionarios o contratistas.

Los actos enumerados, excepto el transporte, son anteriores a los de *distribución*, a las actividades propiamente mercantiles, y de ahí por qué el *gasto* o *venta* y muchísimas otras manifestaciones de dichas actividades no se hallan exentas de los anotados tributos.

En síntesis, las Leyes 37 de 1931 y 160 de 1936, regulan materias propias de la legislación de minas y no han pretendido incursiones en la comercial.

Sabido es que desde el punto de vista económico los fenómenos que presenta la industria son de producción, de distribución o circulación, y de consumo. La ley quiso amparar el primero, por lo expuesto; el tercero, en cuanto libertó de gravámenes, según el artículo 13, el petróleo y sus derivados, y sólo hizo excepción del transporte, se repite, como parte de la industria comercial, que incluye un sinnúmero de objetos gravables, al tenor de la Ley 97 de 1913, que permite a los Municipios (artículo 19, ordinal f), establecer contribuciones sobre expendios de cualquier clase.

Otro cargo de la demanda se hace consistir en que los artículos 31 y 32 de la Ley 37 de 1931 establecieron un impuesto en favor de la Nación sobre las concesiones relativas a la exploración y explotación del petróleo de propiedad nacional, lo mismo que el 35 ib., sobre la exploración y explotación del petróleo de propiedad privada, por lo cual los acuerdos y resoluciones acusados violan la prohibición legal a los Municipios de gravar objetos ya gravados por la Nación.

Lo dicho acerca del verdadero alcance del precitado artículo 13, explica con claridad cómo la contribución denominada de "industria y comercio" no recae sobre objetos comprendidos en las exenciones que aquél consagra, sino sobre actos de *distribución* distintos del transporte. Además, las regalías no afectan sino la *producción*, y no pueden calificarse de impuestos por su carácter de participaciones de origen contractual. El impuesto sobre el petróleo de propiedad privada contempla, asimismo, un fenómeno de producción.

Por último, tacha el actor las resoluciones de la Junta Municipal de Hacienda en razón de que a estas entidades no pueden delegarles los Concejos su función privativa de *decretar* tributos, dentro de los límites señalados en la Constitución, la ley y las ordenanzas.

El Concejo de Popayán *estableció* por medio de los acuerdos de que se trata los gravámenes sobre expendios, talleres, hoteles, etc., señalando la cuantía máxima y la mínima, y facultó a la Junta de Hacienda para las respectivas clasificaciones o aforos, labor esta de simple verificación, gracias a la cual se ejecuta y se cumple, dentro de los límites y sobre las bases fijados de antemano, la primera etapa de la función recaudadora. Imposible le sería al Concejo entrar en contacto con todas y cada una de las personas obligadas a erogar las contribuciones y apreciar el monto individual de éstas, o, mejor dicho, dictar un acuerdo para cada caso particular. De ahí por qué resulta lógico que se asesoren de Juntas o de determinados funcionarios con tal objeto, y que difieran sustancialmente el establecimiento del tributo de manera general e impersonal y los actos que lo desarrollan para que el derecho de percibirlo tenga plena eficacia. Tal ha sido la doctrina constante de esta corporación a este respecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en lo sustancial con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar dispone: no hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Acción improcedente

Consejero ponente, doctor

ELIAS ABAD MESA

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en Resolución número 92 de 1936, reformó una providencia del Administrador de Hacienda Nacional de Bolívar, que impuso una multa a la sociedad actora por infracciones al impuesto sobre timbre. Por Resolución número 31 del mismo Ministerio, de fecha 18 de marzo de 1937, se negó la reposición intentada contra la número 92 de 1936. No habiéndose ejercitado la acción contra la Resolución número 92, que fue la que reformó la providencia del Administrador de Hacienda de Cartagena, sino únicamente contra la número 31, que negó la reposición de la primera, el Consejo carece de jurisdicción para analizar su fundamento legal por no estar "sub judice." Si no cabe considerar la resolución inicial, es improcedente la demanda contra la que negó la reconsideración de ésta.

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

El doctor Ernesto Aparicio J., obrando en su carácter de apoderado especial de la Sociedad Comercial Anónima K. & B. Meluk, demandó ante esta corporación, en escrito de 24 de junio de 1937, la nulidad de la Resolución número 31, de 18 de marzo del mismo año, emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que negó la reposición intentada contra la número 92 de 1936, del mismo Despacho, la cual, a su vez, reformó una providencia del Administrador de Hacienda Nacional de Bolívar, que impuso a la mencionada sociedad una multa por infracciones al impuesto sobre timbre.

Como hechos fundamentales de su demanda, aduce los siguientes:

"1º La Sociedad Comercial Anónima K. & B. Meluk, se organizó por medio de la escritura número 9, otorgada en la Notaría principal del Circuito del Atrato, en la Intendencia del Chocó, el 21 de enero de 1932, con un capital de \$ 10.000, dividido en 100 acciones al portador, de valor de \$ 100 cada una.

"2º De acuerdo con lo ordenado por los estatutos sociales, la sociedad mencionada, con fecha 22 de enero de 1934, emitió las acciones representativas del capital, en tres (3) títulos, uno, bajo el número uno (1), por cuarenta y ocho (48) acciones, y por valor de cuatro mil ochocientos pesos (\$ 4.800); otro, bajo el número dos (2), por cuarenta y siete (47) acciones, por valor de cuatro mil setecientos pesos (\$ 4.700); y otro, bajo el número tres (3), por valor de quinientos pesos (\$ 500).

"3º El día 19 de junio de 1935, un empleado de la sociedad K. & B. Meluk, se presentó a la Administración de Hacienda Nacional de Bolívar, a fin de hacer estampillar los referidos títulos, de conformidad con

las disposiciones del artículo 19, ordinal 55, del Decreto ejecutivo número 92 de 1932, y la Administración de Hacienda Nacional de Bolívar, basándose en dicho ordinal, dictó la Resolución G-22, imponiendo a la sociedad mencionada una multa por valor de \$ 580, con el fin de revalidar los expresados títulos, y satisfacer así el impuesto de timbre que les correspondía.

"4º Contra esta Resolución se interpuso oportunamente el recurso de apelación ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme a lo dispuesto por el artículo 14 del mismo Decreto, y se interpuso igualmente el recurso de reposición, los cuales confirmaron la Resolución de la Administración de Hacienda Nacional de Bolívar, por medio de la Resolución final citada, número 31 de 1937, de 18 de marzo."

Y cita como disposiciones violadas los artículos 19, ordinal 55; 69 y 89 del Decreto número 92 de 1932, y 572; 573 y 579 del Código de Comercio.

Acompañó a su demanda copias debidamente autenticadas de la Resolución acusada, de la número G-22 de la Administración de Hacienda Nacional de Bolívar, lo mismo que tres certificados o títulos representativos de cuarenta y ocho (48), cuarenta y siete (47) y cinco (5) acciones, respectivamente, expedidos por la sociedad con fecha 22 de enero de 1934.

Según se desprende de la Resolución de la Administración de Hacienda Nacional de que se ha hecho mérito, ante un funcionario de esa oficina fueron presentados cien (100) títulos de acciones de valor de \$ 100 cada uno, y sobre este número se impuso la respectiva sanción.

Sostiene el demandante que los títulos eran solamente tres, en los cuales constaba la emisión de 100 acciones, y al efecto presenta tres documentos al portador, pero no ha demostrado que ellos sean los mismos que tuvo en cuenta la Administración de Hacienda de Cartagena para imponer la referida multa.

Además, el acto acusado no expresa si efectivamente el número de títulos es el mismo a que se refiere el actor, pues aunque aquél da a entender, en su parte motiva, que varias acciones estaban confundidas en un solo documento, no se determina cantidad alguna sobre el particular.

Por otra parte, la acusación sólo se dirigió contra la Resolución número 31, que negó la reposición de la número 92. Procede, pues, el estudio de la demanda por este aspecto, y para ello el Consejo observa:

No habiéndose ejercitado la acción contra la Resolución número 92, que reformó la de la Administración de Hacienda de Cartagena y confirmó en parte la multa, el Consejo carece de jurisdicción para analizar su fundamento legal por no estar *sub judice*, es decir, no puede entrar a estudiar si es violatoria de la ley o lesiva de los derechos civiles de la sociedad anónima K. & B. Meluk. Si no cabe considerar la Resolución inicial, es improcedente, por tanto, la demanda contra la que negó su reconsideración, por las siguientes razones:

1ª Porque el acto acusado, considerado aisladamente como lo hace el demandante, no contiene en si ninguna violación de la ley ni de sus derechos civiles. El declara ejecutoriada la primitiva providencia, y pone fin a la tramitación administrativa.

Los motivos alegados por el actor en apoyo de su demanda, ha debido aducirlos contra la Resolución número 92, que fue la que decidió la cuestión principal, y, por consiguiente, para que la acción prosperara ha debido acusar ambas Resoluciones.

2ª Porque si únicamente se decretara la nulidad de la Resolución acusada, seguiría vigente la número 92, que impuso la sanción, es de-

cir, 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 completamente contradictorias; y

3ª Porque si se declarara que el Ministerio ha debido acceder a la reposición pedida por el demandante, habría que decidir el sentido preciso de la reforma de la Resolución número 92, que no ha sido objeto de la demanda, lo que a todas luces sería ilegal, ya que "las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con la demanda y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes (artículo 471 del Código Judicial)."

Lo expuesto es suficiente para que 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, niegue, como en efecto niega, las peticiones de la demanda.

Levántase la suspensión provisional decretada.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Jurisdicción por concepto de impuestos

Consejero, doctor
ELIAS ABAD MESA

En último análisis, en las demandas que se dirigen contra las resoluciones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado obran sobre la base de la liquidación primitiva. De ahí por qué es competente en primera instancia el Tribunal dentro de cuya jurisdicción territorial obra el respectivo Administrador de Hacienda Nacional. Para efectos de jurisdicción, no atiende la ley al hecho del domicilio del demandante, es decir, descarta la noción jurídica de competencia "*ratione personae*", y excluye, por tanto, la que se funda en la voluntad de una de las partes.

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

En grado de apelación y consulta ha venido al Consejo el juicio sobre nulidad promovido por el doctor Jesús Echeverri Duque, como apoderado del señor Jacobo Margullis, vecino de Paris, contra las Resoluciones números 520-H, de 25 de mayo de 1937, y 851, de 15 de julio del mismo año, relativas a impuestos nacionales. Juicio del cual conoció el Tribunal Administrativo de Bogotá, y que se decidió según sentencia del dos de marzo último.

Dicho Tribunal no reparó en una cuestión de capital importancia, que ha debido ser materia de previo pronunciamiento y cuya solución oportuna hubiera podido evitar las consecuencias de este proveído.

Se trata de lo siguiente:

Según el artículo 89 de la Ley 130 de 1913, "la persona a quien se exija un impuesto nacional, que crea no debe serle exigido, o se le liquide de manera que él (sic) juzgue incorrecta, puede ocurrir al Tribunal Seccional Administrativo *correspondiente* para que se revise la resolución del Recaudador."

La norma anterior atribuye jurisdicción en forma general, por concepto de impuestos nacionales, en beneficio de las personas que se encuentren dentro de los casos previstos en ella, al Tribunal *correspondiente*, contra la resolución del Recaudador.

También el artículo 39 de la Ley citada dice que dichos Tribunales conocen en primera instancia de las cuestiones que se susciten entre el Estado y los particulares sobre el monto, distribución y asignación de los impuestos nacionales.

Y el artículo 12 de la Ley 78 de 1935 se halla concebido así:

"El numeral 29 del artículo 14 de la Ley 81 de 1931 quedará así:

“2º Si la decisión del Jefe de Rentas Nacionales es desfavorable al reclamante, éste puede recurrir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. El fallo del Tribunal es apelable ante el Consejo de Estado, conforme a lo establecido en la Ley 130 de 1913.”

A su vez, el decreto reglamentario de la Ley 78 ibidem dispuso en su artículo 116:

“El recurso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de que habla el numeral 2º de la Ley 81 de 1931, sólo podrá intentarse contra las decisiones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales..... Tal recurso deberá intentarse dentro del término de noventa días hábiles, contados desde la ejecutoria de la decisión de aquel funcionario.”

Para saber si dicho Jefe tiene la calidad de Recaudador, basta observar que el Ejecutivo, por medio del Decreto 1135 de 1937, expedido en ejercicio de la facultad que le fue conferida por el artículo 14 de la Ley 102 de 1936, reorganizó la Jefatura de Rentas Nacionales denominándola “Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales,” dándole, entre otras atribuciones, la de dirigir todas las actividades relacionadas con el control, liquidación y recaudación de las rentas y los impuestos nacionales, excepción de los impuestos o gravámenes a la exportación. Y en el artículo 4º le confirió de manera especial jurisdicción en toda la República para las funciones recaudadoras, que, conforme al mismo artículo, la tienen los Administradores Principales de Hacienda Nacional en los Departamentos, Intendencias y Comisarias que se les adscriban.

Ahora bien: ¿Qué Tribunal conoce de las demandas como la que ha motivado este pleito, o sea de las que se dirigen contra las resoluciones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales por concepto de impuestos de patrimonio, rentas y exceso de utilidades?

En asuntos de impuestos, se aplican, por lo que hace a los trámites procedimentales, los artículos 54 a 63 de la Ley 130 ibidem. Prescribe el 56 que la demanda debe presentarse personalmente ante el Secretario del Tribunal Seccional Administrativo *correspondiente*, si el demandante reside en el mismo lugar en que dicho Tribunal tiene su asiento. De lo cual se infiere, armonizando tal precepto con los artículos 57 y 58, que para efectos de jurisdicción no atiende la ley al hecho de domicilio del demandante, es decir, descarta la noción jurídica de competencia “*ratione personae*” y excluye, por tanto, la que se funda en la voluntad de una de las partes.

“Los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo son catorce —dice el artículo 1º de la Ley 25 de 1928—, cuyas denominaciones, *territorios de su jurisdicción* y lugar de su residencia, se expresan en seguida.....” Esa jurisdicción territorial incluye la competencia “*ratione materiae*” que por regla general les ha conferido la Ley 130 en los artículos 38 y siguientes.

Es, pues, forzoso concluir que la competencia de aquéllos se adapta a la división territorial de la República, con el objeto de que conozcan de las controversias que se susciten entre los particulares y las entidades o autoridades nacionales, departamentales o municipales que actúan dentro del radio de su jurisdicción.

Se argüirá que las atribuciones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales se extienden a toda la República en materia de impuestos de patrimonio, renta y exceso de utilidades. Pero la ley no colocó sus decisiones en el mismo pie que las de los Ministros, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Conforme a la doctrina y a la práctica, la expresión “Tribunal correspondiente” no designa uno solo, ni cabe afirmar que para el caso que

se estudia sea el de Bogotá, ya que el residir éste donde ordinariamente reside el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales no es criterio que en algo pueda fundarse o siquiera presumirse.

El indicado para la acción del señor Margullis era el de Medellín.

En efecto, la liquidación de los mencionados impuestos que hace el Administrador de Hacienda Nacional nunca es definitiva, aunque no sea reclamada. Al Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales le corresponde, al proceder a su revisión, mantenerla o modificarla de acuerdo con las Leyes 81 de 1931 y 78 de 1935, lo que a su vez ocurre cuando se acude a esta jurisdicción contra lo resuelto por dicho Jefe, ante quien termina la actuación administrativa por el expresado concepto. En último análisis, por consiguiente, el Tribunal y el Consejo obran sobre la base de la liquidación primitiva, y de ahí, porque es competente en primera instancia el Tribunal dentro de cuya jurisdicción territorial, obra el respectivo Administrador de Hacienda Nacional.

Por lo expuesto, se está en presencia de la causal de nulidad por incompetencia de jurisdicción prevista en el artículo 448 del Código Judicial, que, para los efectos a que haya lugar, se pone en conocimiento de las partes (artículo 455 *ibidem*).

Cópiese y notifíquese personalmente.

Elias Abad Mesa—Luis E. García V., Secretario.

Actos de policía

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

El acto de policía se caracteriza por el efecto jurídico que produce. Es una operación que asegura, por vía general o individual, preventivamente y gracias a medidas apropiadas, la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas, evitando atentados contra los derechos y propiedades de los individuos que podrían sobrevenir por defecto de tranquilidad, seguridad o salubridad.

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

Ante el Tribunal Administrativo de Cali y en escrito presentado el primero de febrero de mil novecientos treinta y siete, el señor Cels Flórez Pardo, en ejercicio de la acción pública, demandó la nulidad de todos y cada uno de los Decretos 157 y 86 de 1936, expedidos por el Alcalde Municipal de aquella ciudad. Uno y otro contienen disposiciones sobre avisos y prohíben una propaganda.

Tramitado el negocio, se le puso fin por sentencia del 14 de mayo de 1937 en sentido favorable a las peticiones del actor, y habiendo apelado de ella el señor Personero Municipal, ha llegado el momento de pronunciar el fallo definitivo de segunda instancia, a lo cual se procede sobre la base en las siguientes consideraciones:

Entre las disposiciones constitucionales y legales cuya infracción pretende el actor, están algunas que amparan derechos civiles, tales como el de propiedad, en sus atributos generales y en una de sus características —*jus utendi*— y el de libertad de industria.

La Ley 130 de 1913 permite el ejercicio de dos acciones, la pública y la privada, contra determinados actos. En el presente caso, el demandante ejercitó, como se dijo, la primera, citando erróneamente el artículo 72 de dicha Ley, que se refiere a acuerdos y otros actos de los Concejos Municipales.

Procede la acción privada cuando el acto o providencia que se acusa se estima violatorio de la Constitución, la ley o la ordenanza, en concepto de ser lesivo de derechos civiles, de manera individual y concreta. Debe entonces el interesado, para que su demanda prospere, acreditar que es titular de un derecho de tal naturaleza y el perjuicio que por la vigencia o aplicación de dicho acto sufre o se le irroga, si por otra parte aparece la existencia de una infracción a normas superiores.

Esa restricción legal, por lo que hace a lesión de derechos civiles, indica que no cabe el ejercicio de la acción pública invocando el desconocimiento de éstos en abstracto, o sea sustituyéndose quien demanda a cuantos pudieran creerse agraviados con el acto de que se trate.

Mas, aunque así no lo fuera, los derechos civiles y las garantías sociales reconocidos en la Constitución no son absolutos. Por razones de interés público y social están sometidos a limitaciones. Para la materia

que los decretos acusados reglamentan se han dictado normas que establecen dicho límite, verbigracia, el artículo 1º de la Ley 28 de 1907, que dice:

“Declárase motivo de utilidad pública el ornato y embellecimiento de la capital de la República y de las de los Departamentos y Provincias.”

El problema en estudio es propiamente de competencia, o sea el de saber cuál es la persona o entidad legalmente autorizada para adoptar medidas como las que contienen los decretos en cuestión.

Con todo, antes de examinar este punto fundamental conviene glosar algunos conceptos de la vista del señor Fiscal del Consejo, quien se expresa así:

“Las medidas adoptadas por el Alcalde de Cali ofrecen todas las características que distinguen los actos policivos, por su objeto, finalidad y origen. Son tan amplias las funciones policivas y su radio de acción tan extenso, que se dificulta poder determinar hasta dónde pueden ir las atribuciones de la autoridad en orden al cumplimiento de sus deberes. ‘La policía es el campo más rico de la administración del Estado; lo que es fin e interés de la existencia humana, le pertenece y forma principalmente finalidad positiva’ (Gámbara), o bien, como dice Blunschli: ‘La esencia de la policía es la libre acción en los momentos oportunos, su libertad no puede ser limitada en fórmulas, ni comprendida en preceptos. La policía es un sistema de precauciones contra toda calamidad o daño público o privado, de donde se infiere que cualquier providencia que dicte en ese sentido debe ser cumplida sin contradicción, porque no puede la ley prever todos los casos de posible ocurrencia y porque en las esferas del bien la autoridad administrativa puede acogerse a las inspiraciones del buen sentido, sin estricta sujeción a las leyes positivas, de las cuales sólo son esclavos los jueces.’

“Conclúyese de lo expuesto, que no debe buscarse en la ley, ordenanza o acuerdo, como lo pretende el actor, la disposición expresa que autorice al Alcalde para tomar las medidas de que tratan los decretos acusados, porque de conformidad con nuestra organización política, el Alcalde tiene facultades propias para reglamentar esa clase de asuntos. Por tanto, la nulidad de los decretos no puede provenir de la falta de autorizaciones, y sólo sería ella procedente por la violación expresa de alguna disposición de la ley, ordenanza o acuerdo que estableciera lo contrario.

“Pretender que toda regla de policía en orden a la seguridad, moralidad o salubridad públicas debe emanar directamente del Concejo, es desconocer las facultades propias del Alcalde, porque éste no es un mero ejecutor de los acuerdos municipales sino que al propio tiempo es jefe de la administración pública del Municipio y agente inmediato del Gobierno, es Jefe superior de la Policía dentro de su jurisdicción. Por consiguiente, el Alcalde puede intervenir en la administración municipal por medio de providencias que aseguren la buena marcha de los intereses comunes. De esta manera, los actos materia de la acusación caen por su naturaleza dentro de las funciones propias y privativas del Alcalde, sin que ello quiera decir que el Concejo no pueda asumir las mismas funciones, reglamentando todo lo relativo a la comodidad y ornato de las vías públicas.”

El acto de policía se caracteriza por el efecto jurídico que produce. Es una operación que asegura por vía general e individual, preventivamente y gracias a medidas apropiadas, la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas, evitando atentados contra los derechos y propiedades de los individuos que podrían sobrevenir por defecto de tranquilidad, seguridad o salubridad.

Se ha entendido por tranquilidad la ausencia de desórdenes y perturbaciones; por seguridad, la de accidentes o riesgos que ocasionen daños a las personas o a las cosas, y por salubridad, la de enfermedades o riesgos de enfermedades, o sea cuanto atañe a la higiene de las personas o de las cosas o al estado sanitario.

No se niega que las facultades de policía corresponden a autoridades distintas; el legislador puede restringir los derechos y libertades individuales con tal fin, y el Órgano Ejecutivo fijar los detalles de aplicación. Pero es claro que los decretos acusados no miran a la salvaguardia de los derechos de tal orden, sino a razones de ornato, de embellecimiento, de estética.

Es verdad, asimismo, que los Alcaldes son ejecutores de los acuerdos municipales, Jefes de la Administración Pública del Municipio, Agentes del Gobernador y Jefes superiores de Policía dentro de su respectiva jurisdicción. Deben cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, ordenanzas, acuerdos y decretos que estén en vigor, en su calidad de funcionarios por los anotados conceptos. Sin embargo, todo ello no significa que tengan poder reglamentario o que puedan suplir omisiones de entidades a las cuales les esté expresamente atribuido proveer sobre determinados asuntos, porque usurparían jurisdicción o invadirían la esfera de una jurisdicción extraña. No hay duda acerca de capacidad o aptitud legal para aplicar y cumplir las disposiciones que directamente les conciernen y que señalan y circunscriben su competencia.

Volviendo, pues, al problema de la competencia, se tiene que entre las atribuciones de los Alcaldes, según el artículo 184 del Código Político y Municipal, no se encuentra ninguna que le permita reglamentar la materia de los decretos acusados. En tanto que entre las de los Concejos, de conformidad con el artículo 4º de la Ley 97 de 1913, está la de disponer lo conveniente sobre trazado, apertura, ensanche y *arreglo* de las calles de las poblaciones y caseríos, y la de acordar lo conveniente a la mejora, moralidad y prosperidad del Municipio (11, artículo 169, C. P. y M.).

Si se arguye, por último, que los decretos en cuestión deben presumirse dictados por vía de ejecución del correspondiente acuerdo municipal, ha debido traerlo a los autos, a título de excepción, el señor Personero de Cali, quien, dicho sea de paso, incurrió en ostensible incompreensión al consignar como argumento de defensa el hecho de no haber nacido en Cali el demandante Flórez Pardo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia recurrida.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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



Premio nacional de literatura

Consejero ponente, doctor
ISAIAS CEPEDA

El Gobierno no podía prorrogar o ampliar el plazo señalado para la presentación de obras que aspiraran a obtener el premio nacional de literatura "José María Vergara y Vergara," ni señalar nuevo término al respecto, porque la Ley 35 de 1931, que creó dicho premio, no lo facultaba para ello, y porque no es jurídico prorrogar un plazo que ya ha vencido.

Consejo de Estado—Bogotá, veinticinco de marzo de mil novecientos treinta y ocho.

El Sr. Dr. Raimundo Rivas, obrando en su propio nombre y en ejercicio de las acciones pública y privada, pidió, en demanda del ocho de abril del año próximo pasado, que se declare nulo el Decreto ejecutivo número 647, del 16 de marzo de 1937, "por el cual se prorroga el término fijado para el concurso abierto para el premio nacional de literatura," y que se restablezca el derecho violado, petición que formuló en los siguientes términos:

"Fundado en estos hechos y documentos solicito muy respetuosamente de los señores Magistrados se declare nulo, por violación de la ley y de la Constitución, el decreto acusado, y por ser lesivo de mis derechos civiles, lesión que debe enmendarse mediante la declaración de que el premio me fue legalmente adjudicado por el Jurado, mediante el voto de la mayoría de sus miembros, en la sesión del doce de marzo, y la orden de serme entregado, en cumplimiento de la ley, el premio que se adjudicó."

El negocio fue tramitado, en forma legal, por el honorable Consejero sustanciador, señor doctor Elías Abad Mesa, quien formuló el proyecto primitivo, admitiendo que como consecuencia de la acción pública ejercitada por el demandante, debía declararse nulo el decreto acusado, y negando las peticiones relativas al restablecimiento del derecho violado, por considerar que no existían fundamentos para que prosperara la acción privada. Habiendo estimado la Sala que ésta también debía fallarse favorablemente, negó el proyecto del señor doctor Abad Mesa y ordenó pasar el asunto al Consejero que seguía en turno, para la redacción del nuevo proyecto.

Para resolver se considerá:

El decreto acusado es del siguiente tenor:

"DECRETO NUMERO 647 DE 1937

(marzo 16)

por el cual se prorroga el término fijado para el concurso abierto para el premio nacional de literatura.

"El Presidente de la República de Colombia,

en uso de sus atribuciones legales, y

"CONSIDERANDO:

"Que actualmente cursa en el Senado de la República un proyecto de ley reformativo de la Ley 35 de 1931; y

"Que las reformas contempladas en ese proyecto son indispensables, como lo demuestra el hecho de que para el premio nacional de literatura de 1937 sólo se han presentado hasta la fecha dos obras,

"DECRETA:

"Artículo 1º Ampliase el plazo de admisión de obras para el premio nacional de literatura hasta el 30 de junio.

"Artículo 2º El premio nacional de literatura de 1937, será entregado el próximo siete de agosto.

"Comuníquese y publíquese.

"Dado en Bogotá a 16 de marzo de 1937."

El legislador de 1931, para honrar la memoria del eximio escritor colombiano José María Vergara y Vergara, en el primer centenario de su nacimiento, creó el premio nacional de literatura y ciencias "José María Vergara y Vergara," por medio de la Ley 35 del indicado año.

Los artículos 5º y 6º de la citada Ley disponen:

"Artículo 5º El premio 'José María Vergara y Vergara' se otorgará al autor del libro que, entre los publicados en el año inmediatamente anterior, fuere designado por el Jurado. Pero no podrá otorgarse más que una vez a un mismo autor."

"Artículo 6º Cuando se diere el caso de que el Jurado declare desierto el concurso, la suma que habría de otorgarse como premio se acumulará al capital."

Conforme al artículo 7º, el Jurado que debía adjudicar el premio correspondiente a 1937, se compuso de tres miembros nombrados así: uno por el Ministerio de Educación Nacional, que fue el señor Jorge Zalamea, Secretario encargado de dicho Ministerio; uno por la Academia Colombiana de la Lengua, que fue el señor doctor Antonio Gómez Restrepo, y otro por los directores de la prensa capitalina, que fue el señor doctor Juan Lozano y Lozano.

Llegado el día de la adjudicación del premio, se reunió el Jurado calificador, por convocatoria hecha por el señor Zalamea, el 12 de marzo de 1937.

Según constancias que obran en autos, el señor Zalamea no pudo concurrir a la reunión del Jurado, pero nombró como representante suyo al señor Gustavo Santos, y envió una carta a los doctores Gómez Restrepo y Lozano y Lozano, en que les decía que no habiéndose presentado sino tres obras al concurso, consideraba fácil la tarea del Jurado, y que "de esas obras he escogido para darle mi voto *Variaciones alrededor de nada*, de León de Greiff." Los doctores Gómez Restrepo y Lozano y Lozano manifestaron que daban su voto por el libro denominado *El andante caballero don Antonio Nariño*, de que es autor el doctor Raimundo Rivas.

Para mayor claridad de este fallo, se entra ahora a estudiar la ilegalidad del decreto acusado en lo referente a la acción pública que intentó el demandante, para luego estudiar la acción privada. El Consejo no es competente para decidir sobre la tacha de inconstitucionalidad que se hace al decreto.

Se deduce de lo dicho atrás que el concurso que se había abierto para adjudicar el premio correspondiente a 1937, quedó cerrado con anterioridad al 12 de marzo citado, día en que se reunió el Jurado calificador para dictar su fallo. El Gobierno no podía, en consecuencia, prorrogar o ampliar el plazo señalado para la presentación de obras que aspiraran a obtener el premio, ni señalar nuevo término al respecto, porque la Ley 35 de 1931 no lo facultaba para ello, y porque no es jurídico prorrogar un plazo que ya ha vencido. Además, como el artículo 10 de la referida Ley dijo que "el premio se otorgará en sesión que ha de celebrar la Academia de la Lengua, con ese objeto, precisamente el día 19 de marzo, aniversario del natalicio de Vergara y Vergara," es clarísimo que el Gobierno no podía tampoco señalar nuevo día para que se entregara el premio al favorecido, no habiendo llegado el señalado por la ley.

El señor Fiscal del Consejo se expresa así, acerca de la ilegalidad del decreto acusado:

"Los considerandos del Decreto 647 son motivo suficiente para producir su nulidad. El Gobierno resolvió ampliar el plazo de admisión para el concurso del premio de literatura en vista de que actualmente cursa en el Senado de la República un proyecto de ley reformativo de la Ley 35 de 1931, que se hace indispensable en vista de que para el premio de literatura de 1937 sólo se presentaron dos obras.

"Es evidente que la ley que creó el premio nacional de literatura 'José María Vergara y Vergara' estableció ciertas formalidades inútiles que entraban la libre concurrencia, toda vez que no podrán optar el premio sino aquellos libros que fueren propuestos al Jurado por una Academia, claustro universitario o sociedad literaria o científica legalmente constituidas, y que lleven más de diez años de existencia continua y activa, pero no es este motivo suficiente para que el Gobierno aplaze el cumplimiento de una ley defectuosa en vista de posibles y futuras modificaciones de su texto. Como dice gráficamente el demandante, este procedimiento es igual al de aquel general que mandaba fusilar mientras le llegaba la orden.

"Se dirá, sin embargo, que aparte de las razones fundamentadas en aquellos considerandos injurídicos, el Gobierno como ejecutor inmediato de la ley estaba en la obligación de atender a su realización y efectividad precisamente mediante el aplazamiento señalado. Sin duda alguna el procedimiento adoptado por el Gobierno tiene por fin único y exclusivo impedir que por circunstancias imprevistas quede desierto el concurso literario de 1937, con grave perjuicio de los autores que publicaron sus libros en el año inmediatamente anterior, como lo preceptúa el artículo 5º de la Ley 35 de 1931, pero que por uno u otro motivo no fueron propuestos al Jurado por Academias y claustros universitarios.

"En tal virtud, el decreto acusado no sólo no perjudica a los concurrentes, sino que los favorece ampliamente con la oportunidad que les brinda para que se presenten nuevamente al concurso de 1937.

"Pero si las medidas adoptadas por el Gobierno se justifican desde el punto de vista de la conveniencia pública y en particular de los literatos y científicos que publicaron sus producciones en 1936, en cambio no tienen respaldo alguno en la ley expresa, ni siquiera como potestad reglamentaria. Antes por el contrario, el aplazamiento viola flagrantemente el mismo texto de la Ley 35 de 1931. Veámoslo:

"El artículo 1º del Decreto 647 amplía el plazo de admisión de obras para el premio nacional de literatura hasta el 30 de junio, y el artículo 2º fija el 7 de agosto de 1937 para que sea entregado el premio de literatura correspondiente a ese año.

"En cambio, el artículo 10 de la Ley 35 de 1931 dispone que 'el premio se otorgará en sesión que ha de celebrar la Academia de la Lengua, con ese objeto, *precisamente* (subrayo) el 19 de marzo, aniversario del natalicio de Vergara y Vergara.'

"La fijación clara de un término tan perentorio impedía al Gobierno variarlo en lo más mínimo, cualquiera que fuese el pretexto.

"Que al concurso no se presentaron sino dos obras, y que sólo una de ellas reunía los requisitos legales, no era tampoco razón para prorrogar el plazo de admisión porque el artículo 6º de la Ley prevé el caso, al decir:

'Cuando se diere el caso de que el Jurado declarare desierto el concurso, la suma que habría de otorgarse como premio se acumulará al capital.'

"De manera que al Gobierno se le presentaba un dilema ineludible: o hubo realmente concurso, por haberse presentado a la consideración del Jurado uno o más libros que reunieran los requisitos legales, o no hubo concurso porque los libros presentados no llenaban las formalidades indispensables para que los considerara el Jurado Calificador. En el primer caso, el premio debió otorgarse precisamente el 19 de marzo de 1937; en el segundo, debió declararse desierto el concurso, ordenando que la suma que habría de otorgarse como premio se acumulara al capital.

"Desacertado el procedimiento adoptado por medio del Decreto 647 de 1937, por injurídico e ilegal, soy de concepto que debe declararse simplemente su nulidad."

Es, pues, evidente que el expresado Decreto es ilegal, y, por lo mismo, la acción pública iniciada contra él debe prosperar.

Veamos ahora lo relativo a la acción privada:

Dice el señor Fiscal:

"El actor se limita únicamente a solicitar la nulidad sin indicar el modo como se deba restablecer el derecho que se dice violado, de manera que el Consejo en su providencia definitiva no puede ir más allá de la simple declaratoria de nulidad, caso de que ésta fuera procedente."

No comparte el Consejo esta opinión del señor Fiscal, porque, como atrás se vio, el demandante sí indicó claramente la manera de restablecer el derecho violado, pues dijo: "lesión que debe enmendarse mediante la declaración de que el premio me fue legalmente adjudicado por el Jurado, mediante el voto de la mayoría de sus miembros, en la sesión del doce de marzo, y la orden de serme entregado, en cumplimiento de la ley, el premio que se me adjudicó."

Para que esta petición pueda prosperar, es necesario examinar si los hechos en que se apoya la acción privada aparecen probados.

Sobre este punto conviene transcribir la opinión del señor Fiscal. Dice:

"Tres condiciones indispensables señala la Ley 35 de 1931 para otorgar el premio 'José María Vergara y Vergara' al autor del libro que es-
tando bien escrito desde el punto de vista literario, enaltezca en alguna forma la mentalidad colombiana:

"1ª Que el libro haya sido publicado en el año inmediatamente anterior.

"2ª Que el libro fuera propuesto al Jurado por una Academia, claustro universitario o sociedad literaria o científica legalmente constituida, y que lleve más de diez años de existencia continua y activa; y

"3ª Que el libro haya obtenido el fallo favorable del Jurado constituido en la forma de que trata el artículo 7º de la Ley.

"Cumplidos los anteriores requisitos, la Academia de la Lengua otorgará el premio en sesión que ha de celebrar con ese objeto el día 19 de marzo.

"Dedúcese de lo anterior que no es propiamente la Academia de la Lengua sino el Jurado quien concede el premio, porque éste no puede ser otorgado sino a favor del autor cuyo libro haya obtenido la mayoría de votos del Jurado. El papel que desempeña la Academia es, pues, un simple acto de ritualidad solemne, es meramente pasivo y no activo o deliberativo como pudiera creerse.

"Es muy importante no perder de vista esta circunstancia, porque si no existe un verdadero fallo del Jurado la Academia no puede otorgar el premio.

"Con arreglo a las anteriores consideraciones, debe investigarse si ha habido o nó la lesión de los derechos que se alegan.

"El señor Raimundo Rivas tenía un perfecto derecho para entrar al concurso en los términos de que se ha hablado, y una simple expectativa de derecho para recibir el premio si reunía su libro los tres requisitos enunciados.

"Su derecho de concursante no ha sido violado en forma alguna, como lo demuestra el hecho de habersele admitido con su obra *El andante caballero don Antonio Nariño*, y no es este el punto controvertido.

"Queda por averiguar si la expectativa de derecho que le reconocía la ley para que le fuera otorgado el premio de 1937, llegó a convertirse en un perfecto *derecho adquirido*, y para ello basta la confrontación de los hechos demostrados con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley.

"En efecto, si el libro del señor Raimundo Rivas fue publicado en 1936, si fue presentado por una Academia y si en el concurso obtuvo el fallo favorable del Jurado, tiene un legítimo derecho adquirido; la simple expectativa ha desaparecido para convertirse en un perfecto derecho, y la Academia de la Lengua debió otorgarle el premio de 1937, que ha venido a quedar aplazado por el Decreto 647 de este año, que viola, por tal motivo, los legítimos derechos del concursante.

"Como consta en el cuaderno de pruebas, en la sesión ordinaria de la Academia Colombiana de Historia, correspondiente al 19 de diciembre de 1936, se aprobó la siguiente proposición:

'La Academia Colombiana de Historia, de conformidad con el artículo 8º de la Ley 35 de 1931, se permite recomendar el libro de su distinguido miembro don Raimundo Rivas *El andante caballero don Antonio Nariño* a la consideración y estudio del Jurado Calificador que ha de discernir en 1937 (marzo 19) el premio *José María Vergara y Vergara* a la mejor obra publicada en 1936. La circunstancia de entrar la Academia en período de vacaciones desde el día de hoy hasta el 19 de febrero próximo, hace necesaria esta providencia, en ejercicio del derecho que le concede la ley.'

"Ha quedado, pues, demostrado el cumplimiento de los dos primeros requisitos: el libro *El andante caballero don Antonio Nariño* fue publicado en 1936 y recomendado al estudio del Jurado por una Academia legalmente constituida.

"Queda, finalmente, por examinar si el Jurado falló favorablemente a favor de la citada obra del señor Rivas, último de los requisitos exigidos por la ley, como se deja dicho."

Como se ve, el señor Fiscal acepta que están plenamente probadas dos de las tres condiciones que él considera necesarias para obtener el premio, y niega que el doctor Rivas obtuviera el fallo favorable del Jurado, de que trata el artículo 7º de la Ley 35 de 1931.

Diffícilmente puede darse un asunto en que por parte del Ministerio de Educación Nacional se haya procedido con más ligereza, con menos seriedad y orden que en lo relativo a la reunión del Jurado Calificador

y a la manera como ha debido dejarse constancia auténtica y fehaciente del fallo dictado por dicho Jurado, o de si no alcanzó a dictar alguno.

Sabido es que el Jurado Calificador se reunió, por convocatoria del señor encargado del Ministerio de Educación Nacional, el 12 de marzo de 1937.

Enviada por el Ministerio figura en autos una copia, sin autenticar por persona alguna, de un borrador de acta de la sesión que el Jurado verificó en la fecha citada, que dice:

"Reunidos a las 12 del día del mes de marzo de 1937 en el Despacho del Secretario del Ministerio de Educación Nacional, los señores Gustavo Santos, en representación del Ministro de Educación Nacional, quien se excusó de concurrir; Antonio Gómez Restrepo y Juan Lozano y Lozano, con el objeto de hacer adjudicación del premio de literatura 'Vergara y Vergara,' y declarada abierta la sesión, se dio lectura a una nota de la misma fecha, enviada por el señor Jorge Zalamea, Secretario del Ministerio de Educación Nacional encargado del Despacho, y que a la letra dice:

'Bogotá, marzo 12 de 1937.

'Señores Antonio Gómez Restrepo y Juan Lozano y Lozano—Presentes.

'Muy distinguidos señores y amigos:

'La necesidad de concurrir al Consejo de Ministros que se celebrará hoy a la misma hora fijada para la primera reunión del Jurado Calificador del premio nacional de literatura, me impide tener el honor de acompañarlos en sus deliberaciones. Pero como el término que resta es excesivamente limitado, tampoco he querido posponer por más tiempo esta reunión. He solicitado del señor don Gustavo Santos me represente en ella para manifestarles que, no habiéndose presentado a concurso sino tres obras, considero fácil nuestra tarea. De esas obras he escogido para darle mi voto *Variaciones alrededor de nada*, de León de Greiff, por las razones que apresuradamente doy a ustedes: 1ª Su calidad poética excepcional. 2ª Aprovechar esta oportunidad única para dar, por primera vez entre nosotros, un estímulo oficial a la más noble de las actividades del espíritu, como es la poesía. 3ª Premiar la obra desinteresada, constante, nobilísima de un poeta que, a todo lo largo de su vida, ha dedicado a la poesía lo mejor de sí mismo, sin hacer jamás concesiones a la facilidad, ni a la moda, ni al prejuicio del público o de la crítica. Si se llegare a un acuerdo sobre la obra premiada, daría mi voto porque fuese Juan Lozano y Lozano el encargado de redactar el informe o fallo del Jurado.

'Con mis excusas por la falta de asistencia, me es grato reiterarme de ustedes atento servidor y amigo,

'Jorge Zalamea'.

"Acto seguido el doctor Gómez Restrepo manifestó que, como cuestión previa, había que anotar que la Ley dice que las obras deben ser presentadas por Universidades, Academias o Institutos que tengan determinado tiempo de existencia, y que entre las obras puestas en consideración por el señor Zalamea, hay una, la del poeta De Greiff que no tiene ese requisito, y no puede, por consiguiente, ser legalmente considerada. El señor Lozano manifestó que él, admirando como admira la obra de De Greiff, daría su voto por la obra de Rivas, a menos que en próxima reunión el señor Zalamea nos presentara mejores razones. Análoga declaración hizo el doctor Gómez Restrepo. Se resolvió clausurar la sesión. Quede en juicio del señor Zalamea atender las razones expuestas en esta acta, o convocar a nueva reunión."

El Consejo, en auto para mejor proveer, de fecha trece de octubre último, dispuso:

"Devuélvase al Ministerio de Educación el acta que figura a las fojas 9 y 10 del cuaderno de pruebas del actor, a la cual se refiere el oficio número 970, de 28 de mayo del año en curso, para que dicho Despacho certifique al pie de ella si es auténtica, si está completa, si aparece firmada por los miembros del Jurado, o por quién, y si tales miembros la aprobaron.

"Que igualmente certifique el Ministerio de Educación Nacional si después del 12 de marzo de 1937 el Jurado volvió a reunirse o nó, y, en caso afirmativo, qué resolvió en relación con el asunto que se discute."

Librado el despacho correspondiente, el señor Secretario del Ministerio de Educación Nacional contestó:

"En cumplimiento del auto dictado por esa elevada entidad en el juicio de nulidad del Decreto ejecutivo número 647 de 1937, el Ministerio certifica: que en los archivos relacionados con la adjudicación del premio de literatura 'Vergara y Vergara' sólo se ha encontrado un escrito en lápiz, sin fecha, sin firma alguna, que a la letra dice: 'Reunidos..... etc.' De esta manera, no hay constancia alguna de que el acta que se remite con el despacho contentivo del auto en cuestión, sea auténtica, o si está completa o si está suscrita por los miembros del Jurado. Dejo así cumplida la orden impartida por el honorable Consejo de Estado.

"Germán Zea, Secretario."

Dicha certificación fue adicionada posteriormente así:

"Para cumplir la orden del honorable Consejo de Estado, contenida en el auto de 9 de los corrientes, dictado en el juicio que se adelanta contra el Decreto ejecutivo número 647 del presente año, este Ministerio adiciona la información rendida con fecha 8 de los corrientes, certificando así: que en los archivos del Ministerio no hay constancia alguna de que del 12 de marzo de 1937 hasta el presente se haya reunido el Jurado Calificador del premio de literatura 'Vergara y Vergara.'

"Germán Zea, Secretario."

Existen también en autos, traídos por el demandante, una carta del doctor Juan Lozano y Lozano y un certificado del doctor Antonio Gómez Restrepo, reconocidos bajo juramento por sus autores, como auténticos y exactos en su contenido, que dicen:

La carta del doctor Lozano y Lozano:

"Yo expresé que daba mi voto por el volumen *El andante caballero don Antonio Nariño*, de que es usted autor, e hice algunas consideraciones para explicar mi voto. También el señor Gómez Restrepo votó con entusiasmo por el libro de usted."

"De manera que como los miembros del Jurado somos tres, y de ellos dos votamos por el libro de usted, y así lo hicimos constar en un acta, a usted corresponde en derecho el premio de literatura para este año....."

El certificado del doctor Antonio Gómez Restrepo:

"Certifico que en la sesión del 12 de marzo del año en curso, a la cual fui convocado por el Ministerio de Educación Nacional con el fin de fallar en concurso abierto para conceder el premio de literatura nacional 'Vergara y Vergara' correspondiente a 1936, di mi voto en firme, como delegado de la Academia Colombiana, por el libro intitulado *El andante caballero don Antonio Nariño*, por el señor Raimundo Rivas."

En relación con estas pruebas dice el señor Fiscal:

"En estricto derecho probatorio estos dos documentos privados no pueden prevalecer sobre un documento público como es el acta de que se ha hablado. Pero como se trata de la opinión de dos distinguidos literatos, miembros del Jurado Calificador, que está en abierta pugna con la veracidad de los hechos relatados en el acta remitida por el Gobier-

no, creo oportuno aclarar esta contradicción por medio de un auto para mejor proveer, por tratarse de un hecho singularmente grave e insólito. Parece que uno de los mismos miembros del Jurado redactó el acta del 12 de marzo, que en copia envía el Ministerio de Educación, y sin embargo, dos de los miembros del Jurado sostienen que hubo votación en firme y que habiendo obtenido la mayoría el libro del señor Rivas, a él le corresponde en derecho el premio, cuando realmente lo aseverado no consta en el acta. Es también lógico suponer que un acta de esta naturaleza debió firmarse por los que intervinieron en la sesión, y ya se ha visto la deficiencia de que adolece al respecto."

Sufre el señor Fiscal una confusión al sostener que un borrador de acta, escrito con lápiz, sin fecha, sin firma, sin estar aprobada por los miembros del Jurado, y que no se sabe quién lo redactó, es un documento público, contra el cual no puede prevalecer lo aseverado, bajo juramento, por los doctores Antonio Gómez Restrepo y Lozano y Lozano.

En concepto del Consejo, lo que sucede es que la carta y el certificado de tan distinguidos miembros del Jurado vienen a aclarar y completar la prueba deficiente o incompleta que arroja el mencionado borrador de acta, pues allí se dice que aquéllos manifestaron que "darian" su voto por el libro del señor Rivas, y los señores Gómez Restrepo y Lozano y Lozano aseguran que su voto lo dieron en firme por el referido libro (artículo 594 del Código Judicial). Quedan así plenamente establecidos y probados los hechos que sirven de fundamento a la acción privada que ejercitó el demandante, la cual debe, en consecuencia, prosperar.

Es innegable que si el Jurado no consideró y aprobó, en sesión posterior al 12 de marzo, el borrador del acta de que se ha hablado, con las modificaciones necesarias, fue porque el Ministerio no volvió a convocarlo con ese objeto, pero esa renuencia del Ministerio en nada debe perjudicar los derechos del señor Rivas, quien ninguna responsabilidad puede tener al respecto.

Con base en las consideraciones anteriores, 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. Es nulo el Decreto ejecutivo número 647, del 16 de marzo de 1937, "por el cual se prorroga el término fijado para el concurso abierto para el premio nacional de literatura."

Segundo. Declárase que en virtud del fallo proferido por el Jurado Calificador constituido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 35 de 1931, en su sesión del día 12 de marzo de 1937, el premio nacional de literatura y ciencias "José María Vergara y Vergara" fue adjudicado y corresponde al señor doctor Raimundo Rivas, por el libro de que es autor, titulado *El andante caballero don Antonio Nariño*.

Tercero. El señor Ministro de Educación Nacional dictará las medidas conducentes para que, por conducto de la Academia Colombiana de la Lengua, se entregue al señor doctor Raimundo Rivas el premio referido, en sesión pública que la Academia habrá de celebrar con tal objeto, dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

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

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

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

RAMON MIRANDA Y ELÍAS ABAD MESA

Los documentos privados no tienen más valor que el que les atribuye la ley. Su reconocimiento nada les añade y, únicamente si expresan alguna obligación, pueden estimarse al ser opuestos a quienes los suscriben, dado que éstos hayan actuado como partes.

Hemos acogido el fallo anterior en lo que respecta a la declaratoria de nulidad pronunciada como consecuencia del ejercicio de la acción pública, pero disintimos de él por las siguientes razones:

Asevera el actor (hecho primero de la demanda) que la Academia Colombiana de Historia, en uso de la facultad que le confiere el artículo 8º de la Ley 35 de 1931, recomendó para el concurso de literatura la obra de que es autor denominada *El andante caballero don Antonio Nariño*. Quiso demostrarlo haciendo venir al expediente una nota en *papel común*, en la que se informa que aquella entidad aprobó en la sesión ordinaria correspondiente al 1º de diciembre de 1936 una proposición en tal sentido.

Afirma también (hecho tercero) que el 12 de marzo de 1937 se reunió en el Ministerio de Educación Nacional el Jurado Calificador del concurso, formado de acuerdo con el artículo 7º de dicha ley. Según éste, los miembros correspondientes se nombran así: uno por dicho Ministerio, otro por la Academia Colombiana de la Lengua o por una sociedad literaria legalmente constituida, y otro por los directores de la prensa capitalina, hasta tanto que existan en el país tres o más individuos favorecidos ya con el premio. En autos figuran varios documentos sin firma y en papel común, relativos a las circunstancias que con ellos se pretendió acreditar y que, por lo anotado, carecen completamente de valor probatorio.

Quizá con el objeto de suplir tan ostensibles deficiencias, el actor acompañó una carta del doctor Juan Lozano y Lozano y una certificación del señor Antonio Gómez Restrepo, documentos que los signatarios reconocieron bajo juramento y en los cuales dicen que dieron su voto por el libro del doctor Raimundo Rivas.

En concepto de los suscritos, esa carta y ese certificado, extendidos también en papel común, nada aclaran o complementan para los efectos legales, y en ellos y sólo en ellos no podía fundarse el Consejo para respaldar las pretensiones del demandante por lo que hace a la acción particular.

Los documentos privados no tienen más valor que el que les atribuye la ley. Su reconocimiento nada les añade, y únicamente, si expresaran alguna obligación, podían estimarse al ser opuestos a quienes los suscribieron, dado que éstos hubieran actuado como partes. Nada significa tampoco el que no los tachara el señor Fiscal, por si acaso de ello quisiera deducirse que el silencio de éste funcionario implica asentimiento tácito a cuanto en ellos se consigna, porque aun las confesiones ex-

presas de los Agentes del Ministerio Público no perjudican a la *parte* que representan (artículo 170 del Código Judicial). Además, entre las personas que pueden declarar por medio de certificación jurada (artículo 678 ib.) no están comprendidos los señores Lozano y Lozano y Gómez Restrepo, y dichas piezas no son equiparables a declaraciones de testigos por carecer de todas las solemnidades de rigor a que la ley somete estas últimas.

Finalmente, las actuaciones en los asuntos contencioso-administrativos que versen sobre intereses particulares se siguen en papel sellado (artículo 105 de la Ley 130 de 1913), y al tenor de claras y terminantes disposiciones no presta mérito probatorio alguno el documento no extendido en papel competente.

Nó debió prosperar, por tanto, la acción privada.

Ramón Miranda—Elias Abad Mesa—Luis E. García V., Secretario.

Ejecución del mandato

Consejero ponente, doctor
ISAIAS CEPEDA

La compañía demandante quiso, claramente, que se ejercitara la acción privada, que es la que consagra el artículo 71 de la Ley 130 de 1913, por considerar que los actos acusados son “violatorios de la Constitución o de la ley, en el concepto de ser lesivos de los derechos civiles” de aquélla. El apoderado de la compañía no inició la acción privada que ésta deseaba instaurar, sino la pública, que otorga el artículo 52 de la misma Ley, acción ésta que no quedó comprendida dentro de las facultades que le otorgó el poder. Se equivocó, pues, el apoderado en la escogencia de la acción, y en esas condiciones la demanda no puede prosperar.

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

En su carácter de apoderado especial de la Compañía Colombiana de Tabaco, sociedad anónima domiciliada en Medellín, el doctor Manuel Roa Bernal solicitó del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, en escrito fechado el 30 de octubre de 1936, se hicieran las siguientes declaraciones:

“a) Que es nulo el artículo único de la Ordenanza número 21 de 1931, expedida por la Asamblea de Santander, en cuanto grava los cigarrillos elaborados en el país con picadura extranjera.

“b) Que es nulo dicho artículo en cuanto grava la mezcla de tabaco extranjero contenida en la elaboración de cigarros y cigarrillos de producción nacional.

“c) Que es nulo dicho artículo en cuanto grava la elaboración de cigarros y cigarrillos.

“Subsidiariamente pido que se declare que son nulas las Resoluciones números 31 de 1932, 24 de 1933 y 21 de 1936,” de la Gobernación de Santander.

El Tribunal, después de admitir la anterior demanda y de darle la tramitación legal, falló el negocio por sentencia fechada el 13 de marzo de 1937, en la cual declaró:

“1º Es nulo el artículo único de la Ordenanza número 21 de 1931, sobre gravamen al consumo de cigarrillos de producción nacional,” expedida por la Asamblea de Santander, en cuanto tal tributo se extiende a cigarrillos elaborados en el país con picadura extranjera;

“2º Es nulo el mismo artículo de la Ordenanza número 21 de 1931, en cuanto por ella se grave el consumo de la parte de tabaco o picadura extranjeros, que en mezcla con tabaco o picadura de producción nacional, éntre en la elaboración de cigarros y de cigarrillos; y

"3º Virtualmente es nula la Resolución número 21, de 3 de agosto de 1936, dictada por la Gobernación de Santander y por la cual se declara que el impuesto establecido por la Ordenanza 21 de 1931, se hace extensivo al consumo del cigarrillo marca *Americano*, que con picadura de procedencia extranjera, fabrica en Bogotá la Compañía Colombiana de Tabaco.

"No hay lugar a hacer las demás declaraciones solicitadas."

El Tribunal *a quo* se abstuvo de analizar y declarar la nulidad de las Resoluciones números 31, del 14 de diciembre de 1932, y 24, del 8 de septiembre de 1933, por considerar que su acusación fue extemporánea, de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, en relación con el 111 de la misma Ley.

El señor Fiscal del Tribunal apeló del fallo mencionado, y concedido el recurso, vinieron los autos a esta Superioridad, en donde, agotada la tramitación de regla, se procede a decidir el negocio en definitiva, con base en las consideraciones que siguen:

El Departamento de Santander se hizo representar en la segunda instancia por medio de apoderado, quien presentó oportunamente un extenso alegato, tendiente a obtener la revocatoria de la sentencia recurrida, solicitud que secunda el señor Fiscal del Consejo.

Son principios fundamentales de derecho que las sentencias deben dictarse "en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes"; que el mandatario debe ceñirse "rigurosamente a los términos del mandato", y que la recta ejecución de éste "comprende no sólo la sustancia del negocio encomendado, sino los medios por los cuales el mandante ha querido que se lleve a cabo."

El mandato que la Compañía Colombiana de Tabaco en Bucaramanga otorgó al señor doctor Manuel Roa Bernal para iniciar el presente juicio, dice en lo pertinente:

Que le confiere poder especial "para que en ejercicio de la acción privada que la ley confiere, demande ante ese honorable Tribunal la nulidad del artículo único de la Ordenanza número 21 de 1931 expedida por la Asamblea de Santander y la nulidad de las Resoluciones números 31 de 1932, 24 de 1933 y 21 de 1936, dictadas por la Gobernación de Santander."

La Compañía demandante quiso, claramente, que se ejercitara la acción privada, que es la que consagra el artículo 71 de la Ley 130 de 1913, por considerar que tanto la Ordenanza de que se trata como las Resoluciones dictadas por la Gobernación de Santander, son "violatorias de la Constitución o de la ley, en el concepto de ser lesivas de los derechos civiles" de aquélla.

Ahora bien: el señor apoderado de la Compañía no inició la acción privada que la Compañía deseaba instaurar, sino la pública, que otorga el artículo 52 de la citada Ley, acción ésta que no quedó comprendida dentro de las facultades que le otorgó el poder.

En efecto, en parte alguna de la demanda se dice que se ejercita la acción privada, ni se afirma que los actos acusados lesionen los derechos civiles de la Compañía demandante, ni se alegan ni demuestran los daños o perjuicios sufridos, ni se aducen hechos en este sentido, ni se citan las disposiciones legales que fundamentan las acciones privadas. Por el contrario, dice el apoderado:

"Apoyo la demanda en las disposiciones ya citadas (las que se consideran violadas) y en los artículos 52 y siguientes de la Ley 130 de 1913, 111 y siguientes de la misma Ley y disposiciones concordantes con éstas y las citadas en el curso de la demanda."

Como se ve, en derecho se apoya la demanda especialmente en el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, que es el que consagra la acción pública o ciudadana.

Pero hay más: las peticiones de la demanda no dejan lugar a duda de que el señor apoderado ejercitó la acción pública y no la privada, porque tales peticiones están enderezadas a obtener un fallo no *inter partes*, como en la acción privada, sino *erga omnes*, es decir, de carácter general. Basta leer las solicitudes de la demanda, que atrás quedaron copiadas, para adquirir esta convicción.

Es, por tanto, evidente que el señor doctor Roa Bernal no ejercitó la acción privada, sino la pública. Se equivocó, pues, en la escogencia de la acción y en esas condiciones la demanda no puede prosperar.

De otro lado, aun aceptando, en gracia de discusión, que se ejercitara la acción privada, con los elementos que arroja el expediente no podrían considerarse completamente probados los hechos que habrían de servir de fundamento a esa acción, y, por lo mismo, tampoco prosperaría la demanda.

El Tribunal *a quo* pasó por alto este aspecto de la cuestión y falló favorablemente. Debe, en consecuencia, revocarse la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de primera instancia, de que se ha venido tratando, y en su lugar declara que no el caso de acceder a las peticiones de la demanda.

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

Salvando voto, *Carlos Lozano y Lozano—Isaías Cepeda—Quiñones*—Con salvamento de voto, *Elías Abad Mesa*—de voto, *Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Aren—do Macías—Luis E. García V.*, Secretario.

Salvamento de voto

Consejero, doctor

CARLOS LOZANO Y LOZANO

Denegar las peticiones de una demanda es desconocer el derecho invocado por el actor, es decir, declarar inexistente o mal fundado ese derecho..... La Compañía demandante no tuvo oportunidad de deducir lo que consideraba su derecho, pues su apoderado se abstuvo de iniciar la acción privada que era la pertinente y la que hubiera quizás podido prosperar..... No parece suficientemente jurídico hacerle soportar al poderdante una consecuencia tan grave como la pérdida definitiva del litigio. No puede denegarse una petición que en realidad no ha sido hecha.

Deplorando apartarme del autorizado criterio de los honorables colegas que adoptaron la doctrina y las conclusiones contenidas en el fallo anterior, dejo respetuosamente constancia de que en mi concepto el problema planteado por la extralimitación de sus facultades de apoderado en que incurrió el doctor Manuel Roa Bernal al intentar una acción pública, cuando se le había dado expresamente poder para intentar una acción privada, ha debido resolverse de acuerdo con las normas contenidas en los artículos 448, numeral 29, y 455 del Código Judicial.

En efecto: denegar las peticiones de una demanda es desconocer el derecho invocado por el actor, es decir, declarar inexistente o mal fundado ese mismo derecho. Ahora bien: en el caso a que me refiero, la Compañía Colombiana de Tabaco no tuvo oportunidad de deducir lo que consideraba su derecho, pues el doctor Roa Bernal se abstuvo de iniciar la acción privada que era la pertinente y la que hubiera quizás podido prosperar. Por tal razón, no parece suficientemente jurídico hacerle soportar al poderdante una consecuencia tan grave como la pérdida definitiva del litigio. No puede denegarse una petición que en realidad no ha sido hecha.

Al proceder en la forma en que lo hizo, el doctor Roa Bernal actuó sin personería suficiente, puesto que el poder otorgado por la Compañía mencionada tan sólo le da la facultad de intentar una acción privada. Hay, pues, en este caso ilegitimidad de la personería "de quien figura como apoderado o representante de una de las partes." Y correspondía por lo tanto al Consejo al observar esta causal de nulidad mandarla poner en conocimiento de las mismas partes. De este modo la Compañía interesada habría podido ratificar expresamente lo actuado, o se hubiera invalidado el juicio desde cuando ocurrió la causal, quedando en firme la actuación practicada antes. Y esta solución preferible desde luego, puesto que es la más favorable al ejercicio del derecho y se ajusta a los preceptos legales, habría evitado el implantamiento de una jurisprudencia severa y restrictiva, que no corresponde con exactitud al objeto social de las disposiciones procedimentales.

Carlos Lozano y Lozano—Luis E. García V., Secretario.

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

RAMON MIRANDA Y ELIAS ABAD MESA

La demanda fue admitida sin restricciones y se le dio curso, lo que imponía una decisión de fondo sobre la legalidad o ilegalidad de la ordenanza acusada, si contra ésta se intentó la acción pública.

Respetuosamente nos permitimos consignar a continuación las razones de nuestro disenso:

La demanda fue admitida sin restricciones y se le dio curso, lo que imponía una decisión de fondo sobre la legalidad o ilegalidad de la ordenanza acusada, si contra ésta se intentó la acción pública.

Así como una vez iniciado el proceso no era admisible el desistimiento del actor, puesto que debía prevalecer el *interés público*, a fin de que se restableciera el imperio de la Constitución y de la ley, así también resultaba por lo menos indiferente cualquiera actuación de aquél encaminada a suspenderlo, o baldía cualquiera consideración acerca de la personería del apoderado o del *interés particular* que inicialmente se tuviera. Aun no siendo así, a pesar del carácter impersonal de la acción pública, la ilegitimidad de la personería de dicho apoderado, que puede generar nulidad, debe ponerse en conocimiento de las partes para que la Compañía hubiera manifestado si ratificaba o no la gestión del doctor Roa Bernal.

Además, si se intentó la acción pública, era lógico que las peticiones respecto de la ordenanza condujeran a obtener un fallo *erga omnes*, de carácter general e impersonal.

Es verdad que el actor debe señalar las disposiciones que respaldan su solicitud. La referencia del doctor Roa Bernal a los artículos 52 y siguientes, y al 111 de la Ley 130 de 1913, y a los concordantes, cumplía ese requisito, el cual puede suplirse también planteando la controversia en forma que no suscite dudas sobre las pretensiones, si de otro lado es clara en lo sustantivo y adjetivo la procedencia de la acción que se intenta, condiciones éstas que la demanda llenaba a cabalidad por lo que hace a la ordenanza y a la Resolución del 3 de agosto de 1936.

Al invocar dicho artículo 111, que permite acusar los decretos y demás actos de los Gobernadores, contrarios a la Constitución, a la ley, a las ordenanzas, o *lesivos de derechos civiles*, era implícito el ejercicio de la acción privada contra las resoluciones de índole individual y concreta que fueron objeto de acusación, conforme a la petición subsidiaria de la demanda; se afirmaba de igual modo la lesión de un derecho, y se alegaba, por tanto, el consiguiente perjuicio. Era así lógico presumir el propósito del demandante, por el interés que supone el solo hecho de incoar el juicio. El extremo rigor del fallo comentado hace difícil o ilusoria en muchos casos la protección jurídica que se pretende.

En cuanto a si se dijo o nó que se ejercitaba la acción privada, baste observar que la naturaleza del acto acusado suele indicar la procedente. El criterio del fallador debe obrar con tal fin.

Y tocante a la falta de demostración de los daños o perjuicios sufridos y a que no se comprobaron completamente los hechos que habían de servir de fundamento a la acción privada, réstanos agregar que el acto del Gobernador si decidió cuestiones de derecho, ya que en él se resolvió que los cigarrillos elaborados en el país con picadura extranjera están sujetos al impuesto de consumo departamental establecido en la ordenanza. Y esto por interpretación de normas legales vigentes, aplicables con motivo del cobro de aquel, hecho a la Colombiana de Tabaco en circunstancias cuya ocurrencia o veracidad no discutía ni alegaba la Gobernación.

Por último, si, como ha venido admitiendo el Consejo, cabe la acción privada contra disposiciones de carácter general e impersonal, el interés directo cuya comprobación exige la ley, fue demostrado por la Compañía, comoquiera que las resoluciones son aplicación de la ordenanza acusada, en forma que la Compañía consideró lesiva de sus derechos y contraria a preceptos que los amparan.

Ramón Miranda—Elias Abad Mesa—Luis E. García V., Secretario.



Términos de las acciones electorales

Consejero ponente, doctor
ISAIAS CEPEDA

La sentencia de primera instancia parece aspirar a que se la considere como un canto a la pureza del sufragio, por la cual ha luchado con ardor y con tesón el actual Gobierno. Pero si es verdad que no sólo las autoridades sino los ciudadanos todos deben poner al servicio de ese noble ideal los medios lícitos de que dispongan, también lo es que, al fallar aquéllas los pleitos electorales pretermitiendo las formalidades legales respectivas, lejos de contribuir a purificar las costumbres electorales, ayudan a que éstas se hagan más arbitrarias y censurables.

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

El doctor Jesús Alberto Mora presentó demanda el día siete de mayo de mil novecientos treinta y siete, ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, “para que, por los trámites especiales establecidos en la Ley 85 de 1916 y las que la adicionan y reforman, se decrete la nulidad del registro y de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral de Cundinamarca el día 1º de mayo en curso y 30 de abril de 1937.”

El actor fundó su demanda principalmente en que “el Consejo Electoral de Cundinamarca escrutó y tuvo como válidos los registros de los Jurados Electorales de varios Municipios, entre otros los de Sesquilé, Machetá y Chocontá, no obstante estar viciados dichos registros de nulidad, por ser falsos y apócrifos, y por consiguiente, lo es el registro del Consejo Electoral, por haber sido falsos y apócrifos los elementos, o algunos de ellos, que sirvieron para su formación.”

En derecho se basó especialmente en el artículo 14 de la Ley 96 de 1920.

Posteriormente, el trece del indicado mes de mayo, fuera de tiempo ya, el demandante Mora presentó otro memorial en que manifestó:

“Adiciono mi demanda en el sentido de concretar más precisamente los hechos fundamentales de ella, así: por cuanto que el Consejo Electoral al computar los votos emitidos en la elección para Representantes al Congreso, verificada el cuatro de abril último, y de Diputados a la Asamblea de Cundinamarca, verificada en la misma fecha, y por cuanto hizo uso para los escrutinios de los registros de los Jurados Electorales de los Municipios de Sesquilé, Machetá, Chocontá, Usme, Quipile y Anapoima, siendo tales elementos falsos y apócrifos, falso y apócrifo es el escrutinio verificado por el Consejo Electoral, y el registro de tales escrutinios, por haber sido falsos los elementos que sirvieron para su formación.”

En su primer escrito de demanda no pidió el actor que el juicio se abriera a prueba, pero en la adición dijo:

“En consecuencia, pido al señor Magistrado se sirva abrir a prueba este juicio por el término legal.”

El Consejo de Estado ha sentado la jurisprudencia de que las demandas electorales no pueden aclararse, corregirse, enmendarse o adicionarse sino dentro del término que la ley concede para incoar la acción, o sea, en este caso, dentro de los cuatro días que fija el artículo 196 de la Ley 85 de 1916. Dicho término venció, en lo referente al escrutinio verificado por el Consejo Electoral de Cundinamarca, el día siete de mayo, y como la adición de la demanda se presentó el trece, es inquestionable que quedó fuera del término legal, por lo cual no ha debido admitirse, ni ha debido abrirse el juicio a prueba, por ser extemporánea también esa solicitud, que debe hacerse en el propio libelo de demanda (artículo 17 de la Ley 96 de 1920).

No obstante, el Tribunal admitió la adición de la demanda y abrió el juicio a prueba, por auto del catorce de mayo.

A su vez, el señor Ramón Corredor Z. pidió al Tribunal Administrativo de Bogotá, en escrito presentado el siete de mayo, que, previos los trámites correspondientes y por sentencia definitiva, se declare "que es nulo el escrutinio y el registro correspondiente practicados por el Consejo Electoral de este Departamento de Cundinamarca en sus sesiones de los días 27, 28, 29 y 30 de abril del año en curso, y 1º de mayo del mismo año, con motivo de las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental que se verificaron el cuatro del mes de abril citado, en cuanto por tales escrutinios y registros o actas de él, el mencionado Consejo Electoral declaró nulas las votaciones o los registros o actas de ellos de los Jurados de Votación números 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del Municipio de Machetá, efectuadas en las expresadas elecciones para Diputados, del 4 de abril último."

El demandante hizo, además, otras peticiones conexcionadas con la que se deja transcrita.

Como hechos fundamentales de su demanda, el señor Corredor Z. manifestó que el Jurado Electoral de Machetá se reunió en forma irregular, contraria a la ley, para hacer los escrutinios correspondientes, y que en la sesión del día diez de abril declaró "nulos los registros o votaciones de los Jurados de Votación números 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9, absteniéndose, en consecuencia, de tener en cuenta y de computar o incluir en el escrutinio que practicaba, los votos y los registros de esos Jurados de Votación."

Y agrega el demandante:

"Pero el Consejo Electoral, sin dar razones, pues en el acta respectiva no consignó ninguna, resolvió confirmar lo hecho por el Jurado Electoral de Machetá, absteniéndose de revisar lo hecho por dicho Jurado."

Esta demanda se admitió por auto del trece de mayo, por medio del cual se ordenó abrir el juicio a prueba, en virtud de la petición formulada en aquella.

Durante la actuación del juicio seguido por el doctor Mora, se hicieron partes, como opositores, los doctores Julio Campo González y José Ernesto Díaz, quienes confirieron poderes, respectivamente, a los doctores P. Patiño Bernal y Carlos A. Gómez G.

Tramitados los dos juicios en el Tribunal, por separado, el iniciado por el señor Corredor Z. pasó el trece de septiembre a la mesa del Magistrado doctor Gaitán, a efecto de fallarlo junto con el que adelantaba el doctor Mora, en una misma sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley 85 de 1916.

Por último, el Tribunal, por sentencia del trece de octubre de mil novecientos treinta y siete falló los dos negocios aludidos, así:

"1º Decláranse nulos los registros electorales que sirvieron de base al Consejo Electoral de Cundinamarca, para verificar los escrutinios de que se ha hecho mérito, para Representantes al Congreso Nacional y

para Diputados a la Asamblea de Cundinamarca, en los Municipios de Sesquilé, Chocontá y Usme;

"2º Decláranse igualmente nulos los escrutinios verificados por el Consejo Electoral de Cundinamarca, en los días comprendidos del veintisiete (27) de abril al primero (1º) de mayo del año en curso, para Representantes al Congreso Nacional y para Diputados a la Asamblea Departamental de Cundinamarca, relativos a los mismos Municipios antes citados de Sesquilé, Chocontá y Usme;

"3º Como consecuencia de las nulidades declaradas, el Tribunal procederá a hacer la respectiva rectificación tanto de Diputados como de Representantes, respecto de los Municipios ya dichos, tres días después de ejecutoriada esta sentencia;

"4º Impónese al señor Ramón Corredor Z. la multa de cincuenta pesos (§ 50) moneda corriente, como demandante temerario. (Artículo 190, Ley 85 de 1916, parágrafo 2º);

"5º Sáquese copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad criminal en que hubieren incurrido tanto los Jurados de Votación, como los miembros de los Jurados Electorales de los Municipios de Sesquilé, Chocontá y Usme, que actuaron el día cuatro (4) de abril postrero, en las elecciones para Diputados y Representantes al Congreso Nacional;

"6º Impónese a los miembros de los Jurados Electorales de los Municipios de Usme, Chocontá y Sesquilé, la multa de doscientos pesos (§ 200) a cada uno, que consignarán en estampillas, en la Administración de Hacienda Nacional. (Artículo 25, Ley 96/20), y

"7º No es el caso de hacer las demás declaraciones impetradas en las demandas, por los señores Mora y Corredor Z."

De esta sentencia apelaron los demandantes Mora y Corredor Z.; los apoderados de los opositores Díaz y Campo González, y los señores Benjamín Arévalo, Rodolfo Gutiérrez, Julio C. Arévalo y Olegario Arévalo, miembros del Jurado Electoral de Usme.

Concedido el recurso en forma legal y venidos los autos a esta Superioridad, se le dio al asunto la tramitación de regla, y habiendo llegado la oportunidad de decidirlo, a ello se procede del modo siguiente:

El actor Mora acusa el registro del escrutinio verificado por el Consejo Electoral de Cundinamarca, por considerar que son falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación.

Dice el artículo 14 de la Ley 96 de 1920, en que especialmente se funda el demandante:

"Artículo 14. Son nulos los registros formados por los Jurados de Votación, Jurados y Consejos Electorales, Consejos Escrutadores, Juntas Electorales y Asambleas Departamentales en los casos siguientes:

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

"2º Cuando resulte que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hubieren servido para su formación."

Según este artículo, son nulos los registros de escrutinios formados por los Consejos Electorales de Departamento, cuando se compruebe que los registros mismos son falsos o apócrifos, o cuando se establezca que los elementos que sirvieron para su formación son falsos o apócrifos.

Ahora bien: el artículo 190 de la Ley 85 de 1916 reza:

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

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

"Parágrafo 1º En los lugares en que hubiere dos o más Jueces de Circuito o Municipales en lo civil, se entenderá que la ley se refiere al que lleve el número 1º

"Parágrafo 2º Caso de que la demanda seguida resulte, a juicio del funcionario sentenciador, injusta o notoriamente temeraria, éste impondrá al demandante la pena de multa de veinticinco a cincuenta pesos oro."

De acuerdo con lo dispuesto en este artículo es preciso distinguir:

Si se considera nulo en sí mismo el registro de escrutinio formado por el Consejo Electoral, por ser falso o apócrifo, puede y debe acusarse únicamente ese registro, dentro del término fijado en el artículo 190 que acaba de copiarse; pero si se considera que aquél es nulo por ser falsos o apócrifos los registros formados por los Jurados de Votación, o por los Jurados Electorales, es necesario, para que la acción prospere, que previa y oportunamente se hayan acusado aquellos registros, dentro del término fijado en el citado artículo 190, porque de lo contrario la acción resulta extemporánea. Eso sucedió en el presente caso, pues no hay constancia de que se hubieran demandado en tiempo los registros de escrutinios formados por los Jurados de Votación, ni los formados por los Jurados Electorales respectivos. De consiguiente, la acción intentada por el doctor Mora para que se declare nulo el registro del escrutinio verificado por el Consejo Electoral de Cundinamarca, por ser falsos y apócrifos los elementos que sirvieron para su formación, viene a ser extemporánea y no puede prosperar.

Pero hay más: atrás se vio que la petición de apertura del juicio a prueba fue hecha también fuera de tiempo. No obstante, el Tribunal la decretó de conformidad, pero no se trajeron al juicio, en la oportunidad legal, los registros de escrutinios de los Jurados de Votación, ni los de los Jurados Electorales de los Municipios a que se refiere la acusación, ni siquiera el registro de escrutinio verificado por el Consejo Electoral. Los primeros no figuran aun en autos. El último aparece traído allí después de vencido el término de prueba, sin que se hubiera aducido oportunamente y sin que se haya ordenado agregar al expediente y tenerlo como prueba. En esas condiciones no es posible apreciarlo como tal (artículo 597 del Código Judicial).

La sentencia de primera instancia parece aspirar a que se la considere como un canto a la pureza del sufragio, por la cual ha luchado con ardor y con tesón el actual Gobierno; pero si es verdad que no sólo las autoridades sino los ciudadanos todos deben poner al servicio de ese noble ideal los medios lícitos de que disponga, también lo es que al fallar aquellas los pleitos electorales pretermitiendo las formalidades legales respectivas, lejos de contribuir a purificar las costumbres electorales, ayudan a que éstas se hagan más arbitrarias y censurables.

El demandante Corredor Z. no adujo prueba alguna para demostrar los hechos fundamentales de la acción intentada.

No siendo posible que prosperen las demandas de que se trata, por las razones anotadas, no sería justo tampoco sostener las multas que la sentencia apelada impuso a algunos miembros de los Jurados Electorales. Tampoco debe sostenerse la multa impuesta al demandante Corredor Z.

El señor Fiscal del Consejo opina que debe revocarse la sentencia recurrida, por no aparecer probados los hechos alegados por los demandantes.

En mérito de lo dicho, 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 de Bogotá, de fecha trece de octubre del año próximo pasado, y en su lugar niega las peticiones de las demandas presentadas por los señores Jesús Alberto Mora y Ramón Corredor Z.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente.

*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.*

Prórroga de la jurisdicción

Consejero, doctor
ISAIAS CEPEDA

Viciado de nulidad un negocio por incompetencia de jurisdicción, ésta no es prorrogable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del Código Judicial, porque no se está en ninguno de los casos contemplados en el artículo 152 de allí.

Quien tiene derecho a pedir la reposición de lo actuado en un juicio que versa sobre liquidación de impuestos sobre la renta y exceso de utilidades es el Estado, por conducto del Fiscal respectivo, y éste no puede prorrogar la jurisdicción según el inciso final del artículo 153 citado, ni, de acuerdo con el 460 del Código Judicial, puede ratificar lo actuado.

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

El señor doctor Jesús Echeverri Duque, obrando como apoderado especial del señor Isaac Behar, demandó, ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, la nulidad de las Resoluciones números R 522 H, del 25 de mayo, y R 665 H, del 10 de junio de 1937, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, referentes a la liquidación de los impuestos sobre la renta y exceso de utilidades correspondientes al año de 1935, hecha por la Administración Nacional de Hacienda de Antioquia al mencionado señor Isaac Behar, socio de la firma Behar, Ojalvo y Margullis, sociedad colectiva de comercio domiciliada en Medellín.

El Tribunal admitió la demanda, por auto del tres de agosto último, y después de tramitado el juicio en la forma regular, falló el asunto por sentencia del veinticinco de febrero del presente año.

De dicha sentencia apeló el señor doctor Echeverri Duque y el recurso le fue concedido por auto del diez y ocho de marzo próximo pasado.

Venidos los autos a esta Superioridad, y estudiado el negocio para darle el curso legal, se encontró que está viciado de nulidad, por incompetencia de jurisdicción, por lo cual se ordenó poner la causal respectiva en conocimiento de las partes, por auto del diez y ocho de abril, en el cual se expresaron ampliamente las razones de orden legal que sirven de fundamento al respecto.

Notificado el auto a las partes, personalmente, el señor doctor Echeverri Duque manifestó que allana la nulidad y que ratifica lo actuado. Considera el memorialista que “la competencia que se fija por razón del lugar en donde debe ventilarse el juicio, es prorrogable de acuerdo con el artículo 153 del Código Judicial.”

El señor Fiscal considera, a su vez, que en este caso la jurisdicción es improrrogable, y solicita que se anule lo actuado, desde el auto admisorio de la demanda y se remita el expediente al “Tribunal de Me-

dellín para que aprehenda el conocimiento." Se funda en el artículo 58 de la Ley 130 de 1913, y pide que se haga condenación en costas, con aplicación del artículo 458 del Código Judicial.

No comparte el suscrito Consejero la opinión expresada por el señor doctor Echeverri Duque, de que la jurisdicción es prorrogable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del Código Judicial, porque no se está en ninguno de los casos contemplados en el artículo 152 allí, y porque como quien tiene derecho de pedir la reposición de lo actuado en el presente juicio es el Estado, por conducto del señor Fiscal, y éste, de un lado, no puede prorrogar la jurisdicción, según el inciso final del artículo 153 citado, ni puede ratificar lo actuado, de acuerdo con el 460 del propio Código, y, de otro, lejos de manifestar que prorroga la jurisdicción y que ratifica lo actuado, solicita que se anule lo hecho, es incuestionable que debe procederse de conformidad.

El señor Fiscal pide que se ordene la remisión del expediente al Tribunal Administrativo de Medellín, por aplicación del artículo 58 de la Ley 130 de 1913, que desde luego no es pertinente, por referirse a caso muy distinto del actual, pero si debe atenderse esta solicitud del Fiscal, porque así lo ordena el artículo 454 del Código Judicial.

Por último, estima el suscrito que no debe hacerse condenación especial en costas, por no haberse causado prácticamente.

Con base en las anteriores consideraciones y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 455 del Código Judicial, se resuelve:

Primero. Declárase nulo lo actuado en el presente juicio, desde el auto admisorio de la demanda, que lleva fecha tres de agosto de mil novecientos treinta y siete, inclusive, en adelante.

Segundo. No se hace condenación en costas por no haberse causado.

Tercero. Por el Tribunal *a quo* se remitirá el expediente al Tribunal Administrativo de Medellín, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 454 del Código Judicial.

Cópiese, notifiqúese y devuélvase el expediente.

Isaías Cepeda—Luis E. García V., Secretario.

Facultades de las corporaciones escrutadoras

Consejero ponente, doctor
ISAIAS CEPEDA

La corporación electoral que quiera declarar una nulidad debe expresar claramente la causa o motivo por el cual la declara —que únicamente puede ser uno de los determinados por el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932— y la manera como aparecen probados los hechos respectivos, a fin de que las autoridades contencioso-administrativas puedan, llegado el caso, apreciar directamente si la declaración de nulidad se ajustó o no a las prescripciones legales.

Consejo de Estado—Bogotá, veinticinco de mayo de mil novecientos treinta y ocho.

El señor doctor Dionisio Rincones Ponce, por escrito presentado el veintinueve de abril del año próximo pasado, solicitó al Tribunal Administrativo de Santa Marta que decretara la “revisión o rectificación de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral de este Departamento los días 23 y 24 de los corrientes, con motivo de las elecciones ejecutadas el día 4 de los mismos para elegir Diputados a la Asamblea Departamental y Representantes al Congreso de la República.”

El actor fundó su demanda especialmente “en el hecho de haber declarado el Consejo mencionado, indebida y definitivamente nulos algunos registros municipales, como el del Distrito de Pivijay, cuyo registro no se tuvo en cuenta por dicho Consejo al hacer el escrutinio aludido,” y pidió que se ordene computar el registro de votos formado por el Jurado Electoral del Municipio de Pivijay, al verificar la rectificación solicitada.

Como hechos de la demanda expresó los siguientes:

“1º El Consejo Electoral del Departamento del Magdalena verificó los escrutinios de los votos emitidos el día 4 de los corrientes para elegir Diputados a la Asamblea y Representantes al Congreso, hecho llevado a cabo en los días 23 y 24 del presente mes.

“2º A pesar de que el registro de Pivijay no adolece de irregularidad alguna que pueda invalidarlo, el Consejo Electoral, por medio de una proposición dictatorial, ayuna de fundamento básico, resolvió no tenerlo en cuenta al hacer el escrutinio.”

El Tribunal *a quo* admitió la demanda y dio al juicio la tramitación propia de la primera instancia.

Durante el curso de la actuación se hicieron partes en el juicio, como impugnadores de la demanda, por tener interés en ello, los señores Pedro Castro Trespacios, Calixto Maestre y José Ramón Lanao Loaiza. El doctor Dolcey J. Rosales confirió poder al doctor Victor M. Royero para que lo representara en el juicio, pero ni él ni su apoderado solicitaron que se le tuviera como parte, ni se ordenó tenerlo como tal por el Tribunal. No obstante, se decretaron pruebas pedidas por aquél.

El Tribunal *a quo* falló el negocio por sentencia del nueve de octubre último, así:

"Rectifíquese el escrutinio llevado a cabo por el Consejo Electoral del Departamento los días 23 y 24 de abril del corriente año, con motivo de las elecciones efectuadas el día 4 de abril citado, para elegir Diputados y Representantes al Congreso Nacional, para computar el registro del Jurado Electoral del Municipio de Pivijay, en lo referente a la elección de Representantes. No es el caso de computar dicho registro en lo tocante a los votos para Diputados a la Asamblea Departamental. Oportunamente se señalará fecha para el acto ordenado."

De esta sentencia apelaron los señores Carlos Pacheco García, apoderado del señor Pedro Castro Trespalcios y Víctor M. Royero, apoderado de los señores Calixto Maestre y Dolcey J. Rosales. Atrás se vio que éste no fue oportunamente reconocido como parte en el juicio.

Concedido el recurso y venidos los autos a esta Superioridad, se dio al negocio la tramitación que le es propia y ha llegado la oportunidad legal de decidirlo en definitiva, a lo cual se procede.

En la segunda instancia se hizo parte en el juicio, como impugnador de la demanda, el señor Pedro M. Dávila B., quien confirió poder para que lo representara al señor doctor Humberto Gómez Naranjo.

Para resolver se considera:

El Consejo Electoral del Departamento del Magdalena, en su sesión del día 23 de abril de 1937, verificada con el objeto de llevar a cabo el escrutinio de los votos emitidos en las elecciones del 4 del propio mes, para Diputados a la Asamblea del Departamento y Representantes al Congreso, aprobó la siguiente proposición:

"El Consejo Electoral del Departamento, teniendo en cuenta que en la Secretaría de la corporación existen documentos comprobatorios de la ilegalidad con que se efectuaron las votaciones y registros electorales de Pivijay, resuelve: Anúlense las elecciones del mencionado Municipio de Pivijay."

Como se ve, el Consejo Electoral no expresó en qué consistía la ilegalidad de que adolecían "las votaciones y registros electorales de Pivijay"; no expresó si se trataba de causas de hecho o de derecho, capaces de viciar de nulidad las votaciones o el registro del escrutinio verificado por el Jurado Electoral de Pivijay, ni indicó las pruebas en que apoyaba su decisión, pues sólo dijo "que en la Secretaría de la corporación existen documentos comprobatorios."

Conforme al artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, "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."

De modo que según este artículo, las corporaciones escrutadoras únicamente pueden declarar nulidades por cuatro causas o motivos, que desde luego deben aparecer plenamente probados ante ellas, a saber: exceso en las votaciones, consistente en que sufrague un número de ciudadanos superior al que arroje el respectivo censo electoral, que hoy debe estar formado por los nombres y números de las cédulas de todos los ciudadanos provistos de su respectiva cédula de ciudadanía; cuando los registros electorales hayan sufrido modificaciones sustanciales en lo escrito, después de firmados por la corporación que los haya expedido; cuando se establezca que ha habido errores aritméticos, y cuando hayan de tenerse en cuenta registros que "evidente e indudablemente aparezcan como apócrifos o falsos."

Como una consecuencia de lo dicho, es claro que la corporación electoral que quiera declarar una nulidad debe expresar claramente la causa o motivo por el cual declara la nulidad y la manera como parecen probados los hechos respectivos, a fin de que las autoridades contencioso-administrativas puedan, llegado el caso, apreciar directamente si la declaratoria de nulidad se ajustó o no a las prescripciones legales.

En el caso en estudio, el Consejo Electoral del Magdalena no indicó en qué causas o motivos se fundaba para declarar nulas "las elecciones del Municipio de Pivijay," y sólo dijo que porque "en la Secretaría de la corporación existen documentos comprobatorios de la ilegalidad con que se efectuaron las votaciones y registros electorales de Pivijay." No se hicieron constar, por tanto, en la misma proposición, las razones que tuvo en cuenta el Consejo Electoral para hacer la citada declaratoria de nulidad, y es preciso acudir a las pruebas que se trajeron al expediente sobre el particular, o sea a la copia de los documentos comprobatorios que según lo indicado por el referido Consejo existían en poder de la Secretaría de la corporación.

Según copias que obran en autos, expedidas por el Secretario del Consejo Electoral, parece que éste tuvo en cuenta, para declarar nulas las elecciones de Pivijay, las peticiones hechas por los señores Luis E. Plata y Andrés E. Caballero.

El primero de dichos señores presentó un certificado de la Gobernación del Departamento, conforme al cual el número de ciudadanos cedulados en el Municipio de Pivijay hasta el 31 de diciembre de 1936 ascendía a 1.733, y pidió que como en las elecciones del 4 de abril habían sufragado 1.496 electores, debían declararse nulas las elecciones, por exceso de votos, teniendo en cuenta que en Pivijay existen 400 conservadores, que según el peticionario no votaron, y que, además, debía haber algunos ciudadanos ausentes de Pivijay el día de las elecciones. Basta enunciar esta solicitud y los hechos en que se apoya, para demostrar que es absurda, porque mal puede haber exceso en las votaciones, en relación con el censo electoral, desde que el número de sufragantes fue inferior, en 237, al de los ciudadanos provistos de cédula. No podía, por tanto, por esta causa, declarar el Consejo Electoral nulas las elecciones de Pivijay, y su declaración es contraria a la ley.

El señor Caballero pidió también al Consejo Electoral que declarara nulas las elecciones de Pivijay "porque aparezcan votando allí electores como Carlos Julio Bornacelli Pérez, Manuel María Varela y Augusto Bornacelli Pérez, quienes el día de dichas elecciones se encontraban en este Distrito." (El Piñón).

El señor Caballero presentó las declaraciones recibidas extrajuicio de los señores Juan de la Hoz P., Tomás Barranco y José Antonio Orozco, quienes dijeron que el señor Manuel María Varela se encontraba el día 4 de abril en el Corregimiento de Sabanas, en donde lo vieron ese día, y que por la noche se fue para Pivijay; y las de los señores Luis Francisco de la Cruz, Federico González y Francisco de la Hoz Palmera, quienes aseguraron que el señor Francisco Bornacelli Pérez se encontraba el 4 de abril en el Corregimiento de Tiogollo, en donde lo vieron, y que por la tarde de ese día se fue para Pivijay.

Cabe observar, ante todo, que estos hechos, aun suponiéndolos plenamente probados con las declaraciones citadas, no constituyen ninguna de las causas por las cuales podía el Consejo Electoral declarar nulas las elecciones de Pivijay, de acuerdo con lo que atrás se vio, al analizar lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, porque esta clase de nulidades sólo pueden decretarse por las autoridades contencioso-administrativas.

Pero tales hechos no pueden admitirse como plenamente probados con las referidas declaraciones, porque en las copias de las listas de los ciudadanos que votaron en Pivijay aparece evidentemente que el

señor Manuel María Varela votó en el Jurado de Votación número 1, de Pivijay, con el número de orden 263, provisto de la cédula número 497520, a la cual le corresponde el número 20 del respectivo censo electoral, y al pie de la lista indicada se encuentra el certificado puesto allí por las miembros del Jurado de Votación, que dice:

"Pivijay, abril 4 de 1937—Los infrascritos, miembros del Jurado de Votación número 1, certifican: que en este registro se hallan los nombres de los *ciudadanos que hoy han votado* en las elecciones para Representantes al Congreso Nacional y Diputados a la Asamblea Departamental."

Las mismas consideraciones pueden hacerse acerca del señor Augusto Bornacelli Pérez, quien aparece que votó, según el correspondiente certificado, en el Jurado de Votación número 2, bajo el número 21 de orden, con la cédula número 1157500, a la cual le corresponde el número 1546 del censo electoral.

No es posible aceptar que las certificaciones de los Jurados de Votación, de que se habla, que constituyen documentos públicos, puedan desconocerse con declaraciones recibidas extrajuicio, que aseguran, no que aquellas certificaciones sean falsas, sino que vieron a los sufragantes en otros sitios.

De conformidad con lo que resulta de autos, tales fueron los motivos y las pruebas en que se fundó el Consejo Electoral para declarar nulas las elecciones de Pivijay, y, como se ha visto, esa declaratoria no puede aceptarse como legal.

El doctor Dolcey J. Rosales alegó, además, que Monterrubio no es Corregimiento de Pivijay, y que, en consecuencia, el Jurado Electoral de dicho Municipio no ha debido ordenar que allí se pusiera mesa de votación, pero que, como se puso, son nulos los votos emitidos, conforme al artículo 89 de la Ley 70 de 1917.

Conviene advertir que si los hechos alegados fueran evidentes, sólo serían nulos, o anulables, de acuerdo con el artículo citado, los votos emitidos en la mesa de votación que funcionó en Monterrubio, no todos los emitidos en el Distrito de Pivijay; pero sucede que, como se dijo atrás, el doctor Rosales no pidió, ni lo pidió su apoderado, que se le tenga como parte en el juicio, ni aparece en el expediente auto alguno en que se le reconozca ese carácter. Por consiguiente, las pruebas presentadas o pedidas por él no pueden apreciarse legalmente.

Pero hay más: de un lado, el Consejo Electoral no se fundó, para declarar nulas las elecciones de Pivijay, en que Monterrubio no es Corregimiento de Pivijay, sino, como atrás se dijo, en otras causas; de otro, las pruebas presentadas por el doctor Rosales, si pudieran admitirse, no establecen que Monterrubio no sea Corregimiento de Pivijay, sino que no lo es de Tenerife. Por último, la decisión del Jurado Electoral de Pivijay, que ordenó colocar una mesa de votación en Monterrubio, está amparada por la presunción de que ese caserio tiene la categoría legal de Corregimiento de Pivijay.

El actor trajo a los autos un acuerdo municipal de Pivijay en el que aparece que a Monterrubio se le da, por el Concejo de Pivijay, la denominación de Corregimiento; pero el Consejo se abstiene de apreciarlo como prueba, porque no fue presentado en tiempo oportuno (artículo 597 del Código Judicial).

El Tribunal *a quo* negó las peticiones de la demanda, en lo relativo a la elección de Diputados a la Asamblea Departamental, y como el actor no apeló de la sentencia, ésta no puede ser revisada por el Consejo en esa parte (artículo 494 del Código Judicial).

Bastan las consideraciones anteriores para concluir que la sentencia apelada es jurídica y debe confirmarse, como lo pide el señor Fiscal en su concepto de fondo.

En mérito de lo dicho, 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 apelada, de que se ha venido hablando, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 25 de 1928, por el mismo Consejo de Estado se rectificará el escrutinio llevado a cabo por el Consejo Electoral del Departamento del Magdalena en los días 23 y 24 de abril de 1937, con motivo de las elecciones verificadas el día 4 del propio mes, a fin de computar el registro del escrutinio efectuado por el Jurado Electoral del Municipio de Pivijay, pero únicamente en lo relativo a la elección de Representantes al Congreso Nacional.

Con tal objeto se pedirá al Consejo Electoral del Departamento del Magdalena todos los documentos, actas, registros y demás elementos necesarios al efecto, inclusive los correspondientes al Municipio de Pivijay, que deben computarse.

Oportunamente se señalará día y hora para la rectificación del escrutinio.

Hecha la rectificación, se expedirán las credenciales a que hubiere lugar.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el expediente en la debida oportunidad.

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

Admisión de la demanda

Consejero, doctor
ISAIAS CEPEDA

El auto que niega la admisión de la demanda por cuestiones de forma, es un auto interlocutorio que debe dictar el Magistrado ponente, por sí solo, y no el Tribunal en pleno, conforme a los artículos 466 —ordinal 2º— del Código Judicial y 49 de la Ley 130 de 1913.

Otra cosa sucede cuando no se admite la demanda por razones de fondo, porque en esos casos el auto que no admite la demanda es interlocutorio, pero con fuerza de sentencia definitiva, al tenor del artículo 467 del Código Judicial, y como entonces el auto pone término a la instancia y hace imposible la continuación del juicio, debe dictarse por el Tribunal en pleno.

Consejo de Estado—Bogotá, tres de junio de mil novecientos treinta y ocho.

El doctor Ernesto Leongómez, obrando como apoderado del señor Luis Maria Riveros, ocurrió al Tribunal Administrativo de esta ciudad, en escrito presentado el doce de noviembre último, solicitando que se declare nulo y sin ningún valor un acto de la Gobernación de Cundinamarca, que el citado Riveros estima lesivo de sus derechos civiles.

El Tribunal, en Sala Plena, contra lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 130 de 1913, negó la admisión de la demanda, por auto del diez y nueve del citado noviembre, porque a su juicio estaba incompleta.

Posteriormente, el veinticinco del propio mes, el apoderado del señor Riveros presentó los documentos que estimó pertinentes y un nuevo memorial en que dijo: "Solicito la reposición de dicho auto (el que negó la admisión de la demanda), y en subsidio apelo."

El Tribunal, otra vez en pleno, por auto del nueve de diciembre, negó la reposición pedida, pero admitió la demanda y no obstante concedió la apelación interpuesta en subsidio.

Difícilmente puede darse un asunto en que se haya procedido con mayor desconocimiento de las disposiciones legales pertinentes.

En efecto, el auto que niega la admisión de la demanda, por cuestiones de forma, o sea porque no está redactada en términos legales, o porque le falta alguno de los requisitos que la ley establece al respecto, o porque no se presentan con ella los documentos que deben acompañarse, es un auto interlocutorio que debe dictar el Magistrado ponente, por sí solo, y no el Tribunal en pleno, conforme a los artículos 466 —ordinal 2º— del Código Judicial, y 49 de la Ley 130 de 1913. Otra cosa sucede cuando no se admite la demanda por razones de fondo, como cuando no es competente el Tribunal para conocer del juicio, o cuando la acción es extemporánea o está prescrita, porque en esos casos el auto que no admite la demanda es interlocutorio pero con fuerza de sentencia definitiva, al tenor del artículo 467 del Código Judicial, y como entonces el auto pone término a la instancia y hace imposible la continuación del juicio, debe dictarse por el Tribunal en pleno.

A su vez, el señor apoderado del demandante ha debido limitarse a presentar los documentos que faltaban a su demanda y pedir que, completada en esa forma, se le admitiera, de acuerdo con la ley, sin necesidad de solicitar reposición del primitivo auto.

Por desgracia no termina aquí el error jurídico de que se viene tratando, el cual llega a su máxima expresión en el auto de fecha nueve de diciembre, dictado también por el Tribunal en pleno.

Por dicho auto se niega la reposición pedida, pero al mismo tiempo se admite la demanda, que es el fin que perseguía el actor, y no obstante se le concede a éste la apelación que había interpuesto en subsidio, es decir, para el caso en que no se le aceptara la demanda.

Es evidente que el señor apoderado del actor no ha debido pedir reposición del auto de fecha diez y nueve de noviembre, sino solicitar que en virtud de los documentos que presentaba, se le admitiera ahora sí la demanda, por hallarse ajustada a la ley; pero no es menos evidente que el Tribunal ha debido, si encontraba ya la demanda en forma legal, aceptarla, que era lo que en el fondo pedía el señor apoderado del actor, sin entrar a resolver si negaba o concedía la reposición; y es también evidente que admitida la demanda no había para qué conceder la apelación subsidiaria, que no tenía, ni podía tener otro objeto que el de conseguir que a la demanda se le diera el curso legal.

Venidos los autos a esta Superioridad, corresponde al Consejo resolver lo que fuere pertinente en derecho, y a ello se procede, en Sala singular, al tenor de lo establecido en los artículos 502 y 503 del Código Judicial, únicos aplicables al caso, por virtud de lo dispuesto en el 104 de la Ley 130 de 1913.

Ahora bien: el auto apelado, si bien pudo considerarse fundado en el fondo, cuando se pronunció, como no fue dictado por quien legalmente tiene esa atribución, es decir, por el Magistrado sustanciador, sino por el Tribunal en pleno, que no está autorizado por la ley para ello, es posible que haya quedado viciado de nulidad, por incompetencia de jurisdicción.

La misma observación cabe respecto del auto de fecha nueve de diciembre, por el cual se admitió la demanda, que fue dictado también, como ya se vio, por el Tribunal en pleno, contra lo que expresamente prescribe la ley.

Pero sucede que el Consejo nada debe decidir al respecto, porque en cuanto al auto apelado no es competente para conocer de la apelación intentada, por las razones que adelante se expresarán; y en lo relativo al auto de fecha nueve de diciembre, no está al conocimiento del Consejo, por ningún aspecto. Corresponde, pues, al inferior, por conducto del Magistrado sustanciador, resolver lo que fuere conducente (artículos 448 y 455 del Código Judicial).

Se ha dicho que el Consejo no es competente para conocer de la apelación intentada, porque el auto apelado ha debido dictarlo, como se ha visto, el Magistrado sustanciador, y entonces sólo procedía contra él el recurso de súplica, conforme al artículo 51 de la Ley 130 de 1913, en relación con el 511 del Código Judicial, y en ningún caso apelación ante el Consejo de Estado, recurso que no existe para esa clase de autos. Dictado por el Tribunal en pleno tampoco es apelable para ante el Consejo, porque se trata de un auto simplemente interlocutorio, y únicamente son apelables para ante esta Superioridad las sentencias definitivas y los autos interlocutorios con fuerza de sentencia definitiva, es decir, las providencias que ponen fin a la primera instancia.

De consiguiente, el Consejo es incompetente para conocer, en el fondo, del recurso intentado.

El señor Fiscal del Consejo, en su concepto, dice:

“Sin entrar a discutir la curiosa tesis del doctor Leongómez, es lo cierto que el Tribunal dictó el inexplicable auto del 9 de diciembre; en efecto, no accedió a la reposición del auto porque no se pueden tener en cuenta documentos agregados con posterioridad a la fecha del auto reclamado. Concedió la apelación interpuesta en subsidio y a renglón seguido y en atención a la prueba o certificación expedida por el Director de Educación Pública de Cundinamarca, admitió la demanda y ordenó darle curso de conformidad con el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo. Semejante contradicción no es fácilmente explicable. Si el actor reclama porque no se le admite la demanda y por ello apela, ¿qué objeto tiene conceder la apelación si se admite la demanda? Decididamente el Tribunal olvidó el Código Judicial.

“No creo que sea pertinente aquí entrar a estudiar si es el caso de admitir o no la demanda en vista del certificado que se acompañó y de las razones que se alegaron. Pero admitida la demanda por auto del 9 de diciembre, y no habiendo apelado de él el Agente del Ministerio Público, el Consejo de Estado nada tiene qué resolver en el presente caso, sino es llamar la atención al Tribunal por el poquísimo cuidado que puso en la tramitación de este negocio.”

En mérito de lo dicho, el Consejo de Estado, en Sala singular y de acuerdo en parte con el señor Fiscal, se inhibe de conocer de la apelación intentada, de que se ha venido tratando.

Se hace uso de papel común por autorización del artículo 351 del Código Judicial, con la prevención en dicho artículo establecida.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Isaías Cepeda—Luis E. García V., Secretario.

Presentación de la demanda

Consejero ponente, doctor
ISAIAS CEPEDA

No puede alegarse que una demanda fue introducida durante el tiempo que señala el artículo 81 de la Ley 130 de 1913, reformado por el 4º de la Ley 71 de 1931, cuando no se ha presentado ajustándola a los requisitos legales, porque el Consejo de Estado ha sostenido, en numerosos fallos, que no es suficiente presentar la demanda de cualquiera manera, dentro del término fijado, sino que es necesario que ella esté ajustada a la ley para ser admitida.

Consejo de Estado—Bogotá, catorce de junio de mil novecientos treinta y ocho.

El señor Helio Fabio Echeverri, en escrito presentado el nueve de mayo último, solicitó del Consejo que se declarara la nulidad de las Resoluciones números 448, del 14 de diciembre de 1937, y 23, del 19 de enero del presente año, expedidas por el Ministerio de Educación Nacional, por la primera de las cuales se le separó del cargo de Maestro ambulante, para el que había sido nombrado por Decreto número 1579 de 1936, y la segunda, que modificó la primera “en el sentido de que ella surtirá sus efectos el primero de enero en curso.”

Solicitó, además, que como consecuencia de la nulidad se le restituyera al cargo de que se le privó y se le reconocieran los sueldos desde el día en que a virtud de las providencias demandadas quedó separado de su empleo.

El doce del citado mes se dispuso no dar curso a la demanda y se ordenó devolver al interesado ésta y los documentos que acompañó, por las razones expresadas en auto de la fecha aludida.

El señor Echeverri corrigió la demanda en la forma indicada en el auto que negó su admisión y presentó copias auténticas de los documentos demandados y del *Diario Oficial* en que corre publicado el escalafón definitivo de maestros.

Para resolver se considera:

El artículo 81 de la Ley 130 de 1913, reformado por el 4º de la Ley 77 de 1931, concede noventa días para demandar, en forma legal, la nulidad de los actos del Gobierno, tiempo que empieza a contarse desde la publicación de la respectiva providencia en el *Diario Oficial* o, en defecto de la publicación, desde que se comunica o notifica al interesado.

En el caso contemplado aparece que la primera de las nombradas Resoluciones le fue notificada al señor Echeverri el día quince de diciembre de mil novecientos treinta y siete, y la segunda el quince de enero del año en curso. De esta manera se ve que el interesado dejó correr con exceso el tiempo que concede la ley para ocurrir al Consejo, puesto que desde el veintiuno de enero del presente año, día en que terminaron las vacaciones judiciales, hasta la fecha de la presentación de la demanda, veinticinco de mayo, han pasado ciento un (101) días hábiles, y la ley sólo concede noventa (90).

No puede alegarse que la demanda fue introducida durante el tiempo señalado, primitivamente, el nueve de mayo, cuando aún no habían transcurrido los noventa días hábiles de que trata la ley, porque esta entidad ha sostenido, en numerosos fallos, que no es suficiente presentar la demanda de cualquiera manera, dentro del término fijado, sino que es necesario que ella esté ajustada a la ley para que pueda ser admitida. Para corroborar lo dicho, se transcribe a continuación lo expresado por el Consejo en sentencia del 17 de febrero de 1936. Dice así:

"En efecto, el Decreto acusado fue publicado en el *Diario Oficial* número 22817, correspondiente al día 21 de febrero de 1935, y la demanda sólo pudo admitirse y reconocerse al doctor Cárdenas Pinto como apoderado del Municipio de Fusagasugá, por haber llenado los requisitos legales, el 10 de septiembre de dicho año, fecha a la cual habían vencido, con exceso, los noventa días hábiles que concede el artículo 81 de la Ley 130 de 1913, para acusar los actos del Gobierno.

"Pero se dirá: el artículo 81 habla de 'ocurrir ante el Consejo de Estado,' y el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, aplicable al caso por analogía, dice que 'la demanda debe introducirse dentro del término de noventa días,' no que la demanda debe admitirse, y como es evidente que el doctor Cárdenas Pinto ocurrió ante el Consejo e introdujo la demanda dentro de los noventa días respectivos, no puede sostenerse que la acción quedara iniciada fuera de tiempo. Este argumento se contesta diciendo que se debe ocurrir, no de cualquiera manera, sino con arreglo a derecho y en forma legal, y que la demanda debe introducirse por persona legítima y con todos los requisitos previstos en la ley, para que pueda ser admitida, y que, mientras esas dos condiciones no se reúnan, no puede evitarse que venza el término de noventa días de que hablan los dos artículos citados."

Es suficiente lo dicho para concluir que la demanda no puede ser admitida.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado no admite la demanda de que se ha venido tratando, por ser extemporánea, y ordena devolverla al interesado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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.

Autorizaciones al Gobierno para contratar

Consejero ponente, doctor
ISAÍAS CEPEDA

Según lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal, sustituido por el 3° de la Ley 13 de 1935, el Consejo de Estado debe revisar "los contratos que celebre el Gobierno en virtud de autorizaciones legales y cuyo valor sea o exceda de \$ 5,000," con el objeto de decidir "si están o no ajustados a tales autorizaciones." De modo que el Gobierno necesita siempre un precepto legal, de carácter especial, que lo faculte para celebrar el respectivo contrato. Esta es asimismo la doctrina constitucional que el Consejo ha sostenido en jurisprudencia constante, basada en lo prescrito en los ordinales 8° y 13 del artículo 69 y 14 del 115 de la Carta. Según tales preceptos, el Gobierno debe ajustarse, en la celebración de contratos, a la respectiva ley de autorizaciones, y si no existe, o el Gobierno excede los límites fijados en ella, el contrato debe ser sometido a la aprobación del Congreso.

Consejo de Estado—Bogotá, veintiuno de junio de mil novecientos treinta y ocho.

El señor Ministro de Guerra envió al Consejo, con la nota número 3653, para su revisión, la promesa de contrato celebrada por dicho funcionario y por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, el siete de abril del corriente año, con los señores Alberto Uribe G. H. y Hernando Bayón, Presidente de la Junta General de Beneficencia y Síndico General de los Establecimientos de Beneficencia de Cundinamarca, respectivamente, sobre compra de un terreno para construir un aeródromo en las inmediaciones de Bogotá, sobre arrendamiento del mismo terreno, y otras estipulaciones.

El contrato, que es bastante extenso, se desarrolla en diez y seis cláusulas, de las cuales se analizan las principales, en cuanto sea necesario para fundamentar el presente estudio.

La Beneficencia promete vender al Gobierno y éste se obliga a comprarle, "un globo de terreno, con una extensión superficial de cuatrocientas setenta (470) fanegadas, o sean 4.700.000 varas cuadradas, con destino a aeródromo oficial, ubicado en este Municipio, que forma parte de la finca denominada *El Salitre*," cuya situación y linderos se especifican claramente. El precio convenido es la cantidad de \$ 235.000, o sea a razón de \$ 500 la fanegada. Este precio se acordó "teniendo en cuenta el avalúo dado a dicho globo de terreno por los avaluadores nombrados por la Gobernación de Cundinamarca, por la Contraloría General del Departamento y por la Junta General de Beneficencia, señores Jorge Merchán, Luis Camacho Matiz y Justino Ortega, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ordenanza número 37 de 1937."

De acuerdo con la cláusula *séptima*, el término para el perfeccionamiento del contrato prometido será de once meses, "contados desde la

fecha en que este contrato fuere definitivamente aprobado por el Consejo de Estado," y el precio se pagará en la forma de que adelante se hablará.

Según la cláusula *novena*, durante el término de once meses de que trata la cláusula séptima, el Gobierno toma en arrendamiento a la Beneficencia, a razón de \$ 500 mensuales, el terreno prometido en venta, con las condiciones indicadas en dicha cláusula *novena*, entre las cuales se encuentran las siguientes:

"Los daños que por razón de las obras que ejecute el Gobierno, se llegaren a causar en los predios colindantes de propiedad de la Beneficencia, los indemnizará el Gobierno de acuerdo con las reglas comunes. En caso de que por causa de las mismas obras sea necesario retirar alguna o algunas de las chozas existentes en el globo arrendado, el Gobierno las reemplazará por otras iguales en los sitios de *El Salitre* que indique la Beneficencia, o pagará su valor, a elección de la Junta. Estos traslados, en caso necesario, los hará el Gobierno sin privar a los ocupantes de habitación durante el traslado."

Por ser de extraordinaria importancia para el estudio sobre legalidad del contrato que se revisa, se reproducen a continuación las cláusulas *séxta*, *octava*, *décima* y *décimacuarta*.

Dicen así:

"*Séxta*. En el caso de que el Gobierno Nacional no diere cumplimiento a la promesa de venta pactada por este contrato, en la forma y términos consignados en el mismo, las partes contratantes convienen en que todas las mejoras, obras, reparaciones y construcciones en general, que se hubieren ejecutado en este terreno prometido en venta, quedarán a favor de la Beneficencia a título de indemnización de perjuicios, por el no cumplimiento de esta promesa. De igual manera, si la venta no pudiese perfeccionarse legalmente por culpa de la Beneficencia, ésta pagará al Gobierno Nacional, en calidad de sanción pecuniaria, la suma de veinticinco mil pesos (\$ 25.000) moneda corriente."

"*Octava*. El Gobierno se obliga a construir a su costa la variante del camino de Engativá, que atraviesa una parte del globo prometido en venta, antes de que se verifiquen los cerramientos de dicho globo. Como este camino es departamental, el Gobierno Nacional se entenderá con la Gobernación del Departamento, con el fin de obtener los permisos que sean necesarios para la ejecución de esta obra."

"*Décima*. La promesa de venta se entiende hecha bajo las siguientes condiciones, que se elevarán a escritura pública, en su oportunidad: a) El Gobierno construirá por su cuenta una vía de circunvalación del aeródromo, por el contorno del mismo, con el fin de dar libre tránsito por ella a los particulares y para comunicación de los predios colindantes, de propiedad de la Beneficencia. Esta vía tendrá un ancho no menor de veinte metros (20 mts.), en toda su extensión, se construirá, como queda dicho, fuera del perímetro del aeródromo, para lo cual la Beneficencia dará al Gobierno Nacional la zona necesaria para ella, quedando esta vía de circunvalación, de propiedad exclusiva de la Beneficencia. Las condiciones técnicas de dicha vía se fijarán de acuerdo entre la Sección Técnica de Aviación del Ministerio de Guerra y la Sección de Arquitectura de la Beneficencia, con las indicaciones que presente la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Cundinamarca. b) Las chozas que existieren en el globo prometido en venta, al tiempo de firmarse la correspondiente escritura, serán reemplazadas o sustituidas por otras, en sitios que designe la Beneficencia, en la finca de *El Salitre*, o se pagará su valor a opción de la Beneficencia. c) Los alcantarillados o colectores que el Gobierno construya en el globo vendido, quedan sujetos a recibir desagües de los predios colindantes de

propiedad de la Beneficencia, si la naturaleza o inclinación del terreno lo permitieren y en cuanto la capacidad de dichos colectores o alcantarillados construidos en el globo vendido, sea suficiente para recibir tales desagües, pues en caso contrario, la ampliación de dichos colectores o la construcción de nuevos, no serán costeados por el Gobierno, el cual únicamente se obliga en tal caso a permitir la hechura de las obras, siempre que la Beneficencia indemnice los daños que tales trabajos puedan causar y en cuanto éstos no impliquen una perturbación grave para las actividades del aeródromo. De igual manera y en las mismas condiciones tendrá derecho el Gobierno a las facilidades aquí pactadas en favor de los predios colindantes de la Beneficencia, en cuanto ello fuere absolutamente necesario para la construcción y conservación del aeródromo. d) Los alcantarillados o colectores que resuelva construir el Gobierno para su servicio, en la zona colindante de la Beneficencia, los costeará íntegramente el Gobierno, sin que la Beneficencia quede obligada por ningún concepto a contribuir al pago de cuota alguna de los mismos. Únicamente en el caso de que la capacidad de dichos colectores o alcantarillados fuere insuficiente para contener las aguas que reciban de los predios colindantes de la Beneficencia, esta entidad quedará obligada a hacer por su cuenta las obras que sean necesarias para su ampliación. El Gobierno no quedará obligado a pagar a la Beneficencia suma alguna, en ningún tiempo, por la servidumbre que pueda implicar la construcción de dichos colectores o alcantarillados en la zona colindante, y por su parte, tampoco la Beneficencia queda obligada a pagar al Gobierno Nacional, suma alguna, en ningún tiempo, por razón de las servidumbres que se establecen a su favor sobre el globo vendido. e) El Gobierno se obliga a canalizar los desagües que atraviesen los predios inferiores, vecinos de la Beneficencia, y que procedan del globo prometido en venta, en toda la extensión en que ello fuere necesario, para buscar su desagüe apropiado, sobre los predios inferiores, de acuerdo con las respectivas disposiciones de la Higiene Pública, para lo cual la Beneficencia dará los permisos del caso, sin que el Gobierno esté obligado a pagar a la Beneficencia suma alguna, en ningún tiempo, por esta servidumbre. Si por razón de la naturaleza y colocación del predio o globo vendido, que adquiere el Gobierno, fuere necesario a la Beneficencia llevar desagües a éste, los costeará la Beneficencia, y el Gobierno Nacional concederá los permisos del caso, sin que la Beneficencia tenga que pagar suma alguna por esta servidumbre. f) El Gobierno no interrumpirá el curso de las aguas, que por sus cauces naturales se dirijan a regar los predios colindantes, de propiedad de la Beneficencia, pero en el caso de que por razones técnicas del servicio del aeródromo fuere necesario desviar el curso de dichas aguas, el Gobierno las devolverá aproximadamente en la misma cantidad, una vez recogidas, para que rieguen los predios inferiores colindantes, de propiedad de la Beneficencia, para lo cual el Gobierno ejecutará por su cuenta todas las obras que para ese fin fueren necesarias, de acuerdo con la Sección de Arquitectura de la Beneficencia, pero en todo caso, con subordinación al sistema de avenamiento adoptado por el aeródromo. Esta obligación se entiende adquirida por la Beneficencia, en favor del globo del Gobierno. g) Si por razón de las construcciones o desagües que se adelanten en el globo vendido, se causare perjuicio a las propiedades colindantes o interrupción en los trabajos agrícolas, en los lotes contiguos, de propiedad de la Beneficencia, el Gobierno queda obligado a indemnizar plenamente los perjuicios que de ello resultaren. Pero es entendido que no habrá lugar a estas prestaciones ni a ninguna otra, con motivo del movimiento de tierras o colocación temporal de materiales y elementos de construcción en los terrenos limítrofes de la Beneficencia, pues ésta concede desde ahora al Gobierno el permiso gratuito que fuere necesario para tales efectos, procurando causar

la menor perturbación posible. Esta misma obligación contrae la Beneficencia en favor del Gobierno, la cual a su vez concede el mismo permiso que le otorga la Beneficencia. h) El predio vendido queda sujeto a la servidumbre de acueducto para la conducción de aguas que fueren necesarias para riego de plantaciones, pastos o para cualquier otro fin conveniente al cultivo o pastoreo de los predios colindantes de propiedad de la Beneficencia, o para los servicios domésticos en las urbanizaciones o granjas que la Beneficencia pueda construir en lo futuro en los terrenos colindantes, servidumbre que se ejercitará en la forma y términos indicados en el artículo 923 del Código Civil, sin que la Beneficencia esté obligada a pagar al Gobierno suma alguna por razón de dicha servidumbre, en ningún tiempo, pero es entendido que las obras que deben construirse por tal concepto, serán de cargo de la Beneficencia y (estarán sometidas a las especificaciones de la técnica de la aviación). Igual servidumbre queda establecida sobre los terrenos colindantes de la Beneficencia y en favor de los terrenos del Gobierno, en cuanto ello fuere absolutamente indispensable para la construcción o conservación del aeródromo. i) El predio vendido queda sujeto a las servidumbres necesarias permitidas por la ley y por la técnica de la aviación para la instalación o colocación de postes telefónicos o de energía eléctrica, que fueren indispensables para llevar estos servicios a los predios y construcciones de los terrenos colindantes, sin que la Beneficencia deba pagar en ningún tiempo suma alguna por esta servidumbre. A esta misma servidumbre quedan sujetos en los términos estipulados, los terrenos colindantes de la Beneficencia, en favor de los terrenos del Gobierno. j) Por lo dicho, las servidumbres que por esta cláusula once se estipulan en favor de la Beneficencia, se consideran también válidas sobre los terrenos colindantes de la Beneficencia y en favor de los terrenos que va a comprar el Gobierno, en los mismos términos estipulados y en cuanto ello fuere absolutamente necesario para la construcción y conservación del aeródromo."

"Décimacuarta. El Gobierno Nacional pagará a los arrendatarios de la Beneficencia del globo de terreno a que se refiere este contrato, señores Luis A. Peña y Manuel A. Lozano, las indemnizaciones a que haya lugar por razón de la terminación del arrendamiento celebrado con la Beneficencia antes del vencimiento del término estipulado. Estas indemnizaciones se convendrán en acta separada y se cubrirán antes de iniciarse los trabajos de construcción en el globo referido."

Por último, se observa que la cláusula *décimasexta* está completa en uno de los tres ejemplares del contrato (el triplicado), que se remitieron al Consejo, e incompleta en los otros dos.

De lo dicho y transcrito hasta aquí se deduce que el documento que se estudia comprende tres clases de estipulaciones:

Primera. Una promesa para comprar el Gobierno un lote de terreno para construir un aeródromo, por un precio determinado, que no se va a pagar durante la vigencia en curso;

Segunda. Una serie de compromisos que contrae el Gobierno, independientes del contrato de compraventa, o no inherentes a él; y

Tercera. Un contrato de arrendamiento del mismo lote de terreno que se va a comprar.

Es preciso, por tanto, examinar si existen disposiciones legales que faculten expresamente al Gobierno para aceptar esas tres clases de estipulaciones.

En el texto del documento que se estudia no se mencionan las disposiciones legales en que se apoyó el Gobierno.

Tampoco se citan en el concepto que rindió la Asesoría Jurídica del Ministerio de Guerra, en el cual sólo se dijo:

“Considera esta Asesoría que este contrato, tal como está redactado, se ajusta a las disposiciones del Código Fiscal, del Decreto-ley número 911 de 1932 y demás disposiciones adicionales y reformatorias.”

El señor Abogado Consultor de la Presidencia de la República, dice:

“Los funcionarios nacionales suscribieron el contrato en virtud de la autorización general que el artículo 20 del Código Fiscal concede al Gobierno para la adquisición de bienes y también en cumplimiento de las disposiciones legales, que ordenan la construcción de bases aéreas, entre otras, el artículo 1º de la Ley 53 de 1935.”

Como la Ley 53 de 1935, “sobre construcción de cuarteles,” ordena al Gobierno proceder a construir y terminar los edificios para cuarteles que en la misma Ley se señalan, y no contiene precepto alguno relacionado con la construcción de aeródromos, ni de bases aéreas, es clarísimo que no puede el Gobierno fundarse en ella para celebrar el contrato que se analiza, ni se explica el Consejo cómo se indica esa Ley para sustentarlo.

Se dice también que el Gobierno se apoya en la autorización general que contiene el artículo 20 del Código Fiscal.

Dicho artículo establece:

“Si el Gobierno considera de urgente necesidad la adquisición de un bien para el Estado, y no se ha votado en el Presupuesto la partida correspondiente, puede adquirir el bien por compra, apropiando al efecto la partida por medio de la apertura de un crédito extraordinario o suplemental, dentro de los límites trazados en este Código.

“Si la partida necesaria se halla votada en el Presupuesto, pero el Gobierno halla más conveniente la adquisición del bien a título de permuta, puede verificarla dando en cambio del bien de que se trata otro u otros de aquellos a que se refiere el artículo 12, previo avalúo hecho por tres peritos nombrados por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, o por la autoridad a quien éste comisione al efecto.

“Si la diferencia de precio resulta favorable para el Estado, debe ella ser consignada en dinero en la oficina de manejo respectiva, y si fuere desfavorable, no puede perfeccionarse el contrato sin la existencia o la apropiación de la partida correspondiente en el Presupuesto.”

Para fijar con exactitud el sentido de este artículo, es forzoso formular dos observaciones: primera: que no implica una autorización sustantiva, sino adjetiva, es decir, que no faculta al Gobierno para adquirir bienes, sino que reglamenta la manera como aquél debe proceder cuando considere “de urgente necesidad la adquisición de un bien para el Estado,” siempre que exista, de antemano, facultad expresa al respecto, y no se haya votado la partida correspondiente en el Presupuesto. El Gobierno puede entonces adquirir el bien por compra, apropiando al efecto el crédito respectivo, o a título de permuta, con el lleno de las formalidades establecidas en ese artículo; y segunda: que, indudablemente, el precepto indicado contempla el caso de adquirir y pagar el bien de que se trata durante la vigencia en curso, pero no autoriza la celebración de contratos que han de realizarse y pagarse en vigencias venideras.

Estas dos observaciones proceden también respecto de los artículos 9º y 10 del Decreto número 911 de 1932, en los cuales se ha creído que puede apoyarse el Gobierno para celebrar el contrato. El artículo 9º aclara aún más este pensamiento, porque supone la existencia de ley sustantiva que autorice la celebración de los contratos, pues dice:

“Aunque se ciñan a las leyes vigentes, serán requisitos indispensables previos en la celebración de cualquier contrato u otra forma de compromiso..... etc.”

Ahora bien: la cláusula *décimatercera* del contrato dice:

"La entrega del precio a que se obliga el Gobierno Nacional, al elevarse este contrato a escritura pública, en lo relativo a la promesa de venta, queda subordinada a las apropiaciones de los Presupuestos Nacionales y a la reserva de la Contraloría General de la República, de conformidad con el Decreto-ley 911 de 1932 y en los términos pactados en la cláusula duodécima."

Y el artículo 10 del Decreto número 911 de 1932 establece:

"Con sujeción a los mismos requisitos previos establecidos en el artículo anterior, podrán celebrarse contratos, pagaderos con fondos de ingresos comunes, cuya ejecución se extienda a más de la vigencia del año fiscal, con tal que en la Ley de Apropiaciones del año respectivo exista una partida disponible cuyo saldo no comprometido, sea suficiente para atender al costo de la parte del contrato que haya de ejecutarse en ese año. Los contratos de esta naturaleza requerirán en la Ley de Apropiaciones de cada año, la partida suficiente para cubrir el costo de la parte de la obra o trabajo que haya de ejecutarse durante el correspondiente año fiscal hasta su terminación."

"En todo contrato se estipulará precisamente que la entrega de las sumas de dinero a que la Nación queda obligada se subordina a las apropiaciones que de tales sumas se hagan en los respectivos Presupuestos."

Aparte de la idea expresada atrás, de que este artículo no entraña autorización sustantiva para contratar, sino reglas adjetivas que deben observarse en la celebración de contratos previamente autorizados por leyes especiales, considera el Consejo que dicho artículo 10 se refiere a contratos de alguna duración, como los relativos a la ejecución de obras o a la prestación de servicios, pues se contempla el caso de que la ejecución se extienda a más de la vigencia del año fiscal y de que en la Ley de Apropiaciones haya saldo no comprometido, que sea suficiente para atender al costo de la parte del contrato que haya de ejecutarse en ese año; pero de ninguna manera puede sostenerse que lo dispuesto en él sea aplicable a un contrato de compraventa, cuyo valor debe pagarse al tiempo de la celebración. De todos modos el artículo supone que por lo menos una parte del contrato, la que va a ejecutarse en la vigencia respectiva, debe pagarse durante ella, y, por lo mismo, supone también que en el Presupuesto existe partida destinada al efecto. Interpretar el artículo en otro sentido, sería dejar a voluntad del Gobierno disponer de los Presupuestos futuros, o la facultad de contraer compromisos que no podrían cumplirse, si el Congreso no incluye partida en las Leyes de Apropiaciones venideras, lo cual desacreditaría la palabra oficial.

Según lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal, sustituido por el 3º de la Ley 13 de 1935, el Consejo de Estado debe revisar "los contratos que celebre el Gobierno en virtud de autorizaciones legales y cuyo valor sea o exceda de \$ 5.000," con el objeto de decidir "si están o no ajustados a tales autorizaciones." De modo que el Gobierno necesita siempre un precepto legal, de carácter especial, que lo faculte para celebrar el respectivo contrato.

Esta es asimismo la doctrina constitucional que el Consejo ha sostenido en jurisprudencia constante, basada en lo prescrito en los ordinales 8º y 13 del artículo 69 y 14 del 115 de la Carta. Según tales preceptos, el Gobierno debe ajustarse, en la celebración de contratos, a la respectiva ley de autorizaciones, y si no existe, o el Gobierno excede los límites fijados en ella, el contrato debe ser sometido a la aprobación del Congreso.

Ya se ha visto que no puede aceptarse que en el artículo 20 del Código Fiscal, ni en el primero de la Ley 53 de 1935, ni en el Decreto número 911 de 1932, se encuentre la autorización que el Gobierno necesita para celebrar el contrato de que se viene hablando.

Existía, en cambio, cuando se firmó la promesa de contrato, la Ley 8ª de 1929, derogada expresamente por el artículo 88 de la Ley 89 de 1938, que no se menciona en el contrato ni en los conceptos jurídicos de que se ha hablado, cuyos tres primeros artículos decían:

“Artículo 1º La Nación procederá a adquirir en todas las ciudades capitales de los Departamentos y en los demás lugares en que lo estime conveniente, los terrenos adecuados para la construcción de campos de aterrizaje para el servicio de aeroplanos, en cuanto lo permitan las circunstancias del Tesoro Nacional.”

“Artículo 2º El campo de aterrizaje que la Nación posee en el Municipio de Madrid será ampliado a fin de que sirva para aeroplanos de mayor capacidad que los existentes en la actualidad.”

“Artículo 3º En la Ley de Apropiaciones de las vigencias económicas venideras se incluirán las partidas necesarias para dar cumplimiento a lo ordenado en esta ley.”

Claramente se ve que la autorización concedida en el artículo 1º era pura y simple, con el objeto de adquirir “los terrenos adecuados para la construcción de campos de aterrizaje,” en todas las ciudades capitales de los Departamentos, y no puede sostenerse que el Gobierno se hallaba autorizado para adquirir los graves y valiosos compromisos que le imponen las cláusulas *sexta*, *octava*, *décima* y *décimacuarta*, que atrás quedaron transcritas y sobre las cuales habrá de hacerse algún otro comentario más adelante. De otro lado, parece que la intención del legislador fue excluir la compra de terreno para construir otro aeródromo en Bogotá, porque no se mencionó especialmente la capital de la República, y porque, en cambio, el artículo 2º copiado ordenaba expresamente ampliar “el campo de aterrizaje que la Nación posee en el Municipio de Madrid.” Por último, conforme al artículo 3º de la indicada ley, para dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 1º era necesario que previamente se hubiera incluido la partida correspondiente en la Ley de Apropiaciones; de todo lo cual se deduce que tampoco puede considerarse suficiente, en este caso, la autorización contenida en el artículo 1º de la Ley 8ª de 1929.

Se ha dicho y se repite que las cláusulas *sexta*, *octava*, *décima* y *décimacuarta* imponen al Gobierno obligaciones que implicarán cuantiosos gastos, varias de las cuales no se justifican, porque van en provecho exclusivo de la Beneficencia, no obstante que se promete pagarle los terrenos a precio bastante superior al corriente, tales como las consignadas en las cláusulas *décima*, ordinales a) y b), y *décimacuarta*. Por esta última cláusula el Gobierno se compromete a pagar a los señores Luis A. Peña y Manuel A. Lozano “las indemnizaciones a que haya lugar por razón de la terminación del arrendamiento celebrado con la Beneficencia antes del vencimiento del término estipulado,” obligación ésta que debe corresponder a la Beneficencia, quien, por vender los terrenos, deja de cumplir el contrato que tiene con los señores Peña y Lozano, y no al Gobierno, quien ningún contrato ha celebrado con ellos.

Estima el Consejo que el Gobierno necesita autorizaciones legales expresas para adquirir los compromisos que le imponen las cláusulas citadas, que se copiaron al principio de este estudio y que no se analizan detenidamente en gracia de la brevedad, y no encuentra los preceptos legales en que el Gobierno pueda apoyarse al respecto.

Por la cláusula *quinta* del contrato se pacta el establecimiento de una servidumbre a cargo de los terrenos que quedan de propiedad de la Beneficencia, en condiciones diferentes de las establecidas en el artículo 15 del Decreto número 1254, del 2 de junio de 1936, Decreto vigente cuando se celebró el contrato y derogado luego por la Ley 89 de 1938, cuyo artículo 68 reemplazó el 15 de que se habla.

Por último, no deja de ser grave inconveniente para la celebración del contrato el que se acepte como precio de los terrenos el que fijaron los peritos en cuya designación no intervino para nada el Gobierno, los cuales aparecen nombrados por tres entidades departamentales, o sea, en el fondo, por una sola de las partes contratantes.

Tampoco tiene, en concepto del Consejo, justificación legal el contrato de arrendamiento que se celebra, de los mismos terrenos prometidos en venta, y menos en presencia de la obligación que contrae el Gobierno de indemnizar a los señores Peña y Lozano por la cesación de un contrato, lo cual equivale, en el fondo, a pagar doble arrendamiento de unos terrenos que se compran, lo que no deja de parecer excesivo.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Consejo de Estado decida, como en efecto decide, que el contrato a que se endereza el presente estudio, no se ajusta a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Efectos de la suspensión provisional

Consejero, doctor
RAMON MIRANDA

Los efectos del auto de suspensión provisional, decretada por el Consejo de Estado, siguen produciéndose a pesar del fallo que profiera el Tribunal Administrativo de primera instancia declarando la validez del acto suspendido o absteniéndose de declarar su nulidad contra las peticiones de la demanda, mientras no quede ejecutoriada la providencia definitiva, ora sea la del inferior, si ésta no fuere apelada, ora la del superior, en el caso de concederse el recurso de apelación.

En el procedimiento administrativo la sentencia definitiva es apelable en el efecto devolutivo, por regla general, pero no se cumple —o no es obligatoria— según el artículo 93 de la Ley 130 de 1913, sino cuando está ejecutoriada, o lo que es lo mismo cuando no puede hacerse valer contra ella recurso de ninguna clase.

INFORME

que el honorable Consejero doctor Ramón Miranda rinde a la corporación, referente a la consulta del Ministerio de Gobierno sobre los efectos de la suspensión provisional de un acto administrativo decretada por el Consejo de Estado, en tanto que el Tribunal de primera instancia ha fallado el mismo negocio, declarando la validez de aquél.

El señor Ministro de Gobierno ha formulado al Consejo de Estado la siguiente consulta, en nota número 9.151 de la Sección Primera:

“Qué norma debe observarse cuando dentro de un juicio administrativo, promovido ante un Tribunal Contencioso, el Consejo de Estado ha decretado la suspensión provisional del acto acusado, en tanto que el Tribunal de primera instancia ha fallado el mismo negocio, declarando la validez del acto suspendido por el Consejo, o absteniéndose de declarar su nulidad contra las peticiones de la demanda.”

La suspensión provisional del acto sometido al recurso contencioso-administrativo está establecida en el artículo 59, ordinal d) de la Ley 130 de 1913, en relación con el 2º de la Ley 80 de 1935, y encuentra sus antecedentes inmediatos en la Constitución Nacional (artículos 191 y 197 de la Codificación Constitucional).

Por su naturaleza, es una medida de carácter provisorio que tiene por objeto la protección de la sociedad y del ciudadano contra los actos de la Administración; y de ella hacen uso los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo para evitar un perjuicio notoriamente grave en los intereses de la una o del otro. Sus efectos jurídicos inmediatos son los de dejar sin aplicación el acto administrativo acusado de nulidad, mientras llegue el fallo de fondo a pronunciar ésta con fuerza de verdad legal o a reconocer su plena validez.

Enseña el artículo 2º de la Ley 80 de 1935 que los Tribunales Seccionales de lo Contencioso resolverán en Sala Plena sobre las solicitudes de suspensión provisional; y que cuando se trate de asuntos de que conocen dichos Tribunales en primera instancia, el auto correspondiente podrá apelarse para ante el Consejo de Estado, y la orden de suspensión se comunicará y cumplirá, si fuere el caso, sólo cuando la decisión del Consejo quedare ejecutoriada. Tal recurso no suspende la tramitación del juicio ante el Tribunal.

Para mayor claridad precisa observar la índole *sui generis* con que la ley ha querido distinguir los autos de suspensión provisional.

Sobre el particular es suficiente la transcripción de la siguiente jurisprudencia de esta Superioridad, de fecha 11 de junio de 1937:

"No puede estimarse conio que tal regla indique que la apelación para ante el superior deba concederse en el efecto suspensivo, pues la misma disposición en cita añade que dicho recurso no suspende la tramitación del juicio ante el Tribunal, lo que por este aspecto hace aparecer a aquél como simplemente devolutivo. Una y otra razón encajan dentro de la noción que de los diferentes aspectos y consecuencias del recurso señala el Código Judicial en sus artículos 499, 500 y 501. En este orden de ideas no debe perderse de vista que el artículo 2º de la Ley 28 de 1922 disponía que el auto de suspensión provisional era apelable en el *efecto suspensivo*; mas como esta disposición fue sustituida por la Ley 80 de 1935 (artículo 2º citado), que cambió el trámite del recurso y guardó silencio sobre el efecto en que debe concederse es jurídico concluir que si bien las consecuencias de la disposición vigente sobre apelación de los autos de que se trata son en parte las indicadas por el Código de Procedimiento Civil como inherentes al carácter de la apelación en lo suspensivo, no puede decirse con propiedad que evidentemente lo sean, pues carecen de otras peculiaridades técnicas propias de dicho carácter, entre ellas —como ya se expresó— la muy importante de no privar de jurisdicción al Tribunal que concede el recurso para seguir conociendo del juicio. Ante estas razones, el Consejo no duda en afirmar que se trata, simplemente, de un recurso de apelación de efecto *sui generis*, de creación y de naturaleza esencialmente administrativas, que sobrepasa el sistema propio del procedimiento judicial y que no se conforma con la clásica denominación que de los efectos del recurso hace aquél."

Ahora bien: ¿cuáles son los efectos de la suspensión provisional acordada por el Consejo de Estado frente a una sentencia de primer grado, en la cual se reconoce la validez del acto suspendido, o se abstiene el Tribunal de declarar la nulidad pedida en la demanda?

Para resolver la cuestión es preciso considerar que contra las sentencias de primera instancia, dictadas por los Tribunales de lo Contencioso, cabe a las partes el recurso de apelación y que, por expreso mandato del artículo 65 de la Ley 130 de 1913, tal apelación debe otorgarse en el efecto devolutivo.

Entraña la apelación concedida en tal efecto —de conformidad con las reglas de los artículos 499 y 500 del Código Judicial— que el fallo debe cumplirse mientras el superior (el Consejo de Estado en los juicios administrativos), resuelve definitivamente en última instancia.

No se presenta, pues, ninguna dificultad cuando la sentencia de primera instancia se pronuncia en el sentido de declarar la validez del acto administrativo acusado, pues si esta sentencia no se apela por parte legítima, la suspensión provisional previamente decretada por el Tribunal o por el Consejo de Estado queda sin efecto alguno y debe, por tanto, dársele el debido cumplimiento al fallo definitivo. Esto, porque la suspensión, como recurso esencialmente transitorio, deja de tener

eficacia jurídica y pierde su razón misma de ser una vez que el juicio se ha surtido y sobre él ha recaído un pronunciamiento de fondo.

Mas surge, ciertamente, la dificultad cuandoquiera que contra la sentencia definitiva se interpone oportunamente el recurso de apelación, ya que, como atrás quedó expuesto, debe aquella cumplirse mientras se surte la instancia ante el superior, como consecuencia del efecto devolutivo del recurso establecido en el artículo 65 citado.

Mediante la aplicación estricta de este precepto y de sus concordantes del Código de Procedimiento Civil (artículos 499 y 500), las cosas se presentarían de la siguiente manera: aplicación de acto acusado y extinción de los efectos de la suspensión provisoria, por una parte; y por otra, trámite del recurso de apelación del fallo, con la posibilidad de que el Consejo de Estado revoque la decisión del inferior y se pronuncie por la nulidad del acto. Esto conduciría al absurdo de que tal acto, inicialmente suspendido por el Consejo y luego declarado nulo en forma definitiva, surtiría efectos jurídicos en el lapso intermedio entre la sentencia de primero y segundo grado.

Empero, estima el suscrito Consejero que tal conflicto es apenas aparente y que se soluciona fácilmente por medio de la interpretación armónica de los artículos 65 y 93 de la citada Ley 130 de 1913. En efecto, establece esta última disposición que las sentencias *definitivas ejecutoriadas* de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo son obligatorias y no están sujetas a revisión, por parte de la justicia ordinaria. Lo que entraña, en cierto modo, una modalidad especial dentro del sistema que rige las apelaciones en lo judicial, desde luego que, como se ha visto por los artículos citados del Código de Procedimiento Civil la providencia sujeta al recurso de apelación en lo devolutivo debe cumplirse mientras el Superior resuelve. Por el contrario, en el procedimiento administrativo las cosas ocurren de muy distinta manera: la sentencia definitiva es apelable en el efecto devolutivo, por regla general, pero no se cumple —o no es obligatoria— según el citado texto del artículo 93 de la Ley 130— sino cuando está ejecutoriada, o lo que es lo mismo, cuando no puede hacerse valer contra ella recurso de ninguna clase.

Estima el Consejero informante que esta interpretación es la más jurídica y la que mejor se acomoda a la necesidad de la firmeza en los fallos proferidos por la justicia administrativa. Por otra parte, dentro de la lógica procesal no sería admisible que mientras los autos interlocutorios están sujetos al recurso de apelación en lo suspensivo (artículos 51 del Código Contencioso, en relación con el 491 del Código Judicial; 2º de la Ley 28 de 1922, y 2º de la Ley 80 de 1935), tienen la misma fuerza que los de igual denominación en lo judicial, en cambio la sentencia definitiva sólo sea susceptible de apelación en el efecto devolutivo. No es aceptable suponer que el legislador de 1913 hubiera querido que providencias de menor importancia como son los autos interlocutorios —que tanto en lo judicial como en lo administrativo sólo deciden cuestiones incidentales dentro de la causa— tengan que aguardar la resolución del superior para ser cumplidas, en tanto que las sentencias definitivas de primera instancia estén sujetas a cumplimiento inmediato, aun siendo objeto de apelación, pues de tal criterio surgiría una serie de conflictos suscitados con ocasión del efecto de la apelación, si como ocurre frecuentemente el superior revoca la decisión del fallador de primer grado.

No contradice la tesis que viene desenvolviéndose la regla de los artículos 64 y 74 de la Ley 130, según los cuales una vez dictada la sentencia debe comunicarse a las autoridades allí indicadas; porque tal comunicación no obliga al cumplimiento por parte de éstas, ya que

tales disposiciones deben entenderse en el sentido de dar oportunidad a tales autoridades para que hagan uso de los recursos legales a su alcance para la defensa de los intereses públicos que representan.

De ordinario se ha entendido por los Tribunales de lo Contencioso que las sentencias por ellos pronunciadas, aunque sujetas a apelación deben ser cumplidas mientras el Consejo resuelve sobre la alzada; y de otro lado, los organismos y funcionarios del orden administrativo han aceptado esta doctrina errónea, que surge como consecuencia de la interpretación aislada del tantas veces mencionado artículo 65 de la Ley 130. Pero la seguridad en los fallos, la garantía de los derechos de las partes y la eficacia del control jurisdiccional de los actos de la Administración exigen una solución distinta, que no puede ser otra que la que aparece de la interpretación armónica de los artículos 65 y 93, ya mencionados, en la forma que atrás quedó expuesta.

En consecuencia, vuestra comisión os propone:

"Dígase al señor Ministro de Gobierno que en concepto de esta corporación los efectos del auto de suspensión provisional decretada por el Consejo de Estado siguen produciéndose a pesar del fallo que profiera el Tribunal de primera instancia hasta que quede ejecutoriada la decisión definitiva de esta Superioridad."

Cópiese y devuélvase al Despacho de origen.

Vuestra comisión,

Ramón Miranda

El anterior informe fue aprobado por unanimidad, y el Gobierno autorizó para publicarlo y transcribir su texto a los Tribunales Seccionales Administrativos.

El Secretario, *Luis E. García V.*

Bogotá, marzo treinta de mil novecientos treinta y ocho.

Recursos contra el auto de suspensión

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

En los negocios en que los Tribunales de lo Contencioso conocen en única instancia, el auto de suspensión debe ser dictado por el sustanciador con recurso de súplica — y no de apelación — para ante el resto de los Magistrados.

En los negocios en que el Consejo de Estado conoce en única instancia, el auto que otorga o deniega la suspensión provisional es súplicable y no apelable para ante el resto de la Sala.

El recurso de súplica excluye el de reposición y, por consiguiente, es impropio impetrar el primero como subsidario del segundo.

El recurso de súplica debe promoverse ante los Magistrados restantes de la Sala y no ante el autor del auto recurrido.

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

En la demanda de nulidad de los Decretos ejecutivos 1044, de 31 de mayo, y 1228, de 20 de junio de 1936, reglamentarios de la Ley 198 del mismo año, el sustanciador, doctor Carlos Lozano y Lozano, decretó la suspensión provisional de algunos artículos de aquellos decretos.

El señor Agente del Ministerio Público en extenso y detenido memorial solicitó la reposición del auto de suspensión provisoria, el cual lleva fecha 29 de octubre de 1937; y subsidiariamente interpuso el recurso de apelación o el de súplica, según sea de ley.

El 15 de noviembre anterior, el mismo sustanciador profirió un nuevo auto, por medio del cual accedió a reponer su providencia anterior en lo que se refiere al artículo 43 del Decreto 1044, cuya suspensión levantó; confirmó el recurrido en todas sus otras disposiciones; y concedió el recurso de apelación, ordenando pasar el expediente a la Sala Plena por conducto del Consejero de turno. Esta última decisión la apoyó el sustanciador en el artículo 2º de la Ley 28 de 1922.

Antes de resolver en el fondo el recurso intentado por el señor Fiscal del Consejo se hacen las consideraciones que siguen:

El artículo citado (2º de la Ley 28 de 22), dispone que el auto que resuelva la suspensión provisional en el caso del inciso d) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913 es apelable en el efecto suspensivo, y que la Sala de apelación tendrá un término perentorio de diez días para resolver sobre él. El Consejo, en diversos fallos, ha aplicado esta disposición en los negocios en que conoce en una sola instancia. En tales casos, el recurso de apelación concedido por el Consejero sustanciador, ha sido resuelto por el resto de los Consejeros constituidos en Sala de Decisión. Contra tal doctrina se pronuncia el actor en el presente juicio, quien pide que como consecuencia de las observaciones que formula, se de-

clare que esta entidad carece de jurisdicción para conocer del recurso interpuesto por el señor Agente del Ministerio Público contra la providencia interlocutoria de que se trata.

Tal solicitud obliga al Consejo a estudiar nuevamente la cuestión debatida, o sea la de establecer si contra los autos de suspensión provisional dictados por uno de sus miembros cabe o no apelación y, en caso afirmativo, cómo debe tramitarse y decidirse el recurso. El asunto presenta excepcional interés, pues la falta de una norma uniforme al respecto es continuo motivo de dudas para los litigantes en esta clase de juicios.

La ley orgánica de lo contencioso-administrativo, en su artículo 51 estableció que los autos dictados por el sustanciador son apelables para ante los Magistrados restantes, constituidos en Sala de Decisión, *en los casos y dentro de los términos señalados en las leyes sobre procedimiento civil*. Esta disposición, lo mismo que la aludida antes (artículo 2º de la Ley 28 de 1922), armonizaban muy bien con el sistema del antiguo procedimiento judicial, que, como se sabe, tenía establecido el recurso de apelación para los autos de simple sustanciación y para los interlocutorios. Pero el nuevo Código de Procedimiento, varió por completo el sistema, y al efecto estatuyó:

"Artículo 484. Contra las providencias judiciales existen los siguientes recursos: 1º El de reposición, para que se revoquen, reformen o aclaren; 2º El de apelación ante el superior; 3º El de súplica para ante los Magistrados restantes de una Sala, a intento de que enmienden el agravio que la parte crea se le ha inferido por el ponente; 4º."

Dispone, además, dicho Código que el recurso de reposición procede contra los autos de sustanciación y los interlocutorios, y regla lo relativo a él en los artículos 487 a 489. De la apelación tratan los artículos 490 a 507 y son susceptibles de tal recurso, según puede verse en los textos respectivos, las sentencias definitivas y los autos interlocutorios.

En relación con estos últimos, enseña el artículo 502 la manera como el superior debe sustanciar el recurso; y el artículo siguiente de modo expreso ordena:

"Si el superior es un Tribunal, entiende en la apelación por medio del Magistrado a quien le toque en el reparto, salvo las excepciones especiales establecidas en este Código."

De donde aparece, a la luz de estas disposiciones, que dentro de un mismo Tribunal, no es posible la apelación de las providencias de que se trata, tanto porque no hay inferior ante quien interponerlo ni superior que lo decida, cuanto porque la misma ley, expresamente, ha establecido un recurso distinto (el de súplica) para los proveídos de carácter interlocutorio dictados por un Magistrado en su calidad de ponente.

Por lo demás, no hay razón ninguna para que los autos interlocutorios en general, dictados por un Consejero tengan solamente el recurso de súplica, siguiendo así el sistema fijado en el actual Código Judicial; en tanto que a los autos de suspensión provisional, cuya naturaleza interlocutoria es indiscutible, se les someta a reglas procesales distintas haciéndolos susceptibles de apelación y no de súplica. Nada justifica esta práctica, tratándose de providencias de igual índole y que, por lo mismo, requieren idénticos remedios, además de que debe ser preocupación constante de los organismos encargados de administrar justicia la armonización y simplificación de los trámites procesales.

Se ha defendido esta actuación de excepción diciendo que ella está consagrada en el artículo 2º de la Ley 28 de 1922, el cual contiene una regla especial aplicable únicamente a los autos de suspensión provisional. Empero, contra tal tesis obran los siguientes argumentos:

19. Aquella norma fue implícitamente modificada por la Ley 105 de 1931, que terminó con el recurso de apelación dentro de una misma corporación, precisando con más propiedad científica los diversos grados de la jurisdicción; y estableciendo al efecto, el recurso de súplica contra los autos interlocutorios del ponente en lugar del de apelación permitido por el antiguo Código. La Comisión Revisora, al comentar el nuevo recurso, se expresa con toda autoridad en la forma siguiente:

"Es el único recurso que se da contra los autos interlocutorios que dicte un Magistrado en calidad de ponente, esto es, cuando no procede como Juez *ad quem*, lo que quiere decir que respecto de estas providencias, en vez de pedir que sean reformadas o revocadas por su mismo autor, se dirige la solicitud a los Magistrados restantes de la Sala de Decisión, para que sean ellos los que la reconsideren, que es el medio más adecuado para que se enmienden el agravio o el error, si lo ha habido. No hay otra diferencia que ésta entre el recurso de que se trata y el de reposición.

"Es antijurídico decir, como dice la ley vigente, que tales autos son apelables para ante el resto de la Sala, porque la apelación supone un segundo grado de jurisdicción, el que no se concibe dentro de un mismo cuerpo y con relación a un mismo asunto."

20. El artículo 51 de la Ley 130 de 1913 al disponer que los autos del sustanciador fueran apelables para ante la Sala de Decisión, no quiso separar en esta materia la actuación administrativa de la ordinaria o común, sino que, por el contrario, sometió aquella a ésta cuando expresamente estatuyó "*en los casos y dentro de los términos señalados en las leyes sobre procedimiento civil.*"

El artículo citado (29 de la Ley 28 de 1922), no constituyó en manera alguna excepción a la regla anterior, sino que desarrolló el mismo principio al disponer la manera de decidir la apelación, cuando este recurso era procedente según los preceptos judiciales entonces vigentes. Pero es obvio que si éstos se modificaban, como en efecto fueron modificados por el cuerpo de disposiciones contenidas en la Ley 105 de 1931, aquella disposición (la Ley 28 de 1922), dejó de tener aplicación para los autos interlocutorios proferidos por un Consejero, por haber quedado extinguida la apelación como recurso dentro de un organismo plural (Consejo de Estado o Tribunal). Cobra mayor fuerza este argumento si se observa que la disposición de que se trata, sufrió además la modificación que le imprimió el artículo 29 de la Ley 80 de 1935, en cuanto dispuso que en los Tribunales de lo Contencioso el auto de suspensión provisional fuera dictado por la totalidad de sus miembros y no por el sustanciador, como antes ocurría; y que, en tratándose de negocios con primera instancia en los Tribunales la apelación se surtiera ante el Consejo de Estado en Sala Plena, como organismo de segunda instancia.

De esta suerte el trámite y decisión de la suspensión provisoria quedó mejor ceñido al sistema procesal común, aunque con la especialidad de que la alzada se resuelve por el Consejo de Estado en pleno.

No sobra agregar que, dentro de este orden de ideas, interpretando lógicamente dicho artículo es concluyente que en los negocios en que los Tribunales de lo Contencioso conocen en única instancia, el auto de suspensión debe ser dictado por el sustanciador con recurso de súplica —y no de apelación— para ante el resto de los Magistrados.

39. No existe en el procedimiento administrativo regla especial alguna para tramitar la apelación de los autos interlocutorios, por lo que hay que ocurrir, de conformidad con los artículos 51 y 104 de la Ley 130 de 1913, a los correspondientes del Código Judicial. Enseña éste, en el artículo 502 la manera de tramitar la apelación por el superior respectivo; es decir, se refiere a aquellos negocios para los cuales la ley ha señalado dos instancias o grados. No es, pues, aplicable tal norma al

caso que aquí se controvierte, que sólo tiene única instancia ante el Consejo. Menos puede ser aplicable la disposición siguiente, porque ésta preceptúa que si el superior es un Tribunal, entiende en la apelación por medio del Magistrado a quien le toque en reparto. Igualmente se contrae este precepto a los juicios que tienen dos instancias, en los cuales el Tribunal o el Consejo de Estado ejerce la jurisdicción superior, caso en el cual la apelación la decide un Magistrado y no la Sala Plena.

De todo lo cual surge la conclusión de que el recurso de apelación dentro de una misma entidad constituida en forma plural no existe dentro de las normas judiciales vigentes y de que, por tanto, no hay trámite señalado al respecto.

De aceptarse, entonces, con criterio de excepción, la apelación que estableció el tantas veces mencionado artículo 2º de la Ley 28 de 1922, surgiría la dificultad insalvable de que no hay tramitación fijada para dicho recurso, según se acaba de ver, sin que pueda el Consejo resolver de plano, porque ello sólo le está permitido cuando conoce en segunda instancia de la suspensión o no suspensión promovida por los Tribunales (artículo 2º de la Ley 80 de 1935).

Estas mismas razones están expuestas en los autos de fecha 19 de octubre de 1935 y 16 del mismo, originarios de la Sala singular del honorable Consejero doctor Isaías Cepeda, las cuales se acogen en la presente decisión.

Ahora bien: no siendo pertinente el recurso de apelación concedido por el sustanciador, no es la Sala competente para conocer de él y debe abstenerse, por tanto, de fallarlo.

Otro tanto ocurre con el recurso de súplica interpuesto por el señor Fiscal en su referido memorial del 29 de octubre del año pasado.

El actor en el juicio, doctor Julio Navarro T., sostiene que igualmente es inconducente la súplica intentada por aquel funcionario, y al efecto se expresa así:

"El recurso de súplica, sólo está establecido para 'los autos interlocutorios que dicte un Magistrado cuando procede como Juez *ad quem*, lo que quiere decir que cuando el Magistrado actúa como Juez *ad quem*, ni como Juez *a quo*, sino como Juez de única instancia, contra el auto interlocutorio, no hay más recurso que el de reposición, pues el artículo 511 del Código Judicial dice: 'De los autos interlocutorios que dicte un Magistrado cuando procede como Juez *ad quem*, sólo se concede el recurso de súplica para ante los Magistrados restantes de la Sala de Decisión.' Esta disposición nos enseña que cuando el Magistrado no procede como Juez *ad quem*, no existe el recurso de súplica, y como no se estableció el de apelación que existía en la legislación anterior para los autos que dictara el Magistrado sustanciador en los asuntos de única instancia, hay que convenir que esta clase de autos no son apelables."

Para resolver lo que fuere de lugar, se observa:

El artículo 511 del Código Judicial trae un texto evidentemente distinto al transcrito por el demandante, quien sobre la base de una transcripción equivocada deduce conclusiones que el Consejo no comparte en forma alguna. Reza literalmente el mencionado artículo:

"511. De los autos interlocutorios que dicte un Magistrado cuando no procede como Juez *ad quem*, sólo se concede el recurso de súplica para ante los Magistrados restantes de la Sala de Decisión."

De la expresión literal de este texto, así como de su armonía con el conjunto de disposiciones que rigen la materia de los recursos dentro de la técnica del Código, no es difícil fijar el alcance de aquella norma.

En efecto, cuándo un Magistrado —o un Consejero de Estado, o un Magistrado de Tribunal— procede con carácter distinto del de Juez *ad*

quem, los autos interlocutorios que dicte sólo son susceptibles del recurso de súplica para ante la Sala de Decisión; los que dicte con aquel carácter (Juez *ad quem*) no son suplicables, pues el recurso propio es el de reposición, al tenor del artículo 484 del Código Judicial, en relación con el 511 citado. ¿Cuándo procede un Magistrado como Juez *ad quem*, se preguntaría entonces? Pues precisamente en el caso en que decide por sí solo la apelación interpuesta ante el inferior (Juez *a quo*), como se contempla en el artículo 503 *ibidem*, ya examinado. En tal evento, sus providencias de indole interlocutoria no son suplicables, porque de serlo el auto materia del recurso vendría a quedar sujeto a un tercer grado de jurisdicción, lo que sería inconcebible. La súplica, pues, no tiene cabida sino cuando el Magistrado actúa en condición distinta a la de Juez *ad quem*, o lo que es lo mismo, cuando su carácter es el de ponente. Entonces el único recurso que la ley otorga contra sus autos interlocutorios es el de súplica para ante los Magistrados restantes a intento de que éstos tengan oportunidad de enmendar el agravio que haya podido causarse a las partes. Surgen de lo dicho las siguientes consecuencias:

1º El recurso de súplica excluye el de apelación, tanto por lo expuesto en otro lugar de este proveído, cuanto porque la ley al consagrarlo expresa que es el *único recurso* que cabe contra los autos interlocutorios dictados por un Magistrado cuando no procede como Juez *ad quem*;

2º Por las mismas razones excluye el de reposición, y, por tanto, es impropio impetrar la súplica como subsidiaria de aquél. Esto es muy fundado, desde luego que la súplica que tiene el mismo régimen de la reposición y es en sus efectos equivalente a este último, sólo se diferencia de él en la manera como se decide;

3º El recurso de súplica debe promoverse ante los Magistrados restantes de la Sala y no ante el autor del auto recurrido, pues claramente lo enseña así la disposición que lo reglamenta.

En el negocio *sub iudice* observa el Consejo que el señor Fiscal solicitó como remedio principal contra el proveído de fecha 21 de octubre del año pasado, la reposición ante el sustanciador y como subsidiario la súplica, procedimiento no autorizado según lo dicho atrás. Si el Consejo entrara ahora a conocer de la súplica entrañaría ello una doble reposición que, lejos de estar autorizada en la ley, quedó expresamente prohibida por ella (artículo 489 del Código Judicial).

Tampoco fue instaurado dicho recurso (el de súplica) como lo ordena el artículo 511 de la misma obra, o sea para ante el resto de la Sala; y, finalmente, no habiéndose otorgado, lógico es que menos por este aspecto, la Sala haya adquirido la jurisdicción necesaria para resolverlo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de Decisión, resuelve que no tiene competencia para conocer ni decidir sobre la apelación interpuesta por el señor Fiscal de la corporación y que, por tanto, los autos deben ser devueltos a la Sala de origen para que siga el curso legal.

Notifíquese. Cúmplase.

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

Juicio de cuentas

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Aunque de conformidad con las disposiciones del Acuerdo número 1º de 1926, dictado por el Consejo de Estado en ejercicio de la facultad que le confirió la Ley 109 de 1923, en esta etapa del juicio de cuentas —articulación posterior a la sentencia— la función de la Sala sólo debe contraerse al examen y calificación de las pruebas aducidas con posterioridad al fallo que confirmó el alcance, para resolver si éstas contienen o no elementos de convicción suficientes para desvirtuar los fundamentos legales y jurídicos del pronunciamiento anterior, la importancia innegable del presente juicio —tanto por la cuantía pecuniaria como por las circunstancias especiales que lo rodean— exige un detenido estudio de conjunto, en relación con todas las probanzas que conformaron el alcance.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo treinta y uno de mil novecientos treinta y ocho.

En fallo de fecha doce de noviembre de mil novecientos veintiocho el Consejo de Estado, en Sala Plena, decidió la apelación interpuesta contra el auto número 1485, expedido por la Contraloría General de la República el 30 de noviembre de 1927, relacionado con el desfalco ocurrido en la Tesorería General durante los años inmediatamente anteriores a 1925, y del cual se hizo responsable al señor Tomás Fernández, en su carácter de Contador en la Sección de Caja de aquella oficina nacional.

En la referida sentencia el Consejo de Estado confirmó en todas sus partes la providencia recurrida, por medio de la cual la Contraloría declaró como alcance a cargo del responsable, señor Fernández, hoy sus herederos (la señora Elvira Cualla viuda de Fernández, en su propia representación y en la de sus hijas menores Leonor, Alicia, Inés, Blanca e Isabel Fernández, y señora Elvira de Fernández representada por su esposo Alvaro Delgado), y a favor del Tesoro Nacional la cantidad de ciento cuarenta y nueve mil doscientos sesenta y ocho pesos veintisiete centavos (\$ 149.268.27).

A solicitud de los interesados en el juicio, representados por el doctor Ramón Rosales, decidió esta Superioridad, por auto que lleva fecha cinco de agosto de 1931, abrir una articulación para reconsiderar el negocio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Acuerdo número 1º de 1926, dictado por esta corporación en ejercicio de la facultad que le confirió la Ley 109 de 1923. Reza la expresada disposición, así:

“Artículo 22. Aun después de ejecutoriado un auto con alcance contra el responsable, y siempre que el expediente respectivo no se hubiere devuelto a la Contraloría, se admitirá a dicho responsable, a su fiador

o a su representante la presentación de nuevos comprobantes, los que examinados por el Consejo, previo el correspondiente estudio que haga el mismo Consejero sustanciador, pueden dar lugar a un nuevo auto que destruya o modifique los efectos del primero. Este nuevo auto será proferido en Sala Plena, previa la sustanciación del incidente, siguiendo los trámites de una articulación común."

En el mismo proveído por el cual se admitió el pedimento del personero de la sucesión responsable, y a solicitud de éste, se decretó la práctica de una inspección ocular en los libros de cuentas de la Tesorería General de la República, diligencia para cuya realización se comisionó al honorable Tribunal Administrativo de Bogotá, entidad que devolvió el negocio con lo actuado el 15 de julio de 1935.

Cumplido el trámite propio de la articulación, el sustanciador doctor Nicasio Anzola presentó proyecto de fallo que fue discutido en varias sesiones hasta que el 9 de octubre de 1936, la Sala dispuso su circulación. Habiéndose surtido ésta pasa el Consejo a decidir lo que fuere de derecho con base en el proyecto elaborado por el actual ponente en el negocio.

Antecedentes.

En el auto número 1485, de 30 de noviembre de 1927, por el cual la Contraloría General de la República elevó a alcance a cargo del señor Tomás Fernández la expresada cantidad de ciento cuarenta y nueve mil doscientos sesenta y ocho pesos veintisiete centavos (\$ 149.268,27), están contenidos los documentos principales que dieron origen a la investigación del alcance sobre el cual versa el presente juicio de cuentas y que sirvieron, además, de fundamento a la providencia de la oficina de control.

Tales documentos son:

- 1) El acta de visita practicada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, por comisión del Excelentísimo señor Presidente de la República, en las oficinas de la Tesorería General, del 18 de diciembre de 1924 al 30 de enero de 1925; y
- 2) El acta de la junta celebrada en el Despacho de Hacienda el 29 de diciembre del citado año de 1924.

Se transcriben, íntegramente, estas piezas para mejor inteligencia de la cuestión sometida a la definitiva solución del Consejo. Dice así el acta primeramente ameritada:

"En la ciudad de Bogotá, a los diez y ocho días del mes de diciembre de mil novecientos veinticuatro, siendo las cuatro de la tarde, se presentaron a las oficinas de la Tesorería General de la República, con el fin de practicar visita minuciosa en dicha oficina, los señores Thomas R. Lill, Asesor del Gobierno en asuntos de contabilidad, designado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, para dirigir la visita, en oficio número 2157, de fecha de hoy, dirigido al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público; el señor Inocencio Ocampo, Primer Recaudador Delegado, comisionado por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, según resolución administrativa de esta misma fecha, y el señor Arturo de Brigard, encargado de la Secretaría del Ministerio ya citado, comisionado por el Ministro, para instalar la comisión visitadora. Además, en el curso de la visita, intervinieron: el señor doctor Jesús M. Marulanda, Ministro de Hacienda y Crédito Público; el señor Raúl Ayarza, hoy Recaudador General de Rentas Nacionales; Régulo Domínguez, Leopoldo C. Diago, Pedro León Torres Durán y Evaristo Reyes, Contadores de la Sección Tercera del Departamento de Contraloría; Manuel Ayala, Examinador de la Sección Sexta del mismo Departamento, y Santiago Alfaro, empleado de la Primera Recaudación Delegada. Presentes en la oficina el doctor Augusto Martínez, Tesorero General de la República; el Contador Interventor de la misma, señor

Ezequiel Martínez; el Cajero, señor Pedro Fernández, y el Contador, Sección de Caja, de la misma, señor Tomás Fernández, pusieron a disposición de la comisión visitadora las cajas, libros, papeles, documentos y comprobantes en las oficinas a su cargo, así como también el demás personal de empleados de la Tesorería.

Después de formar el balance de las cuentas de la Tesorería, en 17 de diciembre de 1924, y practicar el arqueo de caja e inventariar los valores en depósito en la Tesorería, la visita se contrajo a los ramos de que es responsable el señor Tomás Fernández, Contador, Sección de Caja, dando el siguiente resultado:

Documentos de deuda pública.

Vales del Tesoro, emisión de 1922:

Se contó la existencia de estos vales, encontrándose:

6.495 vales. Serie A. Números 163585 a 170000, y 122822 a 122900, de valor de \$ 20 cada uno \$ 129.900

De esta cantidad aparecen sellados (es decir, emitidos), con fecha 17 de julio de 1922, los siguientes:

100 vales, serie A, de \$ 20 cada uno, números 163701 a 163800	\$ 2.000
100 vales, serie A, de \$ 20 cada uno, números 163801 a 163900	2.000
79 vales, serie A, de \$ 20 cada uno, números 122822 a 122900	1.580
100 vales, serie A, de \$ 20 cada uno, números 163601 a 163700	2.000

Suma \$ 7.580

Examinada la cuenta que llevaba el señor Fernández, de vales del Tesoro, emisión de 1922, se halló que ésta arrojaba un saldo, que debía existir en poder del señor Fernández, de \$ 135.080.

En vales *sin emitir*. Lo anterior puede resumirse así:

Existencia que debía tener el señor Fernández en vales del Tesoro —1922— sin emitir	\$ 135.080
Existencia encontrada en vales del Tesoro, emitidos con fecha 17 de julio de 1922	7.580
Existencia encontrada en vales del Tesoro, 1922, sin emitir	122.320

Sumas	\$ 135.080	129.900
Diferencia que resulta a cargo del señor Fernández		5.180

Sumas iguales \$ 135.080 135.080

Se encontraron, además, en poder de él, 18 vales por valor de \$ 360, que corresponden a una emisión clandestina, y que fueron decomisados, y 1,108 vales también de emisión clandestina, que fueron devueltos por la Policía.

Bonos de deuda interna. Fomento de la agricultura:

Se encontraron 475 bonos de deuda interna, fomento de la agricultura, de valor de \$ 10 cada uno, números 7001 a 7100, 9101 a 9175 y 9201 a 9500, por valor nominal de \$ 4.750

No ha sido posible encontrar un libro donde el señor Fernández llevara la cuenta de amortización de estos documentos, y, por lo tanto, la comisión visitadora no ha podido precisar aún qué existencia debía tener aquél en estos documentos. La comisión investiga el movimiento que han debido tener estos papeles, para poner en claro la responsabilidad del señor Tomás Fernández en lo relativo a este punto.

Estudio comparativo de la amortización de vales del Tesoro. Emisión de 1922. En el año de 1923.

Para demostrar claramente las diferencias encontradas al examinar la cuenta de amortización de estos vales en el año de 1923, se formó el siguiente cuadro comparativo:

Tesorería General — Comparación — Vales del Tesoro de 6% — 1922.

1923. Cargado a la cuenta de: Enviado al C. P. Recibido por C. P.
según Tesorería. según relación. Diferencia.

Capital.

Enero			
Febrero			
Marzo. Cap. 83	\$ 252.980	\$ 252.980	
Abril. Cap. 83	125.640	125.640	
Mayo 16. Cap. 83	46.520		
Mayo 24. Cap. 83	1.620		
Junio. Doc. de C. P.	365.960		
Julio. Doc. de C. P.	213.220	48.140	
Julio. Doc. de C. P.		213.220	
Agosto. Doc. de C. P.	164.520	164.520	
Septiembre. Doc. de C. P.	130.980	130.980	
Octubre. Doc. de C. P.	299.460	299.460	
Noviembre 4. Doc. de C. P.	180.080		
Noviembre 23. Doc. de C. P.	69.520	546.040	
Diciembre. Doc. de C. P.	108.800	108.800	
	\$ 1.959.300	\$ 1.889.780	\$ 69.520.00

Intereses.

Enero			
Febrero			
Marzo	\$ 11.229.29	\$ 11.229.29	
Abril	5.383.98	5.383.98	
Mayo			
Junio	17.697.71		
Julio	10.710.11	10.710.11	
Agosto	10.550.71	10.550.71	
Septiembre	9.896.66	9.896.66	
Octubre	21.473.40	21.473.40	
Noviembre 19	13.203.20		
Noviembre 25	5.432.96	30.900.61	
Diciembre	8.438.37	8.438.37	
	\$ 114.016.39	\$ 108.583.43	5.432.96

Diferencia \$ 74.952.96

Las diferencias deducidas a cargo de la Tesorería General de la República y cuyos pormenores se explican en el cuadro anterior ascendieron a la suma de \$ 74.952.96, así: por amortización, según allí se expresa \$ 69.520.00

Por intereses 5.432.96

Total \$ 74.952.96

Por esta cantidad se dio salida en el libro de caja con cargo a la cuenta mencionada, y esta salida se ha hallado sin comprobar, y así se constató en el examen hecho por los señores Lill y Ayarza, a las cuentas enviadas por el Tesorero General al Departamento de Contraloría, en el mes de noviembre de 1923. Por toda comprobación, la Tesorería acompañó a la cuenta una factura suscrita por el señor Ezequiel Martínez, en su carácter de Cajero.

El verdadero comprobante que ha debido acompañarse para justificar esta salida de Caja, ha debido ser un recibo, debidamente expedido por la Oficina de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Mientras este recibo no se presente, debe afirmarse de manera absoluta, que se trata de un desfaldo, y que el cargo a la cuenta de vales del Tesoro —1922—, así como el abono a la cuenta de caja son ficticios.

Estudio comparativo de la amortización de bonos colombianos de la deuda interna — 10% — en el año de 1923.

En las mismas condiciones anteriores encontró la comisión visitadora, una salida de caja, descrita con fecha septiembre 1º de 1923, por un total de \$ 31.959.32. La salida no está comprobada con el recibo de la Sección 3ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o sea la Oficina de Crédito Público, a cargo del doctor Jesús M. Henao. No aparece la entrada de esta cantidad, así como tampoco la de los \$ 74.952.96 en vales del Tesoro. Se examinaron los comprobantes enviados por la Tesorería al Departamento de Contraloría, y tan sólo se halló, como en el caso anterior, una factura o relación, suscrita por el Cajero de la Tesorería. Como esta salida de caja no se justifica, y como no se ha exhibido el recibo legal, debe afirmarse que la suma de \$ 31.959.32 aumenta los desfaldos a que ya se hizo mención.

Para comprobar lo que aquí se afirma, se formó el cuadro comparativo que se halla en la página siguiente, o sea la quinta de esta diligencia.

Tesorería General — Comparación — Bonos colombianos de deuda interna — 10%.

1923.

Enviado al C. P. Recibido por C. P.
según Tesorería. según relación. Diferencia.

Capital.

Enero		
Febrero		
Marzo		
Abril		
Mayo		
Junio		
Julio	\$ 1.100	\$ 1.100
Agosto	15.685	15.685
Septiembre	17.610	17.610
Octubre	420	420
Noviembre	1.610	1.610
Diciembre	9.760	9.760
	\$ 46.185	\$ 46.185

Intereses.

Enero			
Febrero			
Marzo			
Abril			
Mayo	 \$	\$ 61.522.10	\$ 61.522.10
Junio		61.522.10	110.638.29
Julio		110.638.29	
Agosto		69.978.40	69.978.40
Septiembre		31.959.32	
Octubre		81.885.23	81.885.23
Noviembre		53.251.50	53.251.50
Noviembre		37.627.77	37.627.77
Diciembre		122.240.99	122.240.99
	\$	569.103.60	\$ 537.144.28 \$ 31.959.32
Diferencia			\$ 31.959.32

Libranzas de Aduana:

Este ramo estaba también a cargo del señor Fernández, y al ser examinada la cuenta de "Obligaciones por cobrar" en los libros de la Tesorería, se halló la subcuenta "1.801 libranzas de Aduana", con un cargo de \$ 37.175.99. Pero las libranzas que representan ese valor, no fueron halladas en la Tesorería, y, por consiguiente, queda a cargo del responsable la ya citada cantidad de \$ 37.175.99.

Se sabe que hace parte de esa suma el valor de unas libranzas que se cancelaron mediante un cheque girado en descubierto; esas libranzas canceladas así, suman alrededor de \$ 19.000, cantidad ésta que fue asegurada por el señor Fernández con una hipoteca.

En resumen, las sumas que aparecen a cargo del señor Tomás Fernández, según queda demostrado, son las siguientes:

Por vales del Tesoro, 1922, sin emitir, que debían encontrarse en caja y que no se hallaron	 \$	5.180.00
Por vales del Tesoro, 1922, por salida de caja por una amortización ficticia		74.952.96
Por bonos colombianos de deuda interna —10%, intereses— por salida de caja, por una amortización ficticia..		31.959.32
Por el valor de libranzas de Aduanas que no se hallaron		37.175.99
Total	 \$	149.268.27

No puede tenerse en cuenta la cantidad de \$ 4.750, en bonos de deuda interna —fomento de la agricultura— para deducirlos de este alcance, hasta saber el resultado de la investigación que sobre este punto se adelanta.

En constancia, se firma esta parte de la diligencia de visita, en Bogotá, a los treinta días del mes de enero de mil novecientos veinticinco, por los que en ella han intervenido.

Firmados: *Thomas R. Lill, J. M. Marulanda, Pedro León Torres Durán, Régulo Domínguez, L. C. Diago, E. Ayarza, Evaristo Reyes, F. Santiago Alfaro, Inocencio Ocampo, Pedro Fernández, Augusto Martínez.*

Como en esta acta se hace constar que las relaciones de los vales y cupones que no aparecieron recibidos en la Sección de Crédito Público, por valor de \$ 74.959.96 y \$ 31.959.32, respectivamente, están firmadas por mí, en la época en que fui Cajero de la Tesorería General, hago constar que el señor Fernández, quien manejaba el ramo de Crédito Público en la Tesorería, hacia las relaciones de los papeles que iba a remesar al Crédito Público y me las pasaba para mi firma, sin que yo viera siquiera los papeles que él decía iba a remesar. Estos envíos no afectaban el ramo de dinero, que era el que yo manejaba, pues las cantidades que el señor Fernández decía iba a remesar, figuraban a la vez como entrada y como salida, de modo que no se afectaba la existencia del dinero que estaba a mi cargo; y las relaciones no adquirían el carácter de comprobantes sino cuando el señor Jefe de la Sección de Crédito Público firmaba el recibo. Ese ramo de Crédito Público, estaba, pues, controlado por el Jefe de esa Sección, doctor Jesús M. Henao, que debía contar las remesas y firmar el recibo, y estaba controlado también por la Sección de Contabilidad de la Tesorería, que para describir los asientos en los libros, debía exigir los recibos del doctor Henao. Ni las dos relaciones por los valores expresados, ni las demás que firmé durante el tiempo en que estuve de Cajero, fueron llevadas por mí a la Sección de Contabilidad. Firmo, pues, la anterior diligencia de visita, haciendo constar lo expresado.

(Fdo.), *Ezequiel Martínez.*"

La relación de la Junta del Ministerio de Hacienda, en conexión con estos hechos, es del tenor siguiente:

"En Bogotá, a veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos veinticuatro (1924), se reunieron en el Despacho del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, a las tres de la tarde y por convocatoria de éste, el expresado funcionario, doctor Jesús M. Marulanda y los señores Augusto Martínez, Tesorero General de la República; Jesús María Henao, Jefe de la Sección Tercera de Crédito Público del Ministerio; Inocencio Ocampo, Primer Recaudador Delegado; Thomas R. Lill, Asesor de la Contraloría General de la República; Eugenio Andrade, Auditor General de la misma, y Raúl Ayarza, Secretario de la Superintendencia Bancaria. Concurrió también el señor Tomás Fernández, Contador de Caja de la Tesorería General de la República, a quien el señor Ministro le manifestó que el objeto de esta reunión era el de que presentara ante esta Junta los descargos y explicaciones acerca de las diferencias halladas en la cuenta de la Tesorería General de la República relativas a la amortización de documentos de deuda pública, ramo que estaba y está a su cargo en la fecha, y que se había hallado como resultado de la visita extraordinaria que se practica actualmente en dicha oficina por orden expresa del Excelentísimo señor Presidente de la República, y en la cual han actuado el Ministro y el señor Lill por designación especial del Presidente, y los señores Campo y Ayarza como comisionados por el doctor Marulanda. Con motivo de informes que éste pidió al señor Fernández y al Tesorero General de la República sobre el funcionamiento de la Oficina de Caja de la Tesorería, declaró el señor Fernández que bajo su exclusiva responsabilidad se manejaba en ella la cuenta de crédito público y la de libranzas de las Aduanas, procedentes de derechos de importación, y que él hacía y pasaba a la firma del Cajero las relaciones de amortización de documentos de deuda pública que debían enviarse a la Sección de Crédito Público del Ministerio.

En seguida se hizo saber las diferencias en cuestión, que representaban saldos a su cargo; eran las siguientes:

Por libranzas de Aduanas que faltaban en caja, treinta y siete mil ciento setenta y cinco pesos noventa y nueve centavos. \$ 37.175.99

Vales del Tesoro y sus intereses, que aparecen como remesados y no fueron recibidos en la Sección Tercera, así:

En vales	\$ 69.520.00	
Por intereses	5.432.96	74.952.96

Cupones de bonos colombianos de deuda interna, que aparecen como remesados y no fueron recibidos en dicha Sección \$ 31.959.32

Total de las diferencias \$ 144.088.27

En este estado manifestó el señor Fernández que respecto a las libranzas de Aduanas, en la suma de \$ 37.175.99 estaba comprendida la de \$ 19.000, valor de libranzas que fueron pagadas con un cheque girado en descubierto por el señor Edmundo Paniagua, suma que él tenía ya asegurada ante el señor Tesorero General de la República, por medio de una hipoteca constituida sobre la casa de su propiedad, ubicada en la calle 15, número 42, de esta ciudad, y que respecto del resto, tenía la convicción de que tal diferencia procedía de errores en el libro auxiliar en que se llevaba la cuenta de esos documentos, libro de cuyo examen se están ocupando actualmente el señor Ocampo, como Primer Delegado, y el mismo señor Fernández. Acerca de esto inanimó el doctor Martínez que era verdad lo referente al seguro de los \$ 19.000, y el señor Ocampo lo relativo al examen del libro.

En cuanto a la suma de \$ 74.952.96, procedente de vales del Tesoro y sus intereses, expresó el señor Fernández que tal diferencia la originaba, sin duda, algún error en la contabilidad, pues de ordinario no se le expedían en la Sección de Crédito Público los recibos de las remesas que la Tesorería General hacía a dicha Sección. A solicitud del señor Ministro los señores Lill y Ayarza presentaron el balance de la cuenta de la Tesorería, correspondiente al mes de noviembre de 1923 y la relación de los documentos que formaban el total de las amortizaciones que figuraban como operaciones de dicho mes, de los cuales aparece que la Caja de la Tesorería recibió y se descargó de la mencionada suma en vales del Tesoro y sus intereses. En vista de esto el señor Ministro exigió al Jefe de la Sección de Crédito Público, doctor Henao, que dijese si la oficina a su cargo le había expedido a la Tesorería el recibo correspondiente de las remesas que de ella había recibido en documentos amortizados y si existía en su poder alguna cantidad de vales del Tesoro respecto de la cual se hubiera omitido tal formalidad. El doctor Henao contestó que todos los documentos llegados a su oficina procedentes de la Tesorería, había expedido siempre el recibo del caso, y que en su poder no existía cantidad alguna en vales del Tesoro, en el caso indicado. Agregó el señor Fernández que no obstante lo expresado, tenía la seguridad de que mediante un prolijo y detenido estudio de la cuenta de amortización de estos documentos, se llegaría a la evidencia de que la diferencia procedía de errores.

En cuanto a los \$ 31.959.32 procedentes de cupones, manifestó el señor Fernández que la causa de tal falta tenía el mismo origen, o sea errores en la cuenta. El señor Ayarza expresó entonces que en la cuenta de septiembre de 1923 figura descargada esta suma en la Caja de la Tesorería, con el único comprobante de una relación suscrita por el Cajero de la Tesorería General, Ezequiel Martínez, en que se expresa que tal cantidad de cupones será remitida a la Sección de Crédito Público, mas no aparece la relación de envío acostumbrado.

En vista de estos hechos, el señor Ministro manifestó al señor Fernández que le exigía el reintegro de la suma de ciento veinticinco mil ochenta y ocho pesos con veintisiete centavos (\$ 125.088.27), que constituía la diferencia entre la de \$ 144.088.27, total de las diferencias relacionadas y los \$ 19.000 asegurados ya, sin perjuicio del derecho que el señor Fernández tiene de que se le devuelvan tales valores, si, como él lo estima, puede demostrarse que tales faltas radican en errores de la contabilidad, y que el Gobierno no tiene inconveniente alguno en concederle un plazo prudencial para que se efectúe el estudio de tales cuentas con todo el detenimiento del caso. A esta exigencia declaró el señor Fernández que carecía de dinero para hacer el reintegro inmediato que se le exigía; que como resultado del aviso que le había dado el señor Tesorero General de la República de la falta procedente de los vales del Tesoro y de sus intereses, había constituido ya garantía estimada en la suma de \$ 74.000 con el resto del valor de la casa número 42 de la calle 15, de que se ha hablado, inmueble que tiene además algún gravamen a favor del Banco de Colombia de esta ciudad, por una suma alrededor de \$ 2.500, y con la casa de su propiedad situada también en esta ciudad en la carrera 13 número 178, casa de la cual hace parte un lote adyacente que adquirió separadamente por remate. Y que en cuanto al resto, o sea la cantidad de \$ 51.088.27, otorgaría en seguida seguridad hipotecando la quinta de *Villa Elvira*, ubicada en el Municipio de Anolaima, Corregimiento de Cachipay, propiedad por la cual ha tenido oferta de \$ 20.000, y que en la escritura respectiva declararía que vinculaba a la responsabilidad de que se trata, el mayor valor de las fincas ya hipotecadas, todo lo cual da el siguiente resultado numérico:

Avalúo mínimo en que él estima la casa número 42 de la calle 15	\$	90.000.00
Avalúo de la casa en la carrera 13, número 178	103.000.00	
Oferta que ha tenido por la quinta <i>Villa Elvira</i>	20.000.00	
Suma	\$	213.000.00

Se deduce:

Gravamen hipotecario de la casa de la calle 15, a favor del Banco de Colombia, aproximadamente

Gravamen sobre la casa de la carrera 13, a favor del Banco Hipotecario de Colombia, aproximadamente

Diferencia

En este estado manifestó el señor Fernández que mañana otorgaría la escritura de hipoteca de la finca *Villa Elvira*, de que se ha hablado. Sin más por el momento, el señor Ministro declaró, por hoy, suspendidas estas diligencias.

En constancia se firma la presente acta por los que en ella intervinieron.

Jesús M. Marulanda, Augusto Martínez, Jesús M. Henao, R. Ayarza, Thomas R. Lill, Eugenio Andrade, Inocencio Ocampo, Tomás Fernández."

Es de advertirse que con anterioridad a los sucesos de que dan cuenta las piezas transcritas, la Contraloría General había encontrado en el examen de las cuentas de la Tesorería, correspondientes al año de 1923, que no habían sido remitidos a la Oficina del Crédito Público, vales del Tesoro —emisión de 1922— por un monto de \$ 69.520; es decir, que

el Departamento de Control ya había notado la falta de los inismos papeles, por igual suma, de suerte que la visita cumplida en la Tesorería no hizo sino comprobar las observaciones de la Contraloría en esta parte del alcance.

El oficio número 479, de fecha 20 de junio de 1924, dirigido por el Contralor General al señor Tesorero sobre este particular, es así, según se copia de autos:

"Al hacer la confrontación de la cuenta de amortización de la deuda pública, en lo concerniente a vales del Tesoro, emisión de 1922, correspondiente al año de 1923, se ha encontrado una diferencia de \$ 69,520, equivalente de 3,476 vales de \$ 20, que fueron amortizados, pero que según los comprobantes las investigaciones privadas hechas sobre el particular por parte de la Sección Tercera de este Departamento, no fueron remitidos a la Oficina de Crédito Público. En cuadro separado que me permito adjuntarle hallará usted el detalle de las amortizaciones efectuadas de dichos documentos durante el año de 1923, y de las consiguientes remesas a la Oficina de Crédito Público. Como la diferencia encontrada impide hacer el corte definitivo de las cuentas de 1923, y está causando demoras en la rendición del informe anual por parte de la Sección Tercera de este Departamento, para el cual se ha fijado un término que expira hoy, encarezco a usted disponer lo conducente, a fin de que se practique un estudio inmediato en la oficina a su cargo sobre lo ocurrido con respecto al renglón de la deuda pública que nos ocupa, y se envíen a este Departamento, antes del 23 de los corrientes, las explicaciones del caso, de manera que puedan fundamentarse los asientos definitivos de contabilidad para el cierre de las cuentas del citado año de 1923."

Son estas pruebas documentales los elementos más importantes que tuvo en cuenta la Contraloría para formular el alcance contenido en el auto señalado con el número 1485, de 30 de noviembre de 1927, el cual confirmó el Consejo de Estado por medio de la providencia de 12 de noviembre de 1927, cuya reposición ahora se decide, según atrás quedó dicho.

Aunque de conformidad con las disposiciones que rigen la materia, en esta etapa del juicio de cuentas la función de la Sala sólo debe contraerse al examen y calificación de las pruebas aducidas con posterioridad al fallo que confirmó el alcance, para resolver si éstas contienen o no elementos de convicción suficientes para desvirtuar los fundamentos legales y jurídicos del pronunciamiento anterior, la importancia innegable del presente juicio —tanto por su cuantía pecuniaria cuanto por las circunstancias especiales que lo rodean— exige un detenido estudio de conjunto, en relación con todas las probanzas que conformaron el alcance.

Para ello, serán estudiados con la debida separación los diversos capítulos de cargos, sus fundamentos y las pruebas aducidas por los interesados con el objeto de desvirtuarlos.

PRIMER CARGO

Vales del Tesoro — Emisión de 1922.

Se funda el cargo en que habiéndose examinado por los visitadores la cuenta que llevaba el señor Fernández para el movimiento de estos papeles de crédito, se halló que los libros arrojaban un saldo por \$ 5,180, que debían estar en poder de él, y no fueron manifestados a los funcionarios que practicaron la visita ni enterados después en ninguna forma al Tesoro Nacional.

En su alegato ante el Consejo, de 3 de enero de 1928, el mandatario de la sucesión Fernández intentó desvirtuar este capítulo del alcance en la forma en que aparece a la página 22 del cuaderno número 6:

“Respecto a esta suma, deducida como alcance, preguntamos: ¿Los papeles de crédito público *no emitidos*, son materia de alcance? Lo son, dice la Contraloría, y sobre este particular tiene establecida jurisprudencia, que confirma al deducir el presente alcance. Si, pues, lo son, todo papel no emitido que apareciere, debe representar el mismo valor efectivo, y, en consecuencia, tenerse en cuenta como tal, o sea como valor efectivo en caja, para abonarlo a la respectiva cuenta.

“De modo, pues, que si por papeles de esta clase *no emitidos* se ha elevado el alcance de \$ 5.180, en la página 18 del informe de la visita rendido por el Ministerio de Hacienda al Excelentísimo señor Presidente de la República, figura una suma de papeles de crédito público *sin emitir*, cuya procedencia no pudo averiguarse, o sean, papeles sobrantes, que deben abonarse a la cuenta de Documentos de Crédito Público, y, en consecuencia, abonarse al alcance.”

Y en su nueva alegación ante esta Superioridad repite el apoderado de los interesados el argumento:

“Se dedujo un saldo en contra del señor Fernández, de \$ 5.180, relativo a *vales sin emitir*. Se refutó: 1º Por cuanto la visita no hizo el estudio de todos los vales *sin emitir*, y resulta que lejos de faltar, en el informe del Ministerio, que corre en autos, auténtico, página 11, aparece que sobraban vales por \$ 111.860. Téngase presente que tales faltas y sobrantes son en las cuentas, es decir, en los libros, todos deficientes e incorrectos; que las cuentas estaban mal llevadas, como consta en autos por oficinas y empleados distintos del señor Fernández; que la contabilidad era un caos, como está probado en autos también, y que las cuentas no fueron estudiadas por los visitantes, como consta en autos. Es, pues, atentatorio deducir un alcance por falta de documentos de crédito, cuando aparecen sobrando. Es malévolo.”

En el informe a que aquí se alude, se halla el siguiente pasaje, a la página 18, correspondiente al estudio de la cuenta número 14:

“Además, se ha añadido la suma de \$ 111.860 en bonos colombianos del 10%, los que se encontraban existentes en la Tesorería General según verificación, y no estaban representados en ninguna forma en los libros.”

Como claramente se observa, aparece del informe que los papeles encontrados en la Tesorería General —y no precisamente en la sección o dependencia que manejaba Fernández— son bonos colombianos del 10%, o lo que es lo mismo, se refiere a papeles de crédito distintos a los que causaron el alcance, que se concreta en este punto a vales del Tesoro que debiéndose encontrar en poder de Fernández, según los libros por él mismo llevados, no se encontraron. A idéntica conclusión se llega mediante el examen de las cuentas 9 y 59 del referido informe.

La inconsistencia del argumento queda, además, patente con la lectura de la diligencia de entrega verificada por Fernández a su sucesor en el cargo de la Tesorería, visible al folio 118 del cuaderno 8 del expediente. Resulta de allí que Fernández sólo tenía en su poder —y entregó— vales del Tesoro sin emitir, por la suma de \$ 129.900, en tanto que el saldo, según el dato del libro correspondiente, era de \$ 135.080. En cambio, no se desprende de tal diligencia que hubiera inalterado bajo su custodia —y por consiguiente hubiera entregado en tal oportunidad— cantidad ninguna de bonos colombianos sin emitir.

Por otra parte, la nueva prueba traída a los autos, con posterioridad a la sentencia materia del recurso no se refiere en forma alguna a los fundamentos de este cargo, que debe permanecer inalterable porque ninguna razón existe para levantarlo o para modificarlo.

SEGUNDO Y TERCER CARGOS

Suman estos dos capítulos del alcance la cantidad de \$ 106.912.28, y se contraen a diferencias encontradas en las cuentas de amortización de documentos de deuda pública, así:

Diferencia en la amortización de vales del Tesoro —emisión de 1922—
por capital \$ 69.520.00

En los cupones de intereses de los mismos
papeles 5.432.96 74:952.96

Diferencia en la amortización de bonos colombianos de
deuda interna del 10% (Cup. de Insts.) \$ 31.959.32

Suman los dos cargos \$ 106.912.28

Por esta cantidad se dio salida en el libro de caja de la Tesorería General, salida que se comprobó solamente con una factura suscrita por el propio Tesorero, con la cual se pretendió acreditar la remesa al Ministerio de Hacienda (Oficina de Crédito Público), de los papeles amortizados por la mencionada suma. Mas en los libros de esta Oficina no fueron registrados tales papeles, lo que llevó a afirmar a los visitantes que se trataba de una amortización ficticia y a la Contraloría a elevar el correspondiente alcance, mientras no fuera exhibido el recibo de la Oficina de Crédito Público o se demostrara que esta dependencia había recibido los documentos en cuestión. El señor Fernández primero, y luego sus herederos, han tratado de explicar el alcance aduciendo como única razón que se trata de errores en la contabilidad y en las cuentas. A este propósito dijo el apoderado de los últimos en su alegato de conclusión (página 3 del cuaderno número 9):

“¿En qué consistía el error de caja, respecto a estos alcances? En que ingresaban sumas confundiendo los distintos papeles y luego egresaban discriminando los diversos papeles. Naturalmente no coincidían las partidas, aunque sí el total.

“Como estos errores del libro de caja no daban luz, varié el método en el sentido de conocer el resultado de los ingresos y egresos en todo el año, es decir, el total, desde que la ley dispuso que se abriera la cuenta de crédito público, hasta el fin del año; y ahí está el resultado nitido, perfecto. No faltaba nada. La misma Contraloría aceptó en su auto este punto de vista; pero se equivocó, agregándole un saldo que dizque estaba en caja el primero de mayo de 1923, el cual no existía en caja. Como no existía tal saldo en caja, sino en la incompetente imaginación de los visitantes, no hay alcance.

“Además, Fernández, óigase bien, no llevaba el libro de caja. Pero hay más, y esto sí que es estupendo: existen los comprobantes correspondientes a la salida. Están auténticos en autos. ¿Qué más se quiere?”

Son, pues, dos los descargos invocados en el anterior pasaje, a saber:

1º Que el pretendido alcance no existe, porque la Contraloría erró al agregar a la cuenta de documentos de crédito público un saldo que estimó como existente en caja como dinero efectivo en 1º de mayo de 1923;

2º Que los comprobantes justificativos de la salida de los papeles de crédito de que se trata están en los autos.

Antes se dijo que los interesados en sus alegaciones ante la Contraloría hicieron ingentes esfuerzos para demostrar que las diferencias apuntadas se debieron a errores en los libros, y han insistido en poner de presente la desordenada situación de la Tesorería en la época en que ocurrieron los hechos originarios de los cargos formulados contra Fernández. Pero ni ante el Departamento de Control ni ante el Consejo han logrado demostrar la inexistencia del alcance deducido, ni que éste

tuviera su causa en los errores de la contabilidad en la sección que manejaba Fernández o en las demás secciones de la Tesorería General.

En efecto, sobre tan importante aspecto del negocio obran en el proceso las siguientes principales piezas que se examinan en su orden:

a) El señor A. Urdaneta Valenzuela, en su carácter de representante de la sucesión Fernández ante la Contraloría, afirmó en memorial visible a fojas 42, 43 y 44 del cuaderno número 4, que del estudio realizado en la cuenta global de *Documentos de Crédito Público*, en el libro de cuenta y razón de la Tesorería General, correspondiente al año de 1923, aparece que solamente ha debido elevarse el alcance a cargo de Fernández, por concepto de amortización en papeles de crédito público la cantidad de \$ 37.139.73, o sea que debe deducirse del total de los cargos formulados la suma de \$ 69.772.65, que se hizo figurar de más.

Como se ve, no se solicita aquí que se descargue totalmente a Fernández de responsabilidad, ni se niega la existencia del alcance, sino que se pretende únicamente que se modifique la cuantía del mismo, por errores en su formulación. Para llegar a esta conclusión se razona de la manera que se resume a continuación:

El monto de los ingresos por documentos de deuda pública fueron, del 1º de mayo al 31 de diciembre de 1923 \$ 2.560.136.18

El monto de los papeles amortizados y recibidos por la Oficina de Crédito Público, ascendió en el mismo lapso a 2.517.225.81

Saldo que debía existir en estos papeles el 31 de diciembre de 1923 \$ 42.910.37

Del saldo anterior deduce \$ 5.770.64, representados en documentos falsificados y existentes en poder de la Policía, con lo que resulta una diferencia a cargo de Fernández por la expresada cantidad de \$ 37.139.73

Como consecuencia, establece este comparativo:

Saldo que debió existir en las cuentas, según la visita y elevado a alcance \$ 106.912.38

Saldo según las anteriores cuentas 37.139.73

Partida que debió deducirse del alcance formulado a Fernández \$ 69.772.65

b) La Contraloría, después de un detenido y concienzudo examen del punto sometido a su consideración, se abstuvo de aceptar estas explicaciones, pues resultó de las nuevas comprobaciones sobre el movimiento de la cuenta general de documentos de crédito público durante el citado año de 1923, que el alcance primitivamente deducido por la amortización de vales del Tesoro y bonos colombianos de deuda interna, era exacto en su cuantía.

La demostración está contenida en el auto número 1485 (cuaderno número 3, página 49 y siguientes), mediante el examen global de la cuenta de documentos de deuda pública, en su movimiento de 1º de enero a 31 de diciembre de 1923. La Contraloría acepta la cifra dada como ingreso total a dicha cuenta por el señor Urdaneta Valenzuela (\$ 2.560.136.18), pero cargándole, además, estas partidas:

Por vales del Tesoro indebidamente cargados por la Tesorería a la cuenta de apropiaciones presupuestales \$ 48.140.00

Por libranzas del Ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, comprendidas en la relación de amortización número 802, y que no figuran en los cargos a la cuenta de documentos de crédito público 30.000.00

Intereses de las mismas 2.513.37

Dice la Contraloría:

"La omisión de estas partidas la ha explicado el Cajero en esa época manifestando que permanecieron en caja como dinero efectivo."

De la suma así formada (\$ 2.640.789.55), se descarga la mencionada cuenta de la partida de \$ 16.651.46, que representa débitos erróneos por varios conceptos. Resulta, entonces, de las anteriores operaciones el saldo deducido (\$ 106.912.28):

Débito efectivo de la cuenta de documentos de crédito público, según la anterior relación, en 31 de diciembre de 1923 \$ 2.624.138.09

Crédito de la misma cuenta, por amortizaciones realizadas hasta la misma fecha 2.517.225.81

Diferencia o saldo efectivo para esta cuenta \$ 106.912.28

c) El nuevo apoderado de la sucesión —doctor Ramón Rosales— llega a una conclusión distinta de las dos anteriores. En efecto, del pormenorizado estudio que hizo de la cuenta general de documentos de deuda pública en el curso de 1923, saca la conclusión de que dicha cuenta arroja un saldo de \$ 74.398.91, en 31 de diciembre del mencionado año.

Razona así el diligente apoderado:

"Egresado documentos de crédito público hasta esta misma fecha, o sea, hasta el 31 de diciembre de 1923, suma que también acepta la Contraloría (folio 27 id.), por valor de \$ 2.517.225.81

Diferencia 42.910.37

Este saldo en la existencia de documentos de crédito público, lo acepta la Contraloría; pero a él agrega la suma de \$ 30.000.00

más \$ 2.513.37 de intereses, en libranzas del Ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá.

La razón que aduce la Contraloría para hacer esta adición (páginas 27 y 28); es que estas dos partidas, que ascienden a \$ 32.513.37, no se habían cargado a la cuenta de documentos de crédito público por haber permanecido en caja como dinero efectivo.

Realmente, estas dos sumas (\$ 32.513.37), no fueron cargadas a la cuenta de documentos de crédito público; pero tampoco lo fueron a la de caja ni a ninguna otra. Mas hay la circunstancia de que tampoco fueron aboradas a la cuenta de documentos de crédito público, ni a la de caja, ni a ninguna otra; luego estos papeles, o sea la suma de \$ 32.513.37, constituye una partida abonable a la de documentos de crédito público, y, consiguientemente, al alcance deducido contra el señor Fernández en la respectiva cuenta de documentos de crédito público. Tengan presente los honorables Consejeros que de estos documentos, o sea de la suma de \$ 32.513.37, hay constancia de haber sido recibida en la Oficina de Crédito Público, según amortización número 802 (página 27 del auto apelado y cuaderno de pruebas número 2).

Pero hay algo más importante todavía. La adición de esta suma, \$ 32.513.37, la justifica el auto de alcance diciendo: 'La omisión de estas partidas las ha explicado el Cajero en esa época, manifestando que permanecieron en caja como dinero.'

Pues bien: voy a demostrar que tales sumas no podían existir como dinero en caja o existencia efectiva.

La cuenta de documentos de crédito público fue abierta en 19 de mayo de 1923 (Decreto número 650, *Diario Oficial* números 18924/25 y 26, y folio 25 del auto apelado). El auto apelado dice sobre el particular: 'Y agrega luego (el señor Urdaneta) que en el mes de mayo de 1923

y en virtud del Decreto 650, publicado en el *Diario Oficial* números 18925/926, se abonó a la cuenta de documentos de crédito público, a la cual se llevó el valor de los existentes en poder de la Tesorería el 1º de mayo, valor que quedó incorporado en la suma de \$ 487,486.24, primer cargo global a la expresada cuenta (folios 24 y 25 del auto). En esta fecha, pues, existían papeles como efectivo en la caja de la Tesorería, así, conforme a nuestras cuentas y al auto apelado, que dice, al folio 27: 'Pero según estudio practicado después de obtener el resultado anterior, se ha encontrado que el día 1º de mayo de 1923 se hizo figurar en el estado de caja de la Tesorería, existencia en vales de pensiones, que son los del Tesoro de 1922\$ 46,520.00

Y agrega esta suma a la que en los mismos vales la Tesorería envió a la Policía y a un Juzgado para una investigación	5,791.42
Da un total de	\$ 52,311.42

De estos papeles, \$ 5,791.42 se incorporaron el 1º de mayo a la cuenta de documentos de crédito público; y \$ 46,520 fueron cargados, el día 16 de mayo, al capítulo 83 del Presupuesto, como si fueran gastos. (Página 28 del auto y asiento en el libro de caja de la Tesorería, de esta fecha).

Luego, si, como lo afirma la Contraloría, las sumas de \$ 30,000 y \$ 2,513.37, en libranzas del Ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá figuraban como efectivo en caja el 1º de mayo, afirma un grave error.

Para llevar al ánimo del honorable Consejo la convicción definitiva sobre esta verdad, véase el *Diario Oficial* números 18973 a 76, del 19 de mayo de 1923, en que está publicado el movimiento de caja correspondiente al 1º de mayo de este año, en el cual se discriminan las partidas que formaban el saldo de caja; y ahí aparece la partida de \$ 46,520, de que venimos hablando, en vales del Tesoro, y no en libranzas del Ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, suma ésta que corresponde a la que aludimos anteriormente, o sea a la que el 16 de mayo fue cargada al capítulo 83 del Presupuesto. No existiendo, por tanto, como dinero efectivo en caja la suma de \$ 30,000, más la de \$ 2,513.37, en libranzas del Ferrocarril, a que se refiere el auto, es de toda evidencia que esa suma en libranzas es abonable a la cuenta de documentos de crédito público, y, en consecuencia, al alcance deducido contra el señor Fernández por este renglón.

Para llegar al colmo de la comprobación a este respecto, adjunto los *Diarios Oficiales* de 19 a 30 de mayo de 1923, en que se publicaron los movimientos de caja del 1º al 16 de mayo, y en los cuales aparece como existencia efectiva únicamente la partida de \$ 46,520 en vales del Tesoro, hasta que se amortizaron, como ya lo dije, el día 16 de mayo.

Ahora bien: las libranzas del Ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, que la Contraloría dice tan ligeramente que existían como dinero efectivo (\$ 32,513.37), se amortizaron el día 30 de mayo por medio de la relación número 802, sobre amortización de las libranzas del Ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá.

Adjunto los *Diarios Oficiales* del 19 de mayo al 12 de junio de 1923, en que consta que, en los saldos de caja respectivos, la suma de que venimos tratando, en libranzas del Ferrocarril, no figuraron jamás como dinero efectivo en la caja de la Tesorería. (La discriminación de la existencia en caja, la señalo con rojo en los respectivos *Diarios Oficiales*, y aclaro que no envío más *Diarios Oficiales* por haber sido abierta la cuenta de documentos de crédito público el 1º de mayo y amortizadas las libranzas el 30 del mismo mes).

De aquí mi afirmación rotunda de que no habiendo sido cargadas ni abonadas estas dos sumas (\$ 32.513.37), a la cuenta de documentos de crédito público y existiendo el recibo de esta Oficina, relacionado con estos documentos, tal suma debe abonarse al señor Fernández por constituir un sobrante en papeles de crédito público, como paso a demostrarlo numéricamente:

Dije a la página 27 de este estudio:

Ingresaron documentos de crédito público, en toda clase de papeles	\$ 2.560.136.18	
Y egresaron	2.517.225.81	
Diferencia	\$	42.910.37

Este saldo proviene, como ya se ha visto, de la cuenta global del debe y el haber de la cuenta de documentos de crédito público, aceptada por la Contraloría. De modo, pues, que esta suma debía existir, en poder del señor Fernández

A esta suma debe agregarse la que encontró en su estudio el técnico señor Urdaneta, suma que faltaba por cargar en la cuenta de crédito público, y que la Contraloría acepta y a su vez carga. Así explica la Contraloría, en el auto apelado, esta circunstancia: 'Vales del Tesoro cargados directamente a las apropiaciones respectivas del Presupuesto y no a la cuenta de documentos de crédito público, por error en que incurrió la Tesorería, y que el mismo señor Urdaneta hizo notar, amortización que aparece en el mes de junio, relación número 811, por \$ 261.360, de capital, y \$ 10.710.11 de intereses de dichos vales. El cargo se hizo, como puede verse, al capítulo 83 del Presupuesto y en estas fechas y páginas del libro de cuenta y razón:

16 de mayo de 1923. Página 300	\$ 46.520.00	
24 de mayo de 1923. Página 301	1.620.00	48.140.00
Suma	\$	91.050.37

Esta suma de \$ 91.050.37 es el balance de la cuenta global de documentos de crédito público (toda clase de papeles) desde el 1º de mayo al 31 de diciembre de 1923. Pero a ella hay que hacerle las deducciones que la misma Contraloría anota en su auto, a las páginas 28 y 29, a saber: Copiamos el texto del auto: 'De este total deben hacerse las siguientes deducciones: en la relación del señor Urdaneta, correspondiente a las amortizaciones del mes de diciembre se omitió incluir los intereses correspondientes a \$ 6.554, de bonos de agricultura, que valen \$ 881.42

Menos error en la partida de intereses de vales del Tesoro amortizados en junio, que hizo figurar por \$ 10.710.71, siendo únicamente \$ 10.710.11

	\$ 880.82	
Valor de la estafa del señor Manuel A. Rubio, de que se hablará más adelante ...	10.000.00	
Vales falsificados	5.770.64	16.651.46
Diferencia	\$	74.398.91

Esta suma constituye, en definitiva, la diferencia existente en la cuenta global de documentos de crédito público, en 31 de diciembre de 1923.

Ahora bien: los alcances elevados al señor Fernández por concepto de crédito público, tanto en la visita, como el auto de la Contraloría, son los siguientes:

Vales del Tesoro, 1922	...	...	\$	74.952.96	
Bonos de deuda interna	...	...		31.959.32	106.912.28

Como esta suma no es la exacta en el saldo de documentos de crédito público, sino la que anteriormente demostramos, o sea, la de \$ 74.398.91, es claro que ésta debe deducirse de la errada de los alcances

Diferencia	...	...	\$	74.398.91	
					32.513.37

Esta diferencia, como queda demostrado con claridad meridiana, corresponde exactamente al valor del sobrante en libranzas del Ferrocarril Tolima-Huila-Caqueta, que según el estudio que anteriormente quedó hecho, no puede cargarse con justicia, ni por exactitud numérica, al señor Fernández. Hay, pues, que abonársela.

Impónese ahora, a fin de dejar absolutamente establecida la verdad de lo expuesto, hacer, si se quiere, una mayor explicación del estudio de este capítulo en lo relativo a la cuenta de crédito público. Los señores de la visita procedieron —y ya vimos de qué manera procedieron— a hacer la cuenta, por separado, de cada documento o papel, para concluir en el alcance, así:

Vales del Tesoro (1922)	...	...	\$	69.520.00	
Intereses id.	...	...		5.432.96	74.952.96
Intereses bonos colombianos de deuda interna	...	...	\$	31.959.32	
			\$		106.912.28

Los señores de la visita tuvieron a la vista —y eso fragmentaria y deficientemente— sólo el libro de caja. Vimos que el libro de caja estaba errado, y hemos probado con testimonios de la mayor excepción que la contabilidad, en general, era en Colombia un galimatías sin sentido. Por tanto, imponíase buscar otro método para dar con la exactitud de las cuentas, y así se hizo; pero a fin de estudiarlas bien, no a la ligera y neciamente, como lo hicieron los firmantes de la visita, como lo ha hecho la Contraloría.

El alcance, según la visita, que es el mismo deducido por la Contraloría, referente a documentos de crédito público, asciende, como lo dice el auto apelado, a \$ 106.912.28.

Es claro que esta diferencia debía coincidir, en una contabilidad bien llevada, con la cuenta global del documento de crédito público, desde que dicha cuenta se abrió, en 1º de mayo de 1923, hasta el 31 de diciembre del mismo año, pero luego de estudiar todos los egresos e ingresos durante tal lapso. Pues bien: ni los señores de la visita ni la Contraloría se tomaron el trabajo de hacer este estudio. En cambio nosotros sí. De esta verificación hecha por nosotros resultó, como quedó expuesto en las páginas anteriores, lo que sigue:

Ingresos totales en documentos de crédito público	...	...	\$	2.560.136.18	
Egresos id., id., id.	...	...		2.517.225.81	
Diferencia	...	...	\$		42.910.37

De modo que según la visita y la Contraloría, la existencia en documentos de crédito público que debía hallarse el 31 de diciembre de 1923, por la cual se dedujo el alcance, era de \$ 106.912.28, y que según nuestro estudio, que aceptó la Contraloría en el auto apelado, página 27, la existencia en dichos documentos apenas llegaba, en 31 de diciembre, a la suma de \$ 42.910.37.

Salta, pues, a los ojos, el error de la visita y de la Contraloría y confunde la inseguridad y deficiencia de los estudios hechos por aquéllos y por ésta.

Pero el error crece, y a riesgo de que se tome por una repetición, vamos a insistir en la demostración del supremo error de los señores de la visita y de la Contraloría.

Al saldo de la cuenta global de documentos de crédito público hecha por nosotros, agregó la Contraloría las partidas de \$ 32.513.37 por capital e intereses de las libranzas del Ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, alegando que esta partida figuraba como dinero efectivo en caja. Ya demostramos que esto no era cierto.

Pero luego agrega la Contraloría a la diferencia en documentos de crédito público otra partida, la de \$ 48.140, que nosotros hallamos y que no había sido cargada a la cuenta de documentos de crédito público. Tales son, honorables Consejeros, los expertos de hoy en la Contraloría General de la República.

De modo que podemos hacer este resumen, medio explicado, a saber:

Diferencia en documentos de crédito público, en 31 de diciembre de 1923, hallada por nosotros y aceptada por la Contraloría \$ 42.910.37

Suma en vales del Tesoro hallada por nosotros y aceptada por la Contraloría, que no se había cargado a la cuenta de documentos de crédito público	48.140.00

Suma	\$ 91.050.37

Pero de esta suma deben restarse las deducciones hechas por la Contraloría, por ser perfectamente claras, que ya se anotaron al folio 31 de este trabajo

16.651.46

Suma	\$ 74.398.91

Esta partida debió ser la que, en definitiva, podía haberse elevado como alcance al señor Fernández por la cuenta de documentos de crédito público sin emitir."

Como se ve, el saldo que se deduce del detallado estudio que se deja transcrito (\$ 74.398.91), no corresponde al pretendido por el señor Urdaneta Valenzuela, quien lo estimó en sólo \$ 37.139.73, por un error que se apresuró a rectificar la Contraloría, según se vio en su lugar. Pero igualmente difieren las cuentas de esta oficina con las formuladas por el doctor Rosales.

Consiste la diferencia en que aquella entidad sostiene que las libranzas del Ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, amortizadas durante el año de que se habla (1923) —representativa de un valor de \$ 32.513.37— estuvieron figurando en caja como dinero efectivo y que, por consiguiente, deben acrecentar los cargos a la cuenta de documentos de deuda pública, en la cual fue englobado desde el 1º de mayo de 1932 todo el giro de papeles de crédito público. Al mismo tiempo el doctor Rosales estima que la cifra representativa de aquellos valores no figuró cargada a la cuenta de caja ni a ninguna otra, y que, por tanto, representa un excedente en documentos de deuda pública, que debe deducirse del alcance formulado a Fernández.

d) Los peritos que actuaron en la diligencia de inspección ocular —señores doctor Ignacio Mariño Ariza, doctor Norberto Díaz y Antonio Pérez Rincón— establecen la conclusión de que el saldo efectivo de la tantas veces referida cuenta de documentos de deuda pública, en el periodo de que se trata, es el de \$ 74,398.91, o sea una cantidad exactamente igual a la afirmada por el doctor Rosales en su alegación.

Dicen así los peritos como conclusión de su estudio, correspondiente al punto 111 del memorándum sometido a su consideración por el representante de los interesados:

“Analizada en debida forma —como lo acabamos de coinprobar— la cuenta de ‘Documentos de Crédito Público’, y teniendo en cuenta, además, los factores de aumento y disminución, en lo referente a las partidas que la Tesorería General contabilizó erradamente por cargos indebidos al Presupuesto y a las que deben deducirse, en la forma y términos como lo anota la Contraloría General, en el auto materia del alcance, en lo cual estamos completamente de acuerdo, los suscritos llegamos a la conclusión definitiva y absoluta de que la cantidad de \$ 74,398.91 es el saldo o existencia real, en 31 de diciembre de 1923, en toda clase de papeles que por su naturaleza debían imputarse a la citada cuenta de ‘Documentos de Crédito Público.’”

De acuerdo con la demostración pericial, cuya fuerza probatoria se estudiará en seguida, aparece manifiesta una diferencia de \$ 32,513.37 entre el cargo imputado por la Contraloría en contra de Fernández, por concepto de papeles de deuda pública (\$ 106,912.28) y el saldo que como verdadero le deducen los peritos (\$ 74,398.91).

¿Será entonces el caso de restar esa diferencia del alcance total elevado al responsable, señor Fernández o, más claramente, exonerar a la sucesión de toda responsabilidad respecto a la expresada cantidad de \$ 32,513.37?

De conformidad con los artículos 721 y siguientes del Código Judicial, el dictamen pericial hace plena prueba cuando se trata de avalúos o de cualquiera regulación en cifra numérica, siempre que sea uniforme, explicado y debidamente fundamentado. También hace plena prueba la diligencia pericial sobre los hechos sujetos a los sentidos y lo que expongan los peritos según su arte, profesión u oficio, sin lugar a la menor duda, como consecuencia de tales hechos.

La prueba que se ha traído a los autos, si bien en algunos de sus puntos es producto de un estudio concienzudo que revela capacidad y conocimiento en el personal que lo llevó a cabo, en cambio, por otros aspectos, resulta completamente ineficaz, en cuanto aparece que la pericia no se concreta a la comprobación de hechos —única función que le compete, de acuerdo con los principios reguladores de este medio de prueba— sino que dilucida y resuelve cuestiones de derecho, que corresponden al juzgador. No es, por estas elementales razones, el caso de tener en cuenta dicho dictamen en lo que hace relación a cuáles sean las disposiciones legales aplicables a determinados aspectos del juicio, ni la interpretación que la pericia da a esta ley, o la fuerza demostrativa que atribuye a aquella probanza, pues no son tales cuestiones materia de prueba ni función del perito. Por tanto, se desestimará en tales extremos la diligencia de que viene tratándose, pero se apreciará en cambio su valor legal en todo lo demás.

En lo que concierne al saldo efectivo de la mencionada cuenta de documentos de crédito público, aparece que los peritos sacaron sus conclusiones, o sea la cifra exacta del saldo de aquella cuenta, mediante el estudio técnico que hubieron de realizar, tomando como base los datos que arroja el libro de caja de la Tesorería General.

En cuanto a la afirmación de la Contraloría de la República respecto a que hubiera figurado como dinero en caja el monto de las libranzas del Ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, la diligencia pericial niega rotundamente que ello hubiera ocurrido, como se lee en su respuesta al punto II del interrogatorio, la cual corre a los folios 10 y 11 del citado cuaderno número 11:

“Por último —afirman los peritos— creemos necesario aclarar que la cantidad de \$ 32.513.37, valor de las libranzas del Ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá y sus respectivos intereses, a que se refiere esta parte del alcance liquidado por la Contraloría, no fue contabilizada en forma alguna en los libros de la Tesorería General, es decir, ya con cargo y abono a la cuenta de caja o a la de documentos de crédito público, o a cualesquiera otra cuenta, según la revisión prolija y minuciosa que hicimos de todos los libros que al efecto se llevaban en la Tesorería, tanto principales como auxiliares. La única constancia en relación con la existencia de estos documentos es la que aparece consignada antes, o sea que se amortizaron y fueron recibidos por la oficina correspondiente de Crédito Público, en la forma y términos como atrás lo expresamos, todo lo cual nos lleva a la certidumbre de que estos papeles constituyen un sobrante en documentos de deuda pública. En consecuencia, y como complemento de todo lo anteriormente expuesto, los suscritos no vacilamos en afirmar de manera rotunda que la Contraloría General de la República se equivocó al afirmar que el valor de las libranzas en referencia, o sea la suma de \$ 32.513.37, había permanecido en caja como dinero efectivo, puesto que ya vimos que esta suma no figuró en ningún tiempo formando parte del saldo de la cuenta de caja.”

e) De otro lado, se halla al folio 2 del cuaderno número 4 la relación del movimiento de vales del Tesoro —emisión de 1922— y de allí se desprende la evidencia de que durante el año de 1923 fueron enviados por la Tesorería al Crédito Público papeles amortizados de esta especie por la cantidad de \$ 1.959.300, en tanto que sólo fue recibida por esta Oficina y registrada en sus libros la cantidad de \$ 1.889.780, lo que representa una diferencia de \$ 69.520 —cifra que se eleva a \$ 74.952.96 con la imputación de los intereses respectivos— y que es exactamente igual a la observada por los visitantes y elevada a alcance por la Contraloría en el auto en recurso ante el Consejo de Estado.

También en el folio 45 del dicho cuaderno número 4 figura original el oficio número 220, de 2 de junio de 1927, dirigido por el Jefe de la Sección 5ª de la Contraloría a la Jefatura de la Sección 6ª del mismo Departamento Administrativo, el cual dice en lo pertinente:

“De acuerdo con la solicitud hecha en su atento oficio número 1064, de fecha de ayer, procedente de la División 3ª, tengo el gusto de acompañarle con la presente la relación certificada y detallada de las amortizaciones verificadas durante el año de 1923, en la Tesorería General de la República, por documentos de deuda interna recibidos en la Sección a mi cargo y procedentes de la extinguida Sección de Crédito Público del Ministerio del Tesoro.

“La relación que adjunto se refiere a *todos los documentos de crédito público de deuda interna que recibió esta Sección en el año de 1924, correspondientes a los redimidos y pagados en 1923*; y se ha formado agrupando en cada especie de papeles la cantidad recibida, el número de la relación que los detalla, la fecha correspondiente, el valor de los documentos y los intereses pagados en aquellos que los devengaron.” (El subrayado es del Consejo).

Y en el certificado a que alude la anterior comunicación, certificado que comprende todos los papeles recibidos por la Contraloría (Sección 5ª) de la extinguida Oficina de Crédito Público, referentes al año de 1923, como puede verse a foja 47, sólo aparece como amortizada y recibida allí la cantidad de \$ 1.889.780, en vales del Tesoro —emisión de 1922.— No aparece como recibida en la Oficina del Crédito Público ni se encuentra en la Sección correspondiente de la Contraloría General la cantidad de \$ 74.952.96, que, según los asientos de contabilidad de la Tesorería, fue amortizada y enviada a la mencionada Oficina el día 23 de noviembre de 1923.

Esto en lo que respecta a vales del Tesoro; pues en lo que hace relación a los papeles denominados “Bonos Colombianos de Deuda Interna”, tampoco se encuentra en la referida certificación que hubieran sido redimidos y recibidos por la Oficina de Crédito Público, papeles de esta clase por la suma de \$ 31.959.32, o lo que es lo mismo, el documento en referencia corrobora el contenido de la visita y de la actuación de la Contraloría, pues demuestra plenamente que no ingresaron a la Oficina de Crédito Público, aunque en los libros de la Tesorería se les hiciera aparecer como salidos con tal destino.

De lo hasta aquí expuesto, mediante el examen de las diversas piezas que obran en el expediente, se llega a la conclusión de que el movimiento de la cuenta general en la cual se englobaron desde el 1º de mayo de 1923 los diversos papeles de crédito y el saldo o existencia efectiva de dicha cuenta no corresponde al curso de las cuentas particularizadas de vales del Tesoro —emisión de 1922— y bonos colombianos de deuda interna; o, más claramente, hay una diferencia que corresponde al valor de las libranzas del Ferrocarril Central Tolima-Huila-Caquetá, que fueron amortizadas en dicho año, y sobre las cuales manifestó el Cajero de la Tesorería —según las palabras del auto en recurso— que habían figurado en caja como dinero efectivo, en tanto que el dictamen pericial, con fundamento en el estudio de la cuenta de caja, afirma categóricamente que no se hizo figurar allí.

No es explicable esta diferencia en una contabilidad ordenada y, por tal aspecto, los alegatos de los interesados hacen surgir la duda de si tal diferencia representa un sobrante en la cuenta general de documentos de crédito público que deba ser rebajada del alcance a cargo de Fernández o si, por el contrario, es el caso de mantener la integridad del cargo con base y apoyo en el giro de las cuentas parciales en las cuales se registró el movimiento de los papeles tantas veces mencionados.

El Consejo se inclina por la última solución, ya que los fundamentos del auto recurrido permanecen en pie; o sea porque no aparecen recibidos por el Crédito Público los valores que, según la contabilidad de la Tesorería se enviaron a esa Oficina, lo que llevó a afirmar naturalmente a los visitadores y a la Contraloría que se les había dado salida mediante un asiento ficticio de amortización.

La demostración de que en la cuenta de documentos de crédito público no aparece incorporada la partida correspondiente a las libranzas, habiéndose cumplido la redención de éstas como efectivamente se cumplió; y el hecho de que la cuenta de caja tampoco se hubiera afectado por tal amortización, pues no hubo imputaciones por esta operación ni al débito ni al crédito de ella, no implica necesariamente un exceso o sobrante que deba ser abonado al alcance. El Cajero manifestó —como se ha visto— que los valores respectivos *habían figurado en caja como dinero*, y no en la cuenta de caja, cosa enteramente distinta, como es obvio. De haberse contabilizado en esta última cuenta forzosamente se afectaría el saldo de la cuenta general de que se trata, y habría, por consiguiente, lugar a verificar el descargo. Pero ya se ha visto como

de la misma diligencia practicada a solicitud de los interesados no se encuentra en el movimiento de caja relación ninguna sobre esta operación.

Otra de las razones que justificaron el alcance fue la de que el asiento de salida en los libros de la Tesorería se comprobó con una factura suscrita por el propio Tesorero y no con el recibo otorgado por la Sección de Crédito Público, la cual niega que se le hubieran entregado los papeles en cuestión y en cuyas cuentas —como quedó establecido— no hay constancia de que hubieran sido recibidos.

Mas los interesados sostienen que los comprobantes justificativos requeridos se encuentran en los autos. Veámoslo. Ya dijeron los visitadores en la relación escrita de su diligencia y ratificó la Contraloría en el auto apelado ante el Consejo que el único comprobante aceptable para acreditar la veracidad del asiento es el recibo autorizado por la Oficina de Crédito Público, y que el documento suscrito por el Cajero —único que existe— es inidóneo para tales efectos. A este último documento es al que se refieren los recurrentes cuando afirman que existe en el expediente la justificación del egreso de caja.

La actuación pericial no añade nada sobre tal extremo del asunto. En efecto, se desprende de ella que después de una minuciosa búsqueda en los archivos, sólo hallaron los peritos dos relaciones firmadas por el Tesorero con fechas 1º de septiembre de 1923 y 23 de noviembre del mismo año, referente la primera a la amortización de los cupones de bonos colombianos de deuda interna por \$ 31.959.32 y a la de vales del Tesoro —emisión de 22— por \$ 74.952.96; es decir, que se trata de los mismos comprobantes que con anterioridad habían sido estimados insuficientes para demostrar la realidad del egreso y exonerar de responsabilidad a Fernández.

La pericia examina, además, las disposiciones fiscales que regulaban en aquella época la comprobación de los asientos en la contabilidad de la Tesorería para derivar la conclusión, mediante la interpretación de aquellos textos, que no hay deficiencia en la manera como se comprobaban las salidas que dieron lugar al alcance cargado a Fernández. Ninguna fuerza probatoria tiene esta interpretación de los peritos y su actuación, en este particular, deberá desestimarse por las elementales razones expuestas en otro lugar de este proveído, no sin que sea inoportuno destacar que el perito tercero —señor Antonio Pérez Rincón— se aparta de aquel dictamen y concluye sosteniendo los mismos puntos de vista de la Contraloría respecto a la manera como debió comprobarse la salida.

El Decreto número 650, de 29 de abril de 1923, dispuso abrir una cuenta especial a los documentos de crédito público en curso en la Tesorería General de la República, y al efecto dijo, en su artículo 2º:

“Los pagos que en el curso de cada mes haga la Tesorería General de la República, de cupones, bonos colombianos de deuda interna, de los mismos bonos sorteados, de los vales del Tesoro sorteados y sus intereses, así como el valor de los demás documentos de deuda pública interna que la Oficina citada acepte en pago de conformidad con las leyes respectivas, los imputará a una cuenta denominada *documentos de crédito público*, mientras la Oficina nombrada efectúa en los primeros días del mes siguiente la *remesa de tales documentos* debidamente clasificados a la Sección de Crédito Público y describe en sus libros los asientos definitivos comprobados con la relación de cada clase de documentos.”

Por manera que según la transcrita disposición la contabilidad de los documentos de crédito público debía hacerse, mediante imputación pro-

visional día a día de las operaciones respectivas, y definitivamente en los primeros días de cada mes para el giro de la anterior mensualidad, debiendo comprobarse los asientos de los libros con las relaciones de cada clase de documentos.

Expresa el artículo 3º del mencionado decreto que "la comprobación en las cuentas de la Tesorería General de los asientos que origine lo dispuesto en los artículos precedentes con cargo o abono a las tres cuentas expresadas se hará por medio de atestaciones suscritas por el Cajero Jefe de la misma, en las cuales se dejará constancia de la suma total de cada asiento, totales cuyos detalles figurarán en los libros auxiliares respectivos que lleva la Oficina de Caja."

Sin duda, pues, la comprobación de los asientos de contabilidad se hace con la atestación del Cajero. Pero la salida efectiva de los valores se regula entonces por una disposición distinta, el Decreto 1036 de 1904, cuyo artículo 204 estableció que del valor de toda remesa de fondos es responsable el empleado que la hace hasta que llegue a su destino, y que se descarga de responsabilidad de varias maneras que allí se señalan, entre ellas: "1º Con el recibo de la oficina a la cual se hizo la remesa."

Es elemental que la armonía de estas disposiciones se impone dentro de un sistema fiscal organizado, pues no sería lógico aceptar que los empleados de manejo pudieran comprobar sus actividades y descargarse de toda responsabilidad con su propia afirmación, contenida en las relaciones que suscriben y que sólo sirven, como arriba se dijo, para verificar la descripción en los libros, pero no para acreditar la evidencia del egreso, o sea la remesa de fondos, que sólo se comprueba y justifica con la certificación de la oficina destinataria.

Aceptado como fue por Fernández que era él quien preparaba las relaciones para la contabilidad de los documentos de crédito público y las llevaba a la firma del Cajero; y siendo aquél quien tuvo a su cargo el manejo de todos los papeles de esta clase existentes en la Tesorería General, y quien, por tanto, verificaba las remesas, no hay lugar a exonerarlo del alcance que se le formuló, por no haber demostrado —como lo afirmó en la visita y en otros documentos— que se trataba de simples errores en las cuentas.

Es cierto que en la época de estos sucesos la desorganización de la Oficina de la Tesorería era completa; que la contabilidad se llevaba con notorio descuido y extraordinario desgreño. Así aparece de las diversas piezas que el Consejo ha tenido a la vista. Pero el hecho evidente, incuestionable, es que el 1º de septiembre de 1923 y el 23 de noviembre del mismo año existían en la Sección de la Tesorería que manejaba Fernández papeles de deuda pública, de las denominaciones ya conocidas, por un valor de \$ 106.912.28, a los cuales se les dio salida en los libros por amortización y consiguiente remesa al Crédito Público, pero que no llegaron a su destino, ni se ha demostrado por los obligados a ello el rumbo que tomaron, a pesar de los grandes esfuerzos realizados durante la actuación en la oficina de control y en el Consejo de Estado.

Libranzas de Aduana.

Como sobre el cargo de \$ 37.175.99, que se dedujo a Fernández por no haberse encontrado en la oficina de su manejo papeles de esta clase, en ninguna cantidad, en tanto que los libros por él llevados arrojaron un saldo por la indicada suma, y no hay nueva prueba que pueda dar ocasión a modificar lo resuelto por esta Superioridad en su anterior providencia, es el caso de estarse a ella sin lugar a insistir en los fundamentos del alcance, que permanecen intactos.

Conclusiones.

No han sido en forma alguna destruidas las razones de los cargos formulados contra el señor Fernández y deben, por tanto, permanecer en todo su vigor. La prueba de diligencia de inspección ocular, cumplida con el concurso de peritos y apreciada por el Consejo en lo pertinente, no desvirtúa ni altera los fundamentos del auto en recurso. Por el contrario, del estudio de otros elementos de prueba actuantes en el proceso surge la evidencia de que los visitadores del Ministerio de Hacienda y la Contraloría de la República no cometieron una injusticia ni extralimitaron el ejercicio de sus deberes legales —como se afirma por los acuciosos representantes de la sucesión Fernández— al formular los alcances que han venido estudiándose. Véase, en efecto, la indagatoria rendida por Fernández con motivo de estos acontecimientos y se llegará a la nítida conclusión de que las explicaciones allí contenidas no pueden jamás justificar su pretendida irresponsabilidad en el manejo de los caudales públicos que le fueron confiados.

En fuerza de las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de reponer, y no repone, su anterior providencia de fecha doce de noviembre de mil novecientos veintiocho, por la cual se confirma a cargo del señor Tomás Fernández, hoy sus herederos, el alcance por la cantidad de \$ 149.268.27, que le dedujo la Contraloría General de la República por medio del auto número 1485, del 30 de noviembre de 1927.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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



CONSEJO DE ESTADO BIBLIOTECA

Salvamento de voto

Consejero, doctor

PEDRO MARTIN QUINONES

Solamente en el punto relativo a las libranzas del Ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá, estoy en desacuerdo con el precedente fallo..... Demostrado que el valor de aquellas libranzas no afectó la cuenta de caja ni figuró durante el mes de la cuenta como dinero, sino que representa un sobrante en dicha cuenta, no puede constituir cargo alguno para el responsable ya que tales documentos estaban amortizados.

Solamente en el punto relativo a las libranzas del Ferrocarril Tolima-Huila-Caquetá estoy en completo desacuerdo con el precedente fallo. Con efecto: dichas libranzas comprendidas en la relación de amortización número 802 no figuran en los cargos a la cuenta de documentos de crédito público y esta omisión la explica el Cajero manifestando que permanecieron en caja como dinero efectivo.

Pero tales papeles fueron contabilizados por la Contraloría como dinero a cargo del señor Fernández en el compendio del fenecimiento que suma por documentos de crédito público \$ 123.563.74, de cuyo total hace varias deducciones hasta obtener la suma o saldo definitivo a cargo del responsable por un total de\$ 106.912.28

Y a esta suma agrega las siguientes:

Por vales del Tesoro sin emitir —1922— que no se hallaron en caja	5.180.00
Libranzas de Aduana tampoco halladas en caja	37.175.99

Suma total	\$ 149.268.27

Por esta cantidad fue exonerado el Tesorero General de la República, doctor Augusto Martinez.

Del estudio practicado por los señores peritos se deduce que la cuenta de caja no fue afectada en forma alguna por los \$ 32.523.37, valor de tales libranzas. Y ya se dijo que está totalmente desprovista de verdad la afirmación del auto recurrido acerca de que esta suma hubiera permanecido en caja como dinero en el mes de mayo de 1923. Véase lo que a folios 11 y 12 dicen los expertos en contabilidad designados para el caso.

La cuenta de documentos de crédito público arroja un saldo definitivo de \$ 74.398.91, existencia real deducida tanto por los peritos como por el apelante y el fallo. Esta suma agregada a la de \$ 32.513.37, valor de las dichas libranzas da un producto de \$ 106.513.28, equivalente precisamente a los cargos segundo y tercero del fenecimiento, foja 44 del cuaderno número 3.

Ahora bien: demostrado que el valor de aquellas libranzas no afectó la cuenta de caja ni figuró durante el mes de la cuenta como dinero,

sino que representa un sobrante en dicha cuenta, no puede constituir cargo alguno para el responsable ya que tales documentos estaban amortizados. La crítica al valor probatorio del dictamen pericial circunscrita a la incursión que hicieran a cuestiones de derecho, en verdad extrañas a su labor de tales, en nada deforma su trabajo, porque el cuestionario que los guía fue el promotor de tales incursiones, que deben contemplarse y estinarse por separado.

Esa labor, en mi concepto y relativamente al punto dilucidado en este salvamento, debe aceptarse como elemento de prueba convincente, y, por tanto, el cargo relacionado debe levantarse, reformando en esta parte el fenecimiento materia de tan dilatado y meritorio estudio.

Muchas otras razones hube de exponer en los debates para sustentar esta creencia mía, que expongo con el respeto tradicional por el criterio siempre acertado de mis colegas.

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

Elección de Representantes por el Chocó

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Se ha sostenido que el artículo 6° del Decreto número 450 de 1937 no puede ser aplicado por contrario al artículo 1° de la Ley 25 de 1928. Para que esa tesis tuviera consistencia jurídica, sería necesario haber demostrado primero —y ello es indemostrable— que el artículo 1° de la Ley 25 de 1928 rige la jurisdicción contencioso-administrativa en litigios que versen sobre elecciones de Representantes a la Cámara.

La Ley 187 de 1936, al instituir que dentro de ciertas condiciones las Intendencias y Comisarias formen Circunscripciones Electorales independientes, y al encargar al Gobierno de darle cumplimiento a la norma, autorizándolo para fijar el sistema de voto, las entidades electorales y demás requisitos, no hizo otra cosa que “atribuir una competencia” especial al Ejecutivo, extendiendo su acción reglamentaria ordinaria, señalada en el artículo 115 de la Constitución.

De la teoría contemporánea de la “atribución o determinación de competencia,” surgen las siguientes consecuencias: la función legislativa permanece intacta en el órgano al cual la Constitución la ha atribuido; esta función no es en ningún caso delegable, pero el Congreso tiene la facultad, en cierta medida, de dotar al Gobierno de la competencia necesaria para expedir reglamentos sobre materias ordinariamente reservadas a la ley, con la condición de que este discernimiento de competencia sea especial y determinado; y —lo que es más importante aún— que el reglamento o decreto dictado mediante autorización, aunque verse sobre una materia legislativa, conserve su carácter propio de acto administrativo, aunque en sentido material sea susceptible de que se le considere como acto legislativo.

Las razones que militan en apoyo tanto de la legalidad cuanto de la constitucionalidad del artículo 6° del Decreto número 450 de 1937, son suficientes, a juicio de la mayoría del Consejo de Estado, para desatar en sentido afirmativo la cuestión previa de la competencia del fallador de primera instancia.

Consejo de Estado—Bogotá, junio veintidós de mil novecientos treinta y ocho.

El Tribunal Administrativo de Medellín, en sentencia de 30 de septiembre de 1937, decidió de las demandas acumuladas propuestas por los señores Diego Luis Córdoba y Marino Abadía Valencia, contra el

acto de los escrutinios practicados por el Consejo Electoral del Chocó en los días 12, 13 y 14 de mayo del mismo año, con motivo de las elecciones para Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Chocó.

Contra el fallo de primera instancia interpuso recurso de apelación para ante el Consejo de Estado el personero del doctor Adán Arriaga Andrade, quien había sido admitido por el Tribunal como parte en el juicio.

Llegado el proceso a esta Superioridad se ordenó darle el trámite que le corresponde, de conformidad con las leyes sobre la materia; y así se encuentran en la actuación los alegatos del Agente del Ministerio Público, los de los actores, los de los opositores Arriaga Andrade y Sergio Abadía Arango, tenido este último como parte por auto de fecha 8 de noviembre anterior y, además, las actas de la audiencia pública cumplida en los días 8, 9, 10, 11, 14 y 15 de febrero del corriente año, así como los resúmenes orales de los interesados que intervinieron en tal acto.

En cuaderno aparte figura un memorial del doctor Sergio Abadía Arango, por medio del cual presenta recusación contra el honorable Consejero doctor Elías Abad Mesa, con fundamento en las causales señaladas en los apartes 14 y 15, artículo 435 del Código Judicial. No prosperó este incidente, porque apenas iniciado su trámite, de conformidad con las prescripciones de la obra citada (artículo 444 y siguientes), el interesado desistió expresamente de él, en los términos del escrito que en seguida se copia:

"Hablo en el juicio de nulidad de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral de Quibdó, que se halla al estudio de esa Superioridad, para manifestar a ustedes que desisto voluntaria e incondicionalmente del incidente de recusación que propuse contra el Magistrado Elías Abad Mesa.

"No tengo ningún inconveniente en declarar que jamás puse en duda la integridad moral, ni la rectitud jurídica del Magistrado Abad Mesa, recusado por mí, y que sólo me propuse con el incidente llevar a conocimiento del Consejo de Estado la manera poco seria, tal comedia y discreta, como el demandante Diego Luis Córdoba, tal vez para alentar a sus correligionarios, ha avanzado conceptos y ha hecho pronósticos sobre los resultados del juicio."

"Hago este desistimiento con apoyo en el artículo 461 del Código Judicial."

Encontrándose el juicio en estado de fallo definitivo, se va a dictar el que corresponde conforme a derecho, para lo cual se resolverá previamente lo que hace relación a la competencia del sentenciador de primer grado, problema que suscitaron en esta segunda instancia los opositores, y sobre el cual han expuesto las partes sus respectivos puntos de vista.

Competencia del Tribunal fallador.

Sostienen los impugnadores en el juicio, señores Abadía Arango y Arriaga Andrade, que el Tribunal Administrativo de Medellín carece de jurisdicción para conocer del presente negocio, y que, por tanto, no puede el Consejo de Estado revisar el fondo de la sentencia materia de la alzada, ya que habiendo sido pronunciado por un Tribunal incompetente es obligación del superior declarar la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda.

La incompetencia en el fallador de Medellín se sustenta en los argumentos cuya síntesis puede hacerse así:

1º El artículo 6º del Decreto número 450, expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo de las autorizaciones contenidas en la Ley 187

de 1936, es inaplicable, porque pugna abiertamente con el artículo 1º de la Ley 25 de 1928, que fijó en el Tribunal Administrativo de Cali la competencia para conocer del negocio de que aquí se trata; y

2º Dicho Decreto —en su artículo 6º— es inconstitucional por carecer el Gobierno de facultad para dictarlo.

A su vez, tanto el actor doctor Diego Luis Córdoba, como el señor Fiscal del Consejo de Estado sostienen que existe la competencia en el Tribunal de Medellín, tanto por ser de forzosa aplicación el citado Decreto 450, que tiene carácter legislativo, cuanto porque está vigente el artículo 13 de la Ley 25 de 1928, que se la confirió.

Para resolver el punto controvertido hace esta Superioridad las consideraciones que se verán en seguida:

El artículo 23 de la ley orgánica de lo contencioso-administrativo (130 de 1913) estableció ocho Tribunales en todo el territorio del país; y, en virtud de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que declaró inexecutable aquella disposición, se dictó en el año de 1928 la Ley 25, cuyo artículo 1º señaló una nueva división territorial contencioso-administrativa, en esta forma:

“Artículo 1º Los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo son catorce, cuyas denominaciones, *territorios de su jurisdicción* y lugar de su residencia se expresan en seguida:

“d) *Tribunal Administrativo de Cali*, con residencia en la ciudad del mismo nombre y con jurisdicción en el Departamento del Valle y la *Intendencia del Chocó*;

“i) *Tribunal Administrativo de Medellín*, con residencia en la ciudad del mismo nombre y jurisdicción en el Departamento de Antioquia.

De otro lado, el artículo 13 de la misma ley dispuso que de los juicios de nulidad de las elecciones de Representantes al Congreso conocería el *Tribunal de la capital del Distrito Electoral correspondiente*.

De esta manera, la regla general sobre competencia territorial fijada en el artículo 1º vino a sufrir una excepción, en cuanto por la última disposición citada (el artículo 13), la materia relativa a las acciones que pudiera originar la elección de miembros de la Cámara quedó adscrita a una distinta competencia. En otros términos, al mismo tiempo que el artículo 1º señaló la competencia por razón del territorio, el 13 la fijó en atención a la materia (*ratione materiae*). La nombrada ley contiene, pues, en este último artículo una regla especial de competencia por razón de la materia particular que gobierna, regla inspirada en el propósito de hacer coincidir la división electoral del país con la división contencioso-administrativa.

Sentado lo anterior, no puede haber vacilación en afirmar que el *Tribunal de Cali*, por ministerio del artículo 1º, en su ordinal d) atrás inserto, tiene jurisdicción para conocer de todos los negocios sujetos al recurso contencioso-administrativo que se susciten en el territorio del Departamento del Valle y de la Intendencia del Chocó, a excepción de aquellos expresamente sustraídos de su conocimiento por una disposición especial como ocurre con los juicios que provoque la elección de Representantes a la Cámara. En efecto, de acuerdo con el explícito mandato del artículo 13, los pleitos electorales relativos a estas elecciones surgidos en la Intendencia del Chocó caían bajo la jurisdicción del Tribunal de Medellín, ya que el Departamento de Antioquia junto con aquel territorio nacional formaban una sola Circunscripción Electoral para la designación de Representantes al Congreso, de acuerdo con la división establecida por la Ley 93 de 1922, cuyo artículo 2º tiene el siguiente texto:

"Distrito Electoral de Medellín, compuesto por el Departamento de Antioquia y la Intendencia del Chocó, que elegirá 18 Representantes."

Si lo dicho hasta aquí sobre competencia en el Tribunal de Medellín fue evidente bajo el imperio de la ley en cita —93 de 1922— continuó siéndolo hasta 1937, no obstante que posteriores normas sobre división electoral sustituyeron aquella ley, pues todas conservaron intacta la dependencia del Chocó respecto de la Circunscripción de Antioquia, hasta que entró a regir el cuestionado Decreto 450 de aquel año. En efecto, el Acto legislativo número 1º de 1930 prescribió en el parágrafo del artículo 5º: "Cada Departamento constituirá una Circunscripción para la elección de Representantes." Y en cuanto a los Territorios Nacionales el artículo 4º del mismo acto dispuso: "La ley agregará a las Circunscripciones Electorales el territorio de las Intendencias y Comisarias."

Estimada incierta la situación electoral de estas entidades por los preceptos constitucionales que acaban de mencionarse, el Gobierno Nacional elevó consulta al Consejo de Estado sobre el particular, el cual se expresó con tal motivo en los siguientes términos:

"Pero el Consejo de Estado sostiene que no habiendo ley posterior al acto legislativo que haya dado cumplimiento al artículo 4º transcrito, las Intendencias y Comisarias no pueden hacer parte integrante de las Circunscripciones, porque de otro lado la Ley 93 de 1922 está derogada implícitamente por el citado acto."

En oposición a esta tesis, expidió el Gobierno el Decreto número 713, de fecha 20 de abril de 1931, por medio del cual señaló al Distrito Electoral de Medellín una composición idéntica a la fijada por la Ley 93 de 1922. Demandado este acto ante el Consejo de Estado, declaró éste su completa legalidad, en fallo de 17 de abril de 1936, rectificando así los anteriores conceptos emitidos a propósito de la consulta de que acaba de hablarse.

De suerte, pues, que por imperio del mencionado Decreto 713 siguió formando la Intendencia del Chocó parte de la Circunscripción Electoral de Antioquia, en lo concerniente a Representantes al Congreso; y, de otro lado, el Tribunal Administrativo de Medellín mantuvo la competencia en los litigios que pudieran presentarse en el Chocó con motivo de tales elecciones. De otro modo: las nuevas disposiciones —Acto legislativo 1º de 1930 y Decreto 713 de 1931— no alteraron ni modificaron las reglas de la Ley 25 de 1928 sobre división territorial y competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Medellín.

Sostiene el doctor Abadía Arango en su alegato de conclusión que el referido artículo 13 de la Ley 25, "transitorio y de excepción, fue derogado, primero, por el Acto legislativo número 1º de 1930, y después por el artículo 11 de la Ley 187 de 1936."

No comparte el Consejo esta opinión, porque no existe razón ninguna —su autor no la da ni la enuncia siquiera— que lleve a afirmar el carácter de transitorio que pueda tener aquella disposición. No aparece tal carácter del texto legal del cual forma parte, ni de su contenido, ni mucho menos de la índole de las situaciones jurídicas que está destinado a regir, las cuales son, por su esencia misma, permanentes.

Por lo demás, quedó expuesto hasta la evidencia que la enmienda constitucional de 1930 no solamente no derogó, sino que no entraña modificación alguna explícita ni implícita del citado artículo 13. Una y otra norma regulan actos y funciones innegablemente distintos, aunque relacionados entre sí: aquella se encarga a modificar los términos electorales existentes antes de su expedición; ésta atribuye una competencia especial a los organismos jurisdiccionales correspondientes, conforme a la división electoral establecida. Y, por tal aspecto, ambas disposiciones —la constitucional y la legal— se complementan en su contenido,

alcance y aplicación. Tan así es, que basta la sola consideración de que, durante la vigencia de la reforma y dentro de la organización territorial que instituyó, continuó operando el artículo 13 tantas veces citado, al menos en lo que al Chocó respecta, pues al haber seguido como siguió la Intendencia formando parte de la Circunscripción de Medellín, obligadamente el Tribunal del mismo nombre retuvo la competencia en lo referente a las querellas sobre elecciones de Representantes, por no haber sido adscrita la jurisdicción a un Tribunal distinto.

Resta sólo examinar lo que se roza con los efectos de la Ley 187 de 1936, en cuanto al problema que en esta parte del fallo ha venido dilucidándose. El ordenamiento legal de que ahora se habla encuentra su antecedente inmediato en el artículo 2º del Acto legislativo número 1º de 1936 (5º de la Codificación Constitucional), el cual contiene en lo pertinente los siguientes apartes:

“Las Intendencias y Comisarias quedan bajo la inmediata administración del Gobierno, y corresponde al legislador proveer a la organización y a la división administrativa de ellas.

“La ley puede crear y suprimir Intendencias y Comisarias, anexarlas total o parcialmente a los Departamentos, darles estatutos especiales y reglamentar su organización electoral, judicial y contencioso-administrativa.”

En desarrollo de este mandato constitucional, fue incorporado en la Ley 187 del mismo año el artículo 11, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Cuando una Intendencia o Comisaría tenga más de cincuenta mil habitantes, de conformidad con el censo de población vigente, formará una Circunscripción Electoral independiente, con los organismos legales adecuados, para la elección de Representantes.

“Para el cumplimiento de este mandato queda autorizado el Gobierno para señalar las corporaciones electorales, el sistema de voto y demás requisitos que deban llenarse.”

Para el juzgador del presente litigio el sentido de este artículo —no obstante los defectos de su redacción y la impropiedad de sus términos— es muy claro, y guarda completa armonía con el contenido del precepto superior que le sirve de fundamento. Por medio de él hace presente el legislador su voluntad de que determinadas porciones del territorio nacional, antes sujetas a una relación de dependencia administrativa y política con respecto a otras secciones de superior jerarquía, tengan en adelante una organización electoral autónoma. Para ello fija las condiciones o supuestos que deben concurrir con el objeto de que aquella transformación se realice; y al mismo tiempo atribuye al Órgano Ejecutivo del Poder Público la competencia necesaria para que haga el señalamiento de las corporaciones electorales, del sistema de voto y de los demás requisitos particulares que deben llenarse para el cumplimiento de los fines previstos.

Dentro de esta interpretación puede igualmente estimarse que la expresada Ley 187 tampoco produjo —por sí sola— el efecto jurídico de cambiar la competencia del Tribunal encargado de conocer de las controversias electorales del Chocó, en lo que concierne a la elección de Representantes a la Cámara. Basta observar que no se trata de una ley especial para el Chocó sino que tiene carácter general y se refiere, por tanto, en su aplicación a todas las Intendencias y Comisarias que reúnan determinadas condiciones, o sea que tengan cierta masa de población.

Además de esto, la norma legislativa no confiere por sí misma a los territorios intendenciales o comisariales de más de cincuenta mil habitantes la calidad de Circunscripción Electoral independiente, sino que sólo limitase a señalar esta condición particular para que pueda ser creada la respectiva entidad, confiriendo al Gobierno el encargo de for-

marla, cumplido el supuesto fijado en la misma ley. Esta, pues, apenas otorga la capacidad, y es el Gobierno por medio del señalamiento del sistema de voto, régimen de los funcionarios electorales, etc., el que debe realizar en la práctica el pensamiento del legislador.

Así no hay exactitud ninguna en sostener que la norma en referencia hubiera modificado el ordenamiento de la Ley 25 de 1928 en su artículo 13; y la conclusión jurídica de lo hasta aquí expuesto es la siguiente: hasta la época de la expedición de la mencionada Ley 187 la jurisdicción que se controvierte permaneció intacta en el Tribunal Administrativo de Medellín o, más claramente hablando, hasta entonces dicho Tribunal debía conocer de las demandas de Representantes del Círculo Electoral de Antioquia, formado por el Departamento de este nombre y la Intendencia Nacional del Chocó. Esta situación sólo desapareció cuando la región chocona fue erigida en Círculo Electoral independiente, fenómeno que vino a realizar el decreto del Ejecutivo dictado en desarrollo de aquel precepto legal.

En forma alguna puede hacerse seriamente el argumento de que constituida autónomamente la Circunscripción Electoral del Chocó, con cabecera en la ciudad de Quibdó, deba aplicarse a los litigios de Representantes por la Intendencia el artículo 1º de la Ley 25 de 1928, o lo que es lo mismo que la competencia se traslada al Tribunal de Cali, pues ya se ha visto que la jurisdicción territorial por tal mandato establecida es distinta de la competencia especial por razón de la materia señalada en otras disposiciones de la misma ley, con las cuales se quiso hacer coincidir la jurisdicción de los Tribunales, en lo que a los juicios sobre elección de Representantes respecta, con la cabecera de la correspondiente Circunscripción Electoral, abstracción hecha del elemento territorial.

La última etapa de este proceso la marca el acto del Gobierno que produjo la desintegración del Círculo Electoral de Antioquia, con la consecuencia de hacer inoperante para el Chocó el tantas veces mencionado artículo 13 de la Ley 25 de 1928. Es muy claro, que erigida la comarca chocona en Circunscripción Electoral autónoma y organizado su régimen y sistema de voto por los cinco primeros artículos del Decreto 450, promulgado por el Ejecutivo el 25 de febrero de 1937, automáticamente perdió el Tribunal de Medellín la jurisdicción que hasta entonces había conservado para los conflictos ocasionados por la elección de Representantes, pues aquella ciudad dejó de ser la cabecera del Círculo Electoral compuesto por Antioquia y el Chocó. Carece, desde luego, de fundamento la aseveración del señor Fiscal y del actor Córdoba, en cuanto sostienen que el Tribunal de Medellín continuó manteniendo la competencia después del nuevo estatuto electoral del Chocó, por ministerio del artículo 13 de la Ley 25.

Como consecuencia del nuevo estado de cosas, el artículo 6º del memorado Decreto 450 proveyó al señalamiento del régimen jurisdiccional administrativo, conforme había provisto a su composición electoral independiente. Esta manifestación de voluntad del Ejecutivo encuentra su justificación en los mandatos de la ley y en otras prescripciones del decreto, desde luego que la abstención del Gobierno en tal sentido hubiera producido fatalmente el efecto de dejar sin el debido control jurisdiccional actos de tan singular importancia y extraordinaria gravedad como son todos los que se relacionan con la función del sufragio. Así dijo tal artículo:

"El Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín continuará conociendo de los negocios electorales suscitados con motivo de la elección de Representantes al Congreso."

Por tanto, es por fuerza de esta disposición que el Tribunal de que se trata tiene la competencia suficiente para conocer del litigio promovido por los señores Córdoba y Abadía Valencia.

Ahora bien: se sostiene por los impugnadores que el decreto en mención no puede ser aplicado en su artículo 6º por contrario al primero de la Ley 25 de 1928. Empero, de acuerdo con las consideraciones largamente expuestas atrás, es ineludible concluir que no hay incompatibilidad de ningún género entre la disposición gubernativa y aquella ley. Para que el argumento en contrario tuviera consistencia jurídica necesario sería haber demostrado primero —y ello es indemostrable— que aquel artículo de la Ley 25 rige la jurisdicción contencioso-administrativa en litigios que versen sobre elecciones de Representantes a la Cámara. Entonces, y sólo entonces, sería incompatible tal disposición con la proferida por el Gobierno, cuyo alcance ha quedado nitidamente fijado, a juicio del Consejo.

Finalmente, no queda fuera de lugar hacer la observación de que tampoco es exacto el argumento de que el decreto cuestionado hubiera *creado una jurisdicción nueva*. Por ningún aspecto que se le examine tiene el acto del Ejecutivo este alcance, pues en primer término, la materia electoral en general está sometida a la competencia de los organismos contencioso-administrativos; y, en último lugar, al instituir que el Tribunal de Medellín continúe conociendo de las controversias suscitadas con ocasión de la nueva organización electoral del Chocó, tan sólo proveyó a la necesidad administrativa de dotar al juez natural de la querrela de la competencia necesaria para resolver en derecho los conflictos a que diera lugar la aplicación del vigente estatuto.

Hablando Hauriou del recurso de ilegalidad por vía de excepción contra los reglamentos, dice que sería procedente a propósito de la organización de jurisdicciones, lo que ciertamente interesa a la libertad, y, por tanto, no podía ser obra de un simple reglamento. Pero que, de otro lado, *las extensiones de competencias de jurisdicciones existentes* pueden resultar de ciertas organizaciones del servicio.

Una interpretación distinta de los textos conduciría a suponer en el legislador la intención manifiesta de dejar sin la necesaria protección jurídica los actos políticos que se cumplieran en obediencia a sus expresos mandatos. No habiendo, pues, como se deja demostrado, incongruencia ninguna entre las dos disposiciones mencionadas, las de la ley y el decreto, los preceptos del último deben aplicarse, por no ser procedente contra él la excepción de ilegalidad. Todo ello sin perjuicio de las razones que adelante se exponen sobre la naturaleza misma del acto generador de la jurisdicción.

El segundo y último fundamento de la excepción propuesta, o sea el relativo a la inconstitucionalidad del artículo 6º del Decreto 450 quedó definido inapelablemente en la sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, de fecha 17 de los corrientes, por medio de la cual se denegó la acusación de inexequibilidad promovida contra la disposición mencionada.

Pertenecen a este fallo los apartes que se insertan en seguida por la indiscutible importancia de su contenido doctrinario:

“Elementos esenciales de toda jurisdicción, como función de soberanía, son, de una parte, la delimitación territorial dentro de la cual le corresponde actuar al respectivo juez o funcionario, y, de otra parte, la competencia, tomando el vocablo en su acepción técnica, esto es, en cuanto significa la facultad que tiene el órgano jurisdiccional del Poder Público para conocer y decidir, con autoridad plena, en determinado negocio.

“De consiguiente, ambos elementos, como integrantes de la jurisdicción, no pueden ser tratados y desarrollados en normas legislativas sino por el Congreso. Es decir, que en el Congreso reside la potestad privativa de dictar normas destinadas a regular todo lo relativo a la jurisdicción y competencia de los organismos electorales, judiciales y contencioso-

administrativos de Intendencias y Comisarias, y que estas dos materias, por su índole y naturaleza sustantivas, están sustraídas de la esfera de acción propiamente gubernativa.

“Empero, por excepción, el Gobierno puede tener la facultad de dar dentro de la órbita constitucional, normas obligatorias de carácter sustantivo, y, por consiguiente, de expedir estatutos reguladores de la jurisdicción, por delegación expresa del Congreso. En tal caso, el Gobierno, a su ordinaria función administrativa y reglamentaria, aúna la de establecer reglas de derecho o determinar la organización encargada del cumplimiento de la norma, según sea la expresión de la delegación y de la materia u objeto a que se refiera y esté dentro del pensamiento del legislador.

“Por el artículo 11 de la Ley 187 de 1936 el legislador dispuso que cuando una Intendencia o Comisaría tenga más de cincuenta mil habitantes, debe formar una Circunscripción Electoral independiente, con los *organismos legales adecuados*, para la elección de Representantes; y delegó en el Gobierno la facultad de dictar normas tendientes a darle cumplimiento a ese mandato, señalando las corporaciones electorales, el sistema de voto y demás requisitos necesarios.

“Por tal mandato el Congreso, pues, estatuyó una norma general, y para desarrollarla y darle vida en el terreno de la práctica, delegó en el Gobierno la función legislativa encaminada a crear los organismos legales adecuados para obtener su cumplida ejecución. Esta delegación de contenido preciso y determinado, entraña por sí misma todas las facultades indispensables para poner en movimiento el mecanismo electoral en la Intendencia del Chocó en la elección de Representantes, dentro de los principios jurídicos y ordenaciones legales que regulan en todo el país el régimen del sufragio; por consiguiente, comprende, o tiene que comprender, desde la organización de las corporaciones encargadas de la percepción y vigilancia del voto hasta la potestad de subsanar los vacíos y oscuridades de la ley en lo relativo a la jurisdicción y competencia de los Tribunales a cuyo conocimiento corresponde decidir las contiendas electorales, sin los cuales, o sin su definida intervención en los pleitos que puedan suscitarse, queda desamparada de garantías la etapa culminante y definitiva de cualquiera elección popular.”

Para el Consejo de Estado la autorización contenida en la Ley 187 de 1936 no implica una delegación en el Gobierno de la función legislativa, pues sería ello contrario a los preceptos de la Constitución Nacional que señalan y delimitan el ejercicio del Poder Público entre los diversos Organos que lo componen. Estos Organos son limitados y tienen funciones separadas; el Organo Legislativo es el Congreso y la potestad de hacer leyes reside en él. Son las normas de los artículos 52, 53 y 54 de la Carta vigente.

En el campo de la doctrina, la teoría de la *delegación* ha sido desechada con toda razón ya que se funda en la inexacta concepción de que el Parlamento ejercita sus funciones legislativas a título propio y originario. No siendo esto así, sino, por el contrario, admitido por los maestros del derecho público que la facultad de hacer leyes la deriva el Congreso de una atribución que la Constitución le confiere, no es jurídicamente sostenible un pretendido derecho a delegarla en un Organo distinto del Poder. “El Parlamento posee así —dice Bonnard— no un derecho del cual pueda disponer, sino una competencia que la Constitución le obliga a ejercer por sí mismo.” Y otro conocido autor añade, en refutación de la teoría de la delegación, admitida por el derecho administrativo clásico: “Un gran principio domina todo nuestro derecho público: el de que al Parlamento, y sólo al Parlamento, pertenece el Poder Legislativo.”

La concepción de la delegación de funciones legislativas realizada por el Congreso en favor del Organo Ejecutivo dominó en el campo del dere-

cho público hasta la época en la cual esta rama del derecho no había sistematizado sus reglas y emancipado sus principios de las teorías del derecho civil. Concebido entonces el administrativo como un conjunto de excepciones a las reglas del derecho privado, supone un poder propio en el mandante transmitido al mandatario, y, por consiguiente, se acepta que el acto realizado por el delegatario tiene la misma fuerza que si hubiera sido realizado por el delegante; o, lo que es igual, los decretos del Ejecutivo promulgados en ejercicio de una delegación del legislador, quedan revestidos del carácter de leyes y con verdadera fuerza de leyes, formal y materialmente. Así decía Laferrière:

“La delegación legislativa que provoca un reglamento de administración pública tiene siempre el carácter de un mandato dado por el legislador, que comunica a su mandatario una parte del poder legislativo. Tan cierto es esto que el Jefe del Estado puede, en virtud de un mandato especial, promulgar disposiciones que excedan su poder reglamentario, particularmente disposiciones penales.”

Más tarde, esta simulación contraria a la realidad jurídica, entre la delegación de derecho público y el mandato de derecho civil es destruida por la crítica científica, que endereza contra la pretendida equivalencia dos objeciones fundamentales: la de la naturaleza distinta de los dos fenómenos jurídicos y la del carácter de las relaciones que se establecen entre la autoridad delegante y la delegataria. En efecto, en el mandato el concurso de voluntades es elemento esencial para la formación del contrato. En la delegación de funciones públicas, por el contrario, falta siempre este elemento o, no existe por lo menos, por parte del delegatario, pues aun contra su voluntad la delegación se produce. De ahí que no sea posible ver en ésta un acuerdo de voluntades, ni, por consiguiente, un acto de naturaleza contractual. Por otros aspectos, la aparente semejanza desaparece en tanto se considere que la delegación no produce relación ni vínculo alguno entre el órgano delegante y el órgano delegatario, a diferencia de lo que ocurre entre las partes ligadas entre sí por las cláusulas de un contrato de mandato civil.

Afirmando vigorosamente el carácter autónomo del derecho público, Esmein y Barthelemy niegan de manera rotunda que el poder pueda delegarse y reaccionan contra la concepción civilista de la delegación. “Ella parece imposible —dice el primero de estos autores— allí donde existen Constituciones del tipo francés y americano, que son dictadas en nombre de la Nación soberana y representan leyes fundamentales superiores a las leyes ordinarias; y sería, al contrario, posible en derecho allí donde el Poder Legislativo puede libre y soberanamente estatuir sobre todas las materias.” “Por lo mismo que la Constitución —añade— ha establecido poderes diversos y distintos, y repartido entre las diversas autoridades los atributos de la soberanía, ella prohíbe implícita y necesariamente que uno de los poderes pueda descargarse sobre otro de su trabajo y función; de la misma manera que uno de los poderes no podría conspirar contra otro, no podría tampoco, ni aun momentáneamente, abdicar en favor de otro.”

Sobre el particular, Hauriou se expresa así: “Es preciso considerar como falsa la teoría según la cual el poder reglamentario consiste en una delegación del Poder Legislativo; es falsa porque el poder reglamentario es espontáneo e históricamente anterior al poder legislativo; y además porque en un país de Constitución escrita y de separación de poderes el Poder Legislativo no se delega nunca.”

El abandono de la antigua teoría de la delegación de funciones en la doctrina y en la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, al permitir el recurso por exceso de poder, que antes denegaba sistemáticamente, contra los decretos expedidos en ejercicio de una autorización legislativa dio lugar a la formulación de la teoría actualmente dominante: la de la *atribución o determinación de competencia*, que el profesor

Duguit explica diciendo que el Parlamento no delega un derecho que no tiene y que, por consiguiente, no puede delegar, sino que determina una competencia, extendiendo la competencia ordinaria del Presidente de la República.

Igualmente, Bonnard, en su obra de Derecho Público, al referirse a los decretos dictados por el Gobierno mediante una autorización del Congreso, enseña que por virtud de ella se permite al Presidente de la República extender su facultad reglamentaria, ejerciéndola más allá de su dominio normal y de las restricciones que este ejercicio comporta ordinariamente. Explica este autor la necesidad jurídico-social de la formación y la naturaleza de las normas de derecho que las conforman, con las siguientes palabras: "Estas habilitaciones excepcionales así dadas por el Parlamento, *no deben interpretarse como que constituyen delegaciones de funciones legislativas*. Ellas obran simplemente en el sentido de ensanchar el dominio de competencia del poder reglamentario. En presencia de la creciente complejidad de la obra legislativa y en la necesidad en que se encuentra a menudo el Parlamento de legislar rápidamente, este procedimiento de extender el poder reglamentario tiende a convertirse en un uso frecuente y a ser llevado a veces demasiado lejos. Así se ve al Parlamento limitarse a votar los principios generales de una reforma legislativa dada y conferir al Gobierno la autorización de dictar las medidas necesarias para la realización de aquellos principios, dejándole la escogencia de esas medidas. Este procedimiento ha sido empleado especialmente por el Ministro Blum en 1936 para realizar inmediatamente a su llegada al Poder las leyes sociales reclamadas por su mayoría electoral (Roger Bonnard, *Précis de Droit Public*. 1938).

De la teoría contemporánea, así expuesta, surgen las siguientes consecuencias: la función legislativa permanece intacta en el órgano al cual la Constitución la ha atribuido; esta función no es en ningún caso delegable, pero el Congreso tiene la facultad, en cierta medida, de dotar al Gobierno de la competencia necesaria para expedir reglamentos sobre materias ordinariamente reservadas a la ley, bajo la condición de que este discernimiento de competencia sea especial y determinado; y —lo que es más importante aún— que el reglamento o decreto dictado mediante autorización, aunque verse sobre una materia legislativa, conserva su carácter propio de acto administrativo, aunque su sentido material sea susceptible de que se le considere como acto legislativo.

Según Mme. Pichat, efecto igualmente interesante de la teoría de atribución de competencia es el de que los que reglamentos dictados mediante autorización legislativa, en los límites señalados por las autorizaciones y en el dominio en que ellas se producen, pueden modificar las disposiciones legales que anteriormente hubieren reglado ese mismo dominio. Para este autor la situación se presenta teóricamente así: en las condiciones estrictas de limitación previstas para su validez, los decretos en materia legislativa, aunque permanecen como actos de naturaleza reglamentaria, reciben de la ley un poder igual al suyo, y este poder los habilita, eficazmente, para hacer lo que haría la ley en el mismo caso, y aun para modificar un texto de ley preexistente.

De acuerdo con estas nociones, no hay dificultad ninguna en comprender que la Ley 187, al instituir que dentro de ciertas condiciones las Intendencias y Comisarias formen Circunscripciones Electorales independientes, con los organismos adecuados, para la designación de sus representantes, y al encargar al Gobierno de darle cumplimiento a la norma, autorizándolo al efecto para fijar el sistema de voto, las entidades electorales y demás requisitos, no hizo otra cosa que atribuir una competencia especial al Ejecutivo, extendiendo su acción reglamentaria ordinaria, señalada en el artículo 115 de la Constitución.

La fijación del sistema de voto, así como la determinación de las corporaciones electorales encargadas de realizar la actividad administrativa querida por el legislador —todo ello verificado por el Decreto 450 en desarrollo de las autorizaciones—, no ha sido motivo de controversia, no obstante que estas materias son incuestionablemente de índole legislativa, lo que quiere decir que generalmente se regla por medio de una ley lo que a ellas se refiere. Sin embargo, la constitucionalidad del decreto, por tales extremos, no ha sido impugnada ni discutida siquiera. Las mismas razones concurren, por tanto, en favor del artículo 69, pues si bien es verdad que la asignación de jurisdicción se la reserva casi siempre el legislador para si no quiere ello decir que el procedimiento adoptado en este caso —que tan amplio respaldo encuentra en la moderna doctrina de la determinación de competencia— sea contrario a los preceptos positivos del derecho público colombiano, ya que no existe texto constitucional ninguno que imponga la obligación de conferir la jurisdicción por el único medio de la ley.

Debe advertirse además, para concluir el primer capítulo de este fallo, que aun en el caso de que las consideraciones expuestas con anterioridad no fueran bastante para fijar un criterio suficientemente claro sobre el particular, habría sin embargo un argumento de extraordinario valor que decidiría por sí solo la cuestión, y que para uno de los Magistrados firmantes —el doctor Carlos Lozano y Lozano— constituye la verdadera razón del voto favorable emitido respecto de esta sentencia:

La tesis que informa la base fundamental y la estructura misma del derecho contemporáneo, o, para decirlo mejor, del derecho posterior a la obra monumental de Francois Geny, de quien son discípulos todos los grandes maestros de ciencia jurídica en el siglo XX; o sea la tesis de que por no poder el legislador estar presente en la universalidad de las relaciones humanas, y por ser esas relaciones profundamente mudables y cambiantes, dentro de una recta inteligencia de la función de administrar justicia, deben los jueces, remediar los vacíos e imperfecciones de la ley escrita, acudiendo a otra fuente del derecho, o sea a la fuente real, que resulta de la combinación de un elemento experimental y un elemento racional, descubierto por el intérprete a virtud de la libre investigación científica.

Semejante doctrina ha sido felizmente consagrada en la legislación colombiana de una manera expresa, en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que revela una admirable comprensión de las necesidades de la vida social y una sorprendente anticipación científica al criterio de sus redactores.

Dicho artículo dice así:

“Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.”

Siendo un principio general e incontestable del derecho universal que toda controversia debe tener un juez y que no puede existir entre los ciudadanos la odiosa desigualdad consistente en que dentro de paridad de circunstancias los unos puedan disfrutar de los beneficios de una jurisdicción que decida de sus litigios mientras que los otros no lo logren, resulta claro que si hubiera ausencia de ley positiva aplicable al caso, como ocurriría si el Decreto 450 fuera ilegal o inconstitucional, e ambas cosas a la vez, bien podría el Consejo de Estado, supliendo el vacío correspondiente, acudir a los principios generales del derecho a fin de reconocer la jurisdicción que debiera desatar la litis.

A juicio de la mayoría del Consejo, las razones consignadas, tanto en lo que respecta a la aplicación cuanto a la constitucionalidad del Decreto 450, en su artículo 69, son suficientes para desatar la cuestión previa que se ha estudiado, en el sentido de reconocer la competencia en el fallador de primera instancia.

El acto del Consejo Electoral del Chocó.

El Consejo Electoral de la Intendencia dejó de escrutar los votos emitidos en la comarca a favor de la nómina de candidatos encabezada por el doctor Diego Luis Córdoba, conocida de autos con el nombre de "Lista Democrática." De las razones que tuviera aquella entidad para proceder de esta manera dan cuenta los siguientes pasajes principales del acta de escrutinios, que en copia auténtica vino al proceso en la debida oportunidad, junto con otras piezas documentales que se apreciarán en su hora. Se lee en aquel documento oficial lo que a continuación se transcribe:

"XIV. Terminada la lectura del acta de escrutinios del Jurado Electoral del Municipio de Istmina, el C. Peñate propone: 'Nº 13. Antes de computar los votos del Jurado de Votación Nº 1 de Istmina, que se está revisando, sométanse a consideración del Consejo los memoriales del doctor Diego Luis Córdoba y del señor Jorge E. Díaz, sobre inscripción de listas de candidatos, para resolver lo que sea del caso.' Puesta en consideración fue aprobada.

"Terminada la lectura de los memoriales en cuestión, el Presidente hizo presente al Consejo que, como se trata de dos solicitudes contradictorias en que se pide —en la una— se escruten los votos emitidos en favor de la lista democrática por no corresponder al Consejo los asuntos que se hallen fuera del alcance del artículo 14 de la Ley 7ª de 1932; y se solicita —en la otra— no se escruten los votos emitidos a favor de tal lista por no haber sido inscrita con el lleno de las formalidades legales, deja a la consideración del Consejo la determinación de estas cuestiones. Sometido el caso a votación nominal, se decidió así: el H. C. Peñate, respondió 'no', por lo cual se decidió no escrutar los votos dados en favor de la lista democrática, de que hace parte el doctor Diego Luis Córdoba."

"XXVII. El C. Peñate hace constar 'que el Consejo, después de amplio y prolongado debate no tomó en cuenta los votos emitidos a favor de la lista encabezada por el doctor Diego Luis Córdoba, *porque hay constancia en el Consejo de que el inscriptor de esa lista no acompañó ninguna constancia de aceptación de los candidatos que en tal lista aparecen* (artículos 3º y 4º de la Ley 7ª de 1932).' El subrayado es del Consejo de Estado.

"El Alcalde Provincial del Atrato deja constancia que las certificaciones dadas por la oficina sobre la inscripción de los candidatos, están respaldadas por los documentos auténticos que reposan en el archivo."

Esta relación auténtica de los hechos ocurridos en el seno del Consejo Electoral plantea en sus términos precisos el problema legal propuesto ante el Tribunal Administrativo de Medellín, o sea si la corporación escrutadora del Chocó ajustó su decisión a los mandatos de la ley, o si los excedió al abstenerse de escrutar los sufragios obtenidos por la lista de Córdoba, bajo el pretexto de que dicha lista no fue debidamente inscrita, con el lleno de las formalidades legales; por no haberse acompañado la constancia de la aceptación de los candidatos que la forman. En el primer caso, se impone la revocatoria del fallo de primera instancia y la convalidación, con fuerza de verdad legal, del acto realizado por la corporación electoral del Chocó; en el último, precisa revisar este acto para someterlo a las rigurosas prescripciones de las leyes electorales.

Aceptada la obligatoriedad de la inscripción previa, como requisito para que la función eleccionaria se cumpla válidamente, es necesario estudiar en primer término si según las constancias de autos, la nómina desestimada en el acto de los escrutinios por el Consejo Electoral Intendencial se verificó o no; es decir, si fue inscrita o si se dejó de llenarse esta formalidad indispensable.

Las Leyes 7ª de 1932 y 187 de 1936 contienen las reglas vigentes relativas a la matrícula de las listas de candidatos.

No hay desacuerdo entre los litigantes respecto a los siguientes puntos: a) En cuanto a la competencia del funcionario ante el cual se hizo la inscripción de la lista democrática (Alcalde Provincial del Atrato); b) En lo referente a la integración de aquella (dos renglones de candidatos principales, con sus respectivos suplentes, o sea el número de Representantes que elige la Circunscripción del Chocó), y c) Ni en cuanto a que la inscripción se cumplió dentro de la oportunidad indicada en el artículo 4º de la Ley 187 de 1936. Por tales aspectos —se repite— no se discute en el proceso la validez de la inscripción; ésta se impugna solamente —según los opositores— por no haberse acompañado la constancia de aceptación de los candidatos que integran aquella nómina.

Sobre el particular las leyes vigentes enseñan: el inciso 4º de la Ley 7ª de 1932, artículo 3º, que “los solicitantes acompañarán la constancia de la aceptación de sus candidatos, excepto en el caso de elecciones de Concejales”; y el inciso siguiente de la misma disposición preceptúa: “El Alcalde está obligado a verificar la inscripción que de él se solicite, y dará inmediata certificación de tal hecho a los interesados, siempre que las listas llenen los requisitos anteriores.”

Esta regla fue sustituida por la contenida en el artículo 5º (aparte 2º) de la Ley 187 citada, el cual dice:

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

En el acto de los escrutinios, el Consejo Electoral del Chocó tuvo a la vista, según aparece del acta respectiva, el documento que a continuación se copia, referente a la inscripción de la llamada “Lista Democrática”:

“En la ciudad de Quibdó, a los veinticuatro días del mes de marzo de mil novecientos treinta y siete (1937), estando el Despacho de la Alcaldía Provincial del Atrato en horas de audiencia, compareció el señor doctor Diego Luis Córdoba con el fin de inscribir la ‘Lista Democrática para Representantes por el Chocó en el periodo 1937 a 1939,’ de conformidad con las exigencias de la Ley 7ª de 1932, artículo 3º, y cuya integración es como sigue:

“Principales: *Diego Luis Córdoba*. Suplentes: 1º *Marco E. Maturana*. 2º *Ramiro Ortiz H.*..... *Ramón Mosquera Rivas*. 1. *Marino Abadía Valencia*. 2º *Tomás de Aquino Moreno*. Para constancia, se extiende la presente diligencia, en doble ejemplar, siendo la una de la tarde, y se firma por quienes en ella intervienen. El Alcalde Provincial del Atrato, (fdo.), *Miguel Angel F.*—El interesado, *D. L. Córdoba*—El Secretario (fdo.), *José A. Murqueitio*.” Hay un sello que dice: “República de Colombia—Intendencia Nacional del Chocó—Alcaldía Provincial del Atrato—Quibdó.”

No aparece del acta de escrutinios el documento oficial en el cual fundara el Consejo Electoral su decisión de no computar los votos dados a la lista del doctor Diego Luis Córdoba. Apenas se dice allí como atrás se leyó en la constancia dejada por el Consejero Peñate para defender tal actitud que hay pruebas en el Consejo de que el inscriptor de esa lista no acompañó ninguna constancia de aceptación de los candidatos que allí aparecen.

Pero con posterioridad a aquel acto y con motivo del juicio seguido en Medellín, el funcionario que intervino en la inscripción de la lista en referencia ha expedido varias certificaciones en las cuales afirma que la inscripción se solicitó en forma verbal y que a ella no acompañó el interesado la constancia de la aceptación de sus candidatos:

Así se ve en la certificación otorgada a petición del doctor Adán Arriaga Andrade y en la expedida a solicitud del demandante doctor Abadía Valencia.

Como se comprende fácilmente, sin que se haga necesario el estudio de otros documentos, todos los documentos relacionados coinciden en un hecho innegable: que la inscripción de la lista democrática se verificó realmente ante el Alcalde Provincial del Atrato, a solicitud del doctor Diego Luis Córdoba. Otra cosa es que con posterioridad a la inscripción el mismo funcionario que la realizó afirme que dejaron de llenarse alguna o algunas de las formalidades impuestas por la Ley 7ª para el cumplimiento de esta actuación administrativa.

Y es oportuno antes de seguir adelante hacer notar que en este punto no están de acuerdo los impugnadores doctores Abadía Arango y Arriaga Andrade, pues al paso que el primero pone en duda el hecho de la inscripción, el último lo acepta sin vacilaciones, como se lee en su alegato ante esta Superioridad, al folio 81 del cuaderno principal: "Nadie niega que la lista llamada 'democrática' fue inscrita materialmente en el libro respectivo de la Alcaldía de Quibdó a la una de la tarde del día veinticuatro de marzo de 1937."

Establecido como queda en forma nitida el hecho de la inscripción de la lista, lo que aparece patente de los documentos transcritos y del acta misma de escrutinios, resta únicamente examinar la legalidad o ilegalidad del rechazo que de aquella hiciera el escrutador del Chocó, entendido—por lo atrás expuesto—que la descalificación se fundó en que no se acompañaron las constancias de aceptación de los candidatos.

Ahora bien: de conformidad con el artículo 5º del Decreto 450 de 1937, en los escrutinios de que se trata eran de rigurosa aplicación las disposiciones electorales vigentes para esta clase de actos. Veamos tales disposiciones:

Preceptúa el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 que 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, añade dicho artículo, tales corporaciones 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.

Este principio, que garantiza el ejercicio de la función del sufragio contra las arbitrariedades del escrutador, ha sido mantenido en nuestra legislación a través de las Leyes 85 de 1916, 96 de 1920 y 7ª de 1932. En todas ellas, la facultad de declarar nulidades, concedida a las corporaciones electorales se limita a aquellas que resultan de una cuestión de hecho, como son las enunciadas en dichas leyes, reservando la decisión de los puntos jurídicos que pueden surgir a los organismos contencioso-administrativos competentes.

No hay dificultad alguna en comprender el carácter de restrictivo que tiene el artículo 14 citado, tanto por el principio en que se inspira cuanto por los postulados generales de derecho.

Ni tampoco se evidencia ninguna dificultad en afirmar que la resolución concerniente a la válida o inválida inscripción de una lista de candidatos entraña, por excelencia, una cuestión de derecho. De suerte que si por una parte la disposición que se examina prohíbe a los escrutadores decidir sobre puntos de derecho; y, si por otra parte, los casos relativos a puntos de hecho están taxativamente enumerados y en

ninguno de ellos se comprende el de autos, fuerza es convenir que nó puede el escrutador con apoyo en tal disposición dejar de computar los votos otorgados en favor de una lista dada de candidatos por defectos o informalidades en su inscripción. /

La función electoral se ejerce mediante un proceso complejo, que comprende varias etapas, en las cuales intervienen funcionarios de distinta categoría y con deberes específicamente determinados en las leyes que organizan y regulan aquella función. La inscripción de la lista de candidatos, las votaciones y los diversos escrutinios realizados por las corporaciones electorales competentes, son etapas diferenciadas aunque conexas de un solo proceso administrativo, de naturaleza compleja, que culmina en la elección propiamente dicha, o sea en la investidura a determinada persona del *status* legal de elegido. Hay entonces un fundamento jurídico incontrovertible en el contenido de la disposición que se examina, en cuanto limita al escrutador —funcionario que tiene a su cargo el cumplimiento de la última etapa en que se divide el acto de la elección— la decisión sobre nulidades que tengan por base los escrutinios y se concreten objetivamente en hechos materiales de los registros.

A hojas 67 y siguientes se encuentran estos pasajes del alegato de conclusión del doctor Abadía Arango:

“Es muy llevada y traída la duda de si en casos como el contemplado se trata de una cuestión de hecho o de una cuestión de derecho. El memorial de inscripción de una lista y las constancias de las aceptaciones son cosas materiales que caen bajo el dominio de los sentidos y por consiguiente no necesitan de interpretación. La apreciación de esos elementos de juicio no puede quedar sujeta a interpretaciones jurídicas, lo que quiere decir que en uno y otro caso o en ambos, se trata de cuestiones de hecho.

“Además, es bien sabido que el legislador no se contradice voluntariamente, y menos dentro de una misma ley, de manera que no cabe oposición entre los artículos 4º y 14 de la tantas veces citada Ley 7ª de 1932. El deber del intérprete en desentrañar el espíritu de la ley, procurando precisar en qué casos tiene aplicación esta o aquella disposición.

“Dentro de este orden de ideas considero que el artículo 14 contiene la regla general y el 4º la excepción. Aquél es aplicable y rige para todas las corporaciones escrutadoras y de éste sólo pueden hacer uso los Consejos Electorales, prerrogativa que se explica por la circunstancia de que para formar parte de estas corporaciones se requieren condiciones de idoneidad y de posición política dentro de nuestra organización republicana.

“Del examen atento del artículo 4º de la Ley 7ª de 1932, que es la base del punto de derecho controvertido, se evidencia que comprende dos prohibiciones: una para los Alcaldes, consistente en no inscribir listas de candidatos cuando se ha vencido el término señalado en el inciso 1º del artículo 3º de la ley citada, y otra para los Consejos Electorales, consistente en no escutar los votos emitidos por determinadas listas cuando no se han llenado los requisitos exigidos en los demás incisos del precitado artículo 3º de la Ley 7ª de 1932.

“Porque el tiempo dentro del cual debe hacerse la inscripción no es el único requisito que exige la Ley 7ª de 1932. También se requiere que la inscripción se haga ante determinado Alcalde, que las listas no contengan un número mayor de candidatos que el de personas por elegir y que a las solicitudes de inscripción se acompañen las constancias de aceptación de los candidatos.

"No comparto la tesis de que la facultad concedida a las corporaciones escrutadoras por el artículo 4º de la Ley 7ª de 1932, de no tomar en cuenta los votos emitidos a favor de las listas no inscritas de *conformidad con dicha ley*, es únicamente para los casos en que tales listas no se hayan inscrito oportunamente, porque de esa manera sólo serviría para cuando se dejara de llenar apenas uno de los cuatro requisitos exigidos por el artículo 3º de la Ley 7ª de 1932.

"Si el Consejo Electoral de Quibdó, el día 13 de mayo de 1937, en que resolvió no escrutar la 'lista democrática', sólo tenía conocimiento de que dicha lista no se había inscrito de conformidad con la Ley 7ª de 1932, como consta de la parte veintisiete del acta de escrutinio, es claro que no hay lugar a dudas acerca de la facultad legal de que estaba investido el Consejo Electoral para proceder en la forma en que lo hizo."

El artículo 3º de la Ley 7ª de 1932 señala los requisitos que debe reunir la inscripción de las listas de candidatos para que aquélla tenga plena validez: que la inscripción se cumpla ante Alcalde competente; que no contengan las listas un número mayor de candidatos que de personas por elegir; que se acompañe la constancia de aceptación; y que se haga dentro del tiempo hábil. Estas prescripciones son obligatorias para el funcionario inscriptor; rigen la diligencia administrativa que por tal medio se realiza y da a la lista inscrita o, mejor, a los candidatos que la integran la capacidad suficiente para que se acumulen en su favor los sufragios de los electores. Realizada la inscripción tiene el funcionario un deber que llenar, consistente en dar inmediata certificación del hecho a los interesados, *siempre que las listas llenen los requisitos anteriores*. Explicitamente la Ley 7ª y de modo implícito la 187 ha impuesto a los Alcaldes el deber legal de velar por el cumplimiento de las formalidades exigidas para la inscripción y abstenerse de realizar el acto cuando por los interesados no se llenen aquellos requisitos. De otro lado, aparte de la presunción de legalidad que ampara todo acto público realizado por funcionario competente, existe una expresa presunción en favor de que la inscripción se verifica dentro de los mandatos perentorios de la ley cuando el funcionario expide la certificación correspondiente, ya que es condición indispensable para expedirla *que las listas llenen los requisitos anteriores*.

El artículo 4º confirma con mayor fuerza los argumentos expuestos, en cuanto enseña que transcurrido el término señalado no podrán hacerse más inscripciones, lo que entraña evidentemente una expresa prohibición para el funcionario encargado de inscribir las listas de candidatos. El resto del artículo implica a su vez una prohibición para las corporaciones escrutadoras, pues les ordena no tomar en cuenta los votos emitidos a favor de las listas que no se hayan inscrito de conformidad con la ley.

No es cierto que esta última prohibición cobije tan sólo a los miembros del Consejo Electoral y nó a las demás corporaciones escrutadoras (Gran Consejo Electoral, Jurados Electorales y Jurados de Votación), pues además de que el artículo que se comenta no hace distinción alguna al respecto, sería arbitraria una interpretación tan restrictiva de sus términos que excluyera al Gran Consejo y a los Jurados Electorales, siendo así que el primero debe cumplir la función legal de declarar la elección de Presidente de la República y los últimos la de Concejeros Municipales.

Varios argumentos pueden válidamente hacerse contra la tesis del impugnador. En primer lugar, la redacción misma del artículo indica que su alcance está circunscrito al caso en que se verifiquen inscripciones fuera del término impuesto por la ley. Lo que quiere decir que si la inscripción se hace fuera de este término, a pesar de la prohibi-

ción en contrarío, y no obstante ella, los escrutadores no imputarán voto alguno a tal lista. Esto porque se trata de una simple cuestión de hecho, como es la de saber el término dentro del cual la inscripción se llevó a cabo. Por el contrario, si en el certificado consta que una lista se inscribió en tiempo, hábil, aun cuando en realidad se hubiera inscrito extemporáneamente, al escrutador no le queda más camino que asignarle los votos que hubiera obtenido el día de las elecciones, sin que ello quiera decir que no se pueda impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que en tal supuesto se está frente a una cuestión jurídica, como es la de determinar la validez o invalidez del acto de la inscripción.

De otro lado, al expresar la ley que los escrutadores no tomarán en cuenta los votos dados en favor de listas que no se hayan inscrito de conformidad con la misma ley, sólo ha querido decir que sin la base de la inscripción no puede computarse voto alguno. En otros términos: que a las corporaciones escrutadoras les está vedado asignar sufragio a listas de candidatos que hayan omitido el requisito de la inscripción. Esto, y únicamente esto, quiso decir el legislador en el artículo materia del comentario. Y, como es obvio, también se está frente a una cuestión de hecho, consistente en saber si la inscripción se cumplió o nó, lo que resuelve el certificado o la ausencia del mismo, sin necesidad de interpretaciones de carácter jurídico.

Acreditada la inscripción, su validez se presume y obliga, por tanto, al escrutador, precisamente porque no está a su alcance la determinación de la legalidad o ilegalidad del acto verificado por el funcionario inscriptor. De esta manera se armonizan los artículos 4º y 14 de la Ley 7ª de 1932.

No queda fuera de lugar invocar algunos antecedentes jurisprudenciales sobre tan delicada materia. El Ministerio de Gobierno, que tiene a su cargo la interpretación de las disposiciones electorales, ha fijado el alcance de los artículos de que se habla, en la siguiente forma:

"Cada solicitud de inscripción debe ir acompañada de la aceptación de cada uno de los candidatos, mas en caso de que se inscriba una lista a la cual falte la aceptación de uno de los postulados, es al Tribunal Contencioso Administrativo a quien corresponde decidir."

"El Ministerio cree que la cuestión de si el Alcalde inscribió la lista o no la inscribió es una cuestión de hecho y se acredita con la simple certificación autenticada de dicho funcionario. Pero la cuestión de si la lista fue legal o ilegalmente inscrita, es decir, la decisión sobre la tacha de ilegalidad que se haga a la inscripción ya verificada, es una cuestión contenciosa de derecho, que supone la alegación de hechos distintos del simple hecho de la inscripción; hechos que deben alegarse y probarse ante un Tribunal, que es la entidad que debe fallar sobre si están o nó probados y si de ellos se deduce o nó la *ilegalidad* de la inscripción."

Ahora, de todo lo dicho surgió la conclusión de que no podía el escrutador del Chocó abstenerse de computar a la lista encabezada por el doctor Diego Luis Córdoba los sufragios por ella obtenidos en las elecciones, so pretexto de examinar si dicha lista se inscribió con el lleno de los requisitos de la ley por no haberse acompañado la constancia de las aceptaciones de los candidatos, pues tal circunstancia comprende una cuestión de derecho ajena, por consiguiente, a las atribuciones de la entidad escrutadora. Excedió, pues, ésta el límite de sus facultades y el acto que ejecutó es abusivo y debe ser invalidado.

La regularidad de la inscripción.

El Tribunal de Medellín declara en la parte motiva del fallo que dicha corporación ha llegado a las siguientes conclusiones:

1ª Que es obligatoria la inscripción; 2ª Que según las constancias, la lista encabezada por el doctor Córdoba fue inscrita; 3ª Que los registros de escrutinio verificados por el Consejo Electoral son nulos por no haberse escrutado por la corporación los votos de la lista encabezada por el doctor Diego Luis Córdoba y haber resuelto este punto de derecho que no le correspondía."

Sobre la obligatoriedad de la inscripción de las listas en el Chocó dijo lo siguiente el Tribunal *a quo*, que el Consejo acoge:

"La Ley 31 de 1929, en el artículo 3º dispuso que en las elecciones populares debía inscribirse la lista de candidatos; posteriormente vino el artículo 1º de la Ley 60 de 1930 suspendiendo tal artículo hasta el 1º de enero de 1933.

"En 1932 se expidió la Ley 7ª, y en el artículo 2º dispuso de modo claro que en toda elección popular era necesario inscribir las listas.

"El artículo 11 de la Ley 187 de 1936 autorizó al Gobierno para señalar las corporaciones electorales, el sistema del voto y demás requisitos que deben llenarse al formarse una Circunscripción en Intendencia o Comisaría.

"El Presidente de la República en obediencia a tales autorizaciones dictó el Decreto 450, de 25 de febrero de 1937, para la Intendencia del Chocó, pero en éste nada dijo referente a la inscripción de lista, y por consiguiente, es de forzosa aplicación el artículo 2º de la Ley 7ª de 1932 citada, toda vez que el Presidente guardó silencio en tal punto, lo cual lleva al Tribunal al convencimiento de que en la Circunscripción Electoral del Chocó es obligatorio tal acto."

Para estudiar la segunda cuestión, o sea la referente a la regularidad de la inscripción, es preciso fijar de antemano si compete o no al Consejo de Estado la decisión de tal asunto, punto que omitió el Tribunal de la primera instancia, quien entró a estudiarlo a fondo sin resolver previamente si ello estaba o no sometido a su examen.

Al respecto se considera: el doctor Córdoba, al presentar su demanda en Medellín, adujo como fundamento jurídico de ella tres razones fundamentales, entre las cuales se destaca la siguiente: "Porque al Consejo Electoral no le es dado entrar a calificar la inscripción de lista alguna; porque la lista democrática si *fue inscrita con todas las formalidades legales* (subraya el Consejo), y porque la aceptación mía a lo menos era indiscutible." Este fundamento jurídico de la demanda lo concreta el actor así:

"La '*Lista Democrática*' fue inscrita legalmente. No sé, señores Magistrados, en qué se fundan los miembros del Consejo Electoral para sostener que no aceptaron en tiempo hábil los candidatos democráticos. Inscrita la lista, esto que compruebo con el certificado del señor Alcalde que remiti al Consejo Electoral, y que ese funcionario debió también remitir en copia auténtica, existe en favor de la '*Lista Democrática*' la presunción de que fue inscrita con todas las formalidades legales y una de esas formalidades es la aceptación de los candidatos. Quien quiera tumbar la presunción debe aducir pruebas fehacientes de la no aceptación; para entonces me reservo la producción de las que yo tengo de que si acompañé la inscripción de la lista de la aceptación de los candidatos. De paso advierto que encabezando como encabezó yo efectivamente la lista democrática y siendo yo mismo, como lo fui en verdad, quien inscribió la lista, este hecho es la más elocuente e indiscutible prueba de aceptación por parte mía, y constituye entonces una aberración que se niegue el Consejo Electoral del Chocó a computar o escutar los votos emitidos *a mi favor* (subraya el Consejo)."

Presentada y aceptada la oposición, se trabó la litis sobre el contenido total de las demandas, ya que los actores no se limitaron a denunciar el procedimiento irregular de la corporación escrutadora, sino que afirmaron la regularidad de la inscripción, suscitando la producción de

pruebas de una y otra parte sobre la cuestión relacionada con la aceptación de las candidaturas, con lo cual se planteó ante el Tribunal la cuestión fundamental referente al hecho de si la lista democrática fue o no bien inscrita, con lo cual se impuso a la justicia administrativa el examen y decisión del hecho controvertido.

La circunstancia, pues, de haber planteado los actores la cuestión relativa a la regularidad de la inscripción, es lo que autoriza al Consejo para definirla, pues de otra manera sería suficiente para ordenar la rectificación, la indebida actuación del Consejo Electoral al entrar a definir una cuestión de derecho.

Además, si de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 los escrutadores no pueden entrar en la apreciación de cuestiones de derecho, que, como expresa la ley, quedan reservadas a los Tribunales Administrativos y al Consejo de Estado, es claro que una vez llevado a éstos un hecho de los que les corresponde calificar, no se explicaría una inhibición que impidiera el examen de fondo. Y en el presente caso no se podría esquivar tal pronunciamiento porque habiendo sido precisamente planteada por los actores la cuestión enunciada, se daría el caso aberrante de que quienes dicen sostener al través del proceso electoral las exigencias legales en orden a la inscripción de listas, quedaran privados de provocar el estudio relacionado con su cumplimiento, ya por la vía directa de la demanda, o ya indirectamente por medio de la oposición. No pudieron entenderlo de otra manera las partes cuando espontáneamente plantearon la controversia, adujeron pruebas y alegaron oralmente y por escrito en torno de ella sin que ninguna hubiera presentado la objeción de que el examen de tal hecho escapaba al conocimiento de los juzgadores. De esto mismo surge la obligación de los actores de probar sus afirmaciones en relación con el cumplimiento de las formalidades inherentes a la inscripción de listas que es distinta del hecho simple de que en realidad se inscribieron, que es lo único que presume el certificado respectivo del Alcalde.

De otra parte, tratándose de una cuestión relacionada con el régimen de las inscripciones debe tomarse una decisión de conjunto, haciendo caso omiso de la situación irregular, inversa por decirlo así, que dejó planteada el escrutador, cuando careciendo de facultades hizo una declaración de derecho que sólo correspondía a la justicia administrativa. Esta interpretación del Consejo, procura el examen de la regularidad de la inscripción de listas que no siendo inseparable de la institución del cuociente, debe prevalecer dentro de cualquier sistema técnicamente organizado.

No sobra advertir que hace caso omiso el Consejo de las pruebas producidas en torno de la inelegibilidad de algunos candidatos, pues como ello no fue objeto de la demanda no puede serlo correlativamente de oposición.

Lo que ha sido, pues, materia de la controversia, lo que se ha objetado por el Consejo Electoral del Chocó, lo que se ha planteado en la demanda misma, es el problema relacionado con la aceptación de los candidatos, circunstancia indispensable para la validez legal de la inscripción. Al respecto procede hacer un examen de las pruebas para poder saber si la "Lista Democrática" se inscribió o no con el lleno de las formalidades legales y concluir por tanto qué candidatos pueden ser tenidos en cuenta al verificar la rectificación de los escrutinios.

Como demostración de aceptación anterior al acto mismo de la inscripción, el doctor Córdoba presentó en el término de prueba ciertos elementos cuya sola enunciación convence al Consejo de que no demuestran la voluntad expresa, por parte de ciertos candidatos, de aceptar o adherir a la plancha llevada personalmente por el doctor Córdoba a la Alcaldía de Quibdó.

Consisten esos elementos en un pacto llamado de honor, celebrado entre algunos de los que entraron a formar dicha plancha, que realiza una alianza electoral con finalidades distintas de lo que debe ser la aceptación formal de una candidatura.

Igualmente acompañó el doctor Córdoba copia de una carta que le fue dirigida, con fecha 19 de marzo, por el señor Marco E. Maturana, en que le dice, después de hacer algunas consideraciones políticas:

"Por esas consideraciones digo, y sólo por esas, en las cuales estamos perfectamente de acuerdo, podía aceptar que mi nombre figure en la plancha mencionada, y si es que usted considera que ello contribuye a asegurar el triunfo de las izquierdas liberales en esa Circunscripción Electoral."

Tampoco constituye este elemento la constancia de aceptación, que en todo caso ha debido llevarse con el memorial de inscripción. Ni menos pueden tomarse como aceptaciones las copias de los telegramas traídos a los autos a petición del doctor Córdoba, y que dicen así:

"Istmina, 22 de marzo de 1937.—Diegluis, Ramón—Quibdó—Fácilmente pueden ir Cámara tres chocoanos. Inspírense este sentimiento incluyendo Marino. Dirijan correspondencia Farango, demás son empleados públicos. *Farango*. Número 4-28-84 (12). Fdo. *Alfredo Arango*."

"Quibdó, marzo 22 de 1937.—Istmina—¿Acogería bien pueblo suplencia efectiva Marino, plancha nuestra? ¿Aceptaría él? Urge respuesta hoy. *Mosquera*. Número 49-20. \$ 0.60. (21-30). Al respaldo hay una firma: *Ramón Mosquera*. 21-40 k. S. *Gllmo*."

"Istmina, marzo 22 de 1937—Ramón Mosquera—Quibdó—Marino encuentra injusta propuesta, pues si suplencia es efectiva debiera ser para usted. Con todo, si los intereses del pueblo quedan salvaguardados esa fórmula, acepta gustosamente todo sacrificio. *Marino*, *Cicerón*, *Heladio*, *Gumersindo*, *H. Mosquera*. 35. 1050."

Pero si se estimaran estas manifestaciones como una demostración suficiente de aceptación, ha debido probarse que ellas se llevaron al acto de la inscripción. Esta prueba no ha sido producida en el juicio, pues las declaraciones de Juan María Moreno, Gerardo de Nis, Azarias Valencia y Manuel L. Salgo, en las cuales se afirma que el doctor Córdoba llevó a la Alcaldía la aceptación de los señores Mosquera Rivas, Ramiro Ortiz y Tomás de Aquino Moreno, constituyen una información de nudo hecho que no fue ratificada dentro del juicio, y que, por tanto, carece de valor probatorio.

Y mientras el doctor Córdoba y el doctor Marino Abadía Valencia ni demostraban con la copia de la diligencia de inscripción la aceptación de sus candidatos, ni producían en forma regular las declaraciones de testigos, ni traían a los autos las copias o los originales de las manifestaciones de aceptación que hubieran llevado a la Alcaldía, y de que allí no se hubiera dejado constancia, o que se hubieran extraviado, los opositores han traído a los autos la certificación del mismo Alcalde que inscribió la lista, en la cual se dice:

"Que a esta actuación oral del señor Córdoba no acompañó solicitud alguna escrita ni acompañó constancia alguna sobre aceptación de los candidatos componentes de la expresada lista democrática."

Y esta declaración la suministra la Alcaldía de Quibdó con motivo de la prueba solicitada por el doctor Arriaga Andrade consistente en la solicitud de una copia de la inscripción de la lista encabezada por él, así como de las aceptaciones de los candidatos que la integran, y de análoga petición en lo relacionado con la inscripción y aceptación de la lista democrática del doctor Córdoba. Como resultado de tal petición vinieron a los autos copia de la inscripción y aceptación de los can-

didatos de la lista encabezada por el doctor Arriaga Andrade, y copia únicamente de la inscripción, *pero no de la aceptación*, de los candidatos de la lista democrática, porque según lo explica la Alcaldía, tales aceptaciones no fueron llevadas por el doctor Córdoba.

De todo esto se concluye que al inscribir la lista democrática en el Chocó se omitió llevar la aceptación de los compañeros del doctor Córdoba, y por tanto, la inscripción de estos nombres carece de validez legal. El nombre del doctor Córdoba queda amparado por la circunstancia de aparecer demostró que él sí aceptó desde luego que firmó la diligencia de inscripción. Se dirá que no aparece la aceptación expresa pero al respecto basta explicar que tal formalidad es necesaria cuando personas extrañas al candidato proponen la inscripción, que es lo normal; pero que la aceptación simplemente verbal, es suficiente, cuando, como en el presente caso, la lista es presentada por el mismo candidato que la encabeza y realiza así una aceptación implícita.

Ni es el caso de argüir que la omisión de los compañeros del doctor Córdoba debe viciar toda lista, pues ya dijo el Consejo, en sentencia de fecha 23 de marzo de 1934, que "seguramente la excepción tiene su fundamento en la naturaleza jurídica de la nulidad como pena o sanción, que sólo se aplica *intuitu personae*, es decir, que sus efectos únicamente pueden alcanzar a quien se haya hecho acreedor a ella."

"Si esto es así, por consecuencia lógica se deduce que la sanción de nulidad consagrada *expresamente* por el inciso final del artículo 3º de la Ley 31 de 1929 para los "votos emitidos en favor de ciudadanos cuyos nombres no hayan sido inscritos oportunamente en la forma prevenida en este artículo," no puede gravitar sobre los candidatos que en oportunidad manifestaron la aceptación de sus candidaturas."

Por lo que hace a la norma que debe prevalecer en la adjudicación de las curules es suficientemente claro el Decreto ejecutivo número 450 de 1937 cuando en su artículo 3º dice:

"Los candidatos principales y suplentes que obtuvieren mayor número de votos serán declarados elegidos Representantes al Congreso Nacional por la Circunscripción Electoral del Chocó."

Como se ve, el Organó Ejecutivo en la imposibilidad de dar cabida al cuociente y ante el hecho de que tampoco tenía lugar el sistema del voto incompleto creó un método *sui generis* de adjudicación de curules a los candidatos que habiendo sido inscritos regularmente, tuvieron el mayor número de votos, sistema que únicamente el Congreso está llamado a inodificar y que mientras tanto el Consejo debe obedecer. En estas circunstancias, precisa en la rectificación de los escrutinios contar los votos, para adjudicar las curules a quienes aparezcan con mayor número de sufragios y en igualdad de éstos, debe decidir la suerte, en armonía con las reglas generales.

Las demandas.

En sus respectivos libelos los demandantes hicieron las siguientes peticiones, a saber:

El doctor Diego Luis Córdoba:

a) La nulidad de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral del Chocó en los días 12, 13 y 14 de mayo de 1937;

b) La cancelación de las credenciales que como a Representantes por la Circunscripción Electoral del mismo nombre fueron expedidas a los señores Adán Arriaga Andrade y Sergio Abadía Arango, así como a sus suplentes, y

c) La práctica de un nuevo escrutinio por el Consejo de Estado.

El doctor Marino Abadía Valencia:

1º La nulidad o irregularidad (sic) de los escrutinios de que se trata; y, por consiguiente, que se verifiquen nuevos escrutinios, en los cuales se tengan en cuenta los votos emitidos por la lista que encabeza el doctor Diego Luis Córdoba;

2º Que al hacerse los nuevos cómputos se tengan en cuenta no sólo los registros anulados sin causa legal y sin atribuciones suficientes por el Consejo Electoral de Quibdó sino también los invalidados por los Jurados Electorales Municipales, ya que no tienen ni uno ni otro la facultad de declarar nulidades distintas de las que taxativamente enumera y detalla el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932; y que son nulos los escrutinios en los cuales se dejó de escrutar los votos por causas distintas de las que dicha disposición enumera; y

3º Que se ordene averiguar la responsabilidad criminal en que hubieran podido incurrir el Consejo Electoral de Quibdó y el Alcalde Provincial del Atrato.

La parte resolutive del fallo en estudio dice así:

“Por las razones expuestas, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Medellín, en Sala Plena y acogiendo en parte el concepto del Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulos los escrutinios verificados por el Consejo Electoral de la Intendencia Nacional del Chocó en los días doce, trece y catorce de mayo de mil novecientos treinta y siete, por cuanto en ellos dejaron de escrutarse los votos emitidos en la Circunscripción por los candidatos de la ‘Lista Democrática,’ encabezada con el nombre del doctor Diego Luis Córdoba, y dispone verificar nuevo escrutinio y escrutar los emitidos en dicha Circunscripción por la lista citada y declarar la elección de los dos ciudadanos que hubieran obtenido mayor número de votos en tal Circunscripción para Representantes al Congreso en el período de 1937 a 1939.

“En el escrutinio se tendrán en cuenta todos los registros de los Jurados Electorales de la Circunscripción (aun los anulados por la corporación respectiva) para los efectos de resolver acerca de la legalidad de ellos.

“Quedan canceladas las credenciales expedidas por el Consejo Electoral el día catorce de mayo del corriente año a favor de los señores Adán Arriaga Andrade, Sergio Abadía Arango, como principales, y de Gerardo García Gómez, Ramón Lozano Garcés y Camilo Mayo Caicedo, como suplentes.

“Si este fallo no fuere apelado verifíquese nuevo escrutinio aplicándose las disposiciones electorales pertinentes; y para tal efecto se señalará oportunamente el día.

“Como al Tribunal llegaron todos los documentos que tuvo en cuenta el Consejo Electoral para verificar el escrutinio, por petición del apoderado del doctor Adán Arriaga Andrade, no es el caso de nuevo pedimento.

“Sáquese copia de las actas de escrutinio verificado por el Consejo Electoral de Quibdó en los días doce, trece y catorce de mayo del presente año así como también de esta sentencia y remítanse tales copias al señor Fiscal del Distrito Judicial de Cali para que promueva lo pertinente en el sentido de averiguar la responsabilidad en que hayan podido incurrir los funcionarios y empleados públicos que intervinieron en este asunto.”

El procedimiento ilegal adoptado por la corporación escrutadora del Chocó no acarrea la nulidad del registro de escrutinio, pues el hecho de haber dejado de computar —indebidamente desde luego— votos emitidos en favor de la lista en la cual se cumplió el requisito de la ins-

cripción previa, no es causal de nulidad determinada en las leyes electorales. El capítulo XI del Código de Elecciones, así como la Ley 96 de 1920 y la 7ª de 1932 establecen taxativamente cuáles son los motivos por los cuales se puede anular una elección o un registro de escrutinios, y en ninguna de tales normas legislativas se encuentra comprendido el caso de autos.

En cambio, y de conformidad con el artículo 184 y siguiente de la Ley 85 de 1916, debe ordenarse la rectificación del escrutinio celebrado por el Consejo Electoral para subsanar la irregularidad apuntada y ordenar un nuevo cómputo de votos. La sentencia del Tribunal será reformada, por consiguiente, en tal sentido.

Otro tanto ocurre con la parte del fallo que dice:

“En el escrutinio se tendrán en cuenta todos los registros de los Jurados de Votación y Jurados Electorales de la Circunscripción (aun los anulados por la corporación respectiva) para resolver acerca de la legalidad de ellos.”

Este pronunciamiento es excesivo, y no podía hacerlo el Tribunal por la razón elemental de que no fueron demandados en oportunidad los registros de los Jurados de Votación ni los de los Jurados Electorales (artículo 190 del Código de Elecciones).

En cuanto a las nulidades de algunos registros, decretadas por el Consejo Electoral, no trae la sentencia en apelación ningún fundamento relativo a esta decisión. Sólo dice al respecto:

“Actuación de los Consejos Electorales (sic) en relación con los escrutinios. En este documento aparecen proposiciones, observaciones, conceptos y protestas, copias de telegramas y anotaciones de irregularidades en los escrutinios de los Jurados de Votación y Jurados Electorales en todos los distritos que forman la Circunscripción.”

No hay ninguna otra referencia sobre tal punto, y es muy singular que sin un examen siquiera ligero de los hechos hubiera podido el Tribunal resolver que se tuvieran en cuenta en el momento de la rectificación del escrutinio.

Al punto XX del acta se lee:

“Se hace constar que al hacer el escrutinio se encontraron las siguientes irregularidades, muchas mal falladas por los Jurados Electorales, que el Consejo ha pasado por alto, sin declarar las nulidades que ellas entrañan, a pesar de la facultad de revisor que tiene el Consejo, por vedárselo el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, que restringe esas facultades, hasta hacer casi nugatorias las funciones del Consejo.”

Tales observaciones que, como dice el acta, no entrañan declaración de nulidad, se refieren a los Municipios de Bagadó (Jurado de Votación número 2 de la Sierra y número 1 de la cabecera), El Carmen, Río Suño, Quibdó, Nóbila, Baudó, Condoto, Sipí, Nuquí, Tadó y Acandí. De donde resulta que del mismo documento en el cual se recogen los incidentes del escrutinio, aparece que el Consejo Electoral sólo dejó de computar los votos emitidos en San Marino —del Municipio de Bagadó— el cual fue declarado nulo de conformidad con la siguiente proposición, aprobada por los escrutadores:

“Por cuanto el caso a que se refiere la votación que tuvo lugar en la mesa de San Marino, la que principió a funcionar a las ocho a. m. y terminó a las cinco p. m., hecho que aparece comprobado en el acta de ese Jurado de Votación, no se trata de declarar por este Consejo la nulidad de tales votos, sino que está declarada por el artículo 179 de la Ley 85 de 1916, que son nulos tales votos, en concordancia con el artículo 186 de la misma ley; y por cuanto en el acta de esa mesa se dice y se certifica que en el registro que ha debido llevarse en tal Jurado, se inscribieron los números del censo electoral permanente co-

rrespondientes a los electores, y eso es una falsedad porque no aparece tal inscripción en dicho registro; y por cuanto no se hizo al Consejo Electoral el envío de las listas parciales que se han debido tener a la vista para hacer el escrutinio del Jurado Electoral del Municipio de Bagadó, por lo cual no es posible rehacer ese escrutinio; y en atención a que hay constancia en el Consejo de que en tal mesa de votación se cometieron serias irregularidades, el Consejo se abstiene de escrutarse esos votos."

Es evidente que tampoco tenía facultad el Consejo Electoral para decretar la nulidad del registro de San Marino, por las causas que se expresan en la moción aprobada por aquella corporación. Esta facultad corresponde privativamente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y por tal razón hay también lugar a declarar irregular el acto del Consejo sobre tal punto (artículo 184 de la Ley 85 de 1916). Como consecuencia debe ordenarse, pues, el cómputo de tales votos, indebidamente anulados por la entidad escrutadora.

Con base en las consideraciones que preceden, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º Refórmase la sentencia de fecha treinta de septiembre de mil novecientos treinta y siete, dictada por el Tribunal Administrativo de Medellín, así:

a) Decrétase la rectificación de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral del Chocó en los días doce, trece y catorce de mayo de mil novecientos treinta y siete con ocasión de las elecciones para Representantes al Congreso por la Circunscripción Electoral del Chocó en el periodo de 1937 a 1939;

b) Al hacerse dicha rectificación serán computados los votos que en las elecciones del cuatro de abril de mil novecientos treinta y siete hubieran obtenido la lista encabezada por el doctor Diego Luis Córdoba, únicamente en lo que se refiere a este candidato;

c) Igualmente se computará en dicho acto el registro de votación de San Marino (Municipio de Bagadó), indebidamente declarado nulo por el Consejo Electoral.

2º Verificado el escrutinio por el Consejo de Estado, se expedirá a quienes corresponda las respectivas credenciales, quedando de hecho canceladas las de los ciudadanos que no alcanzaron a salir elegidos.

3º Señálase la hora de las diez (10) de la mañana del día siguiente hábil a la ejecutoria del presente fallo, para practicar la rectificación de escrutinios que aquí se decreta.

4º Confírmase en lo demás la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al señor Ministro de Gobierno y a la Cámara de Representantes, y cumplido esto, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Carlos Lozano y Lozano—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Eliás Abad Mesa—Salvo mi voto en la parte motiva atañedora a la competencia, Pedro Martín Quiñones—Con salvamento de voto, Isaías Cepeda—Salvo mi voto, Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

ISAIAS CEPEDA Y RICARDO TIRADO MACIAS

El artículo 6° del Decreto número 450 de 1937 no debe primar sobre los principios constitucionales y legales, en virtud de los cuales la jurisdicción sólo puede ser atribuida por la ley. Es suficiente leer con detenimiento el artículo 11 de la Ley 187 de 1936 para concluir que el legislador no facultó al Gobierno para atribuir la jurisdicción a que se refiere el artículo 6° mencionado.

Salvamos nuestros votos respecto de la anterior sentencia, y por dos razones fundamentales:

Primera. Porque estimamos que el Tribunal Administrativo de Medellín no era competente para conocer del juicio intentado, porque el artículo 13 de la Ley 25 de 1928 no tiene aplicación en este caso, y porque aunque el Gobierno dispuso, en el artículo 6° del Decreto número 450 de 1937, que “el Tribunal Administrativo de Medellín *continuará* conociendo de los negocios electorales *suscitados* con motivo de la elección de Representantes al Congreso,” este ordenamiento no debe primar sobre los principios constitucionales y legales, en virtud de los cuales la jurisdicción sólo puede ser atribuida por la ley, como acertadamente lo ha resuelto el Consejo en varios casos. En nuestro concepto, no basta decir que el Gobierno expidió el mencionado decreto basado en la autorización expresa que le concedió el artículo 11 de la Ley 187 de 1936, y que el mismo decreto fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia, declaración que impide discutir su constitucionalidad, porque es suficiente leer con detenimiento el citado artículo 11 para concluir que el legislador no facultó al Gobierno para atribuir la jurisdicción a que se refiere el artículo 6° del decreto. El Gobierno extralimitó, por tanto, las autorizaciones legales.

Segunda. Porque la lista llamada *Democrática*, que encabezó el doctor Diego Luis Córdoba, no fue inscrita en las condiciones determinadas por la ley. En efecto, ésta exige que a la solicitud de inscripción deben *acompañarse* las constancias sobre aceptación de los candidatos. Quiere esto decir que la aceptación se hace en escrito separado, que debe presentarse con la solicitud de inscripción, y ello constituye una solemnidad, cuya inobservancia vicia la inscripción.

Podríamos agregar aquí los demás argumentos que expusimos para oponernos a la aprobación de la sentencia aludida en las discusiones que se suscitaron al respecto, pero nos parece que basta lo dicho para fundar nuestro desistimiento.

Isaias Cepeda—Ricardo Tirado Macias—Luis E. García V., Secretario.

Salvamento de voto

Consejero, doctor
PEDRO MARTIN QUINONES

El poder reglamentario no es una delegación del legislador sino una función inherente a la rama ejecutiva por ser tal, función que proviene de un mandato constitucional. Todo lo que tienda a dilatar este radio, todo lo que contribuya a que por este medio se hagan incursiones al predio legislativo, desfigura esa labor y vicia de nulidad el reglamento.

No creo que cuando se hace una extensión de competencia, se amplíe el campo de la reglamentación, que jamás puede ir más lejos de lo que la doctrina permite y que debe mantenerse dentro del espíritu de la ley que desarrolla. Estimo que la extensión de competencia es capaz de producir en el Organo Ejecutivo la potestad de crear normas objetivas.

En el anteproyecto que presenté al Consejo como resultado del estudio que hube de hacer cuando este proceso estuvo en mis manos, esboqué la teoría, de ninguna novedad quizá, de que existe una categoría de actos del Gobierno catalogada entre los decretos, independiente de la llamada función reglamentaria y que comprende los que se dictan a virtud de autorizaciones especiales y para complementar la obra del legislador.

Son también fuentes del derecho administrativo, como pueden serlo de otra rama del derecho; están en grado superior dentro de la jerarquía científica, a los simplemente reglamentarios, e inmediatamente inferior a los que se pronuncian en virtud de facultades extraordinarias. Tienen fuerza de ley, se incorporan en ella y no pueden ser afectados por disposiciones de reglamento.

Tal el Decreto número 450 expedido por el Gobierno en desarrollo de las autorizaciones conferidas en la Ley 187 de 1936.

En verdad, el proceso de creación jurídica tiene su más alto exponente en el Parlamento, pero no el único. Varios órganos y en varios grados cumplen esta labor. Observado con criterio dinámico ese orden jurídico general, se traduce en un constante proceso de formación que por su ritmo inalterable y por su necesaria continuidad no puede reservarse a uno solo de los organismos del Poder Público.

Hay, pues, actos creadores de normas generales dictadas en desarrollo y aplicación de las fórmulas abstractas de la ley, que tienen en sentido material su calidad reconocida de estatutos legales, como hay otros de grado superior y de procedencia idéntica que se otorgan en complemento y para viabilidad de un principio sintéticamente enunciado, al cual se incorporan, lo articulan y organizan para su normal funcionamiento. De ahí la distinción entre el sentido ideológico de la misión del Gobierno y el concepto material de la función ejecutiva en cuanto ésta tiene como ámbito la adopción de medidas que desarrollen y cumplan la ley.

El reglamento es una categoría inferior al decreto analizado; y en cuanto comporta el ejercicio de una función constitucional —artículo 120, ordinal 3º, C. N.— subsiste a cargo del Gobierno sin la preexistencia de norma explícita. El decreto con fuerza de ley es aquel que se produce cuando ante una necesidad pública el legislador atribuye al Ejecutivo competencia para crear normas estatutarias; en tal caso el Gobierno encarna al legislador, tal labor es producto de éste, emanación indirecta suya y constitucionalmente lícita en virtud del ordinal 8º del artículo 76.

Atribución o determinación de competencia o delegación de funciones, como se quiera llamar el hecho de que por medio de decretos se pueda adscribir jurisdicción electoral a los Tribunales, siempre parte de la base consagrada en la sentencia de la Corte que el fallo transcribe, a saber:

“De consiguiente, ambos elementos como integrantes de la jurisdicción, sólo pueden ser tratados y desarrollados en normas legislativas por el Congreso. Es decir, en el Congreso reside la potestad privativa de dictar normas destinadas a regular todo lo relativo a jurisdicción y competencia de los organismos electorales judiciales y contencioso-administrativos de las Intendencias y Comisarias y que estas dos materias por su índole y naturaleza sustantiva están sustraídas a la esfera de acción propiamente gubernativa.”

Ampliar el radio de acción del decreto reglamentario es atribuir competencia para regular materias extrañas a la acción ordinaria del Gobierno; es delegar lo delegable; funciones que no son inherentes al delegatario.

Estas afirmaciones, empero, no aceptan la antigua teoría sobre delegación de funciones o mandato civil tal como la crítica lo exhibe.

En eso estoy de acuerdo con el fallo. He venido propugnando siempre, desde el comienzo de mi labor en la magistratura, la liberación definitiva del Derecho Administrativo. Las doctrinas y principios propios de esta ciencia tienen sus linderos con otras instituciones, más antiguas quizá.

Pero es que si el poder reglamentario no es una delegación del legislador sino una función inherente a la rama ejecutiva por ser tal, que proviene de un mandamiento constitucional, todo lo que tienda a dilatar este radio, todo lo que contribuya a que por este medio se hagan incursiones al predio legislativo, desfigura esa labor y vicia de nulidad el reglamento.

La explicación del profesor Duguit que trae el fallo: “El Parlamento no delega un derecho que no tiene y que por tanto no puede delegar sino que determina una competencia, extendiendo la función ordinaria del Presidente de la República,” conduce a la teoría del anteproyecto, o sea que para providenciar de la manera como lo hizo el Decreto 450 se necesitó una ley de autorizaciones que extendiera la competencia del Ejecutivo hasta el radio propio del Poder Legislativo. No creo que cuando se hace esta extensión de competencia se amplíe el campo de la reglamentación, que jamás puede ir más lejos de lo que la doctrina permite y que debe mantenerse dentro del espíritu de la ley que desarrolla; estimo que esa extensión de competencia es capaz de producir en el Órgano Ejecutivo la potestad de crear normas objetivas.

¿Qué es eso de que el Parlamento no puede delegar lo que no tiene?

Tiene la facultad de dictar leyes sobre jurisdicción y competencia; si le es privativa, mal puede encomendársela al Gobierno, o atribuirsele, como dice el fallo. Pero es que el ordinal 8º del artículo 76 citado faculta para autorizar el ejercicio de funciones propias de los otros órganos.

La cita de Bonnard al referirse a los decretos de que se trata, como una ampliación del dominio reglamentario, está confirmando la tesis de este salvamento.

De todos modos en el fallo precedente se acepta la constitucionalidad del Decreto 450, siquiera sea como producto de la sentencia de la Corte. El autor de este salvamento sostuvo desde el comienzo esa constitucionalidad y la consiguiente necesidad de aplicarlo por los motivos atrás brevemente expresados.

Nada nuevo agrega a la vieja y persistente doctrina del derecho público colombiano esa afirmación del fallo cuando dice:

"De la teoría contemporánea así expuesta surgen las siguientes consecuencias: la función legislativa permanece intacta en el órgano al cual la Constitución la ha atribuido; esa función no es delegable; pero el Congreso tiene la facultad, en cierta medida, de dotar al Gobierno de la competencia necesaria para expedir los reglamentos sobre materias ordinariamente reservadas a la ley, bajo condición de que este discernimiento de competencia sea especial y que el decreto dictado en uso de tal autorización, aunque verse sobre materia legislativa, conserve su calidad de acto administrativo....."

Curiosa teoría: las facultades legislativas son indelegables; el poder reglamentario procede de la Constitución y se ejerce con independencia de autorizaciones legales; pero la ley, el Congreso, pueden autorizar al Gobierno a que en forma de reglamentos o con tal pretexto produzca leyes. Esto no es ampliar el radio de la acción reglamentaria, meramente administrativa, sino autorizar para legislar, para complementar la obra del Congreso, que quedó reconocidamente inepta por sí sola, delegar funciones legislativas, en fin. Según Pichat los reglamentos así dictados pueden modificar las leyes; luego tienen fuerza de ley y pierden el carácter de actos simplemente reglamentarios.

Estas breves consideraciones que fueron ampliadas en los debates, determinaron mi criterio en favor de la tesis principal de la sentencia y por eso he dado mi voto afirmativo a toda la parte resolutive, pues en todo lo demás de la parte motiva estoy identificado con los autores del fallo.

Bogotá, julio 11 de 1938.

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

Identidad de los candidatos

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

La circunstancia de figurar en una lista uno de los candidatos con denominación que corresponde a un seudónimo, pudiera significar grave irregularidad cuando se suscitara dudas sobre la persona elegida. Mas no tiene importancia cuando de las pruebas traídas al juicio se desprende, con claridad meridiana, la identidad entre el individuo que usa el seudónimo y el candidato inscrito.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos treinta y ocho.

El señor Miguel Santiago Gómez, con fecha 13 de octubre de 1937, solicitó del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, la rectificación del escrutinio de los votos emitidos en las elecciones pasadas para Concejales, en dicha ciudad, el día 3 de octubre de 1937.

Sustentó su demanda en las siguientes razones de derecho:

“a) Las papeletas para las elecciones de Concejales deben contener los nombres de tantos candidatos principales y suplentes como correspondan a cada Distrito Municipal. (Ley 85 de 1916).

“b) Para ser Concejal se necesita ser ciudadano en ejercicio, de acuerdo con la ley. (Ley 85 de 1916, artículo 209).

“c) El seudónimo de un individuo no es su nombre de ciudadano; puede ser su nombre de combate político o su nombre de ejercicio literario; el derecho de ciudadanía se predica respecto de determinada persona que tiene un nombre en la vida civil y política correspondiente a su nombre de pila.

“d) En el sistema electoral vigente de votación por listas, la nulidad de un suplente invalida la integridad del renglón, porque éste no puede escrutarse con el mero principal.

“Me fundo, además, en los artículos 183, 189, 194, 196 de la Ley 85 de 1916; 17, 18, 19 y siguientes de la Ley 96 de 1920; 5º de la Ley 80 de 1922; artículos pertinentes de la Ley 7ª de 1932, y 4º, 5º y 6º de la Ley 187 de 1936.”

El Tribunal *a quo*, en fallo que lleva fecha 29 de noviembre de 1937, negó las peticiones de la demanda. Notificada la sentencia al actor, interpuso oportunamente recurso de apelación contra ella, concedido el cual, vinieron los autos a esta Superioridad, donde han sufrido la tramitación de rigor, y como no se observa ninguna causal que invalide el procedimiento, se procede a dictar el fallo definitivo, previas las siguientes consideraciones:

En las elecciones verificadas para Concejales en octubre del año pasado, en la ciudad de Bucaramanga, la lista encabezada por el señor Manuel Calvete y Leonidas Paeces, como principal y suplente, respectivamente, obtuvo un total de 191 votos, que fueron escrutados por el

Jurado Electoral, dando por resultado que se adjudicara por residuo el primer renglón de tal lista.

Contra este escrutinio se pronunció el demandante, por estimar que los sufragios en favor de la lista mencionada son nulos, con apoyo en las razones de derecho que atrás se transcribieron.

Para mayor claridad del fallo, los argumentos presentados por el actor en su libelo, se estudiarán y analizarán siguiendo el mismo orden en que fueron expuestos.

Al punto 1º de las observaciones del actor, o sea al relacionado con el número de candidatos que debe contener una lista, se observa: aparece del informativo que la lista a que se ha hecho referencia, fue inscrita con siete principales y sus respectivos suplentes, siendo que el número total de curules por proveer era de once. Este hecho que motiva la acusación del demandante no tiene fundamento legal. En efecto, la Ley 7ª de 1932, en el inciso 3º del artículo 3º, señaló el máximo de nombres que deben contener las listas en las elecciones populares. Dice así la disposición citada:

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

Respecto del minimum, no hay ningún texto legal que lo fije, y, en consecuencia, no tiene ningún límite, siendo válidos los votos emitidos por listas que contengan un solo nombre. Esta conclusión no pugna con ninguna disposición de la Ley 85 de 1916, ni contraviene a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 7ª citada, que contempla un caso completamente distinto. Así lo ha establecido esta corporación en constantes jurisprudencias, por lo cual, basta citar el siguiente aparte de la sentencia de fecha 28 de enero de este año, sobre el particular:

“Al decir el artículo 2º de la Ley 7ª de 1932 que ‘para toda elección popular es necesario inscribir las listas por que haya de sufragarse, en los términos y condiciones prescritos en el artículo siguiente,’ establece, de una parte, que en las elecciones que deben verificar las corporaciones públicas no es legalmente necesaria la inscripción y, de otra, que el contenido y las prescripciones del artículo 3º se refieren a las elecciones populares. Lo que equivale a considerar que el ordinal tercero de este artículo, por el cual ‘las listas que se inscriban no podrán contener un número mayor de candidatos que el de las personas por elegir en la respectiva Circunscripción,’ sólo dice referencia a las elecciones populares. Esto no obstante, y por vía de interpretación doctrinal, bien puede hacerse extensivo dicho mandato a las elecciones corporativas. En consecuencia, en las elecciones de esta índole como en las populares, las listas por las que se sufrague pueden ser completas, esto es, contener el número total de candidatos por elegir, o ser incompletas, esto es, contener un número inferior. ¿Pero cuál es el límite de este minimum? La ley no lo dice. Y no lo dice porque aun rebajándolo hasta la *unidad*, como en el caso de autos, el proceso aritmético del cuociente electoral se cumple como se cumplió a cabalidad y con perfección en la elección acusada.

“Porque precisamente por lo que se trata de un escrutinio de listas y no de nombres, es por lo que a la ley es indiferente que las listas contengan un solo nombre, más de un nombre o la totalidad de candidatos que deben ser elegidos. Lo contrario equivaldría a restringir la voluntad del elector y a obligarlo, en la mayoría de las veces, a concurrir al debate con aspiraciones que sobrepasan el límite de sus propias fuerzas. Con efecto, no se ve la razón para que un partido o grupo político, en determinadas elecciones en que se trate de elegir, verbigracia, diez candidatos, esté obligado a sufragar con una lista que contenga la totalidad de éstos, cuando un balance anticipado o el reconocimiento previo de su fuerza numérica le indiquen que sólo obtendrá uno o dos puestos.

“Pero se dirá, como se ha dicho: ¿entonces qué efectos, qué aplicación tiene el artículo 10 de la misma ley?

“Basta leer con cuidadoso análisis el contenido de esta disposición e inquirir el pensamiento del legislador sobre su adopción, para advertir que se trata de una disposición secundaria, que no responde a necesidades de la técnica del cuociente en lo que se refiere al mecanismo jurídico del sistema adoptado, sino a consideraciones de orden puramente político, a fin de evitar en lo posible la llamada ‘guerra del lápiz’ y procurar una mayor disciplina y lealtad en el debate por parte de los sufragantes. Lo que el artículo persigue —y que es aplicable únicamente a las elecciones populares en relación con los artículos 19, 29 y 39 de la misma ley— es invalidar el voto de quienes sobre una lista inscrita conforme a la ley, borran, tachan o suprimen más de la mitad del total de candidatos. Pero no dice ni podría decir que es nulo el voto dado por una lista que contenga un solo nombre o un número de nombres inferior al de la totalidad de candidatos por elegir.”

En cuanto a la segunda observación, o sea que para ser Concejal se necesita ser ciudadano en ejercicio, carece de fundamento, porque no está probado en los autos que Leonidas Paeces o Pachón Rodríguez tenga perdida la calidad de ciudadano. En relación con la tercera, proceden las siguientes consideraciones: verdad es, que el seudónimo de un individuo no es su nombre civil, y que en la lista a que se ha hecho referencia, figura inscrito Leonidas Paeces, denominación que corresponde a un seudónimo. Sobre este hecho, edifica el actor parte de su acusación. Pero si en realidad esta circunstancia pudiera significar una grave irregularidad cuando se suscitara dudas sobre la persona elegida, en el caso en estudio no tiene importancia, porque de las pruebas, traídas al juicio se desprende con claridad meridiana la identidad entre Leonidas Paeces y Luis Pachón Rodríguez. Al efecto, en la diligencia de la inspección practicada sobre el talón correspondiente a la cédula de Luis Pachón Rodríguez, se lee lo siguiente:

“Acabamos de examinar el talonario donde aparece la cédula de ciudadanía número 1849485, expedida a favor de Luis Pachón Rodríguez (L. Paeces) el día tres de noviembre de mil novecientos treinta y seis, y según fotografía guarda exacta semejanza con la fisonomía del individuo que en esta ciudad conocemos con el nombre de Leonidas Paeces, por lo que aseguramos que este individuo y Pachón Rodríguez, a que se refiere la cédula, son una misma persona.”

Lo anterior es suficiente para concluir que la identidad entre Leonidas Paeces y Luis Pachón Rodríguez no se presta a equivocaciones, y que por lo tanto no tiene fuerza legal el tercer argumento de la demanda.

Con lo expuesto hasta aquí, sobra el análisis del punto cuarto, relativo a que la nulidad de un suplente invalida la integridad del renglón, porque ya se ha demostrado que la elección recaída en el señor Leonidas Paeces o Luis Pachón Rodríguez no está afectada de nulidad.

Por todas 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 confirma la sentencia materia del recurso.

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

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

Facultades de los Tribunales Administrativos

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Declarar un Tribunal Administrativo que no procede la inclusión del pliego electoral de un Municipio en el escrutinio general del Departamento, por considerar que los votos emitidos en dicho Municipio y no computados, no alteran la nómina de los ciudadanos elegidos y que, en consecuencia, no tendría utilidad práctica un nuevo escrutinio, es tesis injurídica e inmoral.

El Tribunal debe examinar si la corporación escrutadora se movió dentro de su esfera legal o nó, y en este último caso reparar el error ordenando la rectificación y revisión del escrutinio.

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

El Tribunal Administrativo de Santa Marta, en sentencia de fecha 23 de agosto de 1937, falló las demandas sobre nulidad de algunos actos electorales ejecutados en el Departamento del Magdalena con motivo de las elecciones para Diputados y Representantes para el periodo en curso.

La parte resolutive de dicha sentencia dice así:

“1º Es nulo el registro formado por el Jurado Electoral de Ciénaga en el acto de escrutar el día 8 de abril los votos emitidos en dicho Municipio en las elecciones para Diputados y Representantes, habidas el 4 del mismo mes.

“2º No es el caso de ordenar la verificación de un nuevo escrutinio general para rectificar el que practicó el Consejo Electoral del Departamento en los días 23 y 24 de abril último a efecto de incluir los registros de Ciénaga y Santa Marta.

“3º Tampoco es nulo en parte el registro formado por el Consejo Electoral Departamental.”

Contra esta providencia apelaron los señores Lanao Loaiza y Roberto Castañeda, recurso que fue concedido de acuerdo con la ley, en virtud del cual, vino el negocio al Consejo, donde se procede a dictar el fallo definitivo, mediante las siguientes consideraciones:

Ante todo precisa advertir que no ha sido regular el procedimiento del Tribunal *a quo*, al decidir en una sola sentencia pleitos electorales de distinta naturaleza y que al respecto la última doctrina del Consejo, está concebida en los siguientes términos:

“El artículo 194 de la Ley 85 de 1916, que sirve de fundamento al demandante para formular las peticiones que se estudian, autoriza aquel procedimiento cuando se trata ‘de la validez, nulidad o irregularidades referentes a las votaciones o registros de un mismo Municipio.’ Ahora bien: esta disposición fue dictada cuando se elegían Representantes y Diputados separadamente y en fechas distintas, lo que indica que se

debe decidir en una sola sentencia lo referente a elecciones de un mismo Municipio, pero cuando se trata de votos de la misma naturaleza, y en manera alguna que dicha regla imponga fallar bajo una misma cuerda demandas de naturaleza distinta, como serían las que se propusieran separadamente sobre la elección de Diputados y Representantes."

Demanda de Bernardo López.

Con fecha 13 de abril de 1937, demandó ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta "la nulidad de los escrutinios verificados el jueves 8 del mismo mes y año, por el Jurado Electoral del Municipio de Ciénaga, con motivo de las elecciones que para Diputados y Representantes tuvieron lugar el domingo 4 del citado mes."

Adujo como hechos los siguientes:

"1º En el Municipio de Ciénaga se verificaron el día 4 de los corrientes las elecciones para Diputados a la Asamblea de este Departamento y Representantes al Congreso.

"2º Los Jurados de Votación que funcionaron en el mencionado Municipio el domingo 4 de abril, tan pronto terminaron las elecciones, practicaron los escrutinios, de conformidad con el resultado que había obtenido cada candidato en la respectiva mesa.

"3º Al practicar el Jurado Electoral los escrutinios el jueves 8 de abril, computó registros de Jurados de Votación que no estaban de acuerdo con los confeccionados el día de la elección, hasta el extremo que el resultado total de ese escrutinio general aumentó considerablemente el resultado que se había obtenido el día de las elecciones.

"4º El registro formado por el Jurado Electoral, materia de la demanda, es falso o apócrifo, porque los elementos que sirvieron para su formación son igualmente falsos o apócrifos, pues como ya se ha visto el resultado del escrutinio del Jurado Electoral es completamente distinto al obtenido en los Jurados de Votación."

El doctor Lanao Loaiza acreditó su interés en este juicio y solicitó del Tribunal que le tuviera como parte en él, solicitud que fue resuelta favorablemente por el Tribunal, en auto de 8 de julio de 1937.

Abierto el negocio a prueba se practicaron las que estimó conducentes el actor, entre las cuales aparecen las siguientes, que tienen relación directa con el punto que es materia fundamental de la controversia:

Copias de las actas de votaciones y escrutinios de los Jurados de Votación números 1 hasta 20, inclusive, referentes a la elección de Diputados.

Copias de las actas de votaciones y escrutinios de los Jurados de Votación números 1 hasta 35, inclusive, referentes a la elección para Representantes al Congreso.

Copias de las actas de votaciones y escrutinios de los Jurados de Votación números 21 hasta 28, inclusive, 33 y 34, expedidas por el Juzgado del Circuito de Ciénaga.

Copias de los certificados expedidos por los Jurados de Votación números 21 hasta 28, inclusive, 33 y 34, el mismo día de las elecciones.

Inspección ocular practicada por el señor Juez del Circuito de Ciénaga, su Secretario y los testigos actuarios designados y posesionados previamente, señores: Juan Armenta Vásquez y Francisco Gómez Fernández, con el objeto de comprobar si las actas de los Jurados de Votación coincidían con los certificados expedidos por los mismos Jurados el 4 de abril de 1937.

Esta inspección dio el siguiente resultado:

Que las actas de los Jurados de Votación números 1, 3, 4 hasta 20, inclusive, 29, 30, 31, coincidían exactamente con los certificados expedidos por los mismos Jurados el día de las elecciones; y

Que las actas de los Jurados 2, 21 hasta 28, inclusive, 32, 33, 34 y 35 no coincidían con los certificados expedidos por los mismos Jurados el día de las elecciones.

Como se ve, existe una diferencia entre el dato numérico que arrojan algunas actas y el de algunos certificados. Esta discrepancia, sirvió de base al Tribunal para decretar la nulidad del registro formado por el Jurado Electoral de Ciénaga. Al efecto razonó así:

“Según inspección ocular de los folios 40 y 41 citados no coinciden las actas de votación de las mesas 2, 21, etc., hasta 28, inclusive, 32, 33, 34 y 35 con los mismos certificados que expidió el mismo funcionario que suscribió dichas actas. Respecto, pues, de tales documentos, se destruyen unos con los otros al tenor de lo que dispone el artículo 651 del Código Judicial, no habiendo como no hay medio de reforzar con otra prueba lo consignado en uno de esos contradictorios documentos; pues, precisamente, esa prueba, no la puede dar quien incurrió en la contradicción, a menos que explicara satisfactoriamente su error. No puede, pues, servir de elemento de convicción o de refuerzo de lo dicho en las actas que inspeccionó ocularmente el señor Juez de Ciénaga, el ejemplar de ellas que reposa en el Tribunal, porque está contextado con las examinadas y porque procede de los mismos funcionarios convictos de contradicción.

“Procede, pues, desestimar en absoluto el registro de Ciénaga, por una parte, porque ningún valor atribuye el Tribunal a las actas de las mesas de votación números 21 hasta 28, inclusive, 32, 34 y 35; y por otra, porque deducidos del resultado general del escrutinio de dicho Jurado Electoral los votos que a favor de los candidatos arrojan las indicadas mesas, el saldo que podría considerarse como votación limpia de la ciudadanía de San Juan de Córdoba, agregado a los datos que arroja la declaración de Representantes hecha por el Consejo Electoral, no altera esa declaración, y por consiguiente, es inútil toda operación de cómputo que pretenda modificar el escrutinio en cuanto a la nómina de Representantes declarados.”

El señor Fiscal del Consejo de Estado impugna la tesis sostenida por el Tribunal, en los siguientes términos:

“Todos estos argumentos del Tribunal, desde el primero hasta el último, carecen de fundamento jurídico, por decir lo menos.

“Efectivamente, el Tribunal pártase de la base errada de que los documentos confrontados son de la misma naturaleza y tienen por consiguiente exacto valor probatorio. Las actas de los Jurados de Votación son precisamente los instrumentos llamados por la ley a prestar pleno mérito probatorio respecto de los hechos a que se refieren; gozan de la presunción de legalidad y sólo mediante los trámites del juicio respectivo pueden redargüirse de falsos. Los certificados que tuvo a la vista el Tribunal no tienen el mismo origen porque varios de ellos apenas si van firmados por los Presidentes de los Jurados de Votación, y los que aparecen suscritos por todos sus miembros carecen de la fuerza que la ley otorga a las propias actas. Y ello es lógico, porque extremando la tesis del Tribunal, sería suficiente que una minoría de los miembros de los Jurados de Votación expidiera certificados contradictorios a los resultados que arrojaran las actas para invalidar por este medio su mérito de plena prueba. Además, el Tribunal violó el artículo 15 de la Ley 31 de 1929, porque dada la discrepancia observada estaba en la obligación de confrontar los datos que constan en los registros enviados a la corporación electoral con los que aparecen en los registros enviados al Tribunal. Y podría afirmarse que si tales datos no coinciden, ¿deben desecharse ambos registros? Absolutamente no, porque la disposición arriba citada ordena que se prefieran los registros del Tribunal y apenas si los Jurados responsables de tal anomalía incurren en una multa de \$ 500.

"Y si, como dice el Tribunal, ambos registros están contestes, con mayor razón deben preferirse a los certificados expedidos por algunos miembros de los Jurados de Votación. Sería suficiente lo expuesto para revocar en esta parte la sentencia, pero no quiere la Fiscalía dejar inadvertida la desconcertante teoría del Tribunal, de que no es del caso desestimar únicamente las actas tachadas de apócrifas porque '*el saldo que podría considerarse como votación limpia*' no altera la declaración definitiva del Consejo Electoral y es inútil toda operación de cómputo que pretenda modificar el escrutinio en cuanto a la nómina de Representantes declarados.

"¿De manera que los Tribunales Administrativos no fallan en derecho sino verdad sabida y buena fe guardada, y sólo cuando sus decisiones pueden producir algún efecto en concepto del mismo juzgador?

"Podría pensarse que esta tesis inmoral fue un *lapsus calami* del Tribunal, pero tres veces la sostiene, cada vez con más énfasis, en el curso de la sentencia. Al referirse a la demanda del doctor Lanao Loaiza el Tribunal por su propia cuenta escruta y elige anticipadamente, haciendo cuentas alegres, pues si al interesado se le computaran 'los votos sanos' que obtuvo en Ciénaga, quedaría con un total de 1.238 votos siempre inferior al de 1.414 que obtuvo Calixto Maestre, según los escrutinios del Consejo Electoral. Esta es la razón por la cual no se ordena la rectificación del escrutinio!!!....."

Bastaría agregar a lo anteriormente transcrito, que para hablar de documentos de la misma naturaleza, sería preciso en el presente caso, poner frente a un registro otro registro contradictorio. Pero que es a todas luces inaceptable que se pretenda desvirtuar un documento público de la naturaleza de un registro electoral, con un simple certificado de uno o varios de los que suscribieron aquel otro documento.

Los documentos públicos, ha dicho el Consejo, gozan de especial protección legal en cuanto a la verdad de los hechos que en ellos se consignan, cuando están autorizados por funcionarios que ejercen cargos por autoridad pública, en los términos del artículo 632 del Código Judicial. Además, el documento público en este caso, es el acta y no el certificado, por lo cual tiene que prevalecer aquélla, máxime cuando éste acusa un dato inexacto que impone la correspondiente investigación criminal.

Todo esto es suficiente, en concepto del Consejo, para revocar el numeral primero de la sentencia recurrida, declarando en su lugar la validez del escrutinio de Ciénaga, tanto para Diputados como para Representantes, registro que fue indebidamente anulado por el Tribunal de primera instancia.

Demanda de José Ramón Lanao Loaiza.

En memorial fechado el 28 de abril, pidió se decretara la nulidad de los registros formados por el Jurado Electoral de Sitionuevo, Tenerife, Remolino, Pedraza, Tamalameque, González y Valledupar, el día 8 de abril de 1937, porque son falsos o apócrifos. También pidió se revisara el escrutinio verificado por el Consejo Electoral Departamental en los días 23 y 24 del mismo mes de abril, por cuanto se dejó de escutar los votos emitidos en Ciénaga y Santa Marta para Representantes al Congreso Nacional, en las elecciones del 4 del mismo mes y año.

Respecto de la primera solicitud, es decir, la referente a la nulidad de los registros de Sitionuevo, Tenerife, Remolino, Pedraza, etc., es improcedente, porque no fue formulada dentro del tiempo señalado por la ley, ya que tales escrutinios tuvieron lugar el 8 de abril y la demanda fue introducida el 28 del mismo mes.

En relación con los pliegos de Ciénaga y Santa Marta, que no fueron escrutados por el Consejo Electoral Departamental, proceden las siguientes consideraciones:

Los referidos pliegos no fueron computados por el Consejo Electoral en virtud de una proposición aprobada en dicha corporación, que dice textualmente:

"Teniendo en cuenta que en las elecciones y escrutinios de los Municipios de Santa Marta, Ciénaga y Pueblviejo se cometieron fraudes y adulteraciones en los registros respectivos, motivando la intervención de los funcionarios judiciales, déjense de escrutar los citados Municipios."

Esta actuación del Consejo Electoral no cabe dentro de las facultades que le confirió la ley, en lo relacionado con la declaratoria de nulidades de votaciones y registros electorales, porque el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, que le otorgó dichas atribuciones, dice:

"Las corporaciones escrutadoras 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 falsos o apócrifos."

La simple afirmación de que en unas elecciones se cometieron fraudes, como reza el acta de escrutinio, no basta, y por consiguiente, el Consejo Electoral Departamental, no podía en derecho ni en justicia, abstenerse de computar los registros mencionados.

El Tribunal *a quo* negó la solicitud del actor, porque en primer lugar, dijo, que lo relativo a Ciénaga lo había resuelto adversamente en la parte primera del fallo; y en cuanto al pliego electoral de Santa Marta expresó, que tampoco procedía su inclusión en el escrutinio general, porque en su sentir, los votos emitidos en dicha ciudad y no computados, no alteraban la actual nómina de Representantes y en este caso no tendría utilidad práctica un nuevo escrutinio, y por tanto, debía desecharse la solicitud.

Ya se ha visto el criterio adoptado por el Consejo para analizar el problema referente a las actas de votación de Ciénaga y las conclusiones a que lógicamente llega en el estudio de la referida cuestión, razonamientos que proceden igualmente para la inclusión del mismo registro en el cómputo para Representantes al Congreso.

Por lo que respecta al registro de Santa Marta, la tesis del Tribunal *a quo*, es injurídica e inmoral, por cuanto confunde el derecho que tienen los particulares de reclamar contra los cómputos de las corporaciones, siempre que el resultado de la elección sea distinto del que se hubiera obtenido sin tales irregularidades, con una atribución del Tribunal que equivaldría a juzgar por anticipado el resultado de la rectificación que correspondiera ordenar en la sentencia.

El Tribunal *a quo*, ha debido analizar el motivo que indujo al Consejo Electoral del Departamento para excluir del escrutinio general el registro correspondiente al Municipio de Santa Marta; comparar aquellas causas con las pruebas producidas dentro del juicio y concluir si la corporación escrutadora se movió dentro de su esfera legal o no, y en este caso reparar el error, ordenando la revisión y rectificación del mencionado escrutinio.

Ahora bien: ya se estudió por qué no fue escrutado el pliego en referencia y cómo no podía el Consejo Electoral, basado en meras presunciones abstenerse de escrutarlo.

En cuanto al cómputo del registro de Santa Marta conceptúa la Fiscalía que como en asunto ya fallado por el Consejo, se ordenó computarlo (demanda de Manuel Julián Mier Cabas), debe simplemente atenderse a lo resuelto en dicho fallo. Pero se observa que como aquella de-

manda y el fallo correspondiente se refieren a la elección de Diputados y la demanda del doctor Lanao Loaiza a la de Representantes al Congreso, precisa ordenar dentro de este negocio la rectificación del escrutinio del Consejo Electoral del Magdalena para computar igualmente el registro de Santa Marta en lo tocante a Representantes al Congreso Nacional.

Demanda de Roberto Castañeda.

El señor Roberto Castañeda hace dos peticiones en su demanda, a saber: Primera. Que se decrete en parte la nulidad del escrutinio practicado por el Consejo Electoral en los días 23 y 24 de abril de 1937; Segunda. En subsidio, que se ordene la revisión y rectificación de dicho escrutinio, por cuanto la corporación escrutadora desechó el registro de Ciénaga, tanto en lo relacionado con Diputados como Representantes.

Al estudiar la demanda del doctor Lanao Loaiza, se analizó la actuación del Consejo Electoral. Basta, pues, estudiar los fundamentos jurídicos en que se apoya el fallo de primera instancia para no acceder a las peticiones del actor.

El Tribunal *a quo*, refiriéndose al Consejo Electoral, se expresa en los términos siguientes:

"Faltó el Consejo al deber que literalmente le impone la ley, al decir que puede dicha corporación declarar nulidades referentes a exceso en las votaciones, en relación con el número de sufragantes hábiles para la respectiva elección, lo cual sólo puede hacerse, confrontando los pliegos con el censo.

"Lo mismo puede decirse de las demás facultades de que las corporaciones electorales pueden hacer uso, a saber: examinar las 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. (El Tribunal subraya).

"Ninguna de estas verificaciones puede ser de oídas. Se requiere el examen directo de los documentos.

"Lo hecho por el Consejo Electoral en esta parte equivale a un nuevo vicio electoral desconocido, a saber: la modificación de los resultados del sufragio, merced a influencias extrañas y sólo por esas influencias."

Lo transcrito hasta aquí, hace presumir que el Tribunal *a quo*, habría de acceder a lo solicitado por el actor; pero no sucede así, pues en contradicción consigo mismo, el Tribunal concluye:

"Mas sea como fuere, a ningún objetivo práctico se llegaría con la anulación parcial del registro del Consejo Electoral, toda vez que el registro que se intenta incluir —el de Ciénaga— es nulo como se ha venido viendo.

"La petición subsidiaria no puede atenderse por razones análogas a las que se expusieron para no ordenar la verificación del escrutinio del Consejo Electoral en la demanda del señor Lanao Loaiza."

Ya se ha estudiado e impugnado ampliamente el argumento que fundamenta esta parte del fallo de primera instancia, que necesariamente debe revocarse, desde luego que el Consejo, en oposición al Tribunal, reconoce la validez del registro de Ciénaga.

Por todo lo anterior, 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 materia del recurso, y en su lugar

FALLA:

1º No es nulo el registro formado por el Jurado Electoral de Ciénaga en el acto de escrutar el día 8 de abril de 1937 los votos emitidos en el mismo Municipio en las elecciones para Diputados y Representantes habidas el 4 del mismo mes.

2º Por el Tribunal Administrativo de Santa Marta se practicará un nuevo escrutinio para rectificar el que practicó el Consejo Electoral en los días 23 y 24 de abril último, a efecto de incluir el registro de Ciénaga, en lo que respecta a la elección de Diputados por el Circulo de Santa Marta. Para este efecto, se enviará por la Secretaría copia auténtica de la sentencia y del registro de Ciénaga que figuran en el expediente.

3º Por el Consejo de Estado se practicará un nuevo escrutinio general para rectificar el que verificó el Consejo Electoral del Departamento en los días 23 y 24 de abril de 1937, a efecto de incluir los registros de Ciénaga y Santa Marta en el escrutinio referente a Representantes al Congreso.

Solicítese por conducto del Ministerio de Gobierno el envío a esta corporación de los documentos, actas y registros que tuvo en cuenta el Consejo Electoral del Magdalena para practicar los escrutinios para Representantes al Congreso en el periodo en curso.

4º Por las autoridades competentes se investigará la responsabilidad en que hayan podido incurrir los Jurados de Votación con motivo de los resultados contradictorios entre los certificados y las actas de votación, a que se alude en la parte motiva de la sentencia.

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

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

Impuesto de residentes

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

No hay lugar a dudas de que se causa el impuesto de residentes, siempre que, por ocurrir al medio de no pagar íntegramente en el país las sumas que devenguen sus empleados, se hacen giros por una compañía para subvenir a los gastos de las familias de aquéllos, radicadas en el Exterior.

Al pagarse un sueldo a un empleado que trabaja en Colombia, éste tiene un fondo existente en el país, equivalente al producto de su trabajo. Si ese fondo se divide en dos partes, una que se gasta en Colombia y otra que se sitúa en el Exterior, en realidad el empleado ha sacado del país una suma que naturalmente debía circular dentro de él y que queda afectada por tanto con el impuesto en referencia.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veinte de mil novecientos treinta y ocho.

El doctor Jesús María Arias, obrando como apoderado sustituto de la Sociedad Pato Consolidated Gold Dredging Limited, demandó, con fecha 27 de abril de 1937, en ejercicio de la acción privada, la revisión de la Resolución número 156, de 5 de septiembre de 1936, proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El negocio sufrió la tramitación especial que para negocios de esta índole señala el Código Administrativo, y como no se anota ninguna causal de nulidad, se procede a dictar la sentencia definitiva, mediante las consideraciones de rigor.

La Oficina de Control de Cambios y Exportaciones, dictó, con fecha junio 10 de 1936, la Resolución número 49, que es del tenor siguiente:

“La Oficina de Control de Cambios y Exportaciones,

CONSIDERANDO:

“1º Que la empresa Pato Consolidated Gold Dredging Limited presentó en esta Oficina una solicitud para que fueran aprobados los pagos hechos en el Exterior por la Compañía mediante giros extendidos por la misma en Colombia, a favor de las familias residentes en el Exterior de empleados extranjeros que trabajan en Colombia;

“2º Que el Decreto número 280 de 1932 (febrero 16), en el artículo 17 dice: ‘Grávanse los giros destinados a residentes en cuanto excedan de \$ 100 mensuales, con un impuesto equivalente al 10% del valor de los mismos. Las Oficinas de Control de Cambios antes de entregar al interesado el permiso respectivo le exigirán que presente la prueba de la consignación del impuesto’, y posteriormente el Decreto número 804

de 1932, en su artículo 3º, determinó que todos los giros destinados a residentes pagarían el impuesto del 10%, exceptuando únicamente los destinados a estudiantes de facultades secundarias o universitarias, y finalmente la Ley 46 de 1933 elevó el impuesto del 10 al 20%, y

"3º Que por lo tanto los giros hechos por la Pato Consolidated Gold Dredging Limited por sumas entregadas en el Exterior a familiares de empleados extranjeros que trabajan en Colombia están expresamente comprendidos dentro de las disposiciones legales citadas,

RESUELVE:

"Artículo 1º Exijase a la Pato Consolidated Gold Dredging Limited que cubra en la Administración de Hacienda Nacional el veinte por ciento (20%) de la suma de U.S.\$ 82.022.64, que ha sido girada al Exterior por la Compañía en Colombia a familiares residentes en el Exterior de los empleados extranjeros que trabajan en el país.

"Artículo 2º Enviase copia de la presente Resolución al señor Administrador de Hacienda Nacional con el fin de que haga efectivos los impuestos debidos al Tesoro Nacional por la Pato Consolidated Gold Dredging Limited.

"Dada en Bogotá a 10 de junio de 1936.

"Oficina de Control de Cambios y Exportaciones,

"(Firmado), *Alberto Bayón*, Jefe de Oficina."

"Aprobada la resolución que precede por la Junta Consultiva de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones en su sesión del día 12 de junio de 1936.

"Los miembros de la Junta Consultiva,

"(Firmados), *Jorge Durana, Samuel Williamson, Bernardo Pizano*. El Secretario, *Gustavo A. de Greiff*."

No conforme la Compañía demandante con la providencia transcrita, apeló para ante el Ministerio de Hacienda, el cual confirmó lo dispuesto por la Junta de Control, produciendo así el acto que ha sido acusado ante el Consejo de Estado.

Como disposiciones violadas citó el actor las siguientes: artículo 4º de la Ley 39 de 1931; artículos 2º, 3º y 7º del Decreto 1683 de 1931; artículos 17 del Decreto 280 de 1932 y 3º del Decreto 804 del mismo año; artículo 7º, inciso 3º, de la Ley 12 de 1932; artículo 2º del Decreto 1140 de 1936; artículo 154 de la Ley 110 de 1912 (Código Fiscal); 78 a 81, en relación con los artículos 54 y siguientes de la Ley 130 de 1913; 4º de la Ley 77 de 1931, y 4º de la Ley 80 de 1935, y todas las demás disposiciones que con éstas tengan relación.

Los hechos principales, quedan, por lo que hace a la actuación administrativa, fijados en las dos resoluciones a que se ha hecho alusión.

Las razones fundamentales de la demanda se enumeran al sintetizar la controversia que concreta la parte motiva de este fallo.

Sostiene el Gobierno en la resolución en estudio lo siguiente:

"3º De las anteriores explicaciones suministradas por el apoderado de la Compañía, se infiere que, efectivamente, ella ha girado cheques a sus empleados extranjeros pagaderos en dólares con los fondos que la Compañía tiene en depósito en la ciudad de Nueva York. Esos cheques han tenido por objeto el pago de los sueldos de esos empleados; y su monto asciende en total a la cantidad de U.S.\$ 82.022.64, desde el mes de mayo de 1934 hasta el mes de mayo del corriente año. De esta manera el fundamento de hecho de la resolución apelada es evidente,

por cuya razón lo único que al Ministerio corresponde investigar es el punto de derecho, y que el apoderado de la Compañía discute, consistente en determinar si los cheques girados desde Colombia por la Compañía para ser cubiertos en moneda extranjera pagan el impuesto de residentes.

"4º El Decreto número 280 de 1932 gravó con un impuesto los giros destinados a residentes en el Exterior. El Decreto número 804 del mismo año definió el concepto de *residentes* así: '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.'

"En seguida viene el artículo 4º del mismo Decreto que sirve también para conocer el alcance del impuesto de residentes: 'A los extranjeros que trabajan en el país al servicio de los Gobiernos Nacional, Departamentales o Municipales se les concederá licencia para comprar cambio exterior hasta por el veinte por ciento (20%) de sus asignaciones, sin necesidad de que presenten comprobantes especiales ni los que actualmente exige la Oficina de Control.'

"5º Dados los términos de estas disposiciones, bien se nota que su espíritu es el de que sin excepción, los giros en moneda extranjera que se hagan en Colombia para el sostenimiento de familias en el Exterior o para atender el pago de servicios personales de colombianos o de extranjeros, paguen el impuesto de residentes. La única excepción la establece el artículo 4º, lo que prueba que fuera de ellas, todos los giros con la destinación expresada se someten a la regla general.

"6º Pero el apoderado de la Compañía plantea este dilema para demostrar la improcedencia del impuesto: si los giros fueron cubiertos por un depósito que la Compañía tenía en el Exterior y sobre el cual giró, depósito formado por fondos no adquiridos en Colombia, no hay lugar al impuesto, porque los giros no se atendieron 'con fondos existentes en Colombia,' que es condición del gravamen, según el Decreto número 804; y si los fondos provienen del cuarenta por ciento (40%) exportable, que se le deja libre a la Compañía, tampoco se ocasiona el impuesto porque de esa cuota el exportador puede hacer el uso que a bien tenga en el Exterior.

"7º Al plantear ese dilema, el apelante pierde de vista que las disposiciones del control no se pueden interpretar aisladamente porque todas ellas constituyen las diferentes regulaciones de un todo o norma suprema, destinado a impedir que nadie en Colombia tenga libertad absoluta para efectuar operaciones relacionadas con los cambios internacionales.

"Aquella norma general, de la cual son una consecuencia las demás disposiciones de control, está contenida principalmente en el Decreto número 1683 de 1931, a términos del cual quedó prohibido en Colombia el libre comercio de oro y sometidos al consentimiento de la Oficina de Control todos los actos relacionados con el cambio internacional de valores en moneda extranjera. El artículo 7º del Decreto es de alcance tan vasto, que sin lugar a dudas la Compañía estaba en incapacidad legal para expedirles a sus empleados, sin sometimiento a requisito alguno, los cheques que les giró. A la Oficina de Control le correspondía autorizar esos giros, como todos los que cualquier Compañía expida aun sobre los fondos que se les permite retener en el Exterior. No es, pues, exacto que las Compañías puedan disponer a su talante de la cuota de libre exportación, porque por disposición del artículo 7º por la Oficina de Control de Cambios tienen que pasar los giros expedidos al Exterior con destino a ser cubiertos en moneda nacional o en moneda extranjera.

"Siendo lo anterior así, es evidente que para saber si los cheques girados por la Pato a sus empleados deben o no pagar el impuesto de residentes, carece de importancia el hecho de que esos cheques se libraron para ser cubiertos de estos o aquellos fondos de la Compañía en el Exterior. Lo que realmente decide el problema son estas dos circunstancias: la operación en sí de girar cheques en moneda extranjera sin la autorización necesaria de la Oficina de Control, y el objeto que se tuvo en mientes al emitir aquellos instrumentos de pago, que fue el de situar fuera de Colombia el sueldo o salario de los empleados, convertido a moneda extranjera. El depósito con que la Compañía giradora atendiera al pago de los cheques es un elemento de apreciación perteneciente al pasado, dependiente exclusivamente de la Compañía, y que por lo mismo no ha podido crear ningún estado de derecho en contra de las disposiciones legales, que le ordenaban a la Compañía adquirir los giros con la licencia del Control. Hoy corresponde juzgar la situación con prescindencia de los hechos que aunque pasados no estuvieron totalmente ceñidos a las normas reguladoras. Y decidir el caso como si apenas se tratase de adquirir las respectivas divisas para el pago de salarios de empleados que necesitan colocar esos valores en el Exterior. Pues bien, sobre semejante planó de realidad legal, es a todas luces evidente que los giros causan el impuesto de residentes.

"8º Por último, la Resolución reclamada si responde a un claro y lícito objetivo, cual es el de asegurar el cumplimiento pleno de los fines con que se creó el Control de los Cambios. La letra y el espíritu de todas las disposiciones concernientes a ese régimen, es el de que toda operación de cambio esté supervigilada por un organismo de control y de que quien necesite moneda extranjera la adquiera conforme a las prescripciones respectivas. Si se autorizare el procedimiento de que los particulares y las Compañías puedan girar, sin anuencia del Control, en moneda extranjera, con el pretexto de que los giros se atenderán con valores que no están en el país, se brindaría una abundante fuente de aprovisionamiento clandestino de cambio internacional."

Como respuesta a la tesis oficial rearguye el actor, con apoyo en las disposiciones que regulan la materia y con la autoridad de las consultas de los doctores Jesús Echeverri Duque, Francisco de P. Pérez y Eduardo Vallejo, acompañadas a la demanda, las siguientes razones principales:

Que no es sostenible que todo giro hecho en Colombia en moneda extranjera requiera la autorización de la Junta de Control;

Que para justificar legalmente el impuesto de residentes es condición esencial que los giros se hagan con fondos existentes en Colombia;

Que el fin para que fue creado el Control de Cambios y traslados de fondos al Exterior, se proponía impedir la salida del oro, y que como la Compañía en cuyo nombre habla el actor, para poder disponer de fondos en el Exterior, aumentó su capital y giró sobre los fondos formados por dicho aumento, no podía aquel capital estar sujeto al impuesto de residentes, por pertenecer a una persona extranjera domiciliada fuera del país, y porque no pueden considerarse aquellos fondos como existentes en Colombia.

El señor Fiscal de la corporación, doctor Luis Alberto Bravo, hizo un detenido estudio del punto controvertido. Son tan trascendentales sus observaciones que el Consejo para mayor fidelidad transcribe la parte esencial del concepto aludido:

"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 Repúbli-

ca 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, del 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 las 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 o 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 de 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 de 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 inipuesto.

"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 impuesto 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 patrio. ¿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 Josserand, 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 Eviction 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'efforcerait de prolonger abusivement le règne 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)."

De los términos de la demanda, así como de los conceptos de los abogados que fueron consultados por la Compañía interesada, y de la réplica del Gobierno y del señor Fiscal del Consejo de Estado, el punto

materia de la controversia puede concretarse así: ¿Está sometida una Compañía al impuesto de residentes creado por el artículo 2º del Decreto número 1683 y modificado posteriormente, por la ley y por los Decretos del Ejecutivo, citados por el Ministerio Público, en su vista, por pago de sueldos devengados en Colombia por empleados extranjeros y cubiertos en parte con fondos reservados en el Exterior?

En primer término, es necesario dejar establecido que por la sola circunstancia de que con los giros hechos por la Pato Consolidated Gold Dredging Limited no hubieran salido materialmente fondos de Colombia no es acertado sostener que no puedan ser objeto de control ni de impuesto colombianos en general. El proceder de la Compañía en relación con los pagos hechos en el Exterior entraña en el fondo una operación de cambio internacional naturalmente ilícita, si no va autorizada por la Junta de Control de Cambios. Basta en efecto leer las comunicaciones de la Compañía, con la respectiva relación de pagos que debían atenderse en el Exterior con fondos de aquélla, para concluir que es evidente que se trata de giros hechos sin la anuencia de dicha Junta. Y si no es aceptable la tesis fiscal en cuanto afirme de manera absoluta que todo pago de empleados debe hacerse en Colombia, en cambio no hay lugar a dudas que se causa el impuesto de residentes siempre que por ocurrir al medio de no pagar íntegramente en el país las sumas que se devenguen, se hacen giros en éste, para subvenir a los gastos de familias de los mismos empleados en el Exterior.

Confirma lo anterior el estudio del fenómeno que se realizaría con dos Compañías que se pusieran ante situaciones enteramente distintas: la una, digamos la Pato Consolidated, que al empeñarse en negocios en Colombia deja en el Exterior parte de su capital para atender con él los pagos que demanden por fuera las familias de los empleados extranjeros que trabajen en Colombia; y la otra, que en vez de dejar una parte de su capital en el Exterior, para tal evento, trae todos sus fondos a Colombia. La primera, como en el caso en estudio, paga trabajos ejecutados en Colombia, con giros sobre el Exterior sin el gravamen del 20% que la Ley 46 de 1933 impuso sobre el valor de los mismos; al paso que la segunda, al hacer los mismos pagos, tiene, por el hecho de no haber dejado fondos en el Exterior, que satisfacer íntegramente tal impuesto.

El ejemplo que antecede plantea una cuestión que no es posible desatender al definir este negocio: que los giros hechos en las circunstancias que denuncia la Compañía, entrañan en el fondo una operación de cambio internacional, porque no es preciso un traslado de fondos en el sentido material que plantea la Compañía, sino que basta que de hecho se sustraigan de la circulación nacional dineros ganados mediante trabajo prestado en Colombia.

Pero podría argüirse que si de acuerdo con los Decretos 1683 y 2092 de 1931 que autorizan toda medida para evitar la disminución de las reservas, el Gobierno hubiera podido tomar las que fueron conducentes a conjurar o sancionar órdenes de pago de la índole de las que son materia de este estudio, pero en manera alguna gravarlas con el impuesto de residentes, que según el Decreto 804 de 1932 debe tener como condición esencial, que el giro sea hecho "con fondos existentes en Colombia."

A esta observación, que constituye el eje en torno del cual gira la acusación de la resolución ministerial, puede replicarse no sólo con las razones de interpretación económica del Ministerio y de la Fiscalía, sino con la siguiente que procede del origen del impuesto y del sentido natural de la regla en estudio. En efecto, la expresión "con fondos existentes en Colombia" alude a una situación jurídica enteramente distinta de la que planteó las actividades comerciales de la Pato Consolidated Gold Dredging Limited.

Si el impuesto de residentes tuvo en mientes en su primera etapa, gravar el ausentismo, los decretos y leyes que con él se relacionan tenían que consignar una expresión legal obvia: "Para los efectos de este artículo —el que grava los giros para residentes en el Exterior— es preciso que sean hechos con fondos existentes en Colombia."

Es decir: a los residentes en el Exterior, a la fecha de este decreto, no deberá cobrárseles el impuesto sino sobre los giros que hicieren con fondos existentes en Colombia, no sobre los gastos generales que hubieren cubierto con fondos de una procedencia distinta.

Parece, en efecto, que el Gobierno, que en la génesis del impuesto de residentes, únicamente quiso remediar los efectos del ausentismo en relación con las reservas, sólo tuvo en mira el elemento colombiano; y que por ello, sólo consideró que tenía lugar la imposición cuando se girara sobre fondos existentes en Colombia. Se quiso advertir, así, que no debía gravarse con el impuesto de residentes todo aquello que apareciera gastado, por el colombiano ausente, sino lo que hubiera sido girado sobre fondos existentes aquí. Por eso el Decreto 1683 de 1931, halló indispensable limitar "los gastos mensuales de los *colombianos* residentes en el Exterior." Pero el principio se generalizó y el impuesto se hizo extensivo por el Decreto 804 de 1932 a todos los giros para individuos o familias extranjeras. Al generalizar el impuesto, subsistió la expresión "con fondos existentes en Colombia," pero bajo esta nueva faz, y sobre todo para el caso en estudio, no puede separarse el texto literal del sentido económico que da a la expresión una finalidad que explica la siguiente consideración: al pagarse un sueldo a un empleado que trabaja en Colombia, en realidad éste tiene un fondo existente en el país, equivalente al producto de su trabajo. Si ese fondo se divide en dos partes, una que se gasta aquí y otra que se sitúa en el Exterior, en realidad el empleado, ha sacado del país una suma que naturalmente debía circular dentro de él. Más claro: si la Compañía no hubiera dado las órdenes de pago conocidas, y hubiera entregado a los empleados extranjeros la totalidad de los sueldos por ellos devengados en Colombia, hubieran tenido que apelar al cambio extranjero para subvenir al sostenimiento de sus familias en el Exterior, *pagando naturalmente el impuesto de residentes*.

Pero dice el doctor Francisco de P. Pérez, en relación con el impuesto por concepto de sumas giradas sobre fondos existentes en el Exterior:

"Si se acepta que deben pagar un gravamen determinado los giros, mañana podría decirse, con lógica igual, que ese capital debe pagar el impuesto de patrimonio en Colombia. El absurdo de la conclusión condena la base del argumento."

Pero en este caso no es esa la base del argumento y por lo tanto no procede la conclusión, porque el giro saca de la circulación colombiana parte del sueldo de un empleado que trabaja en Colombia e impide así el acrecentamiento natural de las reservas. En una palabra, el trabajo desarrollado en Colombia equivale a una incorporación de riqueza, en tanto que el capital situado fuera de nuestras fronteras, no tiene por qué estimarse como un patrimonio que pudiera gravarse dentro de ellas.

Ni vale objetar que tal política equivale a gravar dos veces una misma cosa por una misma entidad, como lo sostiene el doctor Eduardo Vallejo en la consulta acompañada a la demanda, cuando dice:

"Ahora, si la Pato Consolidated Gold Dredging Limited pagó a sus empleados extranjeros con giros provenientes de las licencias que como a compañía minera le hubiera concedido el Control, tampoco pueden afectarse con el impuesto establecido para los residentes en el Exterior, porque ello implicaría gravar dos veces por el mismo concepto, desde que estas facilidades de cambio internacional, en la cuantía del 40% del valor de sus ventas de oro, se han otorgado, en primer lugar, sin

restricción alguna en cuanto a la manera como las compañías mineras lubieran de gastar ese cuarenta por ciento; y, en segundo lugar, como compensación del impuesto establecido sobre las mismas compañías mineras con el hecho de obligárseles a venderle al Banco de la República al cambio de 113% el 15% del valor de los giros o del producto de las exportaciones."

Esta objeción desaparece cuando se observa que en la diligencia practicada por el Consejero ponente, el doctor David Córdoba, vocero del señor Petterson, apoderado entonces de la Compañía, dejó la siguiente constancia:

"Que la Compañía cubrió esa parte de sueldos en los Estados Unidos con fondos de su propiedad existentes en bancos de los Estados Unidos, provenientes de préstamos obtenidos en el extranjero y con aportes de accionistas, pues los fondos provenientes de las exportaciones de capital autorizadas por la Junta de Control, con relación al 40% del valor del oro extraído por la Compañía fueron destinados a una cuenta distinta en el extranjero, que no se afectaba con estos pagos. Al efecto acompañó cartas relativas al modo de hacer los pagos de que se trata, las cuales fueron tomadas al azar de los archivos de la Compañía por el señor Consejero ponente, en las cuales se ve que tales pagos afectan una cuenta llamada número 2, mientras que la cuenta a la cual se llevan los capitales exportados en concepto del oro extraído van a una cuenta llamada número 1."

De otra parte, como lo anota el señor Fiscal, antes de conceder la autorización de exportación del 40%, es necesario comprobar la necesidad del giro, y entre esas necesidades no podría estar la de pagar empleados de la Compañía que trabajen en Colombia. Y en ningún caso puede sostenerse lo del doble gravamen, pues la obligación de vender al Banco de la República al cambio del 113% el 15% del valor de los giros o del producto de las exportaciones, tiene un carácter de gravamen general para todas las compañías mineras, en tanto que el impuesto de residentes sólo cobija a la Compañía o a los empleados cuando ellos voluntariamente se ponen bajo las fórmulas que reglamentan tal impuesto y por una u otra actividad apelan al cambio extranjero destinado a las familias de los mismos.

Por eso determinadas compañías petroleras que tenían proyectadas en Colombia, obras públicas de vasta trascendencia, con un gran sentido de cooperación, trajeron desde fines del año pasado, una suma aproximada de \$ 4.000.000 de dólares que vinieron a aumentar nuestras reservas. Naturalmente estas compañías tendrán aquí dinero suficiente para el pago total de todo su personal; pero si a pesar de ello, necesitan apelar al cambio internacional para el sostenimiento de familias de sus empleados en el Exterior, pagarán el impuesto de residentes, pues al traer la cantidad expresada al país, por cierto en momentos graves para nuestra economía, no pidieron ningún favor ni excepción por parte del Estado, seguramente porque estimaron justas las medidas de control que se han venido practicando.

Por eso, dentro de esta manera de interpretar la política del Estado en relación con los cambios internacionales, tampoco procede el distinguo formulado en el curso del juicio, consistente en que el Decreto 804 dice que se tiene como giros para residentes los que se hicieren "para sostener individuos o familias nacionales o extranjeras," mientras que la declaración del comprador de la especie extranjera dice que "se destina a pagar sueldos o salarios del personal de la empresa." En efecto, en una u otra forma, el hecho indiscutible es que con la parte que reciben en el Exterior las familias de los empleados que aquí trabajan, necesariamente subvienen a sus necesidades y sostenimiento.

Estas interpretaciones, este sentido económico que surge del espíritu de los decretos relacionados con el Control de Cambios, ha sido traducido e incorporado fielmente al derecho positivo para evitar dudas de la naturaleza de las suscitadas en este negocio. En efecto, el último Decreto, marcado con el número 236 de 1938, impone el permiso previo para toda operación de cambio, "el cual no se otorgará sino cuando tales operaciones se requieran para *finés económicamente necesarios*, entre los cuales se clasifican las remesas para atender a gastos de residentes colombianos o extranjeros en el Exterior o de familias de extranjeros que trabajen en el país." Estas operaciones están sometidas a los impuestos correspondientes, entre los cuales se destaca el marcado con la letra k, que dice:

"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."

Bastan estas razones, en concepto del Consejo de Estado, para fallar, como en efecto falla, que no hay lugar a anular la Resolución número 156, de 5 de septiembre de 1936, proferida por el Ministerio de Hacienda, lo que hace esta corporación administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

El papel común será revalidado de acuerdo con lo prescrito por el artículo 351 del Código Judicial.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

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

Salvamento de voto

Consejero, doctor

RICARDO TIRADO MACIAS

No se arguya que, al sacar de Colombia parte del sueldo de un obrero extranjero, se sustrae de la circulación nacional dinero ganado mediante trabajo ejecutado en el país, porque con la misma lógica podría sostenerse que, estando destinados al trabajo en Colombia capitales que una compañía tiene reservados para ese objeto en el Exterior, éstos pueden ser gravados con el que ahora se llama entre nosotros impuesto sobre el capital o con el impuesto sobre la renta.

Con el debido acatamiento me separo de la mayoría de la Sala y salvo mi voto por las siguientes razones:

Aparece demostrado en el expediente que la Pato Consolidated Gold Dredging Limited, al traer a Colombia una parte de su capital, destinado a las empresas mineras que inició en el Departamento de Antioquia, tuvo el cuidado de reservar, en la ciudad de Nueva York, de los Estados Unidos de América, un fondo formado por depósitos de accionistas, por préstamos obtenidos en bancos y casas bancarias de ese país, y por otros conceptos de la misma índole.

Aparece también que la Compañía ha dado estricto cumplimiento a todas las disposiciones legales y administrativas que rigen en el país y que se rozan con las actividades que viene desarrollando en la industria minera colombiana.

Convencida, seguramente, de la licitud de operaciones consistentes en traspasar algunas sumas de dinero que ciertos empleados u obreros que con ella trabajan en el país, destinaban a sus familias, residentes en los Estados Unidos de América, expedía órdenes contra los directores de la Empresa en Nueva York, para que ellos, a su turno, las cubrieran a las mencionadas personas, con los fondos en reserva de que ya se habló.

Enterada la Junta de Control de Cambios ocasionalmente, de aquel género de traspasos, dictó la Resolución de que habla la sentencia. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público la confirmó en todas sus partes, de tal suerte que por virtud del fallo del Consejo, la Compañía debe proceder a consignar en la Administración de Hacienda Nacional el 20% de la suma de \$ 82.022.64, que la misma Compañía ha entregado a miembros de las familias de empleados y obreros que trabajan en Colombia bajo la dependencia de aquélla.

Trátase, pues, de saber si esos traspasos de fondos deben pagar o no el llamado impuesto de residentes.

La resolución ministerial acusada, transcrita en la sentencia, dice así:

“.....

“4º El Decreto número 280 de 1932 gravó con un impuesto los giros destinados a residentes en el Exterior. El Decreto número 804 del mismo año definió el concepto de *residentes* así:

"Para los efectos de este artículo, se tendrán como giros para residentes todos aquellos que se hicieren para sostener individuos o familias nacionales o extranjeros, inclusive gastos de viaje y pasajes, con fondos existentes en Colombia."

De donde se deduce que están sometidos al gravamen los giros que se efectúen con fondos existentes en el país.

Y es lo natural, si se considera que el impuesto se creó como carga para los colombianos que en situación aflictiva para la Hacienda Nacional, preferían residir en el Exterior, a venir a correr con sus compatriotas los riesgos de la calamidad que por entonces afligía a la República.

Pero es así que los fondos sobre los cuales hacía la Compañía determinados trasposos, con los fines ya indicados, no salían de Colombia, sino que estaban destinados a mover las empresas mineras de la Pato, y se hallaban en depósitos en Nueva York, luego el impuesto de residentes, creado para gravar dineros que salían de Colombia, con destino a colombianos que no se restituían a la Patria en aquellas circunstancias, no puede recaer sobre fondos depositados en el Exterior y formados como queda dicho.

Y no se arguya que disposición legal posterior al decreto que creó el gravamen de que se viene hablando, suprimió la condición de que el impuesto de residentes no requería que los giros se hiciesen con fondos existentes en Colombia.

La naturaleza de las cosas no se altera por disposiciones legales o simplemente administrativas. El impuesto de residentes tiene, a la luz de las disposiciones sobre control, una determinada naturaleza inalterable, mientras persiga el objeto y fin que ya se han indicado.

En términos precisos planteó esta cuestión el apoderado de la Compañía en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al impugnar la resolución de ese Despacho, objeto de la sentencia.

Se le contestó, entre otras cosas, lo siguiente:

"7º El apelante pierde de vista que las disposiciones del Control no se pueden interpretar aisladamente porque todas ellas constituyen las diferentes regulaciones de un todo o norma suprema, destinado a impedir que nadie en Colombia tenga libertad absoluta para efectuar operaciones relacionadas con los cambios internacionales."

Está por averiguar si son cambios internacionales las operaciones realizadas por la Compañía en la forma y términos ya expresados.

No se acreditó en el expediente que los empleados u obreros de la Pato, endosaran las respectivas cartas u órdenes de traspaso a otras personas, ni las negociarían en el país o en el Exterior, ni las venderían a introductores de mercancías al territorio colombiano. Tampoco se comprobó que la Compañía ejerciera en las plazas de sus actividades, o en otras de intenso movimiento comercial, el oficio de agente de cambio. Lo único establecido por confesión de ella misma, es que con fondos no provenientes de Colombia atendía al pago de cierta parte de la soldada de empleados y obreros destinada por ellos al sostenimiento de sus familias en el Exterior, seguramente en cumplimiento de contratos que allá, como aquí, se someten a la regla universal que determina en dónde debe hacerse el pago de los servicios materiales o intelectuales que se prestan.

Ni se arguya que al sacar de Colombia parte del sueldo de un obrero extranjero, con el destino indicado, se sustraiga de la circulación nacional dinero ganado mediante trabajo ejecutado en el país, porque con la misma lógica podría sostenerse que estando destinados al trabajo en Colombia los capitales que la Compañía tiene reservados en Nueva York, éstos pueden ser gravados con el que ahora se llama entre nosotros impuesto sobre el capital, o con el impuesto sobre la renta, v. g.

A esos absurdos económicos y fiscales conduce la violación de los preceptos básicos que rigen los dominios de esta ciencia, los cuales, por otra parte, no son sino los principios de las leyes naturales rectamente aplicados a los fenómenos de la creación y circulación de la riqueza entre las distintas naciones.

Hé aquí por qué todas las barreras artificiales colocadas para impedir el libre juego de las leyes económicas, están llamadas a desaparecer a medida que sus resultados inmediatos, hagan patente la magnitud del mal que ocasiona el contrariarlas sistemáticamente. Por eso es cada vez más estruendoso el fracaso de lo que se dio en la flor de llamar la economía dirigida, que es, en síntesis, el control de los cambios, que forzosamente conduce al control de las importaciones, a la guerra de aduanas, al nacionalismo, en fin, teoría que lleva a sus mantenedores hacia el error de desconocer que el globo que habitamos es un todo económico, de una solidaridad indivisible.

Por eso concluye la resolución ministerial, y con ella la sentencia, en el sentido de establecer que "las disposiciones del Control no se pueden interpretar aisladamente porque todas ellas constituyen las diferentes regulaciones de un todo o norma suprema destinado a impedir que nadie en Colombia tenga libertad absoluta para efectuar operaciones relacionadas con los cambios internacionales."

Arriba se vio lo que se grava con el impuesto de residentes. No es el contrato de simple cambio, pues éste ya estaba gravado con el respectivo impuesto, que se cobra en timbres; lo que venía a gravarse entonces, es la emigración de un capital situado en el país, y que no puede salir de él sin pagar un impuesto.

Pero la Compañía no ha exportado capitales para verificar los pagos de que se trata, luego no ha causado el impuesto llamado de residentes.

Que todo esto, según afirma la sentencia, puede conducir a verdaderas injusticias, como la que se trata de hacer resaltar en los ejemplos que se han señalado, es evidente.

Pero ello demuestra lo ineficaz del procedimiento consistente en levantar barreras artificiales al libre juego de las leyes económicas.

Impedir, con decretos y con leyes, la salida del oro de un país, en la creencia de que ese metal es la única representación de la riqueza de las naciones, va resultando al cabo, una grande ilusión. Lo que se bautizó con el nombre de bolsa negra en los países que aceptaron e impusieron el control de los cambios, es la mejor demostración de la verdad que dejamos enunciada.

Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Prueba del acto acusado

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Practicadas en la primera instancia todas las pruebas que solicitó el actor en el término que señala la Ley 96 de 1920, no puede tenerse en cuenta en la segunda instancia la copia auténtica del acto acusado, traída después de que en el fallo recurrido se señaló su omisión.

No existiendo en la segunda instancia término probatorio, el Consejo de Estado sólo puede considerar las pruebas pedidas, practicadas y agregadas oportunamente.

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

El 30 de abril de 1937, el señor Luis Enrique Zambrano, solicitó del Tribunal Administrativo de Tunja se declarara “nulo y sin valor jurídico el acto del Consejo Electoral del Departamento, mediante el cual se declaró elegido Diputado por el Circulo Electoral del Centro al señor Carlos Bermúdez, y se ordenara la adición de los votos obtenidos por el expresado señor, al candidato que le precedió en mayor número de votos a la lista que se declaró electa por la mencionada entidad.”

El actor basó su demanda en el hecho de que el nombrado señor Bermúdez, desempeñaba 18 días antes de las elecciones, el cargo de Recaudador de Rentas del Municipio de Ráquira, donde obtuvo 1.879 sufragios; y adujo como razones de derecho las disposiciones contenidas en los artículos 183 y 216 del Código de Elecciones, y en la Ordenanza 23 de 1929 del Departamento de Boyacá, que en su artículo 10 revistió a los Recaudadores de jurisdicción coactiva.

El Tribunal *a quo*, negó las peticiones de la demanda porque no se había allegado al expediente copia del acto acusado, y en su sentir, “el Tribunal no podía entrar a calificar un acto cuya existencia no aparece demostrada en el informativo.”

El actor apeló de la sentencia referida, motivo por el cual, vino el negocio al Consejo de Estado, donde, agotada la tramitación respectiva y no observándose ninguna causal de nulidad, se procede a dictar el fallo definitivo mediante las siguientes consideraciones:

El presente negocio se concreta a decidir si puede el Consejo entrar a estudiar la cuestión fundamental sobre el problema de la jurisdicción y la consiguiente nulidad del acta de escrutinio que favorezca a la persona que la haya ejercido, cuando dicha acta no ha sido llevada oportunamente a los autos.

Sobre tal cuestión ha sido constante la jurisprudencia de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado en el sentido de negar toda realidad jurídica a la controversia, cuando no se trae al expediente el acto materia de acusación. Sobre el particular esta corporación reprodujo los razonamientos contenidos en el fallo de fecha 13 de octubre de 1936, al confirmar la sentencia de agosto 10 del mismo año, del Tribunal Administrativo de Bogotá, que decidió en forma adversa las

pretensiones de la respectiva demanda, “en fuerza de que en el proceso brilla por su ausencia el acta de escrutinio acusada,” documento sin el cual, dice, no puede hacerse la declaración de nulidad pedida. Dijo entonces el Consejo:

“Los escrutinios verificados el día 9 de febrero último, por el Jurado Electoral de Machetá, constituyen la sujeta materia del presente juicio, y sin embargo de ser esto así, al expediente no se trajo en forma alguna el documento cuya nulidad se pide.

“El doctor Castañeda Morales se empeña con vehemencia en sostener que la falta anotada no impide que prospere su tesis, argumentando, en resumen, que las pruebas aducidas establecen plenamente que en los escrutinios acusados se incidió en error, falsedad y adulteración. Pero, no teniéndose sobre la mesa el documento contentivo del escrutinio, mal puede el juzgador declarar que adolece de los vicios apuntados.

“La jurisprudencia ha sido general y uniforme en negar las demandas contenciosas o electorales, cuando no se trae al expediente el acto acusado; porque siendo éste, como se insinuó arriba, lo que constituye el cuerpo del acto en tela de juicio, en su ausencia, falta el elemento de hecho que le dé realidad a la controversia.

“La parte motiva de un fallo, lógicamente debe ir encaminada a declarar el derecho que surja de los hechos establecidos; las disertaciones que no persigan aquella finalidad son inoportunas; por eso dice el artículo 471 del Código Judicial que la sentencia expresará las razones que constituyan los fundamentos de la decisión. Y como se ha visto, en este expediente, por omisión del actor, falta el escrutinio acusado, cuya ausencia pone un obstáculo insuperable para que pueda prosperar la demanda. (Sentencia de 15 de diciembre de 1936).”

Y no se diga que el documento echado de menos por el Tribunal, fue traído en la segunda instancia por el actor. La Ley 96 de 1920 señala el procedimiento a que deben sujetarse los negocios electorales. En ella se establece, que esta clase de juicios se abrirán a prueba por un término de diez días, en la primera instancia, cuando haya hechos que probar y las partes lo soliciten. Esta disposición fue aplicada al presente asunto, habiéndose, por lo tanto, practicado en dicho tiempo, todas las pruebas que solicitó el actor, quien bien hubiera podido allegar entonces, la copia traída aquí, después de que en el fallo materia del recurso, se señaló tal omisión.

Por lo que respecta a la segunda instancia, como anota el señor Fiscal del Consejo, “no pueden tenerse en cuenta las pruebas aducidas por el actor, entre las cuales, como se dijo, figura la copia auténtica del acto acusado.” No existiendo en la segunda instancia término probatorio, el Consejo de Estado solamente puede considerar las pruebas practicadas y agregadas oportunamente, cuando ellas han sido pedidas en tiempo. (Código Judicial, artículo 598).

Es, por lo tanto, inútil, entrar en disquisiciones sobre el tema de la jurisdicción, ya que la omisión anotada impone la confirmación del fallo apelado.

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 la sentencia materia del recurso.

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

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

Responsabilidad de los pagadores

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PENARANDA ARENAS

Ni en el artículo 1° del Decreto número 420, del 3 de marzo de 1936, ni en los de la Ley 13 de 1935, que dicho decreto reglamenta, existe mandato que imponga a un Pagador la obligación de exigir la exhibición del contrato, cuando se trata, por ejemplo, de la adquisición de materiales para una obra, si las cuentas que presenta el acreedor o vendedor están debidamente legalizadas, refrendadas por la Contraloría General de la República y aprobadas por el funcionario que autoriza el gasto. En estas circunstancias la glosa carece de fundamento.

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

Por auto número 3540, de 5 de noviembre de 1937, la Contraloría General de la República feneció la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Meta, correspondiente al mes de diciembre de 1936, con un alcance por la suma de \$ 9.641.45, a cargo del responsable señor Isaac Arbeláez.

De dicho auto, y por medio del memorial del 4 de diciembre siguiente, el interesado interpuso apelación, la que le fue concedida por providencia número 1191, del 27 del mismo.

Cumplidas como están las formalidades propias de esta clase de juicios, se procede a fallar lo que sea conforme a derecho.

De los cargos deducidos en el aviso oficial de observaciones, la Contraloría mantuvo los cuatro siguientes:

El primero, por \$ 0.21, por concepto de intereses de mora en el pago del impuesto sobre la renta, a cargo del contribuyente señor Fabio Barney, según registro de 1935.

El segundo, por exceso en las apropiaciones correspondientes al capítulo 31, artículo 129 del presupuesto del Ministerio de Hacienda, por valor de \$ 9.80.

El tercero, por exceso en los gastos hechos en la adquisición de víveres y pago de jornales con imputación al capítulo 36, artículo 166 del presupuesto del Ministerio de Guerra, por valor de \$ 11.44.

Y el cuarto, por haber hecho el responsable gastos por la suma de \$ 9.620 en pagos a José Ignacio Torres, de acuerdo con los comprobantes que en seguida se enumeran, sin haber exigido el contrato correspondiente:

1936. Noviembre 8. Valor de 30 metros de tubos acueducto, a \$ 26 cada uno	\$ 780.00
1936. Noviembre 8. Valor de 30 metros de tubos acueducto, a \$ 26 cada uno	780.00
1936. Noviembre 10. Valor de 30 metros de tubos acueducto, a \$ 26 cada uno	780.00
1936. Noviembre 16. Valor de 20 metros de tubos acueducto, a \$ 26 cada uno	520.00
1936. Noviembre 16. Valor de 30 metros de tubos acueducto, a \$ 26 cada uno	780.00
1936. Noviembre 20. Valor de 35 metros de tubos acueducto, a \$ 26 cada uno	910.00
1936. Noviembre 21. Valor de 30 metros de tubos acueducto, a \$ 26 cada uno	780.00
1936. Noviembre 22. Valor de 30 metros de tubos acueducto, a \$ 26 cada uno	780.00
1936. Noviembre 22. Valor de 30 metros de tubos acueducto, a \$ 26 cada uno	780.00
1936. Noviembre 25. Valor de 30 metros de tubos acueducto, a \$ 26 cada uno	780.00
1936. Noviembre 28. Valor de 30 metros de tubos acueducto, a \$ 26 cada uno	780.00
1936. Noviembre 28. Valor de 22 metros de tubos acueducto, a \$ 26 cada uno	572.00
1936. Noviembre 29. Valor de 23 metros de tubos acueducto, a \$ 26 cada uno	598.00
Total	\$ 9.620.00

En tres causas fundamentó la Contraloría esta glosa:

a) Porque el responsable efectuó los pagos sin exigir el contrato escrito, de que trata el Decreto número 427 de 1936, reglamentario de la Ley 13 de 1935;

b) Porque cuando se trata de adquisiciones de un mismo artículo y su valor pasa de \$ 1.000, la citada Ley 13 ordena que se abra licitación pública para el suministro de dicho artículo, y

c) Porque además de las deficiencias anotadas en los dos numerales anteriores, en la investigación especial de que fueron objeto tales gastos, se comprobó que los tubos fueron fabricados en muchos casos por los mismos obreros que figuran en las listas de jornales, con materiales adquiridos por conducto del Ministerio de Guerra y transportados en vehículos oficiales, siendo por tanto su costo inferior al que cubrió el responsable, no sólo por esas circunstancias sino porque el precio fijado era escandaloso y se disculpó por cotizaciones simuladas y maniobras fraudulentas.

El responsable de la cuenta, al contestar este último cargo y, tal como fue formulado en el aviso oficial de observaciones, dijo lo siguiente:

“Esta Administración no sabía ni podía saber si la tubería de cemento se compró para una sola y determinada obra en el campo de aterrizaje de Apiay, ni si previamente se tenía conocimiento de la cantidad de tubos que se necesitaran, de manera que mal podría exigir contrato y que éste se citara. Las cuentas se fueron pagando a medida que fueron presentadas y ninguna de ellas vale \$ 1.000. En esta población no hay ni ha habido fábricas de tubos de cemento, de suerte que tampoco había con quién contratar, y precisamente el hecho de cobrarse los tubos en la forma en que se hizo indica que en esto no hubo prevención ni mala fe de ninguna clase.

“Seguramente en la obra de Apiay faltó vigilancia, pero esa no la podía ejercer legal ni materialmente el suscrito.

"He seguido paso a paso y con el interés que despierta en todo ciudadano el proceso Plinio Mendoza, y tengo conocimiento de que el Congreso lo declaró libre de toda culpa. También el Juzgado Superior y el Tribunal declararon libre de toda culpa al ingeniero de la obra, y a quien suministró los tubos.

"Cualquiera que examine los hechos de Apiay puede garantizar que de cuantos intervinieron en ellos el único libre de toda mancha es el Administrador de Hacienda del Meta, que procedía con absoluta buena fe y con la mira de facilitarle al Gobierno la construcción de obras que él estimaba de absoluta urgencia....."

A lo anterior replica el Contralor:

"La falta de contrato, o mejor, el esguince que se le hizo a la disposición legal para no ajustarse a sus moldes y poder en esa forma esquivar en gran parte la vigilancia fiscal de las inversiones, es una cuestión que no puede escudarse en la necesidad de acelerar vertiginosamente la obra. La Cámara de Representantes calificó esto de irregularidades administrativas, y los efectos perjudiciales para el Tesoro Público defraudado que tuvo la omisión de los requisitos legales están demostrados ampliamente.

"La no existencia de contrato escrito para efectuar los pagos y la tolerancia de esa informalidad por parte del Pagador, es lo que se llama responsabilidad fiscal, que se ventila en juicio de cuentas, independientemente de la administrativa y de la causa criminal que se instaura contra el empleado de manejo, o como ocurrió en este caso, contra el ingeniero y el contratista de la obra.

"Que el Juez Superior y el Tribunal de Cundinamarca, según afirma el responsable, y no consta en este Despacho, absolvieron al ingeniero y al contratista, porque las pruebas del delito que se les imputaba no fueron suficientes para producir un fallo condenatorio, es cosa que no puede hacerse valer en juicio de cuentas, por exótica y por la naturaleza de los respectivos cargos. En el primero, causa criminal, se pone en claro, según el mérito y valor legal de las pruebas, el grado de responsabilidad por alzamiento o malversación de caudales públicos, al paso que en el segundo, que tiende a hacer efectiva la restitución al Tesoro de los fondos o valores desfalcados o perdidos, cuando de ello se trata, se deduce responsabilidad contra el funcionario pagador que habiendo podido evitarle pérdida al Fisco, no la evitó y antes bien la consintió con su silencio y su notoria aquiescencia a esa clase de pagos ilegales.

"La investigación especial adelantada con motivo de los ruidosos sucesos de Apiay comprobó el sobrecosto o precio excesivo y escandaloso de los tubos, debido indiscutiblemente a la deliberada pretermisión del contrato escrito, o de la licitación pública, sabida y consentida, como está dicho, por el responsable.

"Todo lo dicho conduce lógicamente a la conclusión de que el señor Arbeláez tiene gran parte en la responsabilidad nacida de los hechos controvertidos, y que la tiene toda en lo que hace relación al ramo fiscal en cuya órbita actuaba en su calidad de Administrador de Hacienda Nacional del Meta."

El doctor Federico A. Daza, apoderado del responsable, en alegato presentado ante este Consejo, sustenta el recurso interpuesto por su mandante y combate en particular este último cargo así:

"De lo transcrito se ve claramente que el alcance no proviene de falta de 'comprobantes,' ni del hecho de haberse verificado el gasto sin la orden competente y suficiente, ni menos de la falta de apropiación presupuestal, sino únicamente de la circunstancia de no haberse cumplido con una formalidad establecida por la ley y su reglamento.

"De donde surge la necesidad de averiguar primero, si la pretermisión de tal formalidad (contrato escrito sobre construcción del aeródromo de Apiay) comporta jurídicamente y en estricta justicia la sanción del alcance en contra del empleado pagador, y segundo, si deducido definitivamente el alcance y obligado el pagador a reintegrar al Tesoro Nacional el valor de él, es justo y jurídico que la Nación se *quede* también con los *tubos* de marras.

"Aun aceptado que el gasto en referencia fue hecho sin la formalidad del contrato escrito prescrita por la Ley 13 en cita, es entonces de aplicación el artículo 38 del Decreto-Ley número 911 de 1932, que dice:

'El Contralor General podrá aprobar cuentas rendidas para su examen, en las que se hallen errores o diferencias que no pasen de \$ 20 por cada una, o en las que figuren gastos hechos sin haberse cumplido con todas las formalidades establecidas por la ley, cuando a su juicio convenga más a los intereses nacionales aprobarlas en la forma en que hayan sido rendidas.'

"Sobre la aplicabilidad y alcance de esta disposición el honorable Consejo de Estado ha sentado lo siguiente con sobra de razón:

'Y si conforme al artículo transcrito, el Contralor General puede aprobar aquellas cuentas en que figuren gastos hechos sin haberse cumplido con todas las formalidades establecidas por la ley, porque así convenga a los intereses nacionales, bien puede el Consejo de Estado hacer *extensiva para sí la atribución* conferida al funcionario de primera instancia, ya que así lo indican la armonía procesal y claros principios de hermenéutica jurídica. Esta ha sido la doctrina del Consejo en numerosos fallos.' (*Anales del Consejo de Estado*, números 219 a 221, pág. 239).

"Los \$ 9.620 del alcance cuestionado fueron gastados en el pago de la construcción de una obra nacional que la Nación debía, y por consiguiente, se libró a ésta de una obligación a su cargo. No hay ninguna razón de justicia para que la suma mencionada se deje como alcance en contra del señor Arbeláez...."

Ahora bien: como la razón fundamental del alcance, según se deduce del contexto del auto recurrido y del alegato del personero del responsable y por lo que hace a la suma mayor del alcance, o sea a la de \$ 9.620, es la de no haber exigido aquél el contrato escrito sobre compra de los tubos a que se refieren los comprobantes enumerados en la glosa, es el caso de estudiar en primer lugar este punto a la luz de las disposiciones legales y de la doctrina sentada por esta corporación en casos similares.

Efectivamente, el artículo 1º del Decreto número 420, del 3 de marzo de 1936, dispone que los contratos cuyo valor sea menor de \$ 1.000 sólo necesitan *para su validez* de la aprobación del Ministerio respectivo, y cuando el valor del contrato exceda de \$ 500, se requiere además que conste por escrito, que reúna las formalidades exigidas por la ley; pero en ninguna parte de tal artículo ni en los de la Ley 13 de 1935, que dicho decreto reglamenta, existe mandato que imponga al Pagador la obligación de exigir la exhibición del contrato, por ejemplo, para la adquisición de materiales para una obra, si las cuentas que presenta el acreedor o vendedor, están debidamente legalizadas, refrendadas por la Contraloría y aprobadas por el Ministerio o funcionario que autoriza el gasto. Nótese que en el presente caso no se trata del Contador Pagador del mismo Ministerio sino de un Pagador delegado como lo es un Administrador de Hacienda que actúa fuera de la capital de la República y no tiene por tanto, a su mano, los mismos elementos de juicio que los Pagadores directos de los Ministerios.

Los requisitos que exigen tanto el Decreto 427 de 1936 como la Ley 13 de 1935, se refieren a la propia conformación jurídica de la respectiva convención, a los elementos de forma y de fondo esenciales y nece-

sarios para su existencia, de manera que obligue a las partes que intervienen en ella.

No encuentra el Consejo la disposición terminante que obligara al señor Arbeláez a pedir la exhibición de un contrato a propósito de órdenes de pago en las cuales no se aludía a ningún convenio, y que estaban por lo demás provistas de todos los requisitos formales. En este caso, conforme a la Ley 13 de 1935, era el Ministerio de Guerra quien ha debido hacer cumplir, en la adquisición de los tubos con destino al aeródromo de Apiay, las formalidades ordinarias: contrato escrito, licitación pública, etc., o aprobación del Presidente de la República.

El Consejo de Estado, en casos como el presente, en fuerza de su jurisdicción en segundo grado sobre los juicios de cuentas, y por consiguiente, con las mismas facultades que la Contraloría, entidad de primera instancia para resolver de los alcances y absolver a los responsables, ya que no se concibe juzgador *a quo* con mayores atribuciones para el conocimiento y fallo que el Juez *ad quem*, ha optado por relevar de toda responsabilidad fiscal al cuentadante.

Si los gastos hechos por el Administrador, lo fueron por órdenes del Ministerio de Guerra, y si con ello se libró a la Nación de una obligación en su contra, no parecería equitativo dejar esa suma a cargo del que hizo el pago en tales circunstancias. Si al verificarlo dejó de cumplir ciertas formalidades podría haberse hecho acreedor por falta de previsión o de cuidado, a una sanción, que en este caso concreto no podría consistir en el deber de reintegrar al Tesoro Público, lo que ha pagado en cumplimiento de obligaciones deducidas contra éste, pues que ello equivaldría a un enriquecimiento indebido por parte de la Nación, que además de haber utilizado en su beneficio los tubos de que se trata, recibiría por el mismo concepto las sumas que por ellos se pagaron.

En los juicios de cuentas, ha declarado esta entidad, se persigue mantener intacto el haber del Estado. Los alcances deben ser créditos que la Nación tiene contra un responsable. Demostrado que su Tesoro está intacto en su contenido, el defecto formal no autoriza a cobrar lo que no se le debe. (Sentencia del 7 de febrero de 1935, tomo XXVIII).

En cuanto al cargo de \$ 0.21, por concepto de intereses de mora que a un contribuyente dejó de cobrar el responsable, el Consejo no tiene observación qué hacer respecto de su legalidad, ya que la disposición que se cita en la glosa, del artículo 127 del Decreto número 818 de 1936, reglamentario de la Ley 78 de 1935, es procedente, a lo que se agrega que este cargo no ha sido materia del recurso, como se deduce del alegato del apoderado del interesado.

Por lo que respecta a las sumas de \$ 11.44 y de \$ 9.80, que obedecen a exceso en las apropiaciones en los capítulos y artículos que se dejaron ya relacionados en este fallo, fuera de que les es aplicable el artículo 38 del Decreto-Ley 911 de 1932, le resta mérito legal la circunstancia de que el balance financiero del Contralor General de la República correspondiente al año de la cuenta, o sea, de 1936, lejos de acusar erogaciones de más, indica un sobrante considerable (pág. 104), en el capítulo 36, artículo 166 del presupuesto de gastos del Ministerio de Guerra, lo mismo que en el capítulo 31, artículo 129 del presupuesto de gastos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

No habiendo sobrepasado la partida presupuestal apropiada para los gastos a que se contraen las glosas que constituyen las partidas mencionadas de \$ 11.44 y de \$ 9.80, estos cargos desaparecen por este concepto.

Así lo tiene aceptado la Contraloría en varias decisiones y así lo ha resuelto el Consejo, de que "cuando un empleado de manejo paga sumas mayores de las relacionadas en las respectivas órdenes de anticipo, viola

las disposiciones de la Resolución número 14 de 1928 y de la Circular número 4 de 1932, expedida por la Contraloría para reglamentar el control de las erogaciones de fondos públicos nacionales, con el fin exclusivo de evitar el exceso de gastos sobre las apropiaciones respectivas; pero cuando aparece, según el balance general del año, que los pagos imputables al artículo del Presupuesto a que los gastos se refieren; no fueron superiores a la suma presupuesta, la glosa queda sin fundamento, ya que no se afecta la sana política fiscal que la Contraloría persigue con sus disposiciones reglamentarias del control previo. (Providencia número 653, del 12 de diciembre de 1923).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma el auto de fenecimiento número 3540, del 5 de noviembre de 1937, dictado en la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Meta, del mes de diciembre de 1936, en el sentido de reducir el alcance a la suma de veintiún centavos (\$ 0.21), a cargo del responsable, señor Isaac Arbeláez.

Cópiase, notifíquese, publíquese y devuélvase a la oficina de origen.

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

Salvamento de voto

Consejero, doctor

PEDRO MARTIN QUIÑONES

El artículo 21 del Código Fiscal regula las adquisiciones de materiales para obras públicas, que sólo pueden hacerse mediante licitación. Si se prescinde de la licitación en los casos de la ley, el contrato escrito con aprobación del Ministerio respectivo es indispensable para que el gasto se entienda legalmente hecho. Sin ese contrato no hay, no puede haber, comprobante legal que justifique el gasto.

Como el fallo anterior es idéntico al dictado en el juicio de cuentas de la Administración de Hacienda Nacional del Meta, correspondiente al mes de diciembre de 1936, de la responsabilidad del señor Isaac Arbeláez, se reproduce en seguida el siguiente salvamento de voto:

“El artículo 21 del Código Fiscal regula las adquisiciones de materiales para obras públicas que sólo pueden hacerse mediante licitación.

“El decreto ejecutivo que el fenecimiento apelado invoca y las resoluciones de la Contraloría allí citadas, proferidas en desarrollo de una facultad legal reglamentaria, artículo 6º, Ley 42 de 1923, disponen que para las adquisiciones por sumas mayores de \$ 500 debe celebrarse contrato escrito con aprobación del Ministerio respectivo. De modo que si se prescinde de la licitación en los casos de la ley, el contrato exigido es indispensable para que el gasto se entienda legalmente hecho. Y este no es simple requisito formal: es una exigencia que traduce fielmente el medio más eficaz para garantizar el buen suceso de la administración y el uso honesto que se haga de los dineros públicos. Quien prescinda de tal formalidad ha localizado un hecho irregular susceptible de análisis y de sanción.

“El Administrador Principal de Hacienda responde, al tenor de los reglamentos del control, de la legalidad de los comprobantes que se presentan para respaldar las erogaciones, artículo 3º, Resolución 196 de 1936. La firma del Auditor de la Contraloría sólo significa que el gasto tiene saldo en la apropiación respectiva pero no equivale a una calificación de la bondad del comprobante.

“Hay, pues, en el presente caso y para los gastos relacionados con las partidas glosadas verdadera falta de comprobantes en las erogaciones por tubos de cemento. Y el parangón que se hace entre este fenómeno y el que resulta de una omisión de reglamentos de contabilidad es inaceptable. Porque sin contrato aprobado por el Ministro, no hay, no puede haber, para obras públicas de la clase a que pertenece el acródromo de Apiay, comprobante legal que lo justifique.

“A este resultado llega el suscrito de acuerdo con el señor Contralor General de la República y mediante un atento estudio del innegable fundamento legal que tienen las resoluciones de este instituto y de la obe-

diencia que le deben todos los cuentadantes. Que la responsabilidad se proyecte en primer término sobre el Ministro ordenador es cosa también sabida. Pero por la única fuente que ha venido a conocimiento del Consejo el hecho analizado la responsabilidad del Pagador se impone.

“Tan breves consideraciones resumen el pensamiento disidente del suscrito Consejero, quien rinde su tributo de respeto y acatamiento a la voluntad de la mayoría del Consejo.”

Bogotá, abril nueve de mil novecientos treinta y ocho.

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

Régimen del sistema tributario

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PENARANDA ARENAS

Los Departamentos no deben gravar artículos ya gravados por la Nación; los Municipios no deben gravar artículos ya gravados por los Departamentos, y a su vez, éstos no deben hacer objeto de impuestos, artículos que deben ser gravados con destino a los fondos municipales. Esta conclusión defiende automáticamente los tres Tesoros y organiza un sistema que, al consagrar su autonomía, conjura imposiciones ruinosas.

Consejo de Estado—Bogotá, junio quince de mil novecientos treinta y ocho.

El 3 de marzo de 1937, el señor Alberto R. Osorio, demandó ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla, la nulidad de los artículos 5º y 12 de la Ordenanza número 92 de 1936, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico. Fundó su acción en los artículos 58 del Acto legislativo número 3 de 1910, y 71 de la Ley 130 de 1913.

El Tribunal *a quo*, en auto que lleva fecha 20 de marzo de aquel año, negó la suspensión provisional solicitada por el actor en su libelo. Apelada oportunamente tal providencia para ante esta Superioridad, el Consejo de Estado la revocó y decretó la suspensión provisional.

Analizando a fondo la cuestión se halla lo siguiente: dicen así los artículos demandados:

“Artículo 5º Desde la promulgación de la presente ordenanza, restablécese el impuesto de sanidad sobre los espectáculos públicos, de cualquier naturaleza, el cual se fija en un 10% sobre el valor nominal de cada boleta o billete de entrada.

“Parágrafo. Este impuesto se destinará exclusivamente a la beneficencia y asistencia pública.

“Artículo 12. Esta ordenanza regirá desde su promulgación.”

Agotada la tramitación de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Barranquilla, falló el negocio, negando las pretensiones del actor, por las razones que sintetiza la parte final de la sentencia.

El doctor José Antonio Archila, apoderado especial del Presidente de la Junta de Beneficencia del Atlántico, refuerza la tesis sostenida en la sentencia recurrida y relacionada con la acción privada, en términos que el Consejo no comparte por las razones que se expresan más adelante.

Dos cuestiones fundamentales plantea este negocio: la relacionada con la procedencia de la acción privada; y la referente a la legalidad o ilegalidad del acto acusado.

En primer término observa el Consejo que la sentencia materia del recurso, carece de lógica y de coherencia en su texto. El Tribunal *a quo*,

en la parte motiva del fallo aludido, reconoce que en estricto derecho la acción es mixta, y luego en la resolutive niega las peticiones del demandante, porque en su concepto "el impuesto en cuestión no ha sido establecido contra determinada entidad sino que fue creado contra todos los que asisten a espectáculos públicos." No armoniza, pues, el reconocimiento del carácter de la doble acción intentada con las conclusiones del fallo. Si en sentir del Tribunal *a quo*, la acción era mixta, ha debido estudiar el problema por uno y otro aspecto.

Sobre la acción propuesta opina la Fiscalía:

"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....."

"Además, no debe perderse de 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 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."

Claramente resalta en este caso el perjuicio general que sufren los empresarios de cine o de espectáculos públicos con la medida adoptada por la Asamblea del Atlántico en la Ordenanza número 92 de 1936. El hecho anotado de que el impuesto pueda repercutir sobre los espectadores no implica que no lesione directamente los intereses de los empresarios.

En efecto: aunque el empresario del teatro o del espectáculo pueda hacer recaer el impuesto sobre los espectadores, mediante aumento en el valor de las entradas, ello no lo libra del perjuicio consistente en la disminución de los espectadores, pues se observa que los mayores precios restringen las entradas.

Además, si se aceptara la tesis del Tribunal, los actos que establecen impuestos directos tampoco serían demandables en ejercicio de la acción privada, porque raro sería el caso en que por virtud del fenómeno de la incidencia no fueran trasladados a terceros y cubiertos por ellos.

Demostrada, pues, la procedencia de la acción y reconocido además que tiene en realidad un carácter doble, se entra a analizar el artículo 5º de la Ordenanza número 92 de 1936, a la luz de los principios legales que rigen la materia de impuestos.

Al estatuir el artículo 7º, ordinal 1º, de la Ley 12 de 1932, que para atender al servicio de los bonos del empréstito patriótico se establecía:

"1º Un impuesto del diez por ciento (10%) sobre el valor de cada boleta de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase," quedó prohibido terminantemente a las Asambleas Departamentales gravar en lo sucesivo estos espectáculos, al tenor de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 97 del Código Político y Municipal, que dice:

"Son funciones de las Asambleas..... 3º Establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública con arreglo al sistema tributario nacional, *pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación*, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley."

Ahora bien: el hecho de que en el texto de la ordenanza se hubiera empleado la fórmula de "restablécese un impuesto de sanidad," que hace alusión a un estado anterior, no modifica ni altera la cuestión; por sobre este modo de expresión, existe la realidad de un impuesto que la Asamblea pone en vigencia con posterioridad al gravamen nacional.

Así lo estimó esta corporación en el auto que suspendió provisionalmente la disposición acusada, mediante las siguientes razones:

"Aceptando el carácter denunciado de la acción como mixta, lo primero que ocurre averiguar, ya que en el acto analizado influye preponderantemente su generalidad, es lo relativo a la pugna manifiesta de la ordenanza con la ley o el sistema tributario en boga.

"Y en verdad surge esa pugna bien sustentada en la resolución ministerial transcrita, pues que habiendo la Ley 12 de 1932 gravado los espectáculos públicos a favor de la Nación, ya no pueden ellos ser materia propia de impuestos departamentales o municipales posteriores, como lo preceptúa el ordinal 3º del artículo 97 del Código Político y Municipal."

Se arguye que lo que está prohibido, es gravar artículos que sean materia de impuestos nacionales, pero que cuando los impuestos departamentales son anteriores a la ley que nacionalizó el impuesto, no rige la prohibición en referencia. A lo cual se observa, que no hay medio: o el impuesto departamental existía con anterioridad al gravamen nacional, o no regía en el Departamento. Si lo primero, no habría necesidad de dictar la ordenanza; si lo segundo, ésta es necesariamente nula por contraria a la ley. Pero se dice que aquí lo que se ha reformado únicamente es la tasa, puesto que el impuesto existía, a lo cual se contesta, que aunque la cita de las ordenanzas que establecieron tal impuesto en determinada época, no demuestra por sí la vigencia de tal disposición a la fecha de la última ordenanza, si de lo que se trataba era únicamente de modificar la tasa, ha debido determinarlo así el artículo, y no hablar del restablecimiento del impuesto de sanidad, como si en realidad no existiera. Pero aun dando por sentado que en épocas anteriores tuvo establecido el Departamento del Atlántico tal impuesto, es un hecho indiscutible que la disposición en estudio lo restablece o lo consolida, con una tasa distinta, después de una ley que gravó los mismos espectáculos a favor de la Nación. Y en estas circunstancias la disposición viola la ley, no sólo por el aspecto del doble gravamen, sino porque contraria el régimen del sistema tributario nacional. Así, conforme a éste, los Departamentos no deben gravar artículos ya gravados por la Nación; los Municipios no deben gravar artículos ya gravados por el Departamento, y a su vez éstos no deben hacer objeto de impuestos, artículos que deben ser gravados con destino a los fondos municipales. Esta conclusión defiende automáticamente los tres Tesoros, y organiza un sistema, que al consagrar su autonomía conjura imposiciones ruinosas.

En cuanto al artículo 12, es un hecho indiscutible que contraria el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece que ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a regir sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o aumento. Pero como la ordenanza tiene disposiciones distintas de la del artículo materia fundamental de la acusación, es claro que respecto de esas otras disposiciones el citado artículo 12 acata el sistema legal fijado en el artículo 109 del Código Político y Municipal referente a la fecha desde la cual deben regir las ordenanzas, y por lo tanto sólo es contrario a la ley en lo relacionado con la vigencia del artículo creador del impuesto.

Por lo que hace a la determinación del restablecimiento del derecho violado, que consagra el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, es indispensable observar: si como consecuencia de la acción privada procedería tal restablecimiento, únicamente en lo que respecta al demandante, al par

que como consecuencia de la acción ciudadana la anulación si tiene un carácter general, no es el caso de ordenar aquel restablecimiento, por cuanto en concepto del Consejo no aparece en el proceso la prueba suficiente del perjuicio directo concretado en cantidades que fuera el caso de devolver, por la aplicación que se hubiera hecho del artículo acusado.

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, revoca la sentencia materia del recurso, y en su lugar,

FALLA:

1º Es nulo el artículo 5º de la Ordenanza número 92 de 1936, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico.

2º Es nulo el artículo 12, pero únicamente en lo relacionado con la vigencia del artículo 5º, y legal por lo que hace a la fecha en que debían empezar a regir las demás disposiciones de la Ordenanza número 92 de 1936 de la Asamblea del Atlántico.

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

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

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

Salvamento de voto

Consejero, doctor

CARLOS LOZANO Y LOZANO

Si se aceptara que cada vez que la Nación establece un impuesto igual al existente en un Departamento, éste queda imposibilitado para cobrarlo, es claro que se anularía la facultad de imponer contribuciones que pertenece a las secciones, lo cual es inaceptable.

Expongo muy brevemente a continuación las razones de mi disenso respecto de los honorables colegas del Consejo de Estado que constituyeron la mayoría en el momento de votarse el proyecto de sentencia del señor doctor Peñaranda Arenas.

Tales razones son absolutamente sencillas y claras.

La base que tuvo el actor para iniciar su demanda fue la violación de derechos civiles, es decir, que se trataba de resolver sobre un caso de acción privada. Es obvio que para poder intentar un litigio de esta naturaleza, se requiere haber sido víctima de la conculcación de un derecho personal, y haber sufrido el perjuicio consiguiente.

Ahora bien: por ninguna parte aparece en el expediente la prueba de ese hecho fundamental. El impuesto establecido por la ordenanza acusada grava a los asistentes a los espectáculos públicos, y no a los empresarios de teatros. Se trata de una contribución que debe pagarse sobre el precio de cada boleta, y como son los particulares que ingresan a un lugar de recreación los que cubren el valor de las entradas, resulta evidente que son ellos los contribuyentes.

El señor Alberto R. Osorio no podía alegar violación de derecho alguno puesto que no le correspondía pagar el impuesto. Que a virtud de una costumbre que no tiene fundamento legal, los empresarios de espectáculos, prestando una especie de agencia oficiosa, compren generalmente las estampillas que deben adherirse a las boletas, las vendan en esa forma y recarguen al público la suma equivalenté, no quiere decir en manera alguna que cubran el impuesto. Tan cierto es esto, que las personas beneficiadas con entradas de favor tienen que cancelar personalmente la tasa de la contribución.

Ahora bien: por las mismas razones que acaban de ser expuestas, tampoco es ilegal la ordenanza acusada, suponiendo que lo hubiera sido en acción pública. Siendo el impuesto sobre las boletas enteramente distinto del de espectáculos que corresponde a los empresarios, y siendo otra categoría de contribuyentes los que deben sufragarlo, resulta que no se ha gravado dos veces un mismo objeto o servicio. Fuera de que el impuesto establecido en el Atlántico lo fue con anterioridad a la Ley 12 de 1932, por lo cual no es aplicable a esta controversia el numeral 3º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913. La Ordenanza número 92 de 1936 no hizo en efecto sino cambiar la cuantía o cuota del tributo, y no crear uno nuevo. Y si se aceptara que cada vez que la Nación establece un im-

puesto igual al existente en un Departamento éste queda imposibilitado para cobrarlo es claro que se anularía la facultad de imponer contribuciones que pertenece a las secciones, lo cual es inaceptable.

Por todos sus aspectos, cree por lo tanto el suscrito que carece de fundamento la demanda del doctor Osorio, y en consecuencia, estima que no ha debido prosperar.

Bogotá, junio 22 de 1938.

Carlos Lozano y Lozano—Luis E. García V., Secretario.

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

RAMON MIRANDA Y ELIAS ABAD MESA

En su calidad de particular, o sea mediante el ejercicio de la acción privada, el actor suscitó una cuestión sobre el monto, distribución o asignación de un impuesto departamental, negocio del cual sólo podía conocer el respectivo Tribunal Administrativo, privativamente y en una sola instancia, al tenor de lo dispuesto en el aparte e) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, excepcionado únicamente respecto de asuntos municipales por el artículo 5° de la Ley 70 de 1913.

Adherimos al anterior salvamento y nos permitimos agregar las siguientes razones:

En su calidad de particular, o sea mediante el ejercicio de la acción privada, el señor Osorio suscitó una cuestión sobre el monto, distribución o asignación de un impuesto departamental, negocio del cual sólo podía conocer el Tribunal Administrativo de Barranquilla, privativamente y en una sola instancia, al tenor de lo dispuesto en el aparte e) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, excepcionado únicamente respecto de asuntos municipales por el artículo 5° de la Ley 70 de 1913.

El fallo reconoce de manera implícita, sin prueba alguna suficiente, la incidencia económica del impuesto, que difiere de la incidencia legal, o sea del hecho de recaer aquél, conforme a la Ley 12 de 1932, sobre los espectadores. Y no se diga que para demostrar aquélla bastan las planillas de gastos acompañadas a la demanda por el señor Osorio, porque ellas no fueron extendidas en papel competente (artículo 105 de la citada Ley 130), ni completadas por otros medios probatorios como para que hubiera podido resultar el pretendido perjuicio que la vigencia del acto acusado le infringía.

Ramón Miranda, Elías Abad Mesa, Luis E. García V., Secretario.

Impuesto de industria y comercio

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

El impuesto de industria y comercio debe estar informado en la más estricta proporcionalidad para que no destruya el legítimo derecho de los industriales a que no se restrinjan sus actividades por tasas ruinosas o fórmulas diferenciales, que contrarían las normas generales que deben prevalecer en los tributos.

Consejo de Estado—Bogotá, junio veinticuatro de mil novecientos treinta y ocho.

Por auto de fecha 5 de abril del corriente año, el Tribunal Administrativo de Medellín suspendió las providencias dictadas por el Concejo Municipal de aquel Distrito, en los días 8 y 9 de septiembre de 1937, por medio de las cuales, se clasificó el impuesto que la Tropical Oil Company debe pagar por expendio de gasolina y artículos varios en la carrera 55-44 y 51-57.

El Tribunal *a quo*, fundó el decreto de suspensión en la circunstancia de que el actor acompañó a la demanda dos declaraciones, con las cuales trató de establecerse que la citada sociedad es acreedora del Municipio de Medellín por una suma que pasa de \$ 20.000, y que desde que se estableció la clasificación, materia de la demanda, dicho Municipio suspendió el pago de las cantidades parciales que debía abonar a dicha cuenta, so pretexto de que la Tropical le debía el impuesto en referencia.

De dichas declaraciones deduce el Tribunal que la Tropical Oil Company ha comprobado el perjuicio en la forma establecida por el artículo 1º de la Ley 80 de 1935, porque en su concepto, las providencias demandadas son la causa directa de la suspensión del pago a la sociedad acreedora. Igualmente estimó el Tribunal la posible contradicción del impuesto referido con los términos de la Ley 37 de 1931 y el Decreto 1270 del mismo año.

Para resolver se considera:

No comparte el Consejo el concepto del Tribunal *a quo*, referente a que el perjuicio haya quedado establecido con los testimonios aludidos, pues los actos administrativos materia de la acusación, deben estudiarse en sí y no en relación con otras actividades o compromisos del Municipio de Medellín por cuentas pendientes entre dicho Municipio y la compañía demandante.

Lo que en este caso justifica la suspensión es la forma y cuantía del gravamen, que como es fácil observarlo, en la sesión del día 8 de septiembre fue puesto en la suma de \$ 1.000, y en la sesión del día siguiente rebajado a \$ 500, a pesar de lo cual tiene, *prima facie*, un carácter prohibitivo que puede producir grave perjuicio a la empresa obligada a satisfacerlo.

El Consejo ha venido observando cómo los Cabildos abusan del impuesto de industria y comercio, que debe estar informado en la más estricta proporcionalidad para que no destruya el legítimo derecho de los industriales a que no se restrinjan sus actividades por tasas ruinosas o fórmulas diferenciales, que contrarían las normas generales que deben prevalecer en los tributos. Al respecto, entre otras jurisprudencias, vale recordar la consignada en sentencia de fecha 26 de octubre de 1928. Dijo entonces el Consejo:

“Si la Constitución, como ocurre, ampara el derecho de propiedad y consagra la libertad de industrias; si prohíbe la confiscación de bienes; si solamente tolera se tome la propiedad individual por vía de ‘pena o apremio, o indemnización o contribución general, con arreglo a las leyes,’ y si en acatamiento a estos principios o como natural consecuencia de los mismos, dispone que ninguna ley que establezca un monopolio no puede aplicarse antes de ser plenamente indemnizados todos cuantos resulten damnificados con dicha medida, es incuestionable que *cualesquiera impuestos o contribuciones que se establezcan en Colombia, deben necesariamente guardar proporción con el valor o rendimiento del objeto o industria gravados*, porque si el impuesto excede a sus rendimientos o no deja margen a ganancia alguna, lo que habrá será no un impuesto o contribución, sino una confiscación, o monopolio, en forma más o menos velada, a favor de la entidad que establece el gravamen. Quiere todo esto decir que los llamados impuestos prohibitivos no se toleran, sea cual fuere el disimulo con que se establezcan, por la Constitución de la República.”

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado confirma el auto recurrido.

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

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

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

ELIAS ABAD MESA Y RAMON MIRANDA

Como razón principal de la demanda se alega la violación del artículo 13 de la Ley 37 de 1931, interpretado unánimemente por el Consejo de Estado en forma adversa a las peticiones del actor, o sea en el sentido de que las exenciones que tal disposición otorga no comprenden los expendios de gasolina, ni, en general, los impuestos de patente autorizados por el aparte f) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913.

Con todo respeto consignamos en seguida las razones de nuestro dissentimiento a lo resuelto en el fallo precedente:

Para acreditar el perjuicio que la compañía demandante dice haber sufrido con el impuesto contra cuya asignación reclama, presenta dos declaraciones de testigos —que confirma ser *subordinados* suyos— tendientes a demostrar que el Municipio de Medellín le adeuda la cantidad de veinte mil pesos, hecho éste en un todo ajeno al problema que ha de decidirse. Además, las obligaciones de tal cuantía no se comprueban por ese medio.

Como razón principal de la demanda se alega la violación del artículo 13 de la Ley 37 de 1931, interpretado unánimemente por el Consejo, según dos sentencias del cinco (5) de abril último, en forma adversa a las peticiones del actor, o sea en el sentido de que las exenciones que tal disposición otorga no comprenden los expendios de gasolina, ni, en general, los impuestos de patente autorizados por el aparte f) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913.

La invocación que hace la demanda de un fallo del Tribunal de Medellín sobre materia más o menos semejante (con cita del artículo 473 del Código Judicial), carece de fundamento, puesto que se ha surtido una *segunda instancia* en negocio al cual le era concretamente aplicable la nueva doctrina referida.

No es adecuado, por último, afirmar la infracción del principio conforme al cual los impuestos no pueden ser confiscatorios o prohibitivos, con base en inferencias sin respaldo alguno. El actor no alegó ni demostró desproporción en el monto del tributo dado al volumen de sus actividades comerciales o por comparación con el que pesa sobre expendios de igual índole, etc. Ha debido, pues, revocarse el auto de primera instancia.

Elías Abad Mesa—Ramón Miranda—Luis E. García V., Secretario.

Inamovilidad de los maestros

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PENARANDA ARENAS

El escalafón nacional del magisterio, elaborado por el Gobierno en virtud de autorizaciones especiales, tiende al establecimiento de una carrera que ofrezca garantías y posibilidades de ascenso y mejoramiento a los individuos dedicados al magisterio. El acto que rompa esta norma merece la sanción de nulidad.

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

El doctor Luis Salas B., obrando como apoderado especial de Fernando Amorocho, Albertina Pedraza de Amorocho y Elvira Correa, demandó ante el Tribunal Administrativo de Manizales, el Decreto número 326 de 1937, dictado por la Gobernación de Caldas.

El demandante formuló las siguientes peticiones:

“Primera. Que es nulo, de nulidad absoluta, el Decreto número 326, de 3 de junio de 1937, dictado por el señor Gobernador del Departamento de Caldas, en su artículo 3º y en el 6º en cuanto dice:

‘Néstor Duque Llano, seccional de la Escuela Urbana de Varones, en reemplazo de Fernando Amorocho, cuyo nombramiento se declara insubsistente.’”

“Lo mismo que la parte de este mismo artículo 6º, en donde dice:

‘Armenia. Lucila Bernal, seccional de la Escuela Urbana de Niñas, en reemplazo de Albertina de Amorocho, cuyo nombramiento se declara insubsistente;’ y

“Segunda. Como consecuencia de la declaratoria anterior, declaréis que el señor Fernando Amorocho, señora Albertina Pedraza de Amorocho y la señorita Elvira Correa, tienen derecho a continuar como maestros y maestro, respectivamente, de las secciones de la Escuela Urbana de Armenia, que desempeñaban hasta el día en que se verificó la destitución de que trata el decreto acusado en los puntos anotados y a que se les paguen sus sueldos como tales maestros sin solución de continuidad hasta el día en que sean legalmente retirados del magisterio, pago que debe hacerse de los fondos del Tesoro Departamental.”

En derecho se fundó en las siguientes disposiciones: artículos 52, 54, 55, 111 de la Ley 130 de 1913, y demás leyes que la reforman y adicionan.

El Tribunal acogió en parte la tesis de la demanda y falló así:

“Primero. Es nulo el Decreto número trescientos veintiséis (326), de fecha 3 de junio de 1937, emanado de la Gobernación del Departamento de Caldas:

"a) En cuanto declara insubsistente el nombramiento de la maestra señora Albertina de Amorochó (artículos 3º y 6º) y nombra en su reemplazo a la señorita Lucila Bernal, seccional de la Escuela Urbana de Niñas de Armenia;

"b) En cuanto declara insubsistente el nombramiento del señor Fernando Amorochó (artículo 6º) y nombra en su reemplazo al señor Néstor Duque Llano, seccional de la Escuela Urbana de Varones de la misma ciudad, y

"c) No hay lugar a declarar la nulidad del artículo 3º en cuanto declara insubsistente el nombramiento de la señorita Elvira Correa.

"Segundo. Los señores Fernando Amorochó y Albertina de Amorochó tienen derecho a continuar como maestros seccionales de la Escuela Urbana de Armenia, puestos que desempeñaban hasta el día en que fueron destituidos por el decreto, motivo de esta demanda. Igualmente tienen derecho a que se les paguen sus sueldos como maestros de escuela en su respectiva categoría, sin solución de continuidad hasta el día en que sean legalmente retirados del magisterio. El pago debe hacerse de los fondos del Tesoro Departamental de Caldas, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

"Como en esta sentencia se decreta una obligación a cargo del Departamento, en virtud de lo dispuesto por los artículos 104 de la Ley 130 de 1913 y 508 del Código Judicial, consúltese con el superior."

Contra esta providencia apeló el señor Fiscal del Tribunal Superior, como también el actor en lo relacionado con la señorita Elvira Correa. Concedido el recurso vinieron los autos a esta Superioridad, la cual procede a dictar el fallo definitivo, mediante las siguientes consideraciones:

Por medió de los Decretos marcados con los números 901, de 4 de febrero; 1375, de 20 de agosto de 1935, y 321, de 25 de febrero de 1937, fueron nombrados maestros de escuela los señores Albertina de Amorochó, Fernando Amorochó y Elvira Correa, cargo que desempeñaron hasta el 3 de junio del año próximo pasado, en que sus nombramientos fueron declarados insubsistentes, por medio del Decreto número 326 de 1937, dictado por la Gobernación de Caldas.

Fernando y Albertina de Amorochó, según certificado expedido por el Director de Educación Pública de Caldas, "figuran en el escalafón nacional, clasificados en 2ª y 3ª categoría, respectivamente, lo que prueba que presentaron el examen exigido por el Ministerio, el 21 de diciembre de 1936;" respecto de la señorita Elvira Correa se certifica que la oficina de la Dirección no tiene conocimiento si está o no inscrita en el escalafón. Igualmente obra en el expediente una certificación del Ministerio de Educación que confirma la expedida por la Secretaría de Educación de Caldas a que se acaba de hacer alusión.

Como se ve, de los maestros destituidos, dos estaban inscritos en el escalafón elaborado por el Gobierno en virtud de autorizaciones especiales, y que tiende al establecimiento de una carrera que ofrezca garantías y posibilidades de ascenso y mejoramiento a los individuos dedicados al magisterio. El escalafón se hizo con criterio de selección, y al efecto, los que forman parte de él, se sometieron a las condiciones determinadas por el Ministerio, entre las cuales figuraba un examen, que daba el índice de clasificación.

El problema, pues, en relación con los esposos Amorochó, radica en el hecho de que como maestros inscritos en el escalafón no podían ser removidos caprichosa y arbitrariamente, sino de acuerdo con las normas contenidas en el Decreto 1602 de 1936, que creó el escalafón nacional, fijó las bases para su formación y dio estabilidad y firmeza al cargo de maestro.

Al efecto, el artículo 9º de dicho estatuto, dice:

"Levantado el escalafón nacional del magisterio en la forma prescrita en este decreto, el Ministerio de Educación procederá según lo ordena la Ley 37 de 1935, a adoptarlo por medio de resolución, y un maestro sólo podrá ser cambiado, removido de su cargo o suspendido en el ejercicio de sus funciones por haber incurrido en alguna de las causales determinadas en el artículo anterior y además por incompetencia comprobada."

Y el artículo 8º reza:

"Los maestros que se hallen en los siguientes casos no podrán formar parte del escalafón: 1º El que haya sido condenado a pena aflictiva o haya perdido los derechos políticos. 2º El que adolezca de embriaguez consuetudinaria. 3º El que adolezca de vicio habitual. 4º El que viva en amancebamiento público. 5º El que observe conducta moral depravada. 6º El que adolezca de cualquiera de las enfermedades o defectos siguientes: tuberculosis, lepra, sífilis, demencias, neurosis o psicosis de cualquier índole que ella sea, defectos físicos notorios, voz bitonal o nasal, tartamudez y deficiencias graves de visión y audición, en los términos que el Ministerio de Educación determine."

Y aun más: el decreto que se comenta no se contentó con señalar los casos que justificaban la destitución de un maestro inscrito en el escalafón, sino que, expresamente estableció la obligación de comprobar plenamente los motivos. En este sentido estatuye el artículo 10:

"Los Gobernadores, para dar cumplimiento a lo prescrito en el artículo 3º de la Ley 37 de 1935, deberán tener en cuenta las disposiciones del presente decreto y no podrán remover a los maestros de escuela y a los Inspectores Provinciales de Instrucción Pública, sino por haber incurrido unos y otros en alguna de las causales señaladas y *previamente comprobadas*."

De acuerdo con el texto citado, un Gobernador, sólo puede destituir un maestro de escuela o un Inspector Provincial, cuando se haya comprobado que dicho maestro o inspector ha incurrido en alguna de las causales determinadas en el artículo 8º Y cuando el Ejecutivo departamental procede en otra forma, es decir, no acata lo estatuido en la norma últimamente transcrita, y destituye maestros sin previa comprobación de las causales indicadas, está violando ostensiblemente la regla superior, su acto se sale de la esfera de sus atribuciones y amerita, por consiguiente, la sanción de nulidad.

En el caso en estudio, no aparecen los motivos que originaron el decreto acusado, ni se ha comprobado que los maestros destituidos habían incurrido en alguna de las causales señaladas en el Decreto 1602 de 1936. Antes, por el contrario, en el expediente obran declaraciones sobre la buena conducta, capacidad técnica, consagración, etc., de los maestros destituidos.

El señor Fiscal del Tribunal Superior de Manizales presentó ante esta corporación varios memoriales y documentos encaminados a establecer que el Gobierno Departamental si obró de acuerdo con las disposiciones legales citadas, y pidió que se abriera a prueba el negocio. Esta solicitud fue negada porque de acuerdo con la Ley 130 de 1913, que señala el procedimiento contencioso-administrativo, en la segunda instancia no hay lugar a la práctica de pruebas. Respecto de los documentos presentados tampoco procede tenerlos en cuenta, ya que fueron traídos extemporáneamente a la segunda instancia, cuando han debido presentarse en la primera, durante el tiempo hábil para ello.

En estas circunstancias, el derecho de los señores Fernando Amorocho y Albertina Pedraza de Amorocho a ser restituidos en sus puestos

se desprende lógicamente de las disposiciones transcritas, no ofrece dudas y en consecuencia debe reconocerse.

No sucede lo propio con la señorita Élvira Correa porque no figurando en el escalafón no puede acogerse a las normas contenidas en el Decreto 1602 de 1936; y además, porque consta en el expediente que no es maestra graduada.

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 la sentencia materia del recurso.

El papel común será revalidado de acuerdo con lo dispuesto en 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—Isaías Cepeda—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Impedimentos de los candidatos

Consejero ponente, doctor

PEDRO MARTIN QUINONES

La justicia se abre paso por entre la maraña de obstáculos que se han acumulado, y el Consejo de Estado cumple mejor su deber otorgando cabal fe a lo escrito en el expediente, que dando pábulo a las dudas sugeridas sobre la eficacia jurídica de éste.

El caso de uno de los candidatos queda exactamente comprendido dentro de la prohibición de que trata el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, principio constitucional que desarrolla el artículo 215 de la Ley 85 de 1916. En cuanto a este candidato, es preciso declarar la nulidad del escrutinio y también la nulidad de la credencial expedida por el Consejo Electoral.

Por lo que atañe a otro de los candidatos, la materia está gobernada por el artículo 100 de la Constitución de 1886, 94 de la Codificación, según el cual se requieren más de veinticinco años de edad para ser elegido Representante al Congreso Nacional. Fue el mismo candidato quien se encargó de elaborar la prueba complementaria de su identificación, si es que ésta se hace indispensable ahora; prueba que surge nitidamente de su comparecencia al juicio donde precisamente se discutía su calidad de Representante.

En la elección de Representantes es causal de nulidad, conforme al artículo 187 del Código Electoral, el hecho de que los elegidos no reúnan las condiciones constitucionales. Luego la declaración de esta nulidad también se impone.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos treinta y ocho.

El 2 de septiembre de 1937 fue recibido en la Oficina de Correos Nacionales de Bucaramanga, a cargo del empleado M. Villalobos Serpa, de manos del Secretario del Tribunal Administrativo de aquella ciudad, señor José M. Orduz D., y con destino al Secretario del Consejo de Estado, Bogotá, el pliego que se relacionó con el número 70, y que contiene el oficio número 113 del aquel Tribunal y los juicios electorales acumulados a que dicho oficio se refiere.

Dice la indicada nota remisoría:

“República de Colombia—Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga—Secretaría—Número 113—Bucaramanga, septiembre 2 de 1937.

“Señor Secretario del honorable Consejo de Estado—Bogotá.

“Tengo el gusto de remitir a usted el juicio que contiene las demandas electorales acumuladas promovidas por los señores Jorge Arenas Buenahora, Florencio Galindo Echeverría y Luis Ernesto Puyana, sobre

nulidad de los votos y de la declaratoria de elección hecha a favor de los doctores Juan José Turbay y Andrés Ayala Muñoz, y del señor Arturo Regueros Peralta, para Representantes al Congreso, con motivo de las elecciones populares verificadas el día 4 de abril de 1937 por la Circunscripción Electoral de Bucaramanga.

"Se envía dicho juicio a esa Superioridad, en virtud de apelación interpuesta por los doctores Luis Ernesto Puyana, en su carácter de demandante; Rodolfo García García, como apoderado del demandado doctor Ayala Muñoz, y del señor Antonio Picón R., como apoderado del demandante señor Arenas Buenahora, contra el fallo proferido por este Tribunal, con fecha 6 de agosto último, apelación que fue concedida en el efecto suspensivo.

"Consta el expediente de ciento setenta y seis (176) fojas útiles.

"Soy de usted atento servidor,

"José M. Orduz D., Secretario."

El expediente depositado en la Oficina de Correos no llegó a su destino; uno de los interesados, doctor Manuel Barrera Parra, dio conocimiento de la pérdida o extravío, en escrito de 22 de septiembre de 1937, que fue materia de la resolución del Consejo aprobada el 28 de los mismos, y en cuya virtud se ordenó al Tribunal:

"El doctor Manuel Barrera Parra solicita, en memorial del 22 de los corrientes, que esta entidad pida telegráficamente y a la mayor brevedad, del Tribunal Administrativo de Santander, el envío de la copia de la sentencia dictada por dicho Tribunal en los juicios electorales acumulados, promovidos por Jorge Arenas Buenahora, Florencio Galindo Echeverría, Luis Ernesto Puyana, sobre nulidad de las elecciones para Representantes en el Departamento, y copia de las respectivas demandas, de los autos interlocutorios y los demás documentos de que haya constancia en relación con el referido negocio. Su solicitud proviene de haber tenido conocimiento el memorialista de la pérdida del expediente remitido por el Tribunal para surtir la apelación interpuesta por varios interesados. Comunica, además, el señor encargado del Departamento de Justicia del Ministerio de Gobierno (oficio número 3300, del 24 pasado), que el señor Procurador General de la Nación, en vista del denuncia en aquel sentido formulado por el doctor Barrera Parra, ordenó abrir la investigación criminal correspondiente, y para el efecto, se designó especialmente por el Ministerio al doctor Ricardo Montoya Pontón, Prefecto del Cuerpo Auxiliar del Poder (sic) Judicial, y se comunicó a uno de los Jueces de Instrucción de Bogotá para la práctica de algunas diligencias importantes.

"Por último, el señor Presidente del Tribunal Administrativo de Bucaramanga (oficio número 125 del 18 pasado), transcribe varios documentos relacionados con el oportuno envío al Consejo del expediente. Aunque la solicitud del doctor Barrera Parra no señala el objeto de la misma, debe entenderse que él, dada su intervención en esos juicios, persigue que el Consejo adopte las medidas legales a fin de que más tarde pueda surtir la tramitación propia de la segunda instancia.

"De conformidad con el artículo 104 de la Ley 130 de 1913, las disposiciones del Código Judicial son aplicables a los juicios y actuaciones a cargo de los Tribunales de que trata dicha ley, en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no se opongan a las especiales contenidas en ellas. A su vez, el artículo preliminar de la Ley 105 de 1931, dice:

"El Código Judicial regula las siguientes materias, en tres libros: Primero. Organización Judicial; Segundo. Procedimiento Civil, y Tercero.

Procedimiento Penal. Más concretamente, el artículo 203 del Código Judicial establece que a falta de otra regla general o especial todo vacío en el procedimiento debe llenarse según lo *dispuesto en este Código para casos análogos.*

“De suerte, pues, que por analogía y a falta de normas en el Código Contencioso Administrativo sobre pérdida de un expediente, debe darse aplicación al artículo 2001 del Código Judicial, concebido en los siguientes términos:

“Es obligación del Juez o Tribunal que conozca en la instancia en que tenga lugar la pérdida de un proceso criminal practicar todas las diligencias indagatorias, no solamente para comprobar el hecho y sus autores, sino para descubrir el paradero del proceso; pero si pasados diez días no apareciere éste, dictará auto el Juez o Tribunal mandando reponer el proceso desde su principio, cualquiera que sea la instancia en que haya tenido lugar la pérdida.....”

“La primera instancia se surte desde que se inicia el juicio hasta que queda ejecutoriada la sentencia definitiva del inferior, o hasta que se remite el expediente al superior por apelación o consulta; y la segunda desde que se recibe por el superior el proceso hasta que se resuelva el recurso o la consulta (artículo 198 del Código Judicial). Contempla la anterior disposición un caso normal, es decir, parte del supuesto de que el expediente remitido se reciba por el superior. Pero, en presencia de lo acaecido, o sea de la pérdida del proceso una vez enviado por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, resulta lógico considerar que la segunda instancia no ha podido comenzar a surtirse. El Consejo se encuentra en imposibilidad de reponer aquél por falta de elementos. Y de ahí que lo indicado sea encomendarle a dicho Tribunal el adelantamiento de las diligencias respectivas, para lo cual puede proceder más acertadamente en razón de su conocimiento de las distintas actuaciones y de contar con piezas, que, de seguro, le seguirán (sic) de guía en tal labor.

“Por lo cual tengo el honor de proponeros el siguiente proyecto de resolución:

“El Consejo de Estado, visto el anterior informe y en uso de sus atribuciones legales, resuelve:

“1º Excitar al Tribunal Administrativo de Bucaramanga que reponga el proceso surtido ante él sobre nulidad de elecciones para Representantes por el Departamento de Santander, según las demandas de los señores Jorge Arenas Buenahora, Florencio Galindo Echeverría y Luis Ernesto Puyana; 2º Pidase al señor Ministro de Correos y Telégrafos que se sirva informar sobre las diligencias llevadas a cabo para recuperar el expediente de que se trata; 3º Comuníquese el anterior informe al señor Procurador General de la Nación y al señor Ministro de Gobierno y hágase saber, por conducto de la Secretaría, al memorialista doctor Manuel Barrera Parra.....”

Con encomiable diligencia fueron repuestas las piezas principales de este célebre proceso que persigue la nulidad de las credenciales de tres de los individuos que fueron escrutados y elegidos por la corporación electoral.

De los efectos que haya surtido la investigación del delito consumado con el expediente original nada sabe el Consejo; cree y espera confiado en la eficacia de aquel informativo y en el rigor de las sanciones aplicables.

Es lo cierto que, a pesar de las cavilaciones explicables del señor Fiscal, el proceso fue reconstruido en sus constitutivos esenciales y que el Consejo estima completos esos elementos para surtir sobre ellos, con plena jurisdicción y competencia, la segunda instancia a que en virtud de apelación regularmente concedida, vienen sometidos. Procede, pues, a decidir del mérito de la actuación primitiva.

La opuesta excepción de nulidad de lo actuado ahora no adviene en este momento, ni afecta en todo ni en parte la labor escrupulosa de reconstrucción que responde con toda fidelidad a los menesteres de la justicia administrativa, por el acopio de elementos incorporados a ella, de cuya autenticidad no se abriga duda fundada, ni hay demora en contemplar, analizar o rebatir labor alguna enderezada a redargüirlos de falsos. Nótese que la acción de uno de los interesados en mantener la validez de los actos que vienen sometidos a la secuela electoral en curso, se ha detenido en exigencias de ritualidad dilatorias, oportunamente rechazadas, y que sólo en el escrito final, somete a la consideración del Consejo la nulidad por incompetencia de jurisdicción, basado en el argumento de que el auto que otorga la apelación no aparece original, ni hay constancia expresa sobre quién o quiénes interpusieran recursos legales contra tal proveído, ni el efecto en que se otorgara. Empero, es suficiente, para desvanecer toda sospecha acerca de la existencia real del auto que concedió la apelación, del efecto en que ésta fuera concedida y de los nombres precisos de los recurrentes, la copia auténtica del estado, que aparece al folio 123, y que a la letra dice:

"Estado.—En los juicios electorales acumulados adelantados con motivo de las elecciones populares del 4 de abril de 1937 para Representantes al Congreso Nacional, por auto de fecha 26 del presente mes, se concedió en el efecto suspensivo y para ante el honorable Consejo de Estado, la apelación interpuesta por los doctores Luis Ernesto Puyana, Rodolfo García García, éste como apoderado del doctor Andrés Ayala Muñoz, y señor Antonio Picón, como apoderado del señor Jorge Arenas Buenahora, contra la sentencia proferida por este Tribunal, con fecha 6 del presente mes de agosto. Y para notificar dicho auto a las partes, se fija el presente estado en lugar público de la Secretaría, hoy, a las ocho de la mañana.

"Bucaramanga, agosto 28 de mil novecientos treinta y siete.

"El Secretario, José M. Orduz D."

Si esto no fuera capaz de alejar ese estado de incertidumbre, habría que repetir la lectura del oficio remisorio del expediente y de la nota de recibo del encargado del correo.

Empero, a esta hora del debate, la justicia se abre paso por entre la maraña de obstáculos que se han acumulado, y el Consejo cumple mejor su deber otorgando cabal fe a lo escrito en este expediente, que dando pábulo a las dudas sugeridas sobre su eficacia jurídica.

Fue el señor Jorge Arenas Buenahora quien se alistó primero entre los denunciantes de hechos acusables contra el sufragio, cometidos en la Circunscripción de Santander durante el proceso electoral para Representantes al Congreso Nacional en abril de 1937.

Sindico de nulos los registros de escrutinio de algunos Distritos Municipales en particular, y en general los escrutinios de todos los Jurados Electorales de la Circunscripción, en cuanto incluyeron y computaron votos emitidos a favor de personas determinadas: Juan José Turbay, Andrés Ayala Muñoz, Arturo Regueros Peralta. Su acusación, empero, fue bien desechada por el Tribunal precisamente porque quedó sin respaldo en los hechos, es decir, porque abandonó su elemental función probatoria y por eso lo declaró incurso en una multa, que el Consejo habrá de revocar porque no se destaca nitidamente la temeridad de su acusación.

El señor Florencio Galindo Echeverría pidió también en demanda separada la nulidad de la elección declarada por el Consejo Electoral de Santander el 24 de abril en favor de Andrés Ayala Muñoz, como primer

suplente para Representante a la Cámara por la indicada Circunscripción, en el periodo de 1937 a 1939; requirió la nulidad del respectivo escrutinio y la cancelación de la credencial. Don Luis Ernesto Puyana presentó demanda separada el 29 de abril con estos propósitos:

“Primero. Que son nulos y por tanto sin valor ni efecto los votos emitidos en las elecciones que se efectuaron el día cuatro de los corrientes a favor del doctor Juan José Turbay para Representante al Congreso en el periodo legal que comienza el veinte de julio venidero y como primer suplente del principal doctor Eduardo Santos. Segundo. Que es igualmente nula y sin valor ni efecto, la declaratoria de elección hecha por el Consejo Electoral Departamental en el acta de escrutinio efectuado el veinticuatro de los corrientes, a favor del nombrado doctor Turbay para Representante al Congreso en el periodo legal indicado y como primer suplente del principal doctor Eduardo Santos. Tercero. Que son nulos y sin valor ni efecto los votos emitidos, en las elecciones efectuadas el cuatro del presente, a favor del doctor Andrés Ayala Muñoz para Representante al Congreso en el periodo legal que empieza el veinte de julio próximo y como primer suplente del principal doctor Humberto Gómez Naranjo. Cuarto. Que es igualmente nula y sin valor ni efecto, la declaratoria de elección hecha por el Consejo Electoral Departamental en el acta de escrutinio efectuado el veinticuatro del presente a favor del doctor Ayala Muñoz nombrado para Representante al Congreso en el periodo legal que empieza el veinte de julio del presente año y como primer suplente del principal doctor Humberto Gómez Naranjo.”

Dice el Tribunal refiriéndose a la labor probatoria de Galindo Echeverría:

“De autos aparecen demostrados de manera plena y completa los siguientes hechos: a) Por Acuerdo número veintiuno (21) de 1935 (10 de agosto) el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga nombró al doctor Andrés Ayala Muñoz, Juez 2º Superior de este Distrito Judicial para el periodo legal comprendido entre el 1º de septiembre de 1935 y el 30 de junio de 1937. Se posesionó del cargo ante el Prefecto de la Provincia de Soto el 12 de septiembre de aquel año, y lo desempeñó hasta el 21 de enero de 1937, como consecuencia de habersele aceptado, por Acuerdo número 1º de los mismos día y mes, dictado a las 8 de la mañana, la renuncia que dirigió al Tribunal Superior en nota presentada personalmente ante la Secretaría de la corporación el 19 de diciembre último, a las 5 de la tarde. b) En este último Acuerdo, el Tribunal nombró interinamente Juez 2º Superior al señor Carlos Gómez Pradilla, quien declaró con las formalidades legales haberse posesionado del cargo el día 21 de enero del corriente año en las primeras horas de la tarde. c) Tanto el Prefecto de la Provincia como el Administrador de Hacienda Nacional de Santander, certifican que el sueldo del mes de enero correspondiente al Juez 2º Superior se pagó así: al doctor Ayala Muñoz—cédula de ciudadanía número 961681—en 20 días de servicio prestado del 1º al 20 de enero de 1937, inclusive, \$ 113.33; al señor Gómez Pradilla—cédula de ciudadanía número 603212—en 11 días de servicio prestado, del 21 al 31 de enero, inclusive, \$ 56.66. d) La Gobernación de Santander, con apoyo en el artículo 8º de la Ley 105 de 1931, por Resolución motivada número 6 de 1937 (enero 7), se abstuvo de considerar la renuncia que del empleo de Juez 2º Superior presentó el doctor Ayala Muñoz ante el Prefecto de la Provincia, con fecha 28 de diciembre de 1936. e) En las copias expedidas por la Alcaldía de Bucaramanga, aparece que el doctor Pedro Alonso Jaimes solicitó el 29 de marzo pasado la inscripción de la lista de candidatos principales y suplentes para Representantes a la Cámara Baja, encabezada con el nombre del doctor Eduardo Santos, y por la cual

debía sufragar el liberalismo en las elecciones del 4 de abril último. En el 7º renglón de la lista figura como principal el doctor Humberto Gómez Naranjo, y como primer suplente el doctor Andrés Ayala Muñoz, quien aceptó oportunamente la postulación que se le hizo para incluir su nombre en la lista y renglón expresado. f) En la copia del acta de escrutinio practicado el 24 de abril próximo pasado figura entre los que se declararon elegidos el nombre del doctor Ayala Muñoz como primer suplente en el 7º renglón de la lista que encabeza el doctor Eduardo Santos, y cuya credencial se la expidió el Consejo Electoral del Departamento. g) Con fecha 14 de mayo último, el entonces Fiscal del Juzgado 2º Superior de este Distrito, doctor Leonardo Martínez Collazos, declaró con las formalidades legales que por el conocimiento que tiene del doctor Ayala Muñoz, a quien conoce desde hace más de cinco años, a quien vio desempeñar el cargo de Juez hasta el 18 de diciembre retropróximo, le consta que es la misma persona que figuró como primer suplente del doctor Humberto Gómez Naranjo en la lista liberal directorista para Representantes a la Cámara en las pasadas elecciones. h) El doctor Domingo Arenas Serrano, Juez 1º Superior de este Distrito Judicial, certificó el 14 de mayo último que conocía al doctor Ayala Muñoz desde cuando lo designó el Tribunal para desempeñar el cargo de Juez 2º Superior en el período que empezó en septiembre de 1935. Por tal causa y por otras que detalla, le consta que es la misma persona que figuró como primer suplente del doctor Humberto Gómez Naranjo en la lista liberal directorista para Representante a la Cámara y por la cual debía sufragar en las elecciones del pasado 4 de abril."

En la reconstrucción del proceso que fue sustraído del correo, se adujeron documentos fehacientes que corroboran plenamente las afirmaciones del Tribunal. Con efecto:

Sirve a los juicios decididos en una sola sentencia la copia del acta de escrutinio practicado por el Consejo Electoral del Departamento de Santander de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 60 de 1930, acto que tuvo lugar el 24 de abril de 1937, desde las 9 de la mañana hasta las 7 de la noche, y según el cual el doctor Juan José Turbay fue escrutado como primer suplente del señor Eduardo Santos y el señor Andrés Ayala Muñoz como primer suplente del señor Humberto Gómez Naranjo; los nombres de estos dos principales pertenecen a la lista que obtuvo el mayor número de sufragios. El Consejo Electoral como resultado de este escrutinio declaró a los señores Ayala y Turbay elegidos Representantes primeros suplentes para el bienio que se inició el pasado veinte de julio.

Por Acuerdo número 21 de 1935 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga eligió Juez Superior del mismo Distrito al señor Andrés Ayala Muñoz para el periodo del 1º de septiembre de 1935 al 30 de junio de 1937.

Al folio 45 actúa copia auténtica del memorial de renuncia elevado por el señor Ayala Muñoz al mencionado Tribunal, el cual fue presentado el 19 de diciembre de 1936, a las 5 de la tarde, puesto al despacho del señor Presidente el 21 de enero del año siguiente y despachado favorablemente por Acuerdo número 1º del mismo año que le aceptó la referida renuncia y eligió el reemplazo.

Al folio 50 aparece la copia de la diligencia de posesión del señor Carlos Gómez Pradilla como Juez interino en reemplazo del señor Ayala el 21 de enero de 1937, y un certificado del Alcalde de Bucaramanga según el cual el señor Ayala Muñoz ejerció el cargo de Juez 2º Superior durante el tiempo comprendido entre el 12 de septiembre de 1935 y el 20 de enero de 1937, inclusive, fecha hasta la cual quedó pagado el sueldo correspondiente, según constancia que obra en autos.

El señor Ayala Muñoz ejerció, pues, un cargo público que lleva anexa autoridad y jurisdicción en el Distrito Judicial de Bucaramanga que

comprende varios Municipios de aquella Circunscripción electoral, dentro de los tres meses anteriores al 4 de abril de 1937, día de las votaciones populares para Representantes al Congreso Nacional. (Artículos 91 a 103 de la Ley 105 de 1931).

Ese carácter de Juez Superior del Distrito Judicial se pierde cuando la renuncia es aceptada (artículo 13, ordinal 1º), pero el titular continúa con la plenitud de su capacidad jurídica hasta cuando tome posesión y entre a ejercer el cargo el individuo designado para reemplazarlo (artículo 11). Para el caso en estudio estos dos fenómenos coinciden en su fecha. De modo que sólo el 21 de enero de 1937 dejó de ser Juez Superior el señor Ayala Muñoz. El Consejo adopta los razonamientos de la sentencia revisada y del apoderado del demandante Galindo Echeverría, doctor Barrera Parra, en punto a la ineficacia del período de vacaciones para la defensa del elegido señor Ayala Muñoz y cree inútil reproducir aquí los cánones opuestos a tan singular hermenéutica, compartida por el Fiscal de la primera instancia.

Conforme al artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910 no podrá ser elegido Representante ningún individuo por Departamento o Circunscripción Electoral donde tres meses antes de las elecciones haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar. El artículo 215 de la Ley 85 de 1916 desarrolla en estos términos el principio constitucional:

“No pueden ser elegidos Senadores, Representantes ni Diputados a las Asambleas Departamentales, principales ni suplentes por Circunscripción Electoral en cuyo territorio ejerzan o hayan ejercido sus funciones los individuos que en el día de las votaciones desempeñen o hubieren desempeñado en los tres meses anteriores a éstas, los empleos de Secretario del Gobernador del Departamento, Magistrado o Fiscal del Tribunal de Distrito Judicial, Magistrado del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Juez o Fiscal de Juzgado Superior y Jefe del Ejército, con jurisdicción o mando en dicha Circunscripción, sea que las funciones de tales empleados se extiendan a toda ella o a una parte solamente, o a cualquier otro empleo nacional o departamental, con jurisdicción o autoridad civil, política o militar en toda la Circunscripción, por lo menos.”

El caso del señor Ayala Muñoz queda exactamente comprendido dentro de las prohibiciones anteriores, luego es preciso declarar la nulidad del escrutinio acusado en lo que a este señor afecta, y también la nulidad de la credencial expedida por el Consejo Electoral de la mentada Circunscripción.

Acusada simultáneamente con la anterior, la credencial del señor Juan José Turbay, cuya posición en la lista escrutada se precisó al comienzo de este fallo, y acusada por ausencia de uno de los requisitos constitucionales en el elegido, el que se relaciona con la edad, hay constancia en el proceso, así lo afirma la sentencia, de que el día 5 de mayo de 1937, es decir, cuando la actuación de la primera instancia se iniciaba, compareció al juicio el señor Turbay con esta triple exigencia: que se le tenga como parte en el juicio, que se acceda a reponer el auto que decretó la apertura del juicio a pruebas y que se reconozca como apoderado suyo al doctor Manuel Barrera Parra en dichos juicios. El sustanciador, dice la sentencia, actuó de acuerdo con lo pedido. De esta manera el señor Turbay, el mismo que fue elegido Representante al Congreso, como primer suplente del principal que encabeza la lista respectiva, asume el carácter de demandado, defensor de su aludida credencial y comparte con los demás litigantes las resultas del juicio.

Ahora bien:

Contemplada por su faz sencilla la cuestión que afecta a este elegido, se tiene:

Obra en el juicio que se estudia y tiene a la vista, al folio 14, copia auténtica de la partida de bautizo, de origen eclesiástico, que a continuación se transcribe:

“El infrascrito cura párroco de la Sagrada Familia, certifica: que en el libro de bautismos número 8, en el folio 38 y bajo el número 144, se encuentra una partida que literalmente es como sigue:

“En Bucaramanga, parroquia de la Sagrada Familia, a cuatro de agosto de mil novecientos doce, yo el cura interino bauticé solemnemente a Juan J. Turbay, nacido el primero de junio último, hijo legítimo de Juan M. Turbay y Bárbara Nader. Abuelos paternos: Moisés y Matilde Karam. Abuelos maternos: Faris y Nede Medamar. Fueron padrinos: José María Silva y María M. de Bechada, a quienes advertí lo necesario. Doy fe.

‘José de Jesús Trillos, presbítero.’

“Es copia. Expedida en Bucaramanga a veintitrés de octubre de mil novecientos treinta y siete. Hay un sello.

“(Firmado), Manuel Sorzano, presbítero.”

La fecha del nacimiento es precisa en el documento contemplado: primero de junio de mil novecientos doce. A la fecha de las votaciones populares que culminaron en la elección de Representantes para el período en curso, el señor Turbay tenía 24 años, diez meses y tres días de edad.

Esta materia está gobernada por el artículo 100 de la Carta Fundamental de 1886, 94 de la Codificación, según el cual se requieren para ser elegido Representante al Congreso Nacional, más de 25 años de edad, requisito que al decir del señor Tascón, va en busca de mayor madurez de criterio y de experiencia.

En la elección de Representantes es causal de nulidad expresa el hecho de que los elegidos no reúnan las condiciones constitucionales. (Artículo 187 del Código Electoral). Luego la declaración de esta nulidad se impone.

El Tribunal se abstiene de declararla pretextando ausencia de elementos suficientes que identifiquen al señor Turbay, sin tener en cuenta que fue este mismo señor quien se encargó de elaborar esa prueba complementaria, si es que se hace indispensable ahora, prueba que surge nitidamente con la ya destacada comparecencia al juicio donde precisamente se discutía su calidad de Representante elegido en el acto acusado. ¿Cuál otra identificación puede desearse?

La transcrita partida de bautizo surte sus efectos en el juicio desde su iniciación, de modo que cuando el señor Turbay compareció a él ya la tuvo a la vista, pues fue presentada con la demanda. Ni el aludido ni sus apoderados se detuvieron a objetarla, ni opusieron tacha alguna a sus afirmaciones ni a los hechos que naturalmente está destinada a probar. La sugerencia del Fiscal sirvió de tema en el término de la secuela tanto al señor Harker Puyana como al Tribunal y por los motivos expresados que el Consejo desecha.

Las precedentes consideraciones son suficientes para que el Consejo de Estado, de acuerdo en el fondo con el parecer de su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelva, como al efecto resuelve:

1º Es nula la declaratoria de elección hecha por el Consejo Electoral Departamental de Santander en el acta de escrutinio efectuado el día 24 de abril de 1937, a favor del doctor Andrés Ayala Muñoz como primer suplente del principal doctor Humberto Gómez Naranjo para Representante al Congreso Nacional, por la Circunscripción Electoral de Bucaramanga, en el período legislativo de 1937 a 1939, y es nulo el escru-

tinio practicado por dicha entidad en la misma fecha, en cuanto se refiere al citado señor Andrés Ayala Muñoz. En consecuencia, queda sin efecto la credencial de Representante, primer suplente, expedida por el Consejo Electoral mencionado, a favor del señor Ayala Muñoz.

2º Es nula la declaratoria de elección hecha por el mismo Consejo Electoral, en el día ya citado, a favor del señor Juan José Turbay, como Representante primer suplente del principal doctor Eduardo Santos, por la Circunscripción Electoral de Bucaramanga en el período legislativo de 1937 a 1939 y nulo el escrutinio referido en todo lo que se relaciona con el mentado señor Turbay. En consecuencia, queda sin efecto la credencial de Representante, primer suplente, expedida a favor del señor Turbay.

3º Niéganse las demás peticiones formuladas en las demandas que se han estudiado. Queda en estos términos reformada la sentencia que ha sido materia de apelación.

4º Por conducto del Procurador General de la Nación enviase al Juez que conozca del informativo sobre la pérdida o extravío del juicio primitivo levantado con ocasión de estas demandas, una copia de la presente sentencia, la cual se comunicará al señor Ministro de Gobierno, a la honorable Cámara de Representantes y al Consejo Electoral de Santander.

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

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

Consejo de Estado—Bogotá, mayo doce de mil novecientos treinta y ocho.

El doctor Carlos Arturo Díaz, mandatario especial del señor Andrés Ayala Muñoz, se acoge a los artículos 482 y 483 del Código Judicial para solicitar que, a modo de aclaración de la sentencia de treinta y uno de marzo pasado, se limite y circunscriba la nulidad del escrutinio y de la elección allí decretada en cuanto a los votos emitidos en los Municipios del Distrito Judicial de Bucaramanga, únicamente, y que, como consecuencia, se hagan las operaciones aritméticas necesarias para saber si los votos restantes de la Circunscripción Electoral de Santander, o sean los de los Municipios del Distrito Judicial de San Gil, alcanzan a dar cociente o residuo a su mandante.

Para el efecto de enmendar el error aritmético en que se supone incurrió el fallo, aconseja y pide que se traigan a los autos todos los registros de los Jurados Electorales de los Municipios todos de la expresada Circunscripción. Y que luego se señale día y hora para la práctica del nuevo escrutinio.

El señor memorialista cita en su apoyo el Decreto de carácter legislativo número 1714, de 8 de julio de 1936, que dividió para los efectos de la administración de justicia el territorio del Departamento de Santander en dos Distritos Judiciales: Bucaramanga y San Gil, en el último de los cuales no ejerció mando su cliente, y por tanto, concluye, no estuvo impedido para recibir sufragios como candidato para Representante primer suplente a la Cámara.

Se observa a todo lo anterior que en parte alguna de la sentencia reclamada se establece confusión acerca del territorio donde ejerciera jurisdicción el señor Ayala Muñoz; antes bien, se acepta expresamente

que el fenómeno sólo se cumplió en el Distrito Judicial de Bucaramanga, "que comprende varios Municipios de aquella Circunscripción Electoral." Y esto basta, en verdad, para que la sanción de nulidad recaiga tanto sobre la credencial, como sobre el escrutinio que le precedió, pues como lo comprende el señor doctor Díaz, la claridad meridiana del artículo 215 de la Ley 85 de 1916 no admite exégesis distinta.

Ni se pretenda hallar colisión entre este precepto y el canon constitucional que la sentencia invoca (artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910), cuyos textos fueron confrontados en la sentencia de 29 de septiembre de 1917 por la Corte Suprema de Justicia con ocasión y para decidir una querrela de inconstitucionalidad levantada contra el menado artículo 215, acerca del cual dijo en concreto:

"Por último, la Corte encuentra que la finalidad que tuvo en mira el constituyente al dictar la disposición de que se trata fue la de impedir que empleados con jurisdicción o mando en todo o parte de una Circunscripción Electoral pudieran prevalerse de sus influencias oficiales para determinar una elección de Senador o Representante."

Nada hay, pues, que ofrezca un verdadero motivo de duda en el fallo, ni es procedente ahora el alegato sobre error aritmético imaginario, puesto que la sentencia no se detiene a revisar registros electorales ni hace cálculos numéricos sobre el posible resultado de la votación.

Debe, pues, negarse el pedimento del doctor Díaz.

En cuanto a la aclaración solicitada por el apoderado nuevo del doctor Juan José Turbay enderezada a obtener una rectificación sobre el alcance de ciertas frases de la parte narrativa del fallo, cuyos conceptos hace reflejar el memorialista sobre su mandante, se observa que es improcedente por cuanto a que no tiende a afectar, ni afecta el contenido sustancial de la sentencia, en todo ni en parte, ni es el caso de que el Consejo se haga eco de tal susceptibilidad mediante providencia aclaratoria. Nada hay en el fallo relacionado con la credencial del doctor Turbay, que ofrezca verdadero y justo motivo de duda, si se tiene en cuenta que acerca de ella sólo se trata en el capítulo final y en relación con la tacha opuesta en la demanda respectiva, que fue la de carencia del requisito constitucional de la edad. Ninguna actividad del dicho doctor Turbay aparece prolongando la secuela de este litigio, ni hay en la sentencia concepto alguno que en tal sentido lo comprometa. El Consejo no se detiene a discutir el radio amplísimo de sus atribuciones en orden a la justicia electoral, porque estima a todas luces inadecuada esta oportunidad.

Finalmente, y para considerar el escrito del doctor Manuel Barrera Parra, del cual se destaca este paso: "Contra la sentencia referida no cabe recurso alguno, ni ella puede ser objeto de aclaraciones, ya que ella está concebida en términos perfectamente claros, que no ofrecen vaguedad ninguna. Por lo tanto, toda petición de la contraparte opositora en dicho sentido, no es sino un medio dilatorio que el Consejo debe rechazar de plano," se dispone, que, notificada esta providencia y sin más dilación se comunique el fallo al Ministerio de Gobierno y a la Cámara de Representantes, y se devuelva, como está ordenado, el expediente al Tribunal de su origen.

Notifíquese.

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

Ejecución del Presupuesto.

Consejero ponente, doctor
PEDRO MARTIN QUIRIONES

Es fácil deducir la manifiesta ilegalidad del artículo suspendido, si por ilegalidad se entiende el desconocimiento de la ley sustantiva, la omisión de su oportuno acatamiento, la exclusión de sus mandamientos imperativos; ilegalidad notoria que es suficiente, al tenor de doctrinas sustentadas por el Consejo de Estado, para decretar la suspensión cuando se ejercita la acción pública.

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

El señor Ernesto Esguerra Serrano, en escrito de 23 de abril del año próximo pasado acusó de nulidad el Decreto ejecutivo número 321, de 11 de enero del mismo año, emanado del Ministerio de Obras Públicas, porque a su entender, dijo, lesiona no solamente los intereses del Departamento del Huila en general, sino también los de sus familiares.

El Congreso Nacional, por medio de la Ley 111 de 1936, incorporó a la red de carreteras nacionales de que tratan las Leyes 88 de 1931 y 58 de 1936, el sector que une los Municipios de Pandi, Colombia, Baraya, Tello y Neiva, y ordenó que en las próximas vigencias se incluya la partida correspondiente a la quinta parte del valor de la obra nacionalizada. En el Presupuesto de la vigencia de 1937 se incluyó, artículo 390, la suma de \$ 400.000 para las carreteras de defensa nacional y orden público, incluyendo la Ley 111 de 1936, pero el decreto mencionado excluyó de toda participación la llamada Carretera Bolivariana.

Este acto de la administración fue suspendido provisionalmente en resolución de 3 de mayo, que admitió la demanda y en esta medida se insistió ante el reclamo del señor Fiscal con estos fundamentos:

“La Ley 111 de 1936, que incorporó en la red de carreteras nacionales de que tratan las Leyes 88 de 1931 y 58 de 1936, el sector que une a los Municipios de Pandi, Colombia, Baraya, Tello y Neiva, dijo en su artículo 2:

‘En los Presupuestos de las próximas vigencias se incluirá la partida que corresponda a la quinta parte del valor de la obra que se nacionaliza por la presente ley, a fin de que su ejecución se efectúe en un lapso no mayor de cinco años.’

“La Ley de Apropiações para la vigencia fiscal de 1937 en su artículo 395, pág. 418 del *Diario Oficial* adjunto, dijo: ‘Para las carreteras de defensa nacional, de orden público, incluyendo la Ley 111 de 1936, \$ 400.000.’ El decreto acusado en el Presupuesto reza: ‘Que en las apropiaciones para el año fiscal en curso hay las siguientes partidas globales, cuya discriminación debe hacer el Gobierno: Segunda. Artículo 390. Para las carreteras de defensa nacional y orden público, incluyendo la Ley 111 de 1936, cuatrocientos mil pesos (\$ 400.000).’ Y hace la distribución entre varias importantes carreteras de defensa na-

cional y orden público, menos la que fue erigida como tal por la Ley 111 que cita expresamente el referido preámbulo y que fue de manera explícita incluida en el mandato legal de apropiaciones arriba transcrito."

Hasta aquí, pues, es fácil deducir la manifiesta ilegalidad del artículo suspendido, si por tal se entiende el desconocimiento de la ley sustantiva, la omisión de su oportuno acatamiento, la exclusión de sus mandamientos imperativos, ilegalidad notoria que es suficiente para decretar la suspensión cuando se ejercita como en el presente caso la acción pública, al tenor de doctrinas sustentadas por este mismo Consejo.

Cierto que la Ley 111 no derogó los artículos 3º, 8º, 9º y 14 de la Ley 88 de 1931, que establecen requisitos previos a la construcción de carreteras nacionales: su imperio actual no se discute.

Es de cargo del Gobierno todo lo que allí se determina como proceso preparatorio a la carretera, y no hay duda tampoco que esos estudios, trazados y presupuestos, demandan gastos que se deben tomar de las partidas apropiadas, como exigen cierto tiempo que al Consejo no incumbe medir. Siquiera a esos preliminares hubiera dado impulso el Gobierno en el decreto comentado y su suspensión sería improcedente.

Mas, para los efectos que la ley persigue y que deben reflejar sobre el acto administrativo que distribuya la partida global, nada tiene que ver ese proceso previo, o mejor dicho, no es necesario comprobar si se cumplió o nó, porque eso no se está discutiendo ahora. De paso se hace notar que no pueden confundirse la carretera a la cual se destinan doce mil pesos (\$ 12.000) en el decreto acusado y que tiene su ley especial—3ª de 1936— con la que ordena la Ley 111 del mismo año, que sí ha merecido el nombre de Carretera Bolivariana.

El argumento relativo a la imposibilidad de apropiar una suma equivalente a la quinta parte de la obra, porque no se conoce el presupuesto total, es deslumbrante en verdad, pero no es convincente. Y en todo caso podría oponerse a la Ley de Apropiações que fue la que hizo destinación de cierta partida para la obra en referencia.

El señor Fiscal del Consejo es de opinión que debe decretarse la nulidad demandada.

Lo primero que ocurre observar es que el actor involucró la acción pública con una supuesta acción privada a pretexto del perjuicio causado a sus familiares, cuya comprobación brilla por su ausencia en el proceso. Pero en todo caso es patente el ejercicio de la acción ciudadana por la denunciada pugna entre la ley sustantiva y el decreto de liquidación y distribución de la partida presupuestada.

Lo indudable es que el legislador profirió un mandato imperativo para la construcción dentro de un plazo fijo de una carretera incorporada a la red nacional y que apropió una suma global para 1937, de la cual ha debido tomarse lo necesario para los gastos previos y la construcción y aun para ésta misma durante el primer año.

El auto de suspensión provisional transcrito no podía prescindir de un estudio a fondo del problema precisamente porque se trata de acto de omisión en el acatamiento a texto expreso de leyes citadas, para hacer notar el cual era preciso el cotejo de estos mandamientos. No es de cargo del actor la comprobación de los hechos que constituyen la etapa de los estudios, trazados y presupuestos de la red de carreteras nacionales, propiamente llamada de estudios previos. Ya se dijo y lo afirma el artículo 3º de la Ley 88 de 1931 que las erogaciones que implique tal proceso deben tomarse de los fondos apropiados a la respectiva obra, sean de recursos ordinarios o extraordinarios. De ahí que sea obligación del Gobierno tomar de la partida global en primer término

la cantidad necesaria para realizar estos actos de preparación efectiva de una obra dada que se pretende incorporar a la red de carreteras nacionales.

El decreto acusado, al distribuir la totalidad de los \$ 400.000 en carreteras y obras distintas a la llamada Carretera Bolivariana, que consagró la Ley 111 de 1936, está en pugna con este estatuto y con el citado artículo 395 J de la Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal de 1937, que directamente afecta y por tanto su nulidad se impone.

Sin más consideraciones el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el dictamen fiscal, declara nulo el decreto acusado.

Comuníquese al Ministerio de Obras Públicas.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

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

Inspección ocular

Consejero ponente, doctor

PEDRO MARTIN QUINONES

En vista de la deficiencia de un certificado oficial y de su oposición aparente con otro certificado expedido con anterioridad por el mismo empleado y sobre el mismo punto, cabía decretar la práctica de una inspección ocular, con autorización de la Sala, y con intervención de peritos nombrados por las partes, para que se hiciera una confrontación de la hoja de servicios debatida, no sólo con su original sino con los antecedentes denunciados como falsos o apócrifos por el Agente del Ministerio Público.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veinte de mil novecientos treinta y ocho.

Por sentencia de 16 de marzo de mil novecientos treinta y siete se reconoció a favor de la señora Clementica v. de Novoa una pensión mensual de \$ 69, en su condición de viuda del Mayor Leonardo Novoa, muerto en goce de sueldo de retiro.

Este fallo se notificó al señor Fiscal, quien oportunamente manifestó:

“El Ministerio Público tiene conocimiento de que en la formación de la hoja de servicios del señor Mayor Leonardo Novoa se han cometido graves irregularidades, a saber: en el tomo 48 de las órdenes generales del Ejército de Boyacá, de noviembre de mil novecientos a septiembre de mil novecientos tres, a la página ciento dos, en la orden general para el domingo trece de enero de mil novecientos uno, aparece de servicio el Sargento Mayor Leonardo Novoa. El nombre de este Oficial se halla escrito sobre raspaduras, y comparado (sic) con los servicios anteriores y posteriores se llega a la conclusión de que el Sargento Leonardo Novoa no perteneció a este Ejército y su nombre suplantó al del Sargento Mayor Abelardo Neira.

“En el tomo 674, de mil ochocientos noventa y cinco, aparece el Teniente Leonardo Novoa suplantando al Oficial Leandro Caicedo.

“Basado en estos hechos, atentamente solicito la reconsideración de la sentencia anterior, de fecha diez de marzo (sic) último, a efecto de que se envíe al Ministerio de Guerra la hoja de servicios del señor Mayor Leonardo Novoa, para su debida confrontación. y esclarecimiento de los hechos delictuosos a que me he referido.”

Para el esclarecimiento de los hechos denunciados se ordenó transcribir dicha petición al señor Ministro de Guerra, para que por la sección respectiva informara sobre el particular, y se enviara copia autenticada de los documentos que el Fiscal cita y de los decretos de ascensos a los grados de Subteniente a Capitán otorgados al señor Novoa.

El Jefe de la Sección de Archivo del Ministerio de Guerra envió el siguiente documento:

“Número 724. *Leonardo Novoa*. Cumpliendo la orden del auto anterior, del honorable Consejo de Estado y del señor General Secretario de este Ministerio, el infrascrito Jefe de la Sección de Archivo del Ministerio de Guerra certifica: que habiéndose confrontado las órdenes generales del Ejército, dieron el siguiente resultado:

"En el tomo número 674 de dichas órdenes, en la correspondiente a la 1ª División del Ejército de reserva, para el jueves 22 de mayo de 1895, aparece el nombre de *Leonardo Novoa* escrito sobre *raspaduras*; figura con el grado de *Teniente*. En la orden general de los días: viernes 24, sábado 25 de mayo, lunes 3 de junio, domingo 16 de junio, martes 18 de junio, miércoles 19 de junio, jueves 20 de junio, sábado 22 de junio, lunes 24 de junio, martes 2 de julio: correspondiendo todas al año de 1895, y suplantando el nombre del *Teniente Leandro Caicedo*.

"Segundo. En el tomo número 48 de órdenes generales, correspondiente a la orden del día domingo 13 de enero de 1901, aparece el nombre del Sargento Mayor *Leonardo Novoa* escrito sobre *raspaduras*: hay una observación sobre dicho nombre, que dice: 'El nombre del Sargento Mayor *Leonardo Novoa*, 66 suplantado: el nombrado es Sargento Mayor *Abelardo Neira*.'

"En la orden general del día 29 de enero de 1902 aparece el nombre de *Leonardo Novoa* escrito sobre *raspaduras* con el grado de Mayor: figura una observación que dice: 'El grado y nombre del Mayor *Leonardo Novoa* es suplantado. El verdadero es Coronel *Leonardo Munévar*.'

En proveído de diez y nueve de agosto del año próximo pasado se ordenó remitir al Ministerio de Guerra, Sección de Archivo, la hoja de servicios del Mayor *Leonardo Novoa*, expedida el veintinueve de abril de mil novecientos treinta y tres por el Jefe del Departamento de Personal, y autenticada por el señor Ministro de Guerra el tres de mayo del mismo año, para que se hiciera sobre dicho ejemplar la confrontación ordenada, confrontación que debía concluir con la existencia precisada y concretada de las irregularidades, alteraciones y falsedades que se denunciaron, y la influencia de ellas en la calidad y tiempo de los servicios del citado señor *Novoa*. También se exigió copia auténtica de los documentos que existan y que comprueben los servicios evidentes que el Mayor *Novoa Andrade* prestó al Ejército.

El Ministerio de Guerra contestó el despacho que se libró, en esta forma:

"387. *Leonardo Novoa*.

"El suscrito Jefe de la Sección de Archivo del Ministerio de Guerra, en obediencia a lo ordenado en el auto anterior, certifica: que confrontada la hoja de servicios del señor *Leonardo Novoa* enviada por ese honorable Consejo, con la existente en este archivo, resultó ser copia auténtica."

El apoderado de la señora viuda de *Novoa* solicitó que se confirmara la sentencia en cuestión, y el señor Fiscal, en la parte final de su concepto, dijo:

".....Cumplida la comisión, el Ministerio de Guerra certifica que la hoja de servicios 'resultó ser copia auténtica,' lo cual demuestra la poca seriedad de las informaciones suministradas. En consecuencia, la sentencia de marzo diez y seis de mil novecientos treinta y siete debe surtir todos sus efectos legales."

En vista de la deficiencia del certificado número 387, de 23 de febrero del presente año, expedido por el Jefe de la Sección de Archivo del Ministerio de Guerra, que lo sitúa en oposición aparente al número 724, de primero de junio de mil novecientos treinta y siete del mismo funcionario, se decretó la práctica de una inspección ocular, con autorización de la Sala, y con intervención de peritos nombrados por las partes, para que se hiciera una confrontación completa y detallada de la hoja de servicios del Mayor *Leonardo Novoa*, no simplemente con su original sino con los antecedentes denunciados como falsos o apócrifos, por el Agente del Ministerio Público.

Practicada la inspección ocular se constató que las *raspaduras* de que trata el certificado número 724, expedido por el Jefe de la Sección de

Archivo del Ministerio de Guerra, son evidentes; pero requeridos los peritos por el apoderado de la querellante para que examinasen la hoja de servicios del Mayor Leonardo Novoa y dijeran si en tal documento hay constancia o nó de que éste hubiera estado en servicio activo del Ejército el 13 de enero de 1901, contestaron:

"Examinada tal hoja de servicios no hay constancia de que haya estado en servicio activo el señor Mayor Leonardo Novoa el domingo 13 de enero de 1901."

Respecto de las órdenes generales del Ejército, correspondientes a los días 22, 24 y 25 de mayo; 3, 16, 18, 19, 20, 22 y 24 de junio y 2 de julio de 1895, en que aparece el nombre de Leonardo Novoa escrito sobre raspaduras y figura en todas esas órdenes con el grado de Teniente, los señores peritos, el señor Fiscal y el sustanciador, constataron que en la hoja de servicios del Mayor Leonardo Novoa no aparece este Oficial en servicio activo del Ejército durante los días mencionados.

De igual manera, al constatar que en la orden generalísima para el 29 de enero de 1902 aparece el nombre de Leonardo Novoa escrito sobre raspaduras y también la palabra Mayor, se dejó constancia de que en la hoja de servicios de dicho Mayor aparece que no estaba en servicio activo el citado día y que sólo fue ascendido a dicho grado militar por Decreto número 1517 de 1927.

Despréndese de los documentos ameritados y de las observaciones directas hechas al practicar la inspección ocular sobre el archivo oficial, que existen las raspaduras publicadas en el memorial del señor Agente del Ministerio Público ante esta corporación; que no fue posible constatar cuál o cuáles de los miembros del Ejército activo de aquellas épocas se quiso suplantar con ellas, ni son claros los propósitos o la finalidad de tales hechos en relación con los servicios del Oficial Novoa que denuncia su hoja, puesto que las órdenes que aparecen alteradas afectan días y periodos durante los cuales el Mayor Novoa no estuvo en servicio activo. Esta circunstancia muy significativa aleja el dolo especial que hubiera caracterizado inequívocamente las falsedades denunciadas, pero sí permite y obliga a investigar la finalidad que el autor o los autores desconocidos de tales raspaduras se propusieran y la época en que fueron hechas, que fue imposible constatar porque sólo se manifiestan en el informe y las notas *ad hoc* de los Oficiales comisionados por el Ministerio. Llama la atención el hecho advertido por los concurrentes todos a la inspección, de que tales alteraciones en lo escrito no estén relacionadas en la hoja de servicios, ni afecten los periodos varios de la actividad del Oficial. Pero de todos modos la hoja aparece con autenticidad irrefragable, y sobre ella puede actuar el Consejo en la certidumbre de que lo allí afirmado corresponde a los hechos cumplidos durante la época de los servicios del militar muerto. En fin, dedúcese sin mayor esfuerzo que el fallo recurrido por el señor Fiscal, sobre los informes que él mismo halló deficientes, debe mantenerse firme y ordenarse su inmediato cumplimiento. Pero que es necesaria y urgente la investigación y castigo de los responsables que han motivado esta última actuación.

Por todo lo cual el Consejo de Estado niega la reposición solicitada, y ordena que por la Secretaría se compulse copia de los certificados expedidos por el Jefe del Archivo, y del acta de inspección ocular, y se remitan al Juez competente para que investigue las falsedades que se han denunciado, y los hechos que fueron constatados en aquel acto.

Notifíquese y cúmplase.

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

Demandas electorales

Consejero ponente, doctor
PEDRO MARTIN QUIÑONES

Habrá de proclamar el Consejo de Estado, como insistentemente lo hicieron el Tribunal de primer grado y los Fiscales que han actuado en ambas instancias, que ha sido del todo ineficaz el sistema empleado por los demandantes; que hay ausencia total de elementos de juicio en varias demandas, y que en los demás casos persiste una notoria deficiencia en la labor probatoria, todo lo cual determina un fallo absolutorio, que ciertamente no ha de servir de estímulo para que se perpetúen los vicios denunciados.

Consejo de Estado—Bogotá, junio nueve de mil novecientos treinta y ocho.

Contra las elecciones verificadas en 4 de abril de 1937 en el Departamento de Cundinamarca tanto para Diputados a la Asamblea como Representantes al Congreso Nacional, se iniciaron ante el Tribunal Administrativo de Bogotá las siguientes demandas:

La del doctor Juan Uribe Cualla, tendiente a obtener la declaración de nulidad de las elecciones y registros de los Jurados de Votación de Sasaima, Nocaima, Ubalá, Albán, Villapinzón, Tibirita, Manta, Choachi, Fosca y Quetame, porque a pesar de que el electorado conservador, que es innegable mayoría, no concurrió a sufragar en acatamiento a la orden de abstención dada por las directivas de su partido, los Jurados de Votación escrutaron votos que en realidad no fueron emitidos, lo cual a más de significar escandaloso fraude, acarrea la falsedad y apocrididad de los registros. El demandante apoya su demanda en el artículo 14 de la Ley 96 de 1920.

La del señor José Ignacio Ramírez contra las votaciones de los Municipios de Chocontá, Villapinzón, Tibirita, Machetá y Manta, porque el número de votantes y de votos que los escrutinios parciales arrojaron en cada Municipio y en cada mesa o Jurado de Votación es superior al número efectivo de votantes.

La del señor Luis Sánchez C. contra las votaciones y escrutinios de los Jurados de Votación del Municipio de Machetá, porque aparece una gran mayoría de votos apócrifos o falsos que inflaron el censo electoral con los nombres de ciudadanos muertos y ausentes.

La del señor Manuel Guillermo González para que se decrete la nulidad de las votaciones y de los escrutinios de los Jurados de Votación de Chocontá, y otra igual del mismo González contra las elecciones y los escrutinios de los Jurados de Votación de Manta, porque son apócrifos o falsos en razón de los fraudes que caracterizaron ese certamen cívico en aquellos Municipios.

Las del doctor Darío Samper, para que se declare la nulidad de los registros formados por los Jurados de Votación de los Municipios de

Anapoima, Choachí, Tibirita, Sasaima, Caparrapí, Manta, Villapinzón, Nocaima, Fosca, Quipile y Quetame, porque los elementos que sirvieron para elaborarlos son falsos y apócrifos, por inclusión de votos supuestos. Todo con base en el artículo 14 de la Ley 96 de 1920.

La del señor Hernán Baquero para que se declaren nulos los votos emitidos y los registros forjados (sic) por los Jurados de Votación en Fosca, Quetame y Choachí, pues en estos Municipios hubo fraudes y especialmente en Fosca, en donde el Presidente del Jurado Carlos A. Castro, en presencia del público, procedió a hacer los registros con el Secretario del Jurado en dicho día viernes, y los hizo firmar el domingo por la mañana, es decir, antes del debate electoral, por los demás miembros del Jurado.

Además, el doctor Juan Uribe Cualla, demandó el 13 de abril del mismo año la nulidad de los registros de escrutinio de los Jurados Electorales de Sasaima, Nocaima, Fosca, Guatavita, Quipile, Albán, Machetá, Tibirita, Manta, Choachí, Sesquilé, Villapinzón, Chocontá, Anapoima, Ubalá y Restrepo, San Martín y el Corregimiento de Acacias, estos tres últimos de la Intendencia del Meta, registros formados el 8 del mismo mes, porque son falsos o apócrifos sus constitutivos y porque la totalidad del personal cedulado que apareció votando no concurrió a la elección del 4 de abril.

En la misma fecha el señor Darío Samper demandó los registros hechos por los Jurados Electorales de Vianí, Anapoima, Choachí, Quetame, Fosca, Nocaima, Manta, Villapinzón, Tibirita, Yacopí, Caparrapí, Sasaima, Quipile y Tena, porque son falsos en sí mismos, porque en su formación intervinieron elementos apócrifos y falsos.

Todas estas demandas se tramitaron individual y separadamente y en ellas se hicieron parte los señores Eduardo Bohórquez, Juan Francisco Delgado, Antonio Ordóñez Ceballos, Joaquín Tiberio Galvis, Ernesto Herrera Chacón, Angel María Sandino, José Ernesto Díaz, Luis M. Ortega, Manuel Castro C., Julio Campo González y José del Carmen Aldana. Como apoderados actuaron los abogados Pablo Patiño Bernal, Víctor M. Pérez, Julio Eduardo Riveros, Fernando Segura y Carlos Gómez G.

A excepción de las demandas de Manuel Guillermo González y Luis Sánchez, las demás se abrieron a prueba, y dictados los autos de citación para sentencia fueron decididas en un solo fallo, como lo ordena el artículo 194 de la Ley 85 de 1916, el 22 de octubre del año próximo pasado, y el cual niega todas las peticiones de nulidad oportunamente formuladas, y que se acaban de relacionar.

Notificada por edicto la sentencia a todos los interesados y personalmente al doctor Uribe Cualla, sólo éste interpuso recurso de apelación, que le fue concedido en efecto suspensivo.

A esta Superioridad sólo el abogado del doctor Ernesto Herrera Chacón solicitó la confirmación del fallo, y el señor Fiscal, en el breve estudio de la foja 4ª del cuaderno de segunda instancia hace idéntica petición.

Por rara coincidencia las tachas opuestas tanto a las votaciones como a los registros acusados concuerdan todas y se reducen a la imputación de menudos fraudes electorales, de suposición de votos y de votantes y de formación de registros con cifras y cómputos que no corresponden a la realidad ciudadana. Hay quien afirma que en algunos Municipios de la Provincia de Oriente los registros fueron hechos dos días antes de las elecciones y así manufacturados se hicieron firmar en la mañana del día del propio debate.

En unos Municipios sufragaron los muertos, los ausentes, los adversarios políticos, según afirmación de los demandantes, y en otros gran parte de los registros obedecen a ficciones y cómputos dolosos de los Jurados.

Muchos de estos cargos fueron materia de análisis prolijo en la sentencia de primer grado.

Peró es lo cierto que la mayor parte de las 22 demandas relacionadas fueron abandonadas por sus autores en la labor probatoria; sólo unas pocas acciones denuncian algún esfuerzo, no completamente adecuado ni eficaz para contribuir a remediar los vicios y males anotados.

Dice el Tribunal relativamente a lo ocurrido en el Municipio de Manta y no hay nada qué agregarle:

"A solicitud del demandante se agregaron al juicio 'los registros o pliegos remitidos a este Despacho de acuerdo con la ley,' que no son otros distintos de las respectivas actas de votaciones y escrutinios de los Jurados de Votación que funcionaron en este Municipio el día de las elecciones acusadas, y se recibieron unas declaraciones que pasan a analizarse con medios probatorios: del contexto de esas declaraciones apareció que los declarantes Carlos Julio López y Luis Carlos Méndez están acordes en manifestar que nada les consta sobre la existencia de hechos que comprueben la existencia de fraudes y delitos electorales; que tampoco les consta que los conservadores hubieran sufragado en las elecciones y no les consta que en ellas se haya ejercido coacción sobre los electores. En lo que hace a la tercera declaración pedida (José Angel Guerrero), éste se limitó a remitirse a una declaración dada por él ante el Juez 6º, que fue al Municipio como investigador.

"Basta, pues, la lectura de estas declaraciones para concluir que ellas no acreditan ninguno de los hechos fundamentales de la demanda, los que, en este caso, se hallan desnudos de toda prueba que acredite, pero ni siquiera sospeche su existencia, ya que, por otra parte, con las actas de votaciones y escrutinios al juicio agregados, ninguna causal de nulidad se comprueba, ni se comprueba tampoco hecho ninguno que pudiera tenerse como violatorio de las leyes electorales."

Las pruebas respecto a las elecciones de Anapoima corroboran uniformemente lo que consta en las actas y registros de los Jurados de Votación y el Jurado Electoral.

Por lo que hace al Municipio de Machetá cabe observar con fundamento en las propias actas de escrutinios del Jurado Electoral que durante las elecciones se consumaron hechos irregulares constitutivos de un cuantioso fraude en 7 de los 9 Jurados de Votación cuyos votos se abstuvo de computar el Jurado Electoral.

El trabajo de esta entidad comenzó el 8 de abril previas las formalidades señaladas en el artículo 134 de la Ley 85 de 1916, pero hubo de suspenderse por coacción popular constatada por el investigador que el Gobierno Nacional envió, y reanudado el día 10 bajo la misma presión, concluyó eliminando uno a uno los registros de los Jurados de Votación números 3 a 9, inclusive. Es decir, que el escrutinio municipal no se hizo en sesión permanente (artículo 134) sino en días distintos y con intervalos de uno.

No obstante esto y como el hecho anotado no está erigido en causal de nulidad cuando se trata de escrutinios de los Jurados Electorales, la observación se limita a constatar la causa determinante de la irregularidad anotada.

La prueba testifical exhibida alrededor de las elecciones de Tibiritá es abundante; de ella se deduce que los señores Joselin Díaz, Francisco Celis y Juan B. Hernández, ayudados por el señor Josué Medina, levantaron una lista de los concurrentes al certamen cívico electoral, que no excedieron de 200; que los señores Joselin Díaz, Emilio Ovalle, Jesús y Luis Hernández, Heladio Carvajal, Manuel Arévalo, Miguel Martínez, Miguel Aldana, José Tomás Gaitán, Felipe S. Contreras, Alfredo Martínez, Isidro Robles, Teótimo Martín, Daniel Roa, Miguel Martínez, Jeremías

Hernández, Agustín Zamora, Florencio Carranza, Juan Nepomuceno Gómez, Juan B. y Crisóstomo Hernández, Miguel Carranza, Leonidas Turmequé Roa, Juan de Jesús Gómez, Guillermo Martínez M., José Antonio Hernández, José Aristides Vivas, Santiago Espinosa y Alejandro Vivas no votaron en dicho día porque estaban ausentes, para corroborar lo cual exhibieron sus cédulas electorales sin sellar.

Estos dos hechos podrían acarrear la falsedad de los registros electorales y de las mismas elecciones del Municipio de Tibirita, si estuviesen, complementados con elementos de prueba fehacientes, capaces de demostrar de un lado que la lista elaborada por los testigos del primer grupo correspondió con evidencia a los únicos ciudadanos asistentes al debate electoral, cuyos nombres se desconocen, y de otro, si se hubiese demostrado que los que afirman no haber votado estuvieron realmente ausentes y sus nombres integrantes del censo electoral apareciesen sin embargo contribuyendo a totalizar el número de sufragios escrutados. Pero por si solas estas dos agrupaciones de testigos no forman plena convicción jurídica de la tacha de falsedad y apocrifidad imputadas.

Porque, como se dijo en fallo de tres de mayo del año en curso, "si se considera que los documentos públicos oficiales gozan de especial protección legal en cuanto a la verdad de los hechos que se consignan en ellos, cuando están autorizados por funcionarios que ejerzan cargos por autoridad pública en los términos del artículo 632 del Código Judicial, es inquestionable que la simple afirmación de quienes sostienen que no sufragaron, respaldada en el hecho de no estar sellada su cédula de ciudadanía en forma reglamentaria, no es suficiente para desvirtuar la fuerza probatoria de aquellos instrumentos. De otro modo se correría el peligro de que cuanto por ministerio de la ley deba constar en documentos públicos quede expuesto a desvirtuarse en una investigación criminal sin la plenitud de las formas propias de cada juicio. Esa prueba testifical debe complementarse con otras de distinta naturaleza o prolección sobre los mismos hechos materia de la investigación. ¿Acaso no cabe en lo posible que los Secretarios de los Jurados por un descuido hayan omitido sellar las cédulas de quienes votaron? Y esta simple omisión de un precepto reglamentario no puede invalidar el sufragio total de los demás electores que concurrieron efectivamente a las elecciones."

Las pruebas presentadas para demostrar las acusaciones contra la elección y los registros de los Jurados de Votación y del Jurado Electoral de Fosca son también incompletas; son testimonios de referencia sin corroboración aceptable.

Igual observación cabe hacer respecto de los Municipios de Choachi y Quetame. Casi todas las declaraciones recibidas respecto a las elecciones de Caparrapi, sirven para fortalecer, si cabe, el valor probatorio de las actas de los Jurados que de tal hecho dan fe. Y por ninguna parte aparece respaldado el dicho del demandante, señor Dario Samper.

Nada comprobaron los acusadores de las elecciones y registros de escrutinios con respecto al Municipio de Nocaima. La confrontación de las actas de los Jurados de Votación con la del Electoral, únicos elementos actuantes, robustece la exactitud de los cómputos.

El delegado del Gobierno departamental para inspeccionar las elecciones de Albán, señor Ricardo A. Ramírez, da cuenta de ciertas irregularidades y aun de hechos delictuosos consumados por los Jurados de Votación que allí trabajaron, principalmente por el Presidente del Jurado de Votación número 19, señor Alberto Sandino, quien fue sorprendido por uno de los miembros del Jurado Electoral y el Inspector

cuando escribía el nombre del elector Gumersindo García, ausente, y que en vista de la presencia del superior suspendió su labor disimuladamente omitiendo escribir el número que le corresponde en el registro electoral permanente y el de la cédula de ciudadanía del señor García, ciudadano conservador de lo más conocido de la localidad, por lo cual el señor Sandino así descubierto en la maniobra pasó rayas de tinta sobre el nombre escrito de García dejando un borrón sobre el registro.

Dice el Inspector que este caso se repitió por varias veces hasta cuando se nombró una comisión de ciudadanos que vigilaran la dicha mesa de votación, pero que a las tres de la tarde tal comisión de celadores fue sustituida por individuos adictos a la política de Sandino, por lo cual se consumaron muchas irregularidades que en definitiva no concreta.

Los señores Francisco Bautista Amaya, Ernesto Beltrán Garavito, Domingo A. Soler y Marco A. Téllez M., declararon ante el Magistrado sustanciador del Tribunal de Bogotá que no votaron en las elecciones del 4 de abril de 1937 en el Municipio de Albán, de donde tienen cédula, y al efecto exhibieron este documento sin sello alguno. El señor Soler agregó que no pudo obtener el duplicado de su cédula porque el Jurado se lo negó; que trabajaba por la lista encabezada por el doctor Eduardo Santos, la cual obtuvo unos 400 votos; al efecto citó algunos de los que por dicha lista sufragaron y termina su declaración con este hecho:

"El viernes de la semana pasada fueron llamadas al Juzgado Municipal varias de las personas que no votaron en las elecciones del 4 de abril, y entre ellas un señor de nombre Pablo Reina, quien al bajar me mostró la cédula; yo se la vi y no llevaba el sello del 4 de abril. Al subir me encontré con éste, y ya me mostró la cédula y ya tenía el sello con fecha 4 de abril de 1937. Le pregunté delante de Martín Niño y José Colmenares que si él había votado y me dijo que nó, señor, que no había votado porque estaba en Sasaima."

Obran en el expediente, cuaderno número 2, tres memoriales dirigidos al Tribunal Administrativo de Bogotá y suscritos por 126 ciudadanos cedulados en el Municipio de Albán e inscritos en el censo electoral permanente del mismo lugar, en los cuales manifiestan al Tribunal que no votaron en las elecciones para Diputados y Representantes el 4 de abril de 1937. El segundo de tales memoriales fue presentado personalmente por varios de los firmantes.

En el Jurado de Votación número 1, que presidió Alberto Sandino tuvo 268 votos la lista encabezada por el señor Ernesto Herrera Chacón, y 2 votos la lista del doctor Eduardo Santos.

Esté cúmulo de pruebas relativas a hechos diversos, no permiten por su desarmonía deducir como evidentemente probada causal de nulidad alguna que afecte las elecciones en sí o los registros de escrutinio demandados, porque todas ellas son incompletas respecto a los hechos que están destinadas a demostrar.

Los hechos denunciados por el Inspector Ramírez afectarían de falsedad los registros de votantes, supuesta su comprobación; pero de un lado se ignora si fueron computados los votos de los electores escritos por Sandino y de otro la confrontación con el registro de votantes se hizo imposible a causa de que en el Jurado Electoral tuvieron buen cuidado de manifestar al Tribunal *a quo* en el acto de practicar la inspección ocular, que todos los registros, libros y demás elementos relacionados con las elecciones y escrutinios denunciados se remitieron al Consejo Electoral Departamental.

Lo propio ocurre con los testimonios de los muchos ciudadanos que afirman no haber votado, y en este caso se halla el nombre de Pablo Reina cuya cédula fue sellada el viernes siguiente a las elecciones.

No se alcanza a formar, pues, la convicción jurídica pero si la sensación de que se consumaron varias irregularidades en el citado Municipio y con ocasión del aludido debate electoral.

En el Municipio de Quipile y durante las elecciones dicen los testigos Capitán Luis A. Fajardo y Gregorio Rodríguez que el Presidente de un Jurado de Votación volcó la urna que contenía las boletas sufragadas sobre un montón de boletas que tenía sobre la mesa, en la cual se encontraba una pita que dijeron otras personas sirvió para atar un paquete de boletas. Pero estos testimonios no concuerdan exactamente ni precisan el número del Jurado de Votación donde esto aconteciera, y si es verdad que hay otro testimonio que corrobora fielmente lo dicho por el Capitán Fajardo, no fue ratificado durante el término probatorio.

Algunos de los opositores reconocidos en los varios juicios electorales que se analizan produjeron testimonios para acreditar la completa legalidad de las elecciones principalmente por lo que respecta a los Municipios de Sasaima, Anapoima, Nocaima, Caparrapí y San Martín, de la Intendencia del Meta.

Por ninguna parte surge la eficacia de los medios de prueba ideados para respaldar las acusaciones contra los registros y elecciones de Ubalá, Sesquilé, Guatavita, Chocontá, Villapinzón, que también fueron materia de otras tantas demandas por parte de los señores Samper y Uribe Cualla.

Hizose notar al comienzo de este fallo que las tachas opuestas por los varios acusadores tanto a las elecciones como a los registros de escrutinios formados por las distintas corporaciones que en ellas intervinieron concuerdan exactamente y se concretan todas a la imputación de varios hechos constitutivos de falsedad o apocrifia, con lo cual se sitúan para la revisión consiguiente en los casos que contempla el citado artículo 14 de la Ley 96 de 1920. Por cuanto a que en su composición o elaboración se afirma que se hizo uso de votos fingidos o supuestos, de electores ausentes o premuertos, porque hubo cómputos exagerados y dolosos, porque se hace constar en los registros un hecho o varios hechos que en realidad no sucedieron.

Pero habrá de proclamar el Consejo como insistentemente lo hizo el Tribunal de primer grado y los señores Fiscales que han actuado en las dos instancias, que ha sido del todo ineficaz el sistema empleado por todos los demandantes tanto de las elecciones como de los registros; que hay ausencia total de elementos de juicio en varias demandas para juzgar razonablemente sobre la veracidad de sus afirmaciones, y que en los demás casos persiste una notoria deficiencia en la labor probatoria, todo lo cual determina un fallo absolutorio que ciertamente no ha de servir de estímulo para que se perpetúen los vicios y costumbres denunciados. Y como el Tribunal se abstuvo de ordenar la investigación de estos hechos, con este obligante propósito habrá de adicionarse la sentencia.

En mérito de las precedentes consideraciones el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada y ordena que por la Secretaría se compulse copia de lo conducente y se remita al Juez competente para que se investigue y sancione la serie de hechos delictuosos denunciados por los acusadores y a los cuales hacen relación algunas de las probanzas aducidas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

Descentralización y autonomía de servicios

Consejero ponente, doctor
PEDRO MARTIN QUINONES

Hay descentralización cuando la ley o el reglamento dan a la entidad inferior un poder propio de decisión, que se concreta generalmente en la libre disposición de un patrimonio autónomo especialmente adscrito. De esta manera se liberta de la disciplina y control jerárquicos a organismos que, de otro modo, estarían a ellos sometidos.

La autonomía de las instituciones descentralizadas está condicionada por el ejercicio de la "tutela administrativa." La tutela la ejerce la autoridad superior sobre la inferior, por dos causas principales: bien por razones de oportunidad, como cuando la autoridad superior considera que el acto de la autoridad inferior no es conveniente; bien cuando este acto se sale de la legalidad o está viciado de nulidad por exceso o desviación de poder.

Consejo de Estado—Bogotá, junio veintiuno de mil novecientos treinta y ocho.

En escrito de 14 de mayo de 1935 el doctor Julio Navarro T. se dirigió al señor Ministro de Obras Públicas en demanda de una resolución ejecutiva que prohiba al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, establecer empresas de transportes diferentes de tales ferrocarriles, con funciones distintas a las determinadas en la Ley 29 de 1931, como transportes por medio de camiones en las carreteras, empresas de navegación comercial en los ríos, ya de modo directo, ora en forma indirecta.

Considera el solicitante que el sistema adoptado por aquella entidad nacional y del cual se queja, afecta la iniciativa y la industria particular y establece un monopolio de hecho vedado por la Constitución, el cual se traduce en el aprovechamiento exclusivo de la industria de transportes terrestres y fluviales, con perjuicio de la economía general y de la iniciativa privada que se manifiesta en la acción de respetabilísimas compañías de muchos años de existencia, cuyo negocio lícito habría de sufrir ruinoso competencia de la empresa oficial ya que como tal ni paga impuestos de gasolina, ni los municipales de placas y patentes de vehículos y si goza de muchas otras ventajas y privilegios que para el caso se tornan odiosos. Estima el doctor Navarro que en esta forma el Consejo Administrativo de Ferrocarriles viene excediendo los poderes y funciones que limitativamente le impuso la ley orgánica.

Como el Ministerio de Obras Públicas determinara no atender tal petición en el sentido insinuado, el doctor Navarro insistió en su quejella, y al efecto elevó un nuevo memorial el 17 de mayo del mismo año recibiendo una categórica respuesta que revistiera no sólo en su forma sino en su contenido las características de una resolución ministerial favorable o desfavorable, pero explícita, suscrita por el Presidente

de la República y el Ministro de Obras Públicas, por ser este el conducto regular para obtener una providencia adecuada. Arguye, además, que teniendo el Poder Ejecutivo, de acuerdo con la Constitución Nacional, la potestad reglamentaria para fijar el verdadero alcance de la ley, y por consiguiente, el radio de acción del Consejo de Ferrocarriles, como simple dependencia administrativa sujeta al control de los tres Organos que integran ese Poder, ha debido dar normas reguladoras de su actividad, mediante decretos, órdenes o resoluciones.

Instado así el Ministerio de Obras Públicas expidió la Resolución de 5 de julio de 1935, por medio de la cual y después de rebatir las alegaciones del memorialista, y sustentar la autonomía del Consejo de Ferrocarriles como persona jurídica de creación legal, así como la facultad del Presidente de la República para delegar en sus Ministros la potestad reglamentaria que comprende la función de dictar providencias que desaten las peticiones de los particulares, negó definitivamente las dos solicitudes del doctor Navarro. El resultado adverso de sus gestiones lo hizo venir al Consejo de Estado en demanda de nulidad de las providencias ministeriales que se han relacionado y que en copias autenticadas adjuntó.

Como fundamentos de hecho y de derecho dio los mismos que sustentaron las peticiones historiadas, señalando además como preceptos directamente violados por las resoluciones acusadas los artículos 20, 63, ordinales 7º y 8º; artículo 120, ordinal 13, y 14 de la Constitución; 4 del Acto legislativo número 3 de 1910, 25 a 32, 1257 del Código Civil, y la Ley 29 de 1931.

El señor Fiscal de la corporación sustenta las teorías que informan los actos realizados y pide se nieguen las peticiones de la demanda.

El Consejo de Estado opina que las afirmaciones repetidas del recurrente en el sentido de que el Consejo de Ferrocarriles es mandatario de la Nación en la gestión administrativa de la empresa, está en un todo reñida con la realidad jurídica. Desde un punto de vista meramente doctrinario el Consejo afirma que los servicios públicos no se rigen, salvo casos excepcionales, dentro de los cuales no cabe el que se está estudiando, por el sistema del mandato civil ni comercial.

Al establecer el Consejo de Ferrocarriles el legislador no le dio mandato alguno; solamente empleó un procedimiento técnico para descentralizar esta rama del servicio público. La descentralización administrativa puede referirse a dos clases de instituciones de derecho público: o bien a las personas jurídicas territoriales —Departamentos y Municipios—, o bien a instituciones que agrupan con independencia y con poder propio de decisión uno o varios servicios públicos.

Hay descentralización cuando la ley o el reglamento dan a la entidad inferior un poder propio de decisión que se concreta generalmente en la libre disposición de un patrimonio autónomo especialmente adscrito. De esta manera se liberta de la disciplina y el control jerárquico a organismos que de otro modo estarían sometidos como todos los funcionarios y órganos centralizados.

Sin embargo, esta autonomía de las instituciones descentralizadas está condicionada por el ejercicio de la *tutela administrativa*.

Como dice el profesor Hauriou en su obra *Derecho Administrativo* 12ª edición, pag. 91):

“La tutela administrativa presenta los siguientes caracteres:

“1º Es un control administrativo que no se ejerce sino por los tribunales administrativos o por los agentes administrativos.

“2º Se establece principalmente en el interés general del Estado y con el fin de mantener a las autoridades administrativas descentralizadas dentro de los límites de sus atribuciones y con el fin de evitar los abusos y las tiranías locales.”

La tutela la ejerce la autoridad superior sobre la inferior por dos causas principales: bien por razones de oportunidad, como cuando la autoridad superior considera que el acto de la autoridad inferior no es conveniente, bien cuando este acto se sale de la legalidad o está viciado de nulidad por exceso o desviación de poder. Es muy importante esta distinción, pues el Consejo estima que no sería competente para controlar el ejercicio de una tutela de la primera clase. En efecto, las autoridades administrativas gozan de un cierto "poder discrecional" para apreciar razones de oportunidad y por consiguiente el acto que se basa en estas razones y sólo por este aspecto está fuera del control jurisdiccional.

La primera causal solamente se encuentra establecida en nuestra ley en casos muy contados. Nuestra descentralización es muy amplia. Sólo en muy raras ocasiones puede una autoridad superior modificar, reformar o anular los actos de una administración descentralizada, por motivos de conveniencia. Se pueden citar como ejemplo los casos previstos por los artículos 1º y 3º de la Ley 71 de 1916 y por los numerales 16 y 17 del artículo 169 del Código Político y Municipal.

Por el contrario, por causa de ilegalidad siempre se puede ejercer la tutela administrativa. El artículo 120 de la Constitución Nacional en su numeral 2º obliga al Presidente a velar por el estricto cumplimiento de las leyes. Luego le impone la obligación de ejercer por motivos de ilegalidad la tutela. Con mayor razón se la impondrá cuando ésta no ha sido atribuida por la ley a ninguna otra autoridad. Por lo demás, existen en nuestra legislación numerosos textos generales que regulan esta materia. (Artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, numerales 5º y 7º; artículo 68, numeral 8º, del Código Político y Municipal; artículos 1º y 3º de la Ley 11 de 1913, etc.).

En virtud de los principios expuestos, el Consejo estima que el señor Julio Navarro T. obró legalmente al pedir a la autoridad competente el ejercicio de la tutela administrativa consagrada en los textos constitucionales y legales.

La Ley 29 de 1931 le dio competencia al organismo allí creado para administrar los ferrocarriles que se hallen actualmente en servicio, los que en adelante vayan entrando en explotación y los que pasen a ser de propiedad nacional. Por consiguiente, tal ley circunscribió la órbita dentro de la cual puede actuar el Consejo de Ferrocarriles.

Los agentes públicos no tienen otra competencia que aquella que les da la ley. Para que sus actos, pues, no queden viciados de nulidad deben obrar siempre en las condiciones y mediante las formalidades legales. Por consiguiente, al crear el Consejo de Ferrocarriles el servicio complementario de camiones y autobuses, extraño y distinto a su primordial función, actuaba fuera de la legalidad. Cuando entró en vigencia la Ley 86 de 1935 se legalizó esta actividad del Consejo de Ferrocarriles, pues en su artículo 2º lo faculta para establecer bajo su inmediata administración, servicios de transportes automotores en conexión con sus vías férreas, etc.

Empero, si inválida en su época la resolución acusada, por virtud de la última ley dejó de serlo, cual se desprende de la nueva actividad que se deja descrita y comentada.

Sin embargo, y en vista de la doctrina adoptada por esta corporación, en virtud de la cual debe considerarse el acto acusado para su revisión dentro de las condiciones legales vigentes en el momento en que se dictó y aun cuando la sanción sea meramente teórica, la exlimitación de poderes que patentiza a cargo del Consejo de Ferrocarriles el acto analizado, debe acarrear la nulidad de éste.

Esta conclusión se conforma como ya se dijo con la doctrina adoptada en varias ocasiones por el Consejo, ya que la revisión se opera

sobre las bases de la demanda y en armonía con las leyes a las cuales precisamente debía ceñirse dicho acto en su nacimiento. Si leyes posteriores establecen mudanza en el ambiente que contribuyó a la formación de aquel acto el influjo de aquéllas no alcanza a darle juridicidad desde sus comienzos, y por tanto, su vigencia a la luz del antiguo estatuto fue injurídica.

En Francia la jurisprudencia ha admitido que el Estado puede incurrir en responsabilidad por el ejercicio de la facultad legislativa, cuando al hacerlo ha causado perjuicio a los particulares. Es muy lógica esta conclusión en Francia, pues como allá no se conoce el principio de que las disposiciones constitucionales priman sobre las legales, una ley podría desconocer los derechos adquiridos en virtud de actos creadores de situaciones jurídicas individuales.

En Colombia la garantía constitucional de la propiedad privada y de los demás derechos adquiridos es suficiente para resguardar los derechos de los particulares, pues la ley que viole tales situaciones es inconstitucional. Cuando se trata de la aplicación de leyes expedidas por motivos de utilidad pública o de interés social, entonces la Constitución misma ha reglamentado la responsabilidad legislativa, imponiendo al Estado la obligación de indemnizar plenamente a las personas que resulten perjudicadas por la aplicación de tales leyes.

El respeto de los derechos adquiridos está debidamente complementado por la disposición que prohíbe al Estado establecer monopolios sin que medie indemnización a las personas que ejerzan la industria que se monopoliza.

En síntesis, se puede decir que la responsabilidad del Estado por perjuicios causados por el Órgano Legislativo está regulada en la Constitución. Si se tiene un "derecho adquirido," o si se usa de la libertad de industrias reconocida en la Constitución, el legislador no puede desconocer estas situaciones jurídicas concretas sino en casos precisos, en los cuales tiene obligación de indemnizar plenamente a los particulares. La Ley 38 de 1918 complementa y desarrolla el principio constitucional, cuando establece la responsabilidad general del Estado en todos aquellos casos en que se cause un perjuicio.

En el caso de autos no se ha demostrado que hubiera derechos adquiridos cuando la Ley 86 de 1935 autorizó al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales para establecer el servicio de camiones y de autobuses en determinadas circunstancias. En efecto, para que exista un derecho adquirido no basta con tener la posibilidad de establecer una empresa de transportes. Mientras no se haya ejercitado esa facultad legal, se está en presencia de una situación jurídica general que puede ser modificada por el legislador en cualquier momento, siempre que, por otra parte, éste no infrinja otros preceptos constitucionales. Para que haya violación de un derecho adquirido, es menester que existan situaciones jurídicas concretas o individuales que se desconozcan en la nueva ley y ciertamente no se ha traído al proceso la prueba de la existencia de tales situaciones.

En lo que respecta a la creación de un monopolio es verdad, y así lo ha reconocido esta corporación, que la prohibición constitucional se extiende tanto al monopolio de derecho como al de hecho, pues, de lo contrario, se acudiría al procedimiento de establecer una concurrencia ruinosa para ejercer un monopolio de hecho y desconocer así la prohibición constitucional.

Así, en Francia, el Consejo de Estado ha declarado que los Municipios no pueden ejercer aquellas actividades que violan la libertad de industria y de comercio. Dice el profesor Jeze (pág. 98 de la obra *Principios Generales de Derecho Administrativo*, 3ª edición):

“Empero, el Consejo de Estado estima que esta creación general hecha por el Parlamento, de servicios públicos locales, está limitada por ciertos principios fundamentales estatuidos por el legislador mismo, como son la libertad de comercio y de industria y el régimen de la libre competencia económica. Por lo tanto, las autoridades locales no pueden legalmente usar la autorización general y organizar un servicio público, sino en la medida que no se atente contra estos principios fundamentales. Según el Consejo de Estado, esto implica que la iniciativa privada no satisface, o no puede satisfacer sino de una manera muy incompleta, a las necesidades de interés general.”

En el caso de autos también habría sido necesario que se demostrara que el Estado estaba ejerciendo una industria en condiciones tales que hiciera imposible la competencia. Esto, porque el Estado podría, en virtud de la autorización constitucional de 1936, ejercer una industria con el objeto de racionalizar la producción, la distribución de la riqueza, o la remuneración de los trabajadores. No basta, pues, con que el Estado ejerza una industria, para que esto sea inconstitucional. Hay que probar que con ese ejercicio se crea un monopolio de hecho, cosa que no está demostrada en el expediente.

De otro lado, el Consejo estima que no se pueden considerar los argumentos traídos por el recurrente en el sentido de que la entidad administradora de los ferrocarriles nacionales esté ejerciendo monopolio de hecho en la industria de transportes automotores, pues no se ha demostrado cuáles son las tarifas establecidas ni en qué forma se ejercita la actividad denunciada y si ella constituye en realidad un privilegio exclusivo. Además, se está ejercitando una acción pública en la cual no podría admitirse la prueba de perjuicios ni por tanto podría constreñirse eficazmente al Gobierno a regimentar en forma adecuada la empresa oficial.

En mérito de las consideraciones precedentes el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de su Fiscal, declara nula la resolución ministerial de cinco de junio de mil novecientos treinta y cinco, emanada del Ministerio de Obras Públicas, y que ha sido materia de este debate.

No hay lugar a hacer las demás declaraciones de nulidad solicitadas, por lo que respecta a la resolución dictada por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales.

Cópiese, comuníquese, notifíquese y publíquese.

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

Estatuto del Magisterio

Consejero ponente, doctor

PEDRO MARTIN QUINONES

Reglada de manera completa, como hoy lo está, la carrera del magisterio, es claro que a la expedición de un decreto que tienda a variar en cualquier forma la situación de un maestro de escuela, debe preceder una información más o menos breve, pero siempre explícita, de la cual surjan con evidencia jurídica la causal o causales que tal variación determinen. De otro modo aquella sabia labor de reglamentación quedaría a merced del juicio más o menos acertado y sereno de los gobernantes y expuesta por consiguiente a tornarse ilusoria.

Consejo de Estado—Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos treinta y ocho.

Por Decreto número 35, de 28 de enero de 1937, el Gobierno departamental de Boyacá nombró con carácter interino a la señorita Ana Celmira Medina para Directora de la Escuela Urbana de Niñas de Gachantivá, cargo que desempeñó hasta cuando el Inspector de la Tercera Zona y mediante la Resolución número 17, de 19 de agosto del mismo año, la destituyó del ejercicio de tal cargo.

Días después, el señor Gobernador ratificó esta medida por el Decreto 405, agosto 24, que la declara "suspendida" en su empleo y designa el reemplazo. Estos dos últimos actos fueron acusados en oportunidad por la interesada y agitado el recurso ante el Tribunal de Tunja, fue desatado por sentencia de 20 de octubre del mismo año, que declara las nulidades solicitadas.

Este fallo se revisa por apelación que le fue otorgada al señor Fiscal de primera instancia, cuya única actuación consistió precisamente en la interposición del recurso en el acto de la notificación.

Empero, sobre el primero de los actos acusados, o sea sobre la Resolución 17, de 19 de agosto de 1937, dictada por el llamado Inspector Escolar de la Tercera Zona, y cuyos efectos se concretaron a privar del cargo de Directora de la Escuela Urbana que le había sido asignado a la demandante, nada tiene qué observar el Consejo si se considera que la decisión de este problema está adscrita privativamente y en única instancia al Tribunal Administrativo de Tunja, por virtud de lo dispuesto en el ordinal g) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913. Luego la declaración de nulidad allí pronunciada no tiene apelación y queda en firme.

El Decreto 405, analizado a la faz del artículo 3º de la Ley 37 de 1935, reformatoria del artículo 127 del Código de Régimen Político y Municipal y de los decretos ejecutivos que se han dictado en desarrollo de lo preceptuado en el artículo 1º de aquella ley, sugiere estas breves consideraciones jurídicas:

El nuevo estatuto nacional facilita grandemente la labor de nombramiento y remoción de los maestros, a cargo de los Gobernadores, mediante el acatamiento a las normas de organización y reglamentación posteriormente dictadas en el Ministerio sobre las bases enunciadas en el artículo 1º de la ley, que dice así:

“El Ministerio de Educación Nacional organizará y reglamentará el magisterio escolar y determinará las condiciones por las cuales un maestro puede ser cambiado, removido de su cargo o suspendido en el ejercicio de sus funciones, teniendo en cuenta su capacidad técnica, estado de salud, conducta moral, condiciones de localidad.....”

En el Decreto ejecutivo número 1602, de 6 de junio de 1936, reglamentario de la dicha función, se dispone que no podrán formar parte del escalafón ni ser nombrados directores de escuela los maestros que se hallen en los siguientes casos: haber sido condenados a pena afflictiva, adolecer de embriaguez consuetudinaria y del vicio del juego habitual, vivir en amancebamiento público, observar conducta moral depravada, adolecer de cualesquiera de las enfermedades siguientes: tuberculosis, lepra, sífilis, demencia, neurosis o psicosis de cualquiera índole, defectos físicos notorios, voz bitonal o nasal, tartamudez y deficiencias graves de visión o audición y que “un maestro sólo podrá ser cambiado, removido de su cargo o suspendido en el ejercicio de sus funciones por haber incurrido en alguna de dichas causales.....” (Artículo 9º).

Reglada de manera tan completa esta función pública es claro que a la expedición de un decreto que tienda a variar en cualquier forma la situación de un maestro de escuela debe preceder una información más o menos breve, pero siempre explícita, de donde surja con evidencia jurídica la causal o las causales que tal variación determinen. De otro modo aquella sabia labor de reglamentación de la ley y el decreto que a ella se incorpora, quedaría a merced del juicio más o menos acertado y sereno de los gobernantes y expuesta por consiguiente a tornarse ilusoria.

Para el presente caso la solución que deba darse a la contienda que viene sosteniendo la maestra suspendida emerge con facilidad y de conformidad con sus pretensiones por la simple consideración de que el decreto cuestionado tiene por única base conocida y por antecedente inmediato la resolución del Inspector de la Tercera Zona, que el fallo revisado invalida definitivamente. Luego si esta base y dicho antecedente han desaparecido del ambiente oficial, el decreto por sí solo no puede subsistir, mientras no se acomode y fundamente en los preceptos reglamentarios que se han comentado atrás.

Y no es que se haya olvidado el hecho de que la señorita Medina fue nombrada en interinidad; es que esa interinidad “mientras el Ministerio de Educación reglamenta el escalafón nacional del magisterio,” según el contexto del decreto primitivo, y lo dispuesto en el Decreto ejecutivo 1984, de 5 de diciembre de 1936, en relación con los nombramientos y promociones hechos antes de que se formase el escalafón, están indicando claramente que la maestra querellante no podía ser privada del ejercicio de sus funciones a pretexto de su comentada interinidad, ni un día antes de que se pusiese a regir la Resolución ejecutiva número 357, de 19 de octubre de 1937, que aprobó dicho escalafón.

Finalmente, si se considera que la determinación tomada por el funcionario escolar de la Tercera Zona, subalterno de la Gobernación, no podía tener cumplido efecto sin la previa aprobación del superior, y que una vez aprobada entra a formar parte integrante del Decreto 405, podría también aceptarse que el Consejo, que es competente para revisar, por virtud del recurso interpuesto, el mencionado decreto, tam-

bién lo es para estudiar y calificar sus necesarios antecedentes. Y de este modo la indicada resolución del Inspector de Zona podría revisarse.

Pero sometida a este nuevo proceso esa actuación viene a deducirse que de sus términos literales ni de su contenido surge un cargo concreto, una causal comprobada que pudiera justificar en el régimen de derecho que vigila la carrera profesional del magisterio, una destitución, pero ni siquiera una suspensión.

Esas proposiciones considerativas del acto del inferior contienen la enunciación más o menos imprecisa y vaga de cargos de mala conducta, cuyos constitutivos dejan ignorar sistemáticamente. De ahí no puede seguirse el acatamiento a las normas superiores que obligan a una investigación eficaz.

El señor Fiscal del Consejo sustenta la confirmación total del fallo recurrido y termina así su concepto:

"El cambio de legislación sobre la materia no ha destruido la carrera administrativa de los maestros de escuela, sino que por el contrario la ha hecho más sólida y sobre bases científicas de reconocido acierto."

Y en verdad que sería un desatino la defensa de la tesis opuesta.

El fallo habrá de confirmarse en cuanto a la declaración de nulidad del decreto que se acaba de analizar, pero debe también determinarse para prevenir futuros errores del Tribunal *a quo*, que los actos administrativos emanados de simples empleados departamentales, de los comprendidos en el ordinal g) del artículo 38 de la Ley 130-1913, no están sometidos a recurso posterior de apelación.

Por lo anterior el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en armonía con la opinión de su Fiscal, confirma el fallo apelado en todo lo que se relaciona con la declaración de nulidad del Decreto 405 de 1937 del Gobernador del Departamento de Boyacá, que ha sido materia de este estudio, y se abstiene de revisarlo en lo que atañe a la Resolución 17, de 19 de agosto del mismo año, del Inspector Escolar de la Tercera Zona de aquel Departamento, cuya nulidad también declaró el Tribunal, porque este fallo es inapelable y por tanto, también queda en firme esta declaración.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador de Boyacá, y archívese el expediente.

Se hace uso del papel común en fuerza de lo dispuesto en el artículo 351 del Código Judicial.

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

Examen de cuentas

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

No se trata de un desfalco ni de una partida de dinero que se haya extraviado, sino simplemente de un error en los asientos de los libros, error que puede y debe subsanar el responsable en la forma que indiquen los reglamentos de la Contraloría.

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

Por auto de la Contraloría General de la República número 3126, de 29 de septiembre del año pasado, se feneció la cuenta de la Pagaduría del Departamento de Publicaciones Oficiales correspondiente al mes de febrero del mismo año, dejando a cargo del responsable señor Carlos E. Valenzuela un alcance por la suma de \$ 228.13.

No habiéndose conformado el interesado con tal providencia, pidió reconsideración de ella con subsidiaria apelación ante esta entidad, la que le fue concedida, motivo por el cual vino el expediente a esta corporación, en donde habiendo recibido el trámite legal que le corresponde, se procede a ponerle término previas las siguientes consideraciones:

La Contraloría formula así la glosa: "Carga el responsable a la cuenta de Depósitos \$ 228-13, como devueltos en el mes, pero no acompaña comprobantes que respalden el asiento; se deja a su cargo tal suma." Y continúa:

"Explica el cuentadante que en enero de este año consignó en la Tesorería General de la República en cumplimiento de las instrucciones dadas por este Despacho para los Pagadores residentes en esta ciudad, la suma de \$ 3.307.10, correspondiente al saldo existente en su poder el 30 de diciembre de 1936; que como en la contabilidad que se lleva en esa Pagaduría aparecían en su poder todas las sumas descontadas por concepto de embargos judiciales y defensa nacional, a pesar de que estas sumas fueron consignadas en enero antes citado en la Tesorería, que por esta razón en la cuenta de Depósitos Provisionales, correspondiente al mes de febrero descargó los \$ 228.13, que correspondían a dichos descuentos; que por un olvido involuntario no descargó de la cuenta de Depósitos Provisionales las sumas descontadas por embargos judiciales y defensa nacional en el mes de diciembre, a la cual correspondían tales descuentos, por corresponder a este mes el saldo que consignó en la Tesorería General; y que el comprobante de que trata el aviso de observaciones sobre depósitos provisionales, no se acompañó en la cuenta de febrero, por haber sido enviado en la cuenta de diciembre el recibo de consignación expedido por la Tesorería."

Para la Contraloría no son suficientes las anteriores razones, lo que dio lugar a que el responsable hiciera la siguiente nueva aclaración:

“La cantidad de \$ 3.307.10 a que se ha hecho referencia y cuya consignación en la Tesorería General de la República está comprobada con el recibo número 0013 de esa oficina, la abonaron a efectivo, como saldo sobrante de la cuenta del Departamento de Publicaciones Oficiales, según se desprende del *Informe Financiero* del Contralor, referente al año de 1936, pág. 76. Análisis del activo y pasivo de las cuentas varias, Lazaretos, Ministerios y otras dependencias administrativas.”

Dice que tal cantidad de \$ 3.307.10 no es toda de efectivo, pues en ella está comprendida la partida de \$ 497.12, saldo de la cuenta de Depósitos Provisionales, y otras, que fueron pedidas para atender a la devolución de dineros que pertenecían a fondos particulares y que constituyen depósitos que se mueven dentro de la cuenta general, de conformidad con disposiciones vigentes. Y añade:

“Los referidos \$ 497.12, cuya descomposición ya se hizo, forñan parte de la suma consignada en la Tesorería General el 5 de enero citado, según el recibo que reposa en esa Superioridad; pero el suscrito cometió el error —desde luego involuntario—, de no descargar en enero la cuenta de Depósitos Provisionales, como ha debido hacerse; y de ahí que aparezca en el balance con saldo débito en enero, y en febrero, como es natural, con saldo crédito por la misma cantidad. Así, pues, quedando demostrado que los \$ 228.13 son parte del saldo de que se habla y que este saldo hace parte de los \$ 3.307.10 ya aludidos, es el caso de reponer el fenecimiento de que hablo para levantar la glosa y corregir el error cometido.”

En el alegato que presenta el responsable ante esta corporación, hace el siguiente análisis de los saldos de las cuentas de Depósitos Provisionales y Acreedores Varios, en 31 de diciembre de 1936:

Fondos reservados	\$ 195.94
Embargos judiciales y cuota de defensa nacional	273.13
Estampillas	28.05

Total de Depósitos Provisionales y de fondos reservados \$	497.12

Visto el informe de la Contraloría General de la República correspondiente al año de 1936, en la pág. 76, aparece que realmente se incluyó en la columna de efectivo toda la cantidad de \$ 3.307.10 consignada por el señor Valenzuela en la Tesorería General el 5 de enero de ese año, y de la cual tiene el recibo número 0013; e igualmente aparecen allí en las columnas de Acreedores Varios y Depósitos, las cantidades de \$ 223.99 y \$ 273.13, respectivamente, que sumadas dan los \$ 497.12, a que se refiere el responsable.

La misma Contraloría en su auto de diciembre último, folio 26, indica la manera como debe corregir el Pagador el error apuntado, que es sentando una nueva partida o contrapartida en los libros respectivos a fin de que no vaya a alterarse la contabilidad de la oficina, partida que es la siguiente:

“Efectivo	\$ 228.13
a Depósitos Provisionales	228.13”

Y continúa: “La diferencia entre \$ 273.13, saldo de depósitos en 30 de diciembre de 1936, y \$ 228.13, saldo de la misma cuenta que canceló indebidamente en febrero, es de \$ 45, que devolvió en los meses siguientes, para lo cual incluyó esa suma en su presupuesto de gastos que elaboró en diciembre de 1936 para enero del año en curso.

“Descrito el asiento anterior, el saldo de efectivo aumenta y aumentan o deben aumentar las existencias en dinero, para que sean iguales

entre sí y no haya faltante o desfalco. Es decir, se subsana el error y al mismo tiempo tiene lugar el reintegro. Mientras tal cosa hace, se mantiene en vigor el alcance."

De todo lo expuesto aparece, pues, que no se trata propiamente de un desfalco ni de una partida de dinero que se haya extraviado sino simplemente de un error en los asientos de los libros del Pagador, error que puede y debe subsanar el responsable, en la forma que lo indican los reglamentos de la Contraloría.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto de la Contraloría número 3126, de 29 de septiembre del año pasado, de que se ha venido tratando, y en su lugar fenece sin alcance alguno la cuenta de la Pagaduría del Departamento de Publicaciones Oficiales en el mes de febrero de 1937, de la que es responsable el señor Carlos E. Valenzuela.

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

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.

Notificación de los actos administrativos

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

La publicación de los actos en el periódico oficial respectivo constituye la notificación de ellos a todos los individuos que puedan tener interés personal en conocerlos.

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

Con fecha 15 de octubre del año pasado, el señor Elias Gómez Acosta, por medio de apoderado pidió al Tribunal Administrativo de esta ciudad, hiciera las siguientes declaraciones:

Que declarara la nulidad del Decreto número 532, de 17 de junio del mismo año, de la Gobernación de Cundinamarca, por el cual se le destituyó del cargo de Maestro de Escuela de Varones de Simijaca, y que, como consecuencia de tal declaración ordenara volverlo a su puesto, con derecho a percibir los sueldos que hayan dejado de pagársele, hasta cuando sea restablecido en sus funciones.

El Tribunal *a quo* no admitió la demanda, basado en que cuando el interesado la presentó, habían transcurrido ya los noventa días del término que concede el artículo 111 del Código de lo Contencioso Administrativo, en relación con el 53 de la misma obra, para acusar los actos de los Gobernadores, y ser, por consiguiente, extemporánea en su concepto.

Pedida la reconsideración de tal providencia, tampoco accedió el Tribunal a revocarla, pero concedió la apelación que se había interpuesto subsidiariamente, motivo por el cual se procede a resolver lo que sea pertinente:

Si hubiera figurado en el expediente el periódico oficial con la publicación del decreto acusado, habría quedado desde el principio demostrado el día de la notificación de sus disposiciones al actor, toda vez que la Ley 130 de 1913 contiene disposiciones pertinentes al caso, en relación con las de la Ley 71 de 1916. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido repetida en este particular, y puede resumirse diciendo que la publicación de los actos como éste que se estudia, en el periódico oficial respectivo constituye la notificación de él a todos los individuos que puedan tener interés personal en conocerlos.

A folios 3 vuelto aparece copia debidamente autenticada del Decreto número 532, de 17 de junio de 1937, original de la Gobernación de Cundinamarca, por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento recaído en el señor Elias Gómez Acosta, como Director de la Escuela Urbana de Varones de 3º y 4º grados del Municipio de Simijaca, y se nombró el correspondiente reemplazo. También aparece la certificación del Secretario de Gobierno de Cundinamarca sobre que este decreto no ha sido publicado hasta la fecha en la *Gaceta de Cundina-*

marca. Vino la copia en virtud de petición hecha por el mismo interesado, al Director de Educación Pública del Departamento, con fecha 4 de agosto de 1937, en la cual, entre otras cosas, dice:

"En mi condición de ciudadano colombiano, vengo a solicitarle por segunda vez, ya que no fui atendido en mi primera solicitud, que fue hecha por memorial del mes de julio último, se ordene a quien corresponda expedirme copia legalizada del decreto de la Gobernación de Cundinamarca, por el cual se me destituyó del cargo de Director de la Escuela de Varones de 3º y 4º grado del Municipio de Simijaca."

Podemos dar por sentado que la afirmación de Gómez Acosta, relativa a que él formuló su primera petición para obtener copia del decreto mencionado, es verdadera. Y podemos suponer también que esa petición llevara fecha del 1º de julio de 1937, abriendo campo amplio a las suposiciones que pudieran favorecerlo, ya que no puede tenerse por cierto que el acto fuera conocido del interesado el mismo día de su fecha. Entonces se tiene que del 1º de julio de 1937, al 15 de octubre del mismo año, fecha en que fue presentada la demanda en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Bogotá, no transcurrieron los noventa días de término de que habla la Ley 130 de 1913; dentro del cual pueden ser acusados los decretos de la Gobernación del Departamento, como el que es materia de esta acusación, puesto que sólo se trata de días hábiles y hay que descontar por consiguiente los 15 domingos que hubo durante ese lapso, el 20 de julio, y los demás días en que por otras causas no pudo haber despacho para el público en el Tribunal.

De modo que si el argumento principal con que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se denegó a admitir la demanda de Gómez Acosta, cae por su base, como se acaba de decir, es llegado el caso de revocar el auto de fecha 26 de octubre del año pasado, no precisamente por las razones que ha expresado el señor Fiscal del Consejo, sino por las que acaban de enumerarse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal, revoca el auto del Tribunal Administrativo de esta ciudad, de fecha veintiséis de octubre del año pasado, y en su lugar ordena aceptar la demanda de 15 de octubre del mismo año, presentada en la Secretaría de esa corporación por el doctor Edmundo Vilar, a nombre del interesado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Impuestos de la Intendencia del Chocó

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Como las disposiciones acusadas de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales tuvieron su origen en la calificación de renta que hizo la oficina correspondiente del Departamento de Antioquia a una sociedad domiciliada en Istmina, Intendencia del Chocó, y esta Intendencia, de acuerdo con el artículo 29 del Decreto número 2244, de 28 de diciembre de 1931, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cae bajo la jurisdicción del Departamento de Antioquia, para los efectos de la Ley 81 de 1931, es al Tribunal Administrativo de Medellín, y no al de Cali, a quien corresponde el conocimiento del asunto.

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

Vino este expediente para resolver la apelación interpuesta por el actor, que lo es la Compañía denominada "Anglo Colombian Development Company Limited," representada por su apoderado doctor Adolfo Córdoba, contra el auto del Tribunal Administrativo de Cali, de fecha 13 de diciembre del año pasado, que no admitió la demanda de nulidad de las Resoluciones números 2, de 10 de agosto de 1937, dictada en Medellín por el Inspector General de Rentas e Impuestos Nacionales; 1282 y 1338, de 28 de septiembre y 9 de octubre del mismo año, respectivamente, dictadas por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales de Bogotá.

Examinado detenidamente el asunto, después de haber recibido la tramitación que le corresponde en esta corporación, se observa que por la primera de las resoluciones acusadas, la Inspección General de Rentas e Impuestos Nacionales de Medellín, revisó la liquidación del impuesto sobre la renta correspondiente al año de 1935, de la citada sociedad anónima, domiciliada en Istmina, Intendencia del Chocó, y como resultado de dicha revisión fijó la suma que debe pagar tal compañía por impuesto de renta y patrimonio en dicho año, en la cantidad de \$ 6.852.18, y ordenó, en consecuencia, pasar a la compañía una cuenta de cobro adicional por \$ 6.513.78, diferencia entre lo ya pagado por ella y esta liquidación.

Por las otras dos resoluciones acusadas, el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales de Bogotá, declaró que no es posible acceder a la solicitud del doctor Miguel S. Uribe Holguín, hecha a nombre de varias compañías mineras, para que se disponga que las resoluciones que modificaron el impuesto sobre renta de esas compañías, no tengan efecto, y en consecuencia, no se les haga cobro alguno adicional.

A fin de resolver el asunto, debe examinarse ante todo la competencia del Tribunal *a quo* para avocar su conocimiento, sin entrar a estudiarlo en el fondo, por tratarse únicamente de la apelación del auto que desechó la demanda.

No es aplicable al caso la disposición contenida en el artículo 155 del Código Judicial, citada en la demanda, porque hay disposiciones especiales para esta clase de asuntos contencioso-administrativos, que deben tenerse en cuenta preferencialmente, tales como el artículo 89 de la Ley 130 de 1913 y el 12 de la Ley 78 de 1935; pero, por sobre éstas, está la contenida en el artículo 29 del Decreto 2244, de 28 de diciembre de 1931 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que dice:

“Para los efectos de la Ley 81 de 1931, las Intendencias y Comisarias se adscriben a los Departamentos, así: *el Chocó*, a *Antioquia*; San Andrés y Providencia, a Bolívar; el Meta, Arauca, Vichada y Vaupés, a Cundinamarca; el Caquetá, al Huila; La Goajira, al Magdalena, y el Putumayo, a Nariño.

“Parágrafo. En la Intendencia del Amazonas el Administrador de Aduana y Hacienda Nacional, ejercerá las funciones señaladas en la Ley 81 y en el presente decreto a los Administradores de Rentas Nacionales de los Departamentos.”

La Ley 81 de 1931 es relativa al impuesto sobre la renta, luego la transcrita disposición es la aplicable al caso de que se trata. En efecto, aun cuando hay dos disposiciones acusadas de la Jefatura de Rentas de Bogotá, como ellas tuvieron su origen en la calificación de renta que hizo la oficina correspondiente del Departamento de Antioquia a una sociedad domiciliada en Istmina, Intendencia del Chocó, y esta Intendencia de acuerdo con tal disposición cae bajo la jurisdicción del Departamento de Antioquia, es al Tribunal Administrativo de Medellín a quien corresponde el conocimiento del asunto y no al de Cali.

Como a esta misma conclusión llegó el Tribunal de que se trata en el auto que se revisa, aun cuando por otras razones, tal auto debe confirmarse, y así lo hace el Consejo de Estado en esta providencia, de acuerdo con su Fiscal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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.



Licitación pública

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Sería peligroso para los intereses nacionales sentar el precedente de que, sin licitación pública, se pueden celebrar contratos para la conducción de los correos nacionales y para la disposición de los bienes del Estado.

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

Procedente del Ministerio de Correos y Telégrafos y con el objeto de que sea revisado por esta corporación, ha venido el contrato celebrado en esta ciudad el 25 de febrero último, entre el señor Ministro del ramo, doctor Jorge Restrepo Hoyos, en representación del Gobierno Nacional, y el doctor José J. Gómez R., en su calidad de apoderado del señor Olimpo del Valle, vecino de Magangué, que es el contratista.

Por el mencionado contrato reconoce el Gobierno que el contratista ha prestado los servicios de correo a satisfacción, que ordenó el Ministerio de Correos en el mes de diciembre de 1936; estos servicios son adicionales al contrato de las líneas del Atlántico, Bolívar, 2ª Sección, primer grupo, y Atlántico, Bolívar, 2ª Sección, segundo grupo, que comprende los viajes hechos de Cartagena a Montería, de Magangué a Zaragoza, y de Magangué a Ayapel, servicios que se han estimado por el Ministerio en la suma de \$ 8.166.20.

En pago de estos servicios y en calidad de permuta, cede el Gobierno en propiedad al contratista, según el pacto que se estudia, los dos barcos denominados *Neiva* y *Nechi*, que tenía el Ministerio de Agricultura anclados en el puerto de Barranquilla, y cuyo valor, según los peritos nombrados por el Ministerio de Gobierno para ese efecto, llega a la misma cantidad de \$ 8.166.20.

En síntesis, los antecedentes de dicho contrato son los siguientes: los dos buques mencionados estaban por cuenta del Ministerio de Agricultura anclados en Barranquilla y casi abandonados, pues su reparación montaba a la suma de \$ 70.000, en concepto de los técnicos del Ministerio de Obras Públicas y los gastos de conservación de los mismos eran de \$ 100 mensuales, aproximadamente. El Ministerio de Industrias pretendió venderlos en subasta pública, pero el de Correos le pidió suspender el remate que iba a verificarse, pues el contratista de varias líneas de correos en la Costa Atlántica ofreció recibirlos en pago del mejoramiento de tales servicios, los que comenzó a prestar, basado en una carta del Ministerio de Correos que lo autorizaba para ello. En un principio, los buques fueron avaluados en \$ 12.126, pero a petición del contratista y en vista del tiempo que había transcurrido en perfeccionarse la negociación, fueron revaluados, en la citada cantidad de \$ 8.166.20, que es idéntica a la suma que por servicios de conducción de correos se debe al contratista señor Olimpo del Valle. Se alegó que se había bajado el primer avalúo a la suma anterior, por haber sufrido

graves deterioros los mencionados buques en ese período de tiempo, y a la fecha del contrato ya pedía el contratista que más bien se le hiciera el pago en dinero efectivo por las malas condiciones en que están hoy los barcos.

Para dar cumplimiento a su compromiso, esto es, para traspasar el dominio de ellos al respectivo contratista, el Ministerio solicitó el concepto de la Contraloría General de la República, y esta entidad estableció como condiciones para efectuar la negociación, las siguientes:

"a) Que el valor del avalúo de tales bienes se fije con intervención del Departamento de Provisiones del Gobierno Nacional;

"b) Que si no se lleva a cabo la venta por dinero efectivo sino una permuta por servicios que deben prestarse al Gobierno por los compradores, el valor de tales servicios sea fijado también con la intervención del Departamento de Provisiones;

"c) Que en el caso de permuta por servicios, la propiedad de los barcos no sea transferida a los compradores sino cuando se encuentren pagados en su totalidad, y

"d) Que se suministre en oportunidad una información a la Contraloría General, en relación con la transacción que se efectúa."

Como el Departamento Nacional de Provisiones aceptó su intervención tanto en el avalúo como en el reavalúo, y aquél y éste fueron verificados por funcionarios de la Intendencia Fluvial, el 19 de diciembre de 1937, y se han cumplido los demás requisitos exigidos por la Contraloría, ya que los servicios que se ofrecieron en permuta están prestados, sólo resta estudiar la parte legal de este asunto, con las consideraciones siguientes:

La Ley 106, de 15 de octubre de 1931, sustituyó el artículo 1º de la Ley 116 de 1923, que reglamentaba la celebración de contratos para la conducción de correos nacionales, y dijo de esta manera:

"Artículo 1º El artículo 1º de la Ley 116 de 1923..... quedará así: Cuando el Gobierno necesite contratar el transporte de correos nacionales, lo hará mediante licitación pública, si el valor total del contrato excediere de \$ 1.000, con las siguientes formalidades: Se formulará por el Ministerio respectivo un pliego de cargos en el que se harán constar las condiciones del servicio que se desea contratar; el pliego de cargos requiere la aprobación del Consejo de Estado, y se publicará por una sola vez en el *Diario Oficial* y en carteles que se fijarán en lugares públicos de la capital de la República; el Consejo de Estado emitirá concepto en un término que no exceda de treinta días, y si así no lo hiciere se considerará que el pliego ha sido aprobado."

(Para no alargar demasiado este concepto, no se transcriben integralmente las disposiciones de la ley respecto de las formalidades requeridas para la celebración de contratos de esta especie. El objeto principal de esta transcripción es el de hacer resaltar que es requisito indispensable el de la licitación pública).

Por consiguiente, cuando el Ministro de Correos en oficio fechado el 18 de diciembre de 1936 autorizó al contratista señor Del Valle para que iniciara los servicios previamente convenidos con él para el transporte de los correos nacionales de que se habla, servicios adicionales a los contratos ya celebrados entre las mismas partes, no tuvo en cuenta la disposición legal que acaba de citarse respecto de la licitación pública.

En lo que toca con la cesión de los barcos al mencionado contratista señor Del Valle, en pago de servicios de conducción de correos sin previa licitación, como se deja dicho, es de observarse que tampoco se tuvieron en cuenta las disposiciones pertinentes del Código Fiscal en su artículo 13, que prescribe también la subasta pública con reglas especiales, que tampoco se transcriben aquí por demasiado conocidas, y en obsequio de la brevedad de este concepto.

Podría alegarse, en contra de lo que se lleva dicho, la disposición contenida en la Ley 37 de 1925, que sustituyó al 12 de la Ley 42 de 1923, por la cual se creó el Departamento de Contraloría, y que en lo pertinente dice:

“El Contralor prescribirá los procedimientos que han de seguir todos los funcionarios, empleados y agentes encargados de manejo de fondos o propiedades de la Nación, para presentar sus cuentas, formar y confrontar inventarios, así como para todo lo que se refiere a la enajenación de esos fondos o bienes, en cualquier forma que se haga.”

Pero esa disposición, como es fácil observarlo con la simple lectura, se refiere a empleados y agentes dependientes de la Contraloría General de la República, en lo tocante a bienes que están bajo su propia dependencia.

No se puede decir que los barcos de que se trata, estuvieran bajo la dependencia de empleados de aquella naturaleza, pues al principio los barcos dependieron del Ministerio de Agricultura y luego dependieron del Ministerio de Correos directamente. Por lo tanto, la disposición transcrita no es aplicable al caso que se está contemplando.

Por último, sería peligroso para los intereses nacionales sentar el precedente de que sin licitación pública se pueden celebrar contratos para la conducción de los correos nacionales y para la disposición de los bienes del Estado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado conceptúa que el contrato celebrado entre el Ministro del ramo de Correos, doctor Jorge Restrepo Hoyos, en representación del Gobierno Nacional, y el doctor José J. Gómez R., en su calidad de apoderado del señor Olimpo del Valle, vecino de Magangué, con fecha 5 de febrero de 1938, no está ajustado a la ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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.

Sueldos de retiro

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

La Ley 88 de 1935 es posterior a la sentencia que reconoció el sueldo de retiro del actor. De conformidad con el artículo 58 del Código Político y Municipal, cuando una ley se limite a declarar el sentido de otra no alterará lo que se haya dispuesto en decisiones ejecutoriadas antes de que éntre a regir. Estas consideraciones bastan para que el Consejo de Estado no acceda a reformar su decisión anterior.

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

Insiste en su anterior memorial el señor Paulino Rosas, en que se le reconozca el derecho que alega a percibir un aumento de \$ 9 mensuales en el sueldo de retiro que le fue otorgado por esta corporación anteriormente.

Afirma que habiendo definido la ley lo que debe entenderse por “último sueldo devengado,” que es el correspondiente al último grado militar, a éste es al que debe atenderse para decretar el sueldo de retiro, y no al que el militar estaba devengando por el cargo que desempeñaba.

Sostiene, por otra parte, que lo que él ha entablado es un juicio nuevo para que se le reconozca el saldo de sus sueldos que le quedó pendiente desde el primer fallo, y que por consiguiente no debe tenerse en cuenta para el efecto, la ejecutoria de la primera sentencia.

Agrega que si se expidiera una nueva ley que aumentara tales sueldos, podría hacerse valer por los interesados aun cuando ya hubiera sentencia a su favor que les reconociera su sueldo de retiro.

A lo anteriormente expuesto, se observa:

Se trata evidentemente de resolver una demanda nueva sobre aumento de un sueldo de retiro, pero salta a la vista que la decisión que haya de recaer, está íntimamente vinculada a la sentencia que reconoció y fijó la cuantía de dicho sueldo, de tal manera que para resolverla no podría hacerse completa abstracción de tal fallo.

Como lo dice el peticionario, la ley define lo que debe entenderse por “el último sueldo devengado,” pero el asunto del sueldo del Mayor Rosas fue ya objeto de un juicio ante esta corporación, la que, en vista de las pruebas presentadas por él y con su audiencia, resolvió el punto integralmente hace ya más de dos años, y como no ha habido ley alguna posterior que lo favorezca, ni él ha prestado nuevos servicios militares, hechos que sí habrían variado sustancialmente su posición ante la ley como militar retirado, no es posible acceder por ahora a sus pretensiones.

Es evidente que antes de la expedición de la Ley 88 de 1935, y bajo la vigencia de las Leyes 75 de 1925, 115 de 1928 y 15 de 1929, el Consejo

de Estado vaciló respecto de la interpretación que debía darse a la expresión "último sueldo devengado." Por esa razón se encuentran diversas jurisprudencias de esta corporación, ya en un sentido, ya en otro diferente.

Pero expedida la Ley 88 de 1935, se despejó toda duda, y el Consejo desde entonces ha sentado una jurisprudencia uniforme, que viene sosteniendo de una manera precisa.

Todo ello en virtud de lo que dispone el artículo 58 del Código Político y Municipal, que a la letra dice:

"Artículo 58. Cuando una ley se limite a declarar el sentido de otra, se entenderá incorporada en ella para todos sus efectos; pero no alterará lo que se haya dispuesto en decisiones ejecutoriadas antes de entrar a regir."

La sentencia a que se refiere el peticionario, dictada por esta corporación a pedimento de él mismo, para que se le reconociera, en virtud de reposición y revocatoria de la providencia dictada el 17 de junio de 1935, su sueldo de retiro, lleva fecha de 24 de julio del año últimamente citado.

La Ley 88 de 1935, se expidió el 29 de diciembre, y comenzó a regir desde su sanción, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 de la misma. La sanción ejecutiva tiene fecha del mismo 29 de diciembre de 1935.

De manera, pues, que toda duda desaparece si se tiene en cuenta que la mencionada Ley 88 es posterior a la sentencia que reconoció el sueldo de retiro del actor señor Paulino Rosas. Lo que dispone el artículo 58 del Código Político y Municipal es, como se ve, pertinente, y no puede alterar lo que se haya dispuesto en decisiones ejecutoriadas antes de que la mencionada ley empezara a regir.

Bastan las consideraciones anteriores, para que el Consejo de Estado no acceda a reformar su decisión anterior en este asunto.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Carlos Lozano y Lozano—Ricardo Tirado Macías—Elias Abad Mesa. Isaías Cepeda—Salvo mi voto por estar de acuerdo con las razones contenidas en el memorial de reconsideración, Guillermo Peñaranda Arenas. Me adhiero al anterior salvamento, Pedro Martín Quiñones—Ramón Miranda—Luis E. García V., Secretario.

Adquisición de bienes por el Estado

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Cuando se trata de adquirir un bien, es indispensable el requisito de la licitación, mediante la cual el Estado puede obtener ciertas ventajas y conveniencias, ora en el precio, ora en la calidad, razón fundamental de lo que prescribe al respecto el artículo 21 del Código Fiscal.

El mencionado artículo 21 ha sufrido modificaciones con los preceptos de la Ley 61 de 1921, 58 y 77 de 1914, 65 de 1915, 11 de 1917, 19 de 1921, 15 de 1922, 100 de 1923 y otras, todas las cuales establecen especiales procedimientos cuando se trata de adquirir bienes para el Estado. Pero todas ellas han conservado como requisito ineludible el de la licitación.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veinticuatro de mil novecientos treinta y ocho.

Para su estudio y revisión por esta corporación, ha venido, procedente del Ministerio de Educación Nacional, el contrato celebrado el 16 de diciembre del año pasado, entre este Ministerio, en nombre del Gobierno Nacional y el señor Mario Camargo, Gerente de la Compañía Radio Colombiana, sociedad anónima con domicilio en esta ciudad, y en representación de dicha compañía.

Tiene por objeto el contrato la adquisición por el Gobierno de una estación radiodifusora moderna, de alta fidelidad y de gran potencia, superior a todas las existentes hasta el presente, de ondas corta y larga, con todo el instrumental adicional correspondiente. Esta estación deberá quedar perfectamente montada y en servicio en el término de 240 días útiles contados desde la fecha en que el Gobierno haga a la Compañía el primer pago.

El precio de la citada estación radiodifusora es de U.S.\$ 52.175 dólares americanos, o su equivalente en moneda colombiana, que aproximadamente son \$ 92.000, suma que fue la que autorizó el Director del Departamento Nacional de Provisiones para invertir en esta compra.

El señor Camargo acredita su condición de Gerente de la citada Compañía, y la existencia de ésta también se halla comprobada con el correspondiente extracto de la escritura de constitución de la sociedad; en el contrato se estipulan las causales de caducidad respectivas, entre las que se encuentran incluidas las del artículo 41 del Código Fiscal; también se halla la constancia de haberse constituido una caución por \$ 40.000 para responder el contratista del cumplimiento del pacto. Este está firmado por las partes, debidamente estampillado, aprobado por el Poder Ejecutivo, previo concepto favorable del honorable Consejo de Ministros, y la autorización legal que el Gobierno tenga para celebrarlo, está contenida en el artículo 2º de la Ley 12 de 1934.

Con todo, de los dos certificados expedidos por el señor Contralor General de la República, y que se agregaron al expediente, resulta que

en esa oficina sólo se ha hecho la reserva de la cantidad de \$ 70.000 con destino al cumplimiento de este contrato, suma que es insuficiente, ya que, como se dijo atrás, su valor es de \$ 92.000. Ya el Abogado Consultor de la Presidencia de la República, en su concepto escrito, había manifestado su opinión en el sentido de que la reserva que debe hacerse previamente en la Contraloría, es por el valor total de \$ 92.000, pues el contrato, según sus cálculos, debe quedar perfeccionado en el curso del presente año, y para entonces debe estar lista la totalidad del dinero que por el aparato se compromete a entregar la Nación.

Por otra parte, en 21 de enero de 1938, el Consejo de Ministros declaró lo siguiente:

"El Consejo de Ministros opina que el señor Presidente de la República puede aprobar el contrato suscrito por el Ministro de Educación Nacional y el Gerente de la Compañía de Radio Colombiana, S. A., sobre suministro de una estación radiodifusora moderna, por la cantidad de U.S.\$ 52.575 (\$ 92.000), cuando la sociedad contratista otorgue la caución ofrecida y *el Ministerio obtenga el certificado adicional de reserva.*"

Como se trata de adquirir un bien para el Estado, es indispensable el requisito de la licitación pública, en la cual el Estado puede adquirir ciertas ventajas y conveniencias, ora en el precio de la mencionada radiodifusora, ora en la calidad de la misma, razón fundamental de lo que prescribe a este respecto el artículo 21 del Código Fiscal. Es claro que se trata de adquirir una cosa indeterminada de cierto género, no una cosa determinada, esto es, fabricada por determinada casa constructora.

No se oculta al Consejo que el artículo 21 del Código Fiscal ha sufrido ciertas modificaciones en el transcurso del tiempo, con los preceptos de la Ley 61 de 1921, las 58 y 77 de 1914, la 65 de 1915, la 11 de 1917, la 19 de 1921, la 15 de 1922 y otras, hasta llegar a la 100 de 1923, todas las cuales establecen especiales procedimientos cuando se trata de adquirir bienes para el Estado.

Pero todas ellas han conservado como requisito ineludible el de la licitación para casos como el presente, ya por la cuantía de la adquisición, ya por la naturaleza del bien que el Estado quiere incorporar a su patrimonio, para los fines culturales, educativos y sociales a que está destinado.

Y no se diga que en virtud de la Ley 152 de 1936, de 3 de noviembre, por la cual se dan unas autorizaciones al Gobierno y se abren unos créditos adicionales, han desaparecido las formalidades protectoras del Fisco Nacional a que ya se ha hecho mención cuando se trata de adquirir bienes con destino a las dependencias administrativas.

El artículo 5º de esta última ley dice así:

"Artículo 5º Revístese al Presidente de la República, de facultades extraordinarias hasta el 31 de enero de 1937, para suprimir y refundir secciones y empleos en los Ministerios del Despacho Ejecutivo, en los Departamentos Administrativos y en las dependencias de unos y otros, y para señalar las respectivas asignaciones sin rebajar los sueldos menores de \$ 150; para crear en el Departamento de Provisiones hasta seis empleados más, señalarles sus asignaciones y funciones y para regular el mejor funcionamiento de esta última dependencia administrativa.

"El uso de estas autorizaciones en lo referente a sueldos se entenderá dentro de las partidas globales apropiadas para cada dependencia administrativa."

En desarrollo de las autorizaciones de que se habla, dictó el Ejecutivo, con fecha 31 de enero de 1937, el Decreto número 251 por el cual se reorganiza la Sección de Provisiones.

Suponiendo que las mencionadas autorizaciones, conferidas al Ejecutivo por la citada Ley 152 de 1936, subsistieran el día 31 de enero de 1937, resulta que el contrato sometido al estudio del Consejo tampoco está ajustado a las disposiciones esenciales del decreto, como vamos a verlo:

Ya se ha demostrado que no existe la reserva legal según lo afirma el Contralor General de la República, y que no puede aprobarse el contrato sino cuando el Ministerio respectivo obtenga el certificado adicional de reserva.

Y el artículo 80 del citado decreto dice:

“Artículo 80. Queda expresamente prohibido al Departamento Nacional de Provisiones contraer compromisos a cargo de la Nación sin el certificado de la Contraloría General de la República, de la existencia de fondos suficientes para el pago respectivo y de la legalidad de la imputación, con excepción de las compras que se hagan para el Almacén Nacional a cargo del fondo rotativo.”

Sea, pues, que el compromiso lo adquiera el Departamento Nacional de Provisiones o el Ministerio de Educación Nacional, para el pago de la radiodifusora en cuestión, es indispensable el cumplimiento del requisito de que se acaba de hablar.

De acuerdo con nota de 9 de noviembre del año pasado, el Departamento Nacional de Provisiones autoriza al Ministerio de Educación Nacional para contratar directamente el suministro de la radiodifusora ultramoderna de ondas corta y larga y de gran potencia, que el Gobierno desea adquirir con destino a ese Ministerio de conformidad con la solicitud contenida en el oficio número 2097 originario del mismo.

Aparece, pues, que el Departamento Nacional de Provisiones está autorizando a los Ministros del Despacho Ejecutivo para que celebren contratos de adquisición de bienes para el Estado.

El artículo 16 del Decreto de 31 de enero de 1937 (nótese que las autorizaciones de la Ley 152 de 1936, expiraron el 30 de enero de ese año), reglamenta la adquisición de objetos con destino a la Administración Pública, así: “Artículos-estandarizados; artículos varios, que pueden adquirirse en mercado abierto; y artículos patentados de marca determinada, que sólo sean fabricados o elaborados por determinada casa.

“La compra de los artículos del grupo segundo, debe hacerse preceder, por regla general, de una información comercial en que se consulten los precios de tres casas proveedoras, por lo menos, y a juicio del Director, del recurso de la licitación pública o privada.”

Nada de esto consta en el expediente que contiene el contrato que se estudia.

Es indispensable la licitación. Queda a juicio del Director efectuarla de manera pública o de modo privado, de conformidad con el Decreto de 31 de enero ya citado, pero no es concebible que se prescinda de esa formalidad para una erogación de \$ 92.000 moneda colombiana, pues de otra suerte quedarían derogadas por medio de un decreto ejecutivo, disposiciones del Código Fiscal y de las leyes que lo adicionan y reforman, protectoras del Fisco, y que señalan las normas establecidas para los gastos públicos nacionales.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, declara que el presente contrato, por el cual se pretende adquirir una radiodifusora con destino al Ministerio de Educación Nacional, no se ajusta a la ley.

Téngase en cuenta lo dispuesto en el artículo 351 del Código Judicial.

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la oficina de origen.

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

Periódicos oficiales

Consejero ponente, doctor

RICARDO TIRADO MACIAS

El artículo 4º de la Ley 77 de 1931 establece que para los efectos de ocurrir en demanda ante el Consejo de Estado, según el artículo 81 de la Ley 130 de 1913, se entienden publicadas las providencias por la inserción de su parte dispositiva en el "Diario Oficial." El "Boletín del Ministerio de Guerra" no es el periódico oficial a que se refiere la ley, el cual no puede ser sustituido por ninguna otra publicación.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veinticuatro de mil novecientos treinta y ocho.

Con fecha 13 de diciembre del año pasado, el señor Hernando Valenzuela, menor de edad, pero autorizado por su padre, señor don Carlos S. Valenzuela, demandó la nulidad de la Resolución número 1046, de 22 de octubre de 1937, originaria del Ministerio de Guerra, por considerarla ilegal y lesiva de los derechos civiles del citado menor.

Como el asunto ha recibido ya la tramitación que le corresponde, se procede a resolverlo, previas las siguientes consideraciones:

Manifiesta el demandante que por el acto acusado se le dio de baja del puesto que venia ocupando como Marinero 2º, al cual habia llegado después de haber sido dado de alta en la Escuela de Grumetes, por el Ministerio de Guerra, en Resolución número 121, de 24 de febrero de 1936.

Acompaña la partida de matrimonio de sus padres y la de su nacimiento, y estima que con el acto acusado se violó el artículo 75 del Decreto ejecutivo número 50 de 1937, que dispone que ningún individuo que desempeñe puesto en la Armada Nacional, puede ser suspendido en sus funciones sino por mala conducta, incapacidad, o por cualquiera otra de las causas allí señaladas, dentro de las cuales no se considera incluido.

Como lo dijo el Consejo de Estado, en sentencia de 30 de marzo último, reproducida en la vista fiscal, el artículo 79 de la Ley 130 de 1913, señala el procedimiento que debe seguirse en estos juicios administrativos, que es el prescrito en los artículos 54 a 63 de dicha ley; y en el 55 se dispone que "a la demanda se debe acompañar un ejemplar autenticado del número del periódico oficial del respectivo departamento, en que se publicó el acto acusado, o una copia auténtica de éste....." "Si el acto no ha sido publicado y la autoridad o empleado que debió dar la copia se negó a expedirla, se debe expresar así en la demanda."

El artículo 4º de la Ley 77 de 1931 dice que para los efectos de ocurrir en demanda ante el Consejo de Estado, según el artículo 81 de la Ley 130 citada, se entienden publicadas las resoluciones por la inserción de su parte dispositiva en el *Diario Oficial*.

El *Boletín del Ministerio de Guerra* no es el periódico oficial a que se refiere la ley, el cual no puede ser sustituido por ninguna otra publicación. No habiéndose acompañado, pues, a la demanda copia auténtica del acto acusado, ni habiéndose traído al expediente dentro del juicio, la acción no puede prosperar. Y no se reclame que tal *Boletín* está autenticado, pues aun así, no presta mérito para fijar la fecha de la notificación a las partes de los actos en él publicados, ni se sabe por consiguiente, si el acto acusado pone término a la actuación administrativa, único caso en que puede venir la demanda ante lo contencioso-administrativo. Por otra parte, como se trata de acción privada, la copia, no siendo del *Diario Oficial*, debe venir en papel sellado para que pueda tenerse en cuenta al tiempo de fallar.

Toda esta anterior doctrina del Consejo de Estado, consignada en el fallo arriba citado, hace que la corporación, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niegue la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese 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.

Contribuciones especiales

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

La cuota que un Municipio exige a los propietarios de fincas colindantes con las calles que van a recibir una mejora efectiva, es una cantidad que no ingresa obligatoriamente al Tesoro, con destino a cubrir los gastos de interés general, como sucede con los impuestos; ni es tampoco el pago de un servicio particular a que ha atendido el Estado por medio de los agentes de su inmediata dependencia, lo que recibe el nombre de tasa; sino que simplemente está incluida entre las contribuciones especiales, llamadas "special assessments" por los expositores, y que consisten en el pago que hacen los propietarios siquiera de una parte de los trabajos que, como los de pavimentación, alcantarillado, andenes, canales, etc., redundan en beneficio directo de los edificios, aun cuando indirectamente constituyen obras de interés general para todos los habitantes. No hacen, pues, parte del presupuesto y tienen una destinación especial.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veinticinco de mil novecientos treinta y ocho.

En apelación interpuesta por los actores, representados por su apoderado doctor Alejandro Valencia, ha venido a esta corporación el juicio relativo a la nulidad del Acuerdo municipal número 37 de 1934, originario de Ibagué, "por el cual se provee a la pavimentación de las calles de la ciudad y se crea un empleo."

La sentencia que puso fin a la instancia lleva fecha 25 de mayo de 1937, y por ella el Tribunal Administrativo de Ibagué negó la declaración de nulidad del acto acusado en acción privada.

Como el recurso de apelación contra ella fue interpuesto en oportunidad, y concedido por el Tribunal, se procede a decidir lo que sea pertinente, ya que no se observa vicio de nulidad que invalide la tramitación dada a esta segunda instancia:

Lo primero que se observa es que aun cuando en la demanda se pide la nulidad de todo el Acuerdo número 37 de 1934, tanto en ella como en el alegato de conclusión, el apoderado de los actores sólo se refiere al ordinal b) del artículo 1º y al artículo 8º de tal acto, motivo por el cual, sólo estas disposiciones serán objeto de detenido estudio.

Su tenor literal es como sigue:

"Artículo 1º Para atender al gasto de la pavimentación de las calles de esta ciudad, principiando por las carreras 3ª y 2ª, desde la calle 10 a la 18, se formará un fondo público, compuesto de las siguientes unidades fiscales:

".....

"b) Las consignaciones de los propietarios de los inmuebles laterales de las calles, a razón de dos pesos por cada metro cuadrado de pavimento, medidos transversalmente hasta el centro de la calle.

"Artículo 8º El pago de las cuotas de cooperación de los propietarios de inmuebles beneficiados con la pavimentación, será reglamentado por la Junta, debiéndose tener en cuenta que el pago de la cuota respectiva debe hacerse por anticipado, con la sanción de cobro de intereses a los morosos, contados desde el día en que se inicie el sector dentro del cual está ubicado el inmueble."

El resto del acuerdo destina otras partidas a la pavimentación de Ibagué, crea una Junta a cuyo cargo estará la obra y señala las funciones que corresponden a dicha Junta.

Como se ve, se trata de saber únicamente si el Cabildo de Ibagué podía exigir, por medio de un acuerdo, a los vecinos colindantes de las calles que van a ser pavimentadas, una contribución especial de dos pesos por metro cuadrado, de los que forman el frente de su casa hasta la mitad de la calle, sin violación de la Constitución, de la ley o de ordenanza alguna.

Los hechos en que se basa la demanda son los consignados en los respectivos artículos del acuerdo acusado, y se apoya en varias disposiciones legales.

Manifiestan en primer término los demandantes, que de acuerdo con el artículo 674 del Código Civil, las calles de un Municipio son vías nacionales de uso público y por tanto los Concejos Municipales carecen de facultad para gravar a los particulares con contribuciones destinadas a la conservación o mejora de ellas. Y que en caso de obrar así, lo hacen con violación expresa del numeral 2º del artículo 169 del Código Político y Municipal, que permite a los Concejos Municipales imponer contribuciones para el servicio de cada Municipio, pero dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas.

Pero a este argumento se observa que los demandantes no tuvieron en cuenta que aun suponiendo que las calles y plazas de una ciudad o población no fueran propiedad municipal, si puede un Cabildo por medio de acuerdos, modificar los trazados de las calles para facilitar las comunicaciones, ensancharlas y arreglarlas de tal manera que con ello se contribuya al adelanto material de la población. En efecto, según el artículo 4º de la Ley 97 de 1913, que da autorizaciones especiales a los Cabildos, "corresponde a los Concejos Municipales disponer lo conveniente sobre el trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles de las poblaciones y caseríos." Esta disposición ha sido además complementada y adicionada con otras, tales como el artículo 169, ordinal 11, del Código Político y Municipal, de todas las cuales aparece claramente la facultad que tiene el Concejo de Ibagué para atender al mejoramiento de las calles y de las plazas de esa ciudad.

Por lo que toca a la violación que según los demandantes hace el acuerdo del artículo 169 en su numeral 2º, y del 171, numeral 4º, de la Ley 4ª de 1913, disposiciones que prohíben imponer contribuciones para el servicio municipal, extralimitando la ley o las ordenanzas, e imponerlas a la propiedad inmueble cuando se halle gravada con el impuesto predial, se observa que lo establecido por el acuerdo de que se trata, en la parte de éste que se estudia, no es propiamente un impuesto, si se atiende a la definición que de impuesto da el artículo 153 del Código Fiscal, cuando los califica de "cantidades que exige el Estado para subvenir al servicio del Tesoro Nacional."

La cuota que se exige a los propietarios de fincas colindantes con las calles que van a recibir una mejora efectiva con la pavimentación, es una cantidad que no ingresa obligatoriamente al Tesoro Nacional, con

destino a cubrir los gastos de interés general, como sucede con los impuestos; ni es tampoco el pago de un servicio particular a que ha atendido el Estado por medio de los agentes de su inmediata dependencia, lo que recibe el nombre de tasa; sino que simplemente está incluida entre las contribuciones especiales llamadas *special assessments* por los expositores, y que consisten en el pago que hacen los propietarios, siquiera de una parte de los trabajos que como el de pavimentación, alcantarillado, andenes, canales, etc., redundan en beneficio directo de los edificios para que se construyen, aun cuando indirectamente constituyan obras de interés general para todos los habitantes de una población. No hacen, pues, parte del presupuesto y tienen una destinación especial.

Este punto había sido ya materia de estudio por esta corporación, la que en fallo de fecha 25 de junio del año pasado, citado en la vista fiscal, y tratándose de la nulidad de otro acuerdo, que establecía entre otras una contribución idéntica a la de que aquí se trata, dijo:

“Según el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, corresponde a los Concejos Municipales ordenar lo conveniente, por medio de reglamentos interiores o de acuerdos, para la administración del Distrito. El artículo 169 del Código Político y Municipal (numeral 11), señala como atribución de los Concejos la de ‘acordar lo conveniente a la mejora, moralidad y prosperidad del Municipio, respetando los derechos de los otros y las disposiciones de la Constitución, leyes y ordenanzas y los decretos del Poder Ejecutivo y de los Gobernadores y Prefectos.’”

A este respecto cita el siguiente párrafo, tomado de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que en 1904 declaró ajustadas a la ley, unas ordenanzas sobre el mismo punto:

“La segunda objeción tampoco es procedente, por cuanto no se trata de una contribución propiamente dicha, a lo menos en el sentido que se da a esta palabra en el sistema tributario del país, sino de una carga impuesta a manera de servicio público, a los vecinos pudientes de una población, para la composición de las calles que haya necesidad de mejorar. Pero aun considerando que fuera un impuesto, no infringiría la disposición constitucional, puesto que la generalidad de él no la constituye el hecho de afectar a todos los habitantes de una circunscripción, sino el de comprender a los que estén en el caso de contribuir para la obra o servicio público a que dicho impuesto se destine.”

Y más adelante dice, tomándolo del informe rendido a la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores, por los doctores Lucas Caballero y Eduardo Restrepo Sáenz, lo siguiente:

“Los impuestos son contribuciones compulsorias para sufragar los gastos del Estado o de las entidades públicas sin referencia al beneficio particular que recibe el contribuyente, mientras que en los *special assessments* el gasto redunda en beneficio especial de quien lo sufraga. La piedra de toque del impuesto es que impone una carga común; la del *special assessment* es la de que implica un beneficio especial. El impuesto es proporcional o progresivo respecto del capital o de la renta; el *special assessment* es tan sólo proporcional al beneficio que se reciba de la obra común. Las asignaciones especiales se concretan a mejoras locales específicas; los impuestos operan dentro de una esfera ilimitada. Por la asignación especial la entidad pública presta en cambio un servicio específico; por el impuesto el Estado no se compromete a una prestación determinada.

“Ahora, si por la faz económica y fiscal, es incuestionable la justicia y el derecho con que el Municipio puede obligar a todos los propietarios al pago de obras que les aprovechan directamente y que redundan en el bien común, por el aspecto jurídico, desde los puntos de vista

del derecho público y del derecho privado, el asunto no es menos evidente. Tanto en el Código Político y Municipal como en el Código de Policía de Cundinamarca, se reconoce al Municipio la facultad de obligar a los propietarios a pagar los servicios conmutativos que reciban."

En mérito 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, confirma el fallo apelado del Tribunal Administrativo de Ibagué, 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 Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

JURISPRUDENCIA



A

Páginas.

ACCION EQUIVOCADA.—Son principios fundamentales de derecho que las sentencias deben dictarse “en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes”; que el mandatario debe ceñirse “rigurosamente a los términos del mandato”, y que la recta ejecución de éste “comprende no sólo la sustancia del negocio encomendado, sino los medios por los cuales el mandante ha querido que se lleve a cabo.” La Compañía demandante quiso, claramente, que se ejercitara la acción privada, que es la que consagra el artículo 71 de la Ley 130 de 1913, por considerar que los actos acusados son “violatorios de la Constitución o de la ley, en el concepto de ser lesivos de los derechos civiles” de aquélla. El apoderado de la Compañía no inició la acción privada que ésta deseaba instaurar, sino la pública, que otorga el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, acción ésta que no quedó comprendida dentro de las facultades que le otorgó el poder. Se equivocó, pues, el apoderado en la escogencia de la acción y en esas condiciones la demanda no puede prosperar. (Sentencia de 30 de marzo de 1938)

323

ACCION PRIVADA.—Claramente resalta el perjuicio que sufren los empresarios de espectáculos públicos con el establecimiento de un impuesto sobre esos espectáculos, decretado en ordenanza por la Asamblea de un Departamento. El hecho de que el impuesto pueda repercutir sobre los espectadores no implica que no lesione directamente los intereses de los empresarios. En efecto: aunque el empresario pueda hacer recaer el impuesto sobre los espectadores mediante aumento en el valor de las entradas, ello no lo libra del perjuicio consistente en la disminución de los espectadores, pues se observa que los mayores precios restringen las entradas. Si se aceptara la tesis en contrario, los actos que establecen impuestos directos tampoco serían demandables en ejercicio de la acción privada, porque raro sería el caso en que, por virtud del fenómeno de la incidencia, no fueran trasladados a terceros y cubiertos por ellos. Es, pues, procedente la acción privada en tratándose de una ordenanza que establece un impuesto sobre los espectáculos públicos. (Sentencia de 15 de junio de 1938)

460

ACCION PUBLICA Y PRIVADA.—Procede la acción privada cuando el acto o providencia que se acusa se estima violatorio de la Constitución, la ley o la ordenanza, en el concepto de ser lesivo de derechos civiles, de manera individual y concreta. Debe entonces el interesado, para que su demanda prospere, acreditar que es titular de un derecho de tal naturaleza y el perjuicio que por la vigencia o aplicación de dicho acto sufre o se le irroga, si por otra parte aparece la existencia de una infracción a normas superiores. Esa restricción legal por lo que hace a lesión de derechos civiles, indica que no cabe el ejercicio de la acción pública invocando el desconocimiento de éstos en abstracto, o sea sustituyéndose quien demanda a cuantos pudieran creerse agravados con el acto de que se trata. (Sentencia de 17 de junio de 1938)

320

ACTOS (de policía).—El acto de policía se caracteriza por el efecto jurídico que produce. Es una operación que asegura por vía general o individual, preventivamente y gracias a medidas apropiadas, la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas, evitando atentados contra los derechos y propiedades de los individuos que podrían sobrevenir por defecto de tranquilidad, seguridad o salubridad. Se ha entendido por tranquilidad la ausencia de desórdenes

y perturbaciones; por seguridad, la de accidentes o riesgos que ocasionen daños a las personas o a las cosas, y por salubridad, la de enfermedades o riesgos de enfermedades, o sea cuanto atañe a la higiene de las personas o de las cosas o al estado sanitario. Es claro que medidas que no miran a la salvaguardia de los derechos de tal orden, sino a razones de ornato, de embellecimiento, de estética, no caen dentro de la competencia de la policía. (Sentencia de 17 de junio de 1938)

320

ALCALDES (competencia de los).—Los Alcaldes son ejecutores de los acuerdos municipales, jefes de la administración pública del municipio, agentes del Gobernador y jefes superiores de policía dentro de su respectiva jurisdicción. Deben cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, ordenanzas, acuerdos y decretos que estén en vigor, en su calidad de funcionarios por los anotados conceptos. Sin embargo, todo ello no significa que tengan poder reglamentario o que puedan suplir omisiones de entidades a las cuales esté expresamente atribuido proveer sobre determinados asuntos, porque usurparían jurisdicción o invadirían la esfera de una jurisdicción extraña.

Entre las atribuciones de los Alcaldes, según el artículo 184 del Código Político y Municipal, no se encuentra ninguna que les permita reglamentar la materia de los decretos acusados, en tanto que entre las de los Concejos, de conformidad con el artículo 4º de la Ley 97 de 1913, está la de disponer lo conveniente sobre trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles de las poblaciones y caseríos, y la de acordar lo conveniente a la mejora, moralidad y prosperidad del Municipio. (Sentencia de 17 de junio de 1938)

320

APELACION (de los autos de suspensión provisional).—Contra los autos de suspensión provisional, dictados por un Consejero de Estado, cabe o no apelación, y, en caso afirmativo, ¿cómo debe tramitarse y decidirse el recurso? La ley orgánica de lo contencioso-administrativo, en su artículo 51, estableció que los autos dictados por el sustanciador son apelables para ante los Magistrados restantes, constituidos en Sala de Decisión, en los casos y dentro de los términos señalados en las leyes sobre procedimiento civil. Esta disposición, lo mismo que la del artículo 2º de la Ley 28 de 1922, armonizaban muy bien con el sistema del antiguo procedimiento judicial, que, como se sabe, tenía establecido el recurso de apelación para los autos de simple sustanciación y para los interlocutorios.

El nuevo Código de Procedimiento varió por completo el sistema.

A la luz de las disposiciones contenidas en los artículos 484, que establece los recursos contra las providencias judiciales; 487 a 489, que reglan lo relativo al recurso de reposición, que es el que procede contra los autos de sustanciación y los interlocutorios, y 490 a 507, que tratan de la apelación y de las providencias susceptibles de tal recurso, dentro de un mismo Tribunal no es posible la apelación de las providencias dictadas por uno de sus miembros, tanto porque no hay inferior ante quién interponerlo ni superior que lo decida, cuanto porque la misma ley, expresamente, ha establecido un recurso distinto —el de súplica— para los proveídos de carácter interlocutorio dictados por un Magistrado en su calidad de ponente.

No hay razón ninguna para que los autos interlocutorios en general, dictados por un Consejero de Estado, tengan solamente el recurso de súplica, siguiendo así el sistema fijado en el actual Código Judicial, en tanto que a los autos de suspensión provisional, cuya naturaleza interlocutoria es indiscutible, se les someta a reglas procesales distintas haciéndolos susceptibles de apelación y no de súplica. Nada justifica esta práctica tratándose de providencias de igual índole y que, por lo mismo, requieren idénticos remedios, además de que debe ser preocupación constante de los organismos encargados de administrar justicia la armonización y simplificación de los trámites procesales. (Auto de 27 de abril de 1938)

366

APELACION (de los autos de suspensión provisional).—El artículo 2º de la Ley 28 de 1922 fue implícitamente modificado por la Ley 105 de 1931, que terminó con el recurso de apelación dentro de una misma corporación, precisando con más propiedad científica los diversos grados de la jurisdicción y estableciendo, al efecto, el recurso de súplica contra los autos interlocutorios del ponente en lugar del de apelación permitido por el antiguo Código Judicial.

El artículo 51 de la Ley 130 de 1913, al disponer que los autos del sustanciador fueran apelables para ante la Sala de Decisión, no quiso separar en esta materia la actuación administrativa de la ordinaria o común, sino que, por el contrario, sometió aquella a ésta cuando expresamente estatuyó “en los casos y dentro de los términos señalados en las leyes sobre procedimiento civil.”

El artículo 2º de la Ley 28 de 1922 no constituyó en manera alguna excepción a la regla anterior, sino que desarrolló el mismo principio al disponer la manera de decidir la apelación, cuando este recurso era procedente según los preceptos judiciales entonces vigentes. Pero es obvio que si éstos se modificaban, como en efecto fueron modificados por el cuerpo de disposiciones contenidas en la Ley 105 de 1931, el artículo 2º de la Ley 28 de 1922 dejó de tener aplicación para los autos interlocutorios proferidos por un Consejero, por haber quedado extinguida la apelación como recurso dentro de un organismo plural: Consejo de Estado o Tribunal.

Dentro de este orden de ideas, interpretando lógicamente dicho artículo, es concluyente que en los negocios en que los Tribunales de lo Contencioso conocen en única instancia, el auto de suspensión debe ser dictado por el sustanciador con recurso de súplica —y no de apelación— para ante el resto de los Magistrados. (Auto de 27 de abril de 1938).....

368

C

CASAS CURALES.—Existe una resolución administrativa aprobada por el Ministerio de Gobierno el 1º de febrero de 1890, y publicada en el número 7936 del *Diario Oficial*, que fija con exactitud lo que debe entenderse por Casa Cural, o sea “no la particular del cura sino la costeada con fondos de la parroquia, o de otro modo adquirida por ella y con destino a la habitación ordinaria del párroco, sea cual fuere el individuo particular que ejerza esas funciones.” Resulta, por lo tanto, evidente, conforme a elementales principios de hermenéutica jurídica, y aun de acuerdo con el sentido común, que si una antigua casa cural se destina a fines distintos por completo de la habitación del párroco, pierde inmediatamente “el carácter a virtud del cual goza de la exención de impuestos. (Sentencia de 19 de abril de 1938)

307

COMPETENCIA.—De la teoría contemporánea de la atribución o determinación de competencia surgen las siguientes consecuencias: la función legislativa permanece intacta en el Órgano al cual la Constitución la ha atribuido; esta función no es en ningún caso delegable. Pero el Congreso tiene la facultad, en cierta medida, de dotar al Gobierno de la competencia necesaria para expedir reglamentos sobre materias ordinariamente reservadas a la ley, con la condición de que este discernimiento de competencia sea especial y determinado —y lo que es más importante aún— que el reglamento o decreto dictado mediante autorización, aunque verse sobre una materia legislativa, conserve su carácter propio de acto administrativo, aunque en sentido material sea susceptible de que se le considere como acto legislativo. Efecto igualmente interesante de la teoría de la atribución de competencia es la de que los reglamentos dictados mediante autorización legislativa —en los límites señalados por las autorizaciones y en el dominio en que ellas se producen— pueden modificar las disposiciones legales que anteriormente hubieren

reglado ese mismo dominio. Los decretos en materia legislativa, aunque permanezcan como actos de naturaleza reglamentaria, reciben de la ley un poder igual al suyo, y este poder los habilita, eficazmente, para hacer lo que haría la ley en el mismo caso, y aun para modificar un texto de ley preexistente. De acuerdo con estas nociones, no hay dificultad ninguna en comprender que la Ley 187 de 1936, al instituir que dentro de ciertas condiciones las Intendencias y Comisarias forman Circunscripciones Electorales independientes, con los organismos adecuados, para la designación de sus Representantes, y al encargar al Gobierno de darle cumplimiento a la norma, autorizándolo al efecto para fijar el sistema de voto, las entidades electorales y demás requisitos, no hizo otra cosa que atribuir una competencia especial al Ejecutivo, extendiendo su acción reglamentaria ordinaria, señalada en el artículo 115 de la Constitución. La fijación del sistema de voto, así como la determinación de las corporaciones electorales encargadas de realizar la actividad administrativa querida por el legislador —todo ello verificado por el Decreto 450 de 1937 en desarrollo de las autorizaciones conferidas por la Ley 187 de 1936— no ha sido materia de controversias, no obstante que estas materias son incuestionablemente de índole legislativa, lo que quiere decir que generalmente se regla por medio de una ley lo que a ellas se refiere. Sin embargo, la constitucionalidad del Decreto 450 por tales extremos, no ha sido impugnada ni discutida siquiera. Las mismas razones concurren, por tanto, en favor del artículo 6º del mismo Decreto, pues si bien es verdad que la asignación de jurisdicción se la reserva casi siempre el legislador para sí, no quiere ello decir que el procedimiento adoptado —que tan amplio respaldo encuentra en la moderna doctrina de la determinación de competencia— sea contrario a los preceptos positivos del derecho público colombiano, ya que no existe texto constitucional ninguno que imponga la obligación de conferir la jurisdicción por el único medio de la ley. (Sentencia de 22 de junio de 1938)

399

COMPETENCIA (administrativa y electoral en la Intendencia del Chocó).—El artículo 23 de la Ley 130 de 1913 estableció ocho Tribunales en todo el territorio del país. En virtud de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que lo declaró inexecutable, se dictó la Ley 35 de 1928, cuyo artículo 1º señaló una nueva división territorial contencioso-administrativa, dando al Tribunal Administrativo de Cali jurisdicción en el Departamento del Valle y en la Intendencia del Chocó.

De otro lado, el artículo 13 de la misma Ley 25 dispuso que de los juicios de nulidad de las elecciones de Representantes al Congreso conocería el Tribunal de la capital del Distrito Electoral correspondiente.

De esta manera, la regla general sobre competencia territorial fijada en el artículo 1º vino a sufrir una excepción, en cuanto por el artículo 13 la materia relativa a las acciones que pudiera originar la elección de miembros de la Cámara quedó adscrita a una competencia distinta. En otros términos, al mismo tiempo que el artículo 1º señaló la competencia por razón del territorio, el 13 la fijó en atención a la materia, *ratione materiae*. La Ley 25 de 1928 contiene, pues, en su artículo 13, una regla especial de competencia por razón de la materia particular que gobierna, regla inspirada en el propósito de hacer coincidir la división electoral del país con la división contencioso-administrativa.

Sentado lo anterior, no puede haber vacilación en afirmar que el Tribunal Administrativo de Cali, por ministerio del ordinal d) del artículo 1º de la Ley 25, tiene jurisdicción para conocer de todos los negocios sujetos al recurso contencioso-administrativo que se susciten en el territorio del Departamento del Valle y de la Intendencia del Chocó, a excepción de los sustraídos de su conocimiento por una disposición especial, como ocurre con los juicios que provoque la elección de Representantes a la Cámara. En efecto, de acuerdo con el expreso mandato del artículo 13 de la Ley

25, los pleitos electorales relativos a estas elecciones surgidos en la Intendencia del Chocó, caían bajo la jurisdicción del Tribunal de Medellín, ya que el Departamento de Antioquia, junto con aquel territorio nacional, formaban una sola Circunscripción Electoral para la designación de Representantes al Congreso, de acuerdo con la división establecida por la Ley 93 de 1922, cuyo artículo 2º dispone que el Distrito Electoral de Medellín está compuesto por el Departamento de Antioquia y la Intendencia del Chocó, y elegirá 18 Representantes.

Si lo dicho sobre competencia del Tribunal de Medellín, fue evidente bajo el imperio de la Ley 93 de 1922, continuó siéndolo hasta 1937, no obstante que posteriores normas sobre división electoral sustituyeron la Ley 93, pues todas conservaron intacta la dependencia del Chocó respecto de la Circunscripción de Antioquia, hasta que entró a regir el Decreto 450 de 1937. Las nuevas disposiciones —Acto legislativo número 1º de 1930 y Decreto número 113 de 1931— no alteraron ni modificaron las reglas de la Ley 25 de 1928 sobre división territorial y competencia del Tribunal Administrativo de Medellín.

En desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 2º del Acto legislativo número 1º de 1936 —5º de la Codificación— se incorporó en la Ley 187 de 1936 el artículo 11.

El sentido de este artículo —no obstante los defectos de su redacción y la impropiedad de sus términos— es muy claro y guarda completa armonía con el contenido del precepto constitucional que le sirve de fundamento. Por medio del artículo 11 hace presente el legislador su voluntad de que determinadas porciones del territorio nacional, antes sujetas a una relación de dependencia administrativa y política con respecto a otras secciones de superior jerarquía, tengan en adelante una organización superior autónoma. Para ello fija las condiciones o supuestos que deben concurrir con el objeto de que aquella transformación se realice; y al mismo tiempo atribuye al Órgano Ejecutivo del Poder Público la competencia necesaria para que haga el señalamiento de las corporaciones electorales, del sistema de voto y de los demás requisitos que deben llenarse para el cumplimiento de los fines previstos.

Dentro de esta interpretación puede estimarse que la Ley 187 de 1936 tampoco produjo —por sí sola— el efecto jurídico de cambiar la competencia del Tribunal encargado de conocer de las controversias electorales del Chocó, en lo que concierne a la elección de Representantes a la Cámara.

No hay exactitud en sostener que la norma en referencia hubiera modificado el ordenamiento de la Ley 25 de 1928 en su artículo 13. Hasta la época de la expedición de la Ley 187 de 1936 el Tribunal Administrativo de Medellín debía conocer de las demandas de Representantes del Circuito Electoral de Antioquia, formado por el Departamento de este nombre y la Intendencia del Chocó. Esta situación sólo desapareció cuando la región chocona fue erigida en Circuito Electoral independiente, fenómeno que vino a realizar el Decreto Ejecutivo número 450 de 1937, dictado en desarrollo del artículo 11 de la Ley 187 de 1936.

Erigida la comarca chocona en Circunscripción Electoral autónoma, y organizado su régimen y sistema de voto por los cinco primeros artículos del Decreto 450, automáticamente perdió el Tribunal Administrativo de Medellín la jurisdicción que hasta entonces había conservado para los conflictos ocasionados por la elección de Representantes, pues Medellín dejó de ser la cabecera del Circuito Electoral compuesto por Antioquia y el Chocó.

Como consecuencia del nuevo estado de cosas, el artículo 6º del Decreto 450 proveyó al señalamiento del régimen jurisdiccional administrativo, conforme había provisto a su composición electoral independiente. Esta manifestación de la voluntad del Ejecutivo encuentra su justificación en los mandatos de la ley y en otras prescripciones del decreto, desde luego que la abstención del Gobierno en tal sentido

hubiera producido fatalmente el efecto de dejar sin el debido control jurisdiccional actos de tan singular importancia y extraordinaria gravedad como son todos los que se relacionan con la función del sufragio. En fuerza del artículo 6º del Decreto 450, es el Tribunal Administrativo de Medellín el que tiene la competencia suficiente para continuar conociendo de los negocios electorales suscitados con motivo de la elección de Representantes al Congreso por la Intendencia del Chocó.

Se ha sostenido que el artículo 6º del Decreto número 450 de 1937 no puede ser aplicado por contrario al artículo 1º de la Ley 25 de 1928. Para que esa tesis tuviera consistencia jurídica sería necesario haber demostrado primero —y ello es indemostrable— que el artículo 1º de la Ley 25 de 1928 rige la jurisdicción contencioso-administrativa en litigios que versen sobre elecciones de Representantes a la Cámara. Sólo entonces sería incompatible tal disposición con la proferida por el Gobierno. (Sentencia de 22 de junio de 1938)

399

CONTRATOS (autorizaciones para celebrarlos).—Aparte de que el artículo 10 del Decreto número 911 de 1932 no entraña autorización sustantiva para contratar, sino reglas adjetivas que deben observarse en la celebración de contratos previamente autorizados por leyes especiales, considera el Consejo de Estado que dicho artículo se refiere a contratos de alguna duración, como los relativos a la ejecución de obras o a la prestación de servicios, pues se contempla el caso de que la ejecución se extienda a más de la vigencia del año fiscal y de que en la Ley de Apropriaciones haya saldo no comprometido, que sea suficiente para atender al costo de la parte del contrato que haya de ejecutarse en ese año; pero de ninguna manera puede sostenerse que lo dispuesto en él sea aplicable a un contrato de compraventa, cuyo valor debe pagarse al tiempo de la celebración. De todos modos el citado artículo 10 supone que por lo menos una parte del contrato, la que va a ejecutarse en la vigencia respectiva, debe pagarse durante ella, y, por lo mismo, supone también que en el Presupuesto existe partida destinada al efecto. Interpretar el artículo en otro sentido sería dejar a voluntad del Gobierno disponer de los Presupuestos futuros, o la facultad de contraer compromisos que no podrían cumplirse, si el Congreso no incluye partida en las Leyes de Apropriaciones venideras, lo cual desacreditaría la palabra oficial. (Dictamen de 21 de junio de 1938)

356

CONTRATOS (autorizaciones para celebrarlos).—Para fijar con exactitud el sentido del artículo 20 del Código Fiscal, es preciso formular dos observaciones. Primera. Que no implica una autorización sustantiva, sino adjetiva, es decir, que no faculta al Gobierno para adquirir bienes, sino que reglamenta la manera como aquél debe proceder cuando considere "de urgente necesidad la adquisición de un bien para el Estado," siempre que exista, de antemano, facultad expresa al respecto, y no se haya votado la partida correspondiente en el Presupuesto. El Gobierno puede entonces adquirir el bien por compra, aprobación al efecto el crédito respectivo, o a título de permuta, con el lleno de las formalidades establecidas en dicho artículo 20. Segunda. Que indudablemente, el precepto indicado contempla el caso de adquirir y pagar el bien de que se trate durante la vigencia en curso, pero no autoriza la celebración de contratos que han de realizarse y pagarse en vigencias venideras. Estas dos observaciones proceden también respecto de los artículos 9º y 10 del Decreto número 911 de 1932. El artículo 9º aclara aún más este pensamiento, porque supone la existencia de ley sustantiva que autorice la celebración de los contratos. (Dictamen de 21 de junio de 1938)

356

CUENTAS.—El Consejo de Estado se reafirma en la siguiente doctrina sentada en jurisprudencias anteriores: cuando un empleado de manejo paga sumas mayores de las relacionadas en las respectivas órdenes de anticipo, viola las disposicio-

nes de la Resolución número 14 de 1928 y de la Circular número 4 de 1932, expedida por la Contraloría General de la República para reglamentar el control de las erogaciones de fondos públicos nacionales, con el fin exclusivo de evitar el exceso de gastos sobre las apropiaciones respectivas; pero cuando aparece, según el balance general del año, que los pagos imputables al artículo del Presupuesto a que los gastos se refieren, no fueron superiores a la suma presupuesta, la glosa queda sin fundamento, ya que no se afecta la sana política fiscal que la Contraloría persigue con sus disposiciones reglamentarias del control previo. (Sentencia de 7 de abril de 1938)

452

CUENTAS.—El artículo 1º del Decreto número 420, del 3 de marzo de 1936 dispone que los contratos cuyo valor sea menor de \$ 1.000 sólo necesitan para su validez de la aprobación del Ministro respectivo, y cuando el valor del contrato exceda de \$ 500 se requiere además que conste por escrito, que reúna las formalidades exigidas por la ley. Pero en ninguna parte de tal artículo, ni en los de la Ley 13 de 1935, que dicho Decreto reglamenta, existe mandato que imponga a un pagador la obligación de exigir la exhibición del contrato, por ejemplo, para la adquisición de materiales para una obra, si las cuentas que presenta el acreedor o vendedor, están debidamente legalizadas, refrendadas por la Contraloría General de la República y aprobadas por el Ministro o por el funcionario que autoriza el gasto. (Sentencia de 7 de abril de 1938)

452

CUENTAS.—No encuentra el Consejo de Estado la disposición terminante que obligue a un pagador a pedir la exhibición de un contrato a propósito de órdenes de pago en las cuales no se alude a ningún convenio y que están, por lo demás, provistas de todos los requisitos formales. En casos tales, conforme a la Ley 13 de 1935, es el Ministerio respectivo quien debe hacer cumplir, en la adquisición de materiales con destino a una obra pública, por ejemplo, las formalidades ordinarias: contrato escrito, licitación pública, etc., o aprobación del Presidente de la República. El Consejo de Estado, en casos análogos, en fuerza de su jurisdicción en segundo grado sobre los juicios de cuentas, y por consiguiente, con las mismas facultades que la Contraloría General de la República, entidad de primera instancia para resolver de los alcances y absolver a los responsables, ya que no se concibe juzgador a quo con mayores atribuciones para el conocimiento y fallo que el juez ad quem, ha optado por relevar de toda responsabilidad fiscal al cuentadante que no ha exigido la exhibición del contrato. (Sentencia de 7 de abril de 1938)

452

D

DEMANDA (admisión de la).—El auto que niega la admisión de la demanda por cuestiones de forma, o sea porque no está redactada en términos legales, o porque le falta alguno de los requisitos que la ley establece al respecto, o porque no se presentan con ella los documentos que deben acompañarse, es un auto interlocutorio que debe dictar el Magistrado ponente, por sí solo, y no el Tribunal en pleno, conforme a los artículos 466—ordinal 2º— del Código Judicial, y 49 de la Ley 130 de 1913. Otra cosa sucede cuando no se admite la demanda por razones de fondo, como cuando no es competente el Tribunal para conocer del juicio, o cuando la acción es extemporánea o está prescrita, porque en esos casos el auto que no admite la demanda es interlocutorio, pero con fuerza de sentencia definitiva, al tenor del artículo 467 del Código Judicial, y como entonces el auto pone término a la instancia y hace imposible la continuación del juicio, debe dictarse por el Tribunal en pleno. (Auto de 3 de junio de 1938)

351

DEMANDA (presentación de la).—El artículo 81 de la Ley 130 de 1913, reformado por el 4º de la Ley 71 de 1931, concede noventa días para demandar en forma legal la nulidad de los actos del Gobierno, tiempo que empieza a contarse desde la publicación de la respectiva providencia en el *Diario Oficial*, o, en defecto de la publicación, desde que se comunica al interesado.

No puede alegarse que una demanda fue introducida durante el tiempo señalado, cuando no ha sido presentada ajustándola a los requisitos legales, porque el Consejo de Estado ha sostenido, en numerosos fallos, que no es suficiente presentar la demanda de cualquiera manera, dentro del término fijado, sino que es necesario que ella esté ajustada a la ley para ser admitida. (Auto del 14 de junio de 1938)

354

DECRETOS (reglamentarios).—En repetidas ocasiones el Consejo de Estado ha sentado una doctrina enteramente acorde con la establecida por la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que un decreto debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar. La razón de ser del decreto es la necesidad de hacer eficaz, activa, plenamente operante la norma superior de derecho, facilitando su interpretación y cumplimiento de parte de la misma administración y de los particulares. Todo aquello que lógica y necesariamente está contenido en la ley debe desenvolverse de manera detallada y comprensiva el decreto reglamentario. Pero nada más que eso. De ahí que introducir, so pretexto de reglamentación, normas nuevas, preceptos que no se desprenden conforme a la naturaleza de las cosas de las disposiciones legales, reglas que impongan obligaciones a los ciudadanos más allá del contenido intrínseco de la ley, implica un acto exorbitante, una extralimitación de funciones, que constituye una clara violación de la voluntad legislativa, cuya vida se pretende asegurar. (Auto de 7 de abril de 1938)

297

DERECHOS ADQUIRIDOS.—En Colombia la garantía constitucional de la propiedad privada y de los derechos adquiridos es suficiente para resguardar los derechos de los particulares, pues la ley que viole tales situaciones es inconstitucional. Cuando se trata de la aplicación de leyes expedidas por motivos de utilidad pública o de interés social, la Constitución misma ha reglamentado la responsabilidad legislativa, imponiendo al Estado la obligación de indemnizar plenamente a las personas que resulten perjudicadas por la aplicación de tales leyes. El respeto de los derechos adquiridos está debidamente complementado por la disposición que prohíbe al Estado establecer monopolios sin que medie indemnización a las personas que ejerzan la industria que se monopoliza. En síntesis, se puede decir que la responsabilidad del Estado por perjuicios causados por el Órgano Legislativo está regulada en la Constitución. Si se tiene un "derecho adquirido," o si se usa de la libertad de industria reconocida en la Constitución, el legislador no puede desconocer estas situaciones jurídicas concretas sino en casos precisos, en los cuales tiene obligación de indemnizar plenamente a los particulares. La Ley 38 de 1918 complementa y desarrolla el principio constitucional, cuando establece la responsabilidad general del Estado en todos aquellos casos en que cause un perjuicio. (Sentencia de 21 de junio de 1938)

496

DERECHOS ADQUIRIDOS.—Para que exista un derecho adquirido no basta con tener la posibilidad de establecer una empresa. Mientras no se haya ejercitado esa facultad legal, se está en presencia de una situación jurídica general que puede ser modificada por el legislador en cualquier momento, siempre que, por otra parte, éste no infrinja otros preceptos constitucionales. Para que haya violación de un derecho adquirido, es menester que existan situaciones jurídicas concretas o individuales que se desconozcan en la nueva ley. (Sentencia de 21 de junio de 1938)

496

E

Páginas.

ELECTORALES (acciones).—Si se considera nulo en sí mismo el registro de escrutinio formado por un Consejo Electoral, por ser falso o apócrifo, puede y debe acusarse únicamente ese registro, dentro del término fijado en el artículo 190 de la Ley 85 de 1916; pero si se considera que aquél es nulo por ser falsos o apócrifos los registros formados por los Jurados de Votación o por los Jurados Electorales, es necesario, para que la acción prospere, que previa y oportunamente se hayan acusado aquellos registros, dentro del término fijado en el citado artículo 190, porque de lo contrario la acción resulta extemporánea. (Sentencia de 19 de abril de 1938)....

339

ELECTORALES (adición de la demanda).—El Consejo de Estado ha sentado la jurisprudencia de que las demandas electorales no pueden aclararse, corregirse, enmendarse o adicionarse sino dentro del término que la ley concede para incoar la acción, o sea, en el caso de que se solicite la nulidad de un escrutinio, dentro de los cuatro días que fija el artículo 190 de la Ley 85 de 1916. Cuando la adición de la demanda se presenta después de vencido dicho término, es inquestionable que queda fuera del término legal, por lo cual no debe admitirse, ni debe abrirse el juicio a prueba, por ser extemporánea también esa solicitud, que debe hacerse en el propio libelo de la demanda. (Sentencia de 19 de abril de 1938)

339

ELECTORALES (nulidades de los escrutinios).—Conforme al artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, las corporaciones escrutadoras únicamente pueden declarar nulidades por cuatro causas o motivos, que desde luego deben aparecer plenamente probados ante ellas, a saber: exceso en las votaciones, consistente en que sufrague un número de ciudadanos superior al que arroje el respectivo censo electoral, que hoy debe estar formado por los nombres y números de las cédulas de todos los ciudadanos provistos de su respectiva cédula de ciudadanía; cuando los registros electorales hayan sufrido modificaciones sustanciales en lo escrito, después de firmados por la corporación que los haya expedido; cuando se establezca que ha habido errores aritméticos, y cuando hayan de tenerse en cuenta registros que "evidente e indudablemente aparezcan como apócrifos o falsos." Como una consecuencia de lo dicho, es claro que la corporación electoral que quiera declarar una nulidad debe expresar claramente la causa o motivo por el cual declara la nulidad y la manera como aparecen probados los hechos respectivos, a fin de que las autoridades contencioso-administrativas puedan, llegado el caso, apreciar directamente si la declaratoria de nulidad se ajustó o no a las prescripciones legales. (Sentencia de 25 de mayo de 1938)

346

ELECTORALES (inscripción de las listas).—La resolución concerniente a la válida o inválida inscripción de una lista de candidatos entraña, por excelencia, una cuestión de derecho. De suerte que, si por una parte el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 prohíbe a los escrutadores decidir sobre puntos de derecho y, si por otra, los casos relativos a puntos de hecho están taxativamente enumerados y en ninguno de ellos se comprende lo relativo a la inscripción de las listas, fuerza es convenir que no puede el escrutador dejar de computar los votos otorgados a favor de una lista dada de candidatos por defectos o informalidades en su inscripción. Acreditada la inscripción de una lista, su validez se presume y obliga, por tanto, al escrutador, precisamente porque no está a su alcance, sino que es de la competencia de los Tribunales Administrativos, la determinación de la legalidad o ilegalidad del acto verificado por el funcionario inscriptor. No puede un escrutador abstenerse de computar a una lista los sufragios por ella obtenidos en las elecciones, so pretexto de examinar si dicha lista se inscribió con el lleno de los requisitos de la ley por no haberse acompañado la constancia de las aceptaciones de los candidatos, pues tal circunstancia

comprende una cuestión de derecho, ajena, por consiguiente, a las atribuciones de la entidad escrutadora. (Sentencia de 22 de junio de 1938) 399

ELECTORALES.—Si de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 los escrutadores no pueden entrar en la apreciación de cuestiones de derecho, que, como expresa la ley, quedan reservadas a los Tribunales Administrativos y al Consejo de Estado, es claro que una vez llevado a éste un hecho de los que le corresponde calificar, no se explicaría una inhibición que impidiera el examen de fondo. (Sentencia de 22 de junio de 1938) 399

ELECTORALES (rectificación de los escrutinios).—El hecho de haberse dejado de computar votos emitidos en favor de una lista en la cual se cumplió el requisito de la inscripción previa, no es causal de nulidad del registro de escrutinio determinada en las leyes electorales. El Capítulo XI del Código de Elecciones, así como las Leyes 96 de 1920 y 7ª de 1932, establecen taxativamente cuáles son los motivos por los cuales se puede anular una elección o un registro de escrutinios, y en ninguna de tales normas legislativas se encuentra comprendido ese caso. En cambio, y de conformidad con el artículo 184 y siguientes de la Ley 85 de 1916, debe ordenarse la rectificación del escrutinio, para subsanar la irregularidad apuntada. (Sentencia de 22 de junio de 1938) 399

ELECTORALES (aceptación de los candidatos).—Al inscribir la lista se omitió llevar la aceptación de los compañeros del actor, y por tanto, la inscripción de estos nombres carece de validez legal. El nombre del actor queda amparado por la circunstancia de aparecer demostrado que él sí aceptó, desde luego que firmó la diligencia de inscripción. Se dirá que no aparece la aceptación expresa, pero al respecto basta explicar que tal formalidad es necesaria cuando personas extrañas al candidato proponen la inscripción, que es lo normal; pero que la aceptación simplemente verbal es suficiente, cuando la lista es presentada por el mismo candidato que la encabeza y realiza así una aceptación implícita. (Sentencia de 22 de junio de 1938) 399

ELECTORALES (listas).—La Ley 7ª de 1932, en el inciso 3º del artículo 3º, señaló el máximo de nombres que deben contener las listas en las elecciones populares. Dice así la disposición citada: "Las listas que se inscriban no podrán contener un número mayor de candidatos que el de personas por elegir en la respectiva Circunscripción." Respecto del minimum, no hay ningún texto legal que lo fije, y en consecuencia, no tiene ningún límite, siendo válidos los votos emitidos por listas que contengan un solo nombre. Esta conclusión no pugna con ninguna disposición de la Ley 85 de 1916, ni contraviene a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 7ª citada, que contempla un caso completamente distinto. Así lo ha establecido el Consejo de Estado en constantes jurisprudencias. (Sentencia de 31 de marzo de 1938) 427

ELECTORALES (identidad de la persona del candidato).—El tercer argumento de la demanda está formulado así: "El seudónimo de un individuo no es su nombre de ciudadano; puede ser su nombre de combate político o su nombre de ejercicio literario; el derecho de ciudadanía se predica respecto de determinada persona que tiene un nombre en la vida civil y política correspondiente a su nombre de pila." Verdad es que el seudónimo de un individuo no es su nombre civil y que en la lista demandada figura inscrito uno de los candidatos con denominación que corresponde a un seudónimo. Si en realidad esta circunstancia pudiera significar una grave irregularidad cuando se suscitaran dudas sobre la persona elegida, no tiene importancia cuando de las pruebas traídas al juicio se desprende con claridad meridiana la identidad entre el individuo que usa el seudónimo y el candidato inscrito. (Sentencia de 31 de marzo de 1938) 427

- ELECTORALES** (prueba del acto acusado).—Ha sido constante la jurisprudencia de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado en el sentido de negar toda realidad jurídica a la controversia, cuando no se trae al expediente oportunamente el acto materia de la acusación. No importa que el documento, echado de menos en la primera instancia, haya sido traído en la segunda por el actor. La Ley 95 de 1920 señala el procedimiento a que deben sujetarse los negocios electorales. En ella se establece que esta clase de juicios se abrirán a prueba por un término de diez días, en la primera instancia, cuando haya hechos que probar y las partes lo soliciten. Aplicada en la primera instancia esta disposición y practicadas en dicho término todas las pruebas que solicitó el actor, no puede tenerse en cuenta en la segunda instancia la copia auténtica del acto acusado, traída después de que en el fallo materia del recurso se señaló su omisión. No existiendo en la segunda instancia término probatorio, el Consejo de Estado sólo puede considerar las pruebas practicadas y agregadas oportunamente, cuando ellas han sido pedidas en tiempo. Código Judicial, artículo 598. (Sentencia de 5 de abril de 1938) 450
- ELECTORALES**.—Es injurídica e inmoral la tesis de un Tribunal Administrativo en cuanto confunde el derecho que tienen los particulares de reclamar contra los cómputos de las corporaciones electorales, siempre que el resultado de la elección sea distinto del que se hubiera obtenido sin las irregularidades cometidas, con una atribución del Tribunal que equivaldría a juzgar por anticipado el resultado de la rectificación que corresponde ordenar en la sentencia. El Tribunal a quo ha debido analizar el motivo que indujo al Consejo Electoral del Departamento para excluir del escrutinio general el registro correspondiente a determinado Municipio; comparar tales motivos con las pruebas producidas dentro del juicio y concluir si la corporación escrutadora se movió dentro de la esfera legal o nó, y en este caso reparar el error, ordenando la revisión y rectificación del escrutinio. Pero no declarar que era improcedente la inclusión del pliego electoral en el escrutinio general, por cuanto los votos emitidos en dicho Municipio y no computados, al no alterar la nómina actual de los elegidos, no tendría utilidad práctica un nuevo escrutinio. (Sentencia de 16 de mayo de 1938) 430
- ELECTORALES**.—La simple afirmación de que en unas elecciones se cometieron fraudes, consignada en un acta de escrutinio, no basta para invalidar los registros respectivos. Por consiguiente, un Consejo Electoral Departamental, basado en esa simple afirmación, no puede en derecho ni en justicia abstenerse de computar los registros respectivos. (Sentencia de 16 de mayo de 1938) 430
- ELECTORALES** (registros).—Para hablar de documentos de la misma naturaleza, sería preciso poner frente a un registro electoral otro registro contradictorio. Pero es a todas luces inaceptable que se pretenda desvirtuar un documento público de la naturaleza de un registro electoral, con un simple certificado de los que suscribieron ese documento. Los documentos públicos, ha dicho el Consejo de Estado, gozan de especial protección legal en cuanto a la verdad de los hechos que en ellos se consignan, cuando están autorizados por funcionarios que ejercen cargos por autoridad pública, en los términos del artículo 632 del Código Judicial. El documento público es el acta de votación y no el certificado del funcionario que la suscribió, por lo cual tiene que prevalecer aquella, máxime cuando éste acusa un dato inexacto que impone la correspondiente investigación criminal. (Sentencia de 16 de mayo de 1938) 430
- EXPLOTACION** (concepto de la).—Fundándose el actor en antigua doctrina del Consejo de Estado sostiene que, para los efectos de la exención de impuestos de que trata el artículo 13 de la Ley 37 de 1931, por "explotación" debe entenderse el con-

junto de operaciones destinadas a sacar provecho de la industria del petróleo, o sea todos los negocios propios de su ejercicio desde la producción hasta el consumo, inclusive.

Uno de los significados de "explotación" es "extraer de las minas la riqueza que contienen." Tal alcance, en parte, le dio el legislador en el caso presente.

En efecto, examinadas las expresiones o frases de las distintas normas legales que contienen aquella palabra, es forzoso aceptar que ella se refiere necesariamente a determinada zona, superficie, área o terreno que sea objeto de concesión o contrato a favor de determinada persona natural o jurídica. No admiten una acepción diferente, entre otros, los artículos 2º, 16, 17, 18, 19, 21 y 35 de la Ley 37 de 1931, y el 26 de la Ley 160 de 1936, que habla de "terrenos donde hayan de hacerse la exploración y la explotación." Si así no fuera, ocurriría, por ejemplo, al aplicar la tesis de la demanda, que cada uno de los Municipios donde se comerciara con petróleo o sus derivados podría reclamar el cinco por ciento de la regalia pagada a la Nación por razón de sus contratos en el año anterior, y que habría de denominar "explotadores" a los intermediarios de tal negocio para todos los efectos legales. (Sentencia de 5 de abril de 1938)..

311

I

IMPUESTO (de industria y comercio).—El Consejo de Estado ha venido observando cómo los Cabildos abusan del impuesto de industria y comercio, que debe estar informado en la más estricta proporcionalidad para que no destruya el legítimo derecho de los industriales a que no se restrinjan sus actividades por tasas ruinosas o fórmulas diferenciales, que contrarían las normas generales que deben prevalecer en los tributos. (Auto de 2 de junio de 1938)

467

IMPUESTO (de residentes).—Parece que el Gobierno, que en la génesis del impuesto de residentes únicamente quiso remediar los efectos del ausentismo en relación con las reservas, sólo tuvo en mira el elemento colombiano y que, por ello, sólo consideró que tenía lugar la imposición cuando se girara sobre fondos existentes en Colombia. Se quiso advertir, así, que no debía gravarse con el impuesto de residentes todo aquello que apareciera gastado por el colombiano ausente, sino sólo lo que hubiera sido girado sobre fondos existentes en Colombia. Por eso el Decreto 1683 de 1931 halló indispensable limitar "los gastos mensuales de los colombianos residentes en el Exterior." Pero el principio se generalizó y el impuesto se hizo extensivo, por el Decreto número 804 de 1932, a todos los giros para individuos o familias extranjeras. Al generalizarse el impuesto, subsistió la expresión "con fondos existentes en Colombia"; pero desde esta nueva faz no puede separarse el texto literal del sentido económico que da a la expresión una finalidad. Al pagarse un sueldo a un empleado que trabaja en Colombia, en realidad éste tiene un fondo existente en el país, equivalente al producto de su trabajo. Si ese fondo se divide en dos partes, una que se gasta en Colombia y otra que se sitúa en el Exterior, en realidad el empleado ha sacado del país una suma que naturalmente debía circular dentro de él. Más claro: si una compañía no da órdenes de pago en el Exterior y entrega a sus empleados extranjeros la totalidad de los sueldos por ellos devengados en Colombia, dichos empleados tienen que apelar al cambio extranjero para subvenir al sostenimiento de sus familias en el Exterior, pagando naturalmente el impuesto de residentes. (Sentencia de 20 de mayo de 1938)

437

IMPUESTO (de residentes).—El punto materia de la controversia puede concretarse así: ¿Está sometida una compañía al impuesto de residentes —creado por el artículo 2º del Decreto 1683 de 1931, y modificado posteriormente por los Decretos números 280, 420 y 804 de 1932, y 163 de 1937, y por las Leyes 12 de 1932 y 46 de 1933— por pago de sueldos devengados en Colombia por empleados extranjeros, y cubiertos en parte con fondos reservados en el Exterior?

En primer término, es necesario dejar establecido que por la sola circunstancia de que con los giros hechos por una compañía no hubieran salido materialmente fondos de Colombia, no es acertado sostener que esos giros no pueden ser objeto de control ni de impuestos colombianos en general. Tal proceder de una compañía en relación con los pagos hechos en el Exterior entraña en el fondo una operación de cambio internacional, naturalmente ilícita si no va autorizada por la Junta de Control de Cambios. Y si no es aceptable la tesis de quienes afirman de manera absoluta que todo pago de empleados debe hacerse en Colombia, en cambio no hay lugar a dudas de que se causa el impuesto de residentes siempre que, por ocurrir al medio de no pagar íntegramente en el país las sumas que devenguen, se hacen giros para subvenir a los gastos de las familias de los mismos empleados en el Exterior.

Confirma lo anterior el estudio del fenómeno que se verificaría con dos compañías que se pusieran en situaciones enteramente distintas: una, que al empeñarse en negocios en Colombia deja en el Exterior parte de su capital para atender con él los pagos que demanden por fuera las familias de los empleados extranjeros que trabajen en Colombia; otra, que en vez de dejar una parte de su capital en el Exterior para tal evento, trae todos sus fondos a Colombia. La primera paga trabajos ejecutados en Colombia con giros sobre el Exterior sin el gravamen del veinte por ciento que la Ley 46 de 1933 impuso sobre el valor de los mismos; al paso que la segunda, al hacer los mismos pagos, tiene, por el hecho de no haber dejado fondos en el Exterior, que satisfacen íntegramente tal impuesto. El ejemplo que antecede plantea una cuestión que no es posible desatender: que los giros hechos en las circunstancias contempladas para la primera de las dos compañías entrañan en el fondo una operación de cambio internacional, porque no es preciso un traslado de fondos en el sentido material, sino que basta que de hecho se sustraigan de la circulación nacional dineros ganados mediante trabajo prestado en Colombia. (Sentencia de 20 de mayo de 1938)

437

IMPUESTO (de residentes).—No procede la conclusión de que, si se acepta que deben pagar determinado gravamen los giros hechos por una compañía establecida en Colombia sobre fondos existentes en el Exterior, podría deducirse lógicamente que el capital mismo de la compañía en el extranjero debe pagar el impuesto de patrimonio en Colombia. El giro saca de la circulación colombiana parte del sueldo de un empleado que trabaja en Colombia e impide así el acrecentamiento natural de las reservas. El trabajo desarrollado en Colombia equivale a una incorporación de riqueza. En tanto que el capital situado fuera de nuestras fronteras no tiene por qué estimarse como un patrimonio gravable dentro de ellas. (Sentencia de 20 de mayo de 1938)

437

IMPUESTO (de residentes).—Antes de concederse a una compañía minera la autorización de exportar el cuarenta por ciento del valor de sus ventas de oro, es necesario comprobar las necesidades que justifiquen el giro, y entre esas necesidades no podría estar la de pagar empleados de la compañía que trabajen en Colombia. En cuanto a la obligación de vender al Banco de la República, al cambio del ciento trece por ciento, el quince por ciento del valor de los giros o del producto de las exportaciones, implica ella un gravamen de caracteres general para todas las compañías mineras. En tanto que el impuesto de residentes sólo cubre a la compañía o a los empleados cuando ellos voluntariamente se ponen bajo las fórmulas que reglamentan tal impuesto y por una u otra actividad apelan al cambio extranjero destinado a las familias de los mismos. En este último caso, en ninguna forma puede sostenerse que haya doble gravamen. (Sentencia de 20 de mayo de 1938)

437

IMPUESTO PREDIAL (exención del).—El Consejo de Estado no puede compartir la opinión de que todos los bienes cuyo pro-

ducto se destina al servicio del culto, están exceptuados del impuesto predial, y que, por lo tanto, carece de toda importancia el hecho de que una casa cural esté destinada en parte a fines lucrativos. De conformidad con la Ley 35 de 1888, aprobatoria del Concordato, las propiedades eclesiásticas pueden ser gravadas libremente por el Estado. Y es claro que tal disposición, que hace parte de un pacto bilateral, y que es también un precepto positivo de la legislación, perdería todo su valor y su eficacia si estuviera al arbitrio de los directores de la Iglesia Católica en Colombia sustraer la totalidad de sus bienes al impuesto, consagrando sus frutos al servicio del culto. Son únicamente los edificios destinados al culto, no todos los bienes eclesiásticos en general, los que no pueden ser gravados. La excepción favorece también a los Seminarios Conciliares y a las casas episcopales y curales. (Sentencia de 19 de abril de 1938)

307

IMPUESTOS (exención de).—El ordinal f) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 permite a los Municipios establecer contribuciones sobre expendios de cualquier clase. Los artículos 31 y 32 de la Ley 37 de 1931 establecieron un impuesto en favor de la Nación sobre las concesiones relativas a la exploración y explotación del petróleo de propiedad nacional, lo mismo que el 35 ibidem, sobre la exploración y explotación del petróleo de propiedad privada, por lo cual se sostiene que los acuerdos y resoluciones que graven los establecimientos o agencias destinados a la venta del petróleo o sus derivados, violan la prohibición legal de gravar los Municipios objetos ya gravados por la Nación. El verdadero alcance del artículo 13 de la Ley 37 de 1931 da a entender con claridad cómo la contribución municipal denominada de "Industria y Comercio" no recae sobre objetos comprendidos en las exenciones que aquél consagra, sino sobre actos de distribución distintos del transporte. Además, las regalías no afectan sino la producción, y no pueden calificarse de impuestos por su carácter de participaciones de origen contractual. El impuesto sobre el petróleo de propiedad privada contempla, asimismo, un fenómeno de producción. (Sentencia de 5 de abril de 1938)

311

IMPUESTOS (exención de).—De acuerdo con el artículo 3º de la Ley 37 de 1931, la exención de impuestos departamentales y municipales comprende: los actos preparatorios de la extracción de petróleo denominados "exploración," o sea el conjunto de trabajos tendientes a averiguar si los terrenos materia de la concesión contienen o no petróleo en cantidades comercialmente explotables (artículo 18); la extracción misma como base de la explotación; el producto que se obtiene, es decir, mezclas naturales de hidrocarburos que se encuentran en la tierra, cualquiera que sea el estado físico de aquéllas, y que componen el petróleo crudo, lo acompañan o se derivan de él (artículo 1º), y por tanto, los derivados; las maquinarias y elementos indispensables para el beneficio o explotación, para la refinación y transporte, el transporte mismo, y todo ello en beneficio exclusivo de los respectivos concesionarios o contratistas. Los actos enumerados, excepto el transporte, son anteriores a los de distribución, a las actividades propiamente mercantiles, y de ahí por qué el expendio o venta y muchísimas otras manifestaciones de dichas actividades no se hallan exentas de los anotados tributos. En síntesis, las Leyes 37 de 1931 y 160 de 1936, regulan materias propias de la legislación de minas y no han pretendido incursiones en la comercial. (Sentencia de 5 de abril de 1938)

311

IMPUESTOS (sobre espectáculos públicos).—Al estatuir el ordinal 1º del artículo 7º de la Ley 12 de 1932 que, para atender al servicio de los bonos del empréstito patriótico, se establece: "1º Un impuesto del diez por ciento (10%) sobre el valor de cada boleto de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase," quedó prohibido terminantemente a las Asambleas Departamentales gravar en lo sucesivo estos espectáculos, al tenor de lo dispuesto en el numeral 3º del

artículo 97 del Código Político y Municipal, que dice: "Son funciones de las Asambleas..... 3º Establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley." El hecho de que en el texto de una ordenanza se haya empleado la fórmula "restablécese el impuesto de sanidad sobre los espectáculos públicos," no modifica ni altera la cuestión; por sobre este modo de expresión, existe la realidad de un impuesto que la Asamblea pone en vigencia con posterioridad al gravamen nacional. (Sentencia de 15 de junio de 1938) 460

INSTANCIAS (en asuntos municipales).—Los asuntos municipales sólo tienen segunda instancia ante el Consejo de Estado en los casos a que se contraen los artículos 14 de la Ley 72 de 1926, 5º de la Ley 70 de 1930 y 1º y 2º de la Ley 89 de 1936, o sea cuando los negocios proceden del distrito capital, de las capitales de Departamento, de los Municipios de presupuesto no inferior a trescientos mil pesos y del Municipio de Quibdó. Pero hay también dos instancias para los asuntos de otras procedencias, en los cuales tengan interés directo los Municipios, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 53 de 1917; sólo que ambas instancias se surten en los Tribunales inferiores, la primera ante un solo Magistrado y la segunda ante los restantes.

No se sabe si el Tribunal, al pretermitir una de estas dos instancias, no tuvo presente la disposición del artículo 3º de la Ley 53 de 1917, o si fue que la desechó por considerarla subrogada por el artículo 5º de la Ley 70 de 1930. En el segundo caso erró en la aplicación de las reglas para deducir la derogatoria tácita o implícita de una disposición legal, porque el artículo 3º de la Ley 53 de 1917 es un precepto de excepción a favor de los Municipios, semejante al del artículo 1508 del Código Judicial que establece la formalidad de la consulta de las sentencias en los juicios civiles, cuando en ellas se declaran obligaciones a cargo de las entidades públicas; esto es una disposición de carácter especial que no puede considerarse derogada por otra de carácter general como la del artículo 5º de la Ley 70 de 1930, que suprimió la segunda instancia para los asuntos municipales, a excepción de los que se refieren a las capitales de los Departamentos. (Auto de 29 de marzo de 1938) 292

J

JURISDICCION (de los Tribunales Administrativos).—No ha dicho la ley a cuál de los Tribunales Seccionales corresponde conocer de los juicios sobre revisión del impuesto sobre la renta en el caso de un territorio que, como el del Chocó, corresponde para los efectos fiscales a una sección, y en lo relativo a la jurisdicción contencioso-administrativa ordinaria, a otra sección. En consecuencia, debe seguirse en estos casos el principio adoptado en la Ley 130 de 1913, de que la jurisdicción de los Tribunales se decide por el lugar de la residencia de las corporaciones o funcionarios cuyas providencias sean objeto de la demanda de revisión, no por el vecindario de las personas interesadas en ella, como en los casos de jurisdicción voluntaria, y concluir que el Tribunal competente es el del lugar de la residencia del funcionario que actuó en la primera instancia del proceso de liquidación del impuesto, pues no hay razón ninguna para atribuir el conocimiento de estos negocios al del lugar de la residencia del funcionario ante quien se desarrolló la última instancia, ni al Consejo de Estado por sí solo. (Auto de 30 de marzo de 1938) 295

JURISDICCION (por concepto de impuestos).—La liquidación de los impuestos de patrimonio, renta y exceso de utilidades que hace el Administrador de Hacienda Nacional nunca es definitiva, aunque no sea reclamada. Al Jefe de Rentas e Im-

puestos Nacionales le corresponde, al proceder a su revisión, mantenerla o modificarla de acuerdo con las Leyes 81 de 1931 y 78 de 1935, lo que a su vez ocurre cuando se acude a la jurisdicción administrativa contra lo resuelto por dicho Jefe, ante quien termina la actuación administrativa por el expresado concepto. En último análisis, por consiguiente, el Tribunal Administrativo y el Consejo de Estado obran sobre la base de la liquidación primitiva hecha por el Administrador de Hacienda Nacional, y de ahí por qué es competente en primera instancia el Tribunal dentro de cuya jurisdicción territorial obra el respectivo Administrador de Hacienda Nacional. (Auto de 18 de abril de 1938)

317

JURISDICCION (por concepto de impuestos).—¿Qué Tribunal conoce de las demandas que se dirigen contra las resoluciones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales por concepto de impuestos de patrimonio, rentas y exceso de utilidades? En asuntos de impuestos, se aplican, por lo que hace a los trámites procedimentales, los artículos 54 a 63 de la Ley 130 de 1913. Prescribe el 56 que la demanda debe presentarse personalmente ante el Secretario del Tribunal Seccional Administrativo **correspondiente**, si el demandado reside en el mismo lugar en que dicho Tribunal tiene su asiento. De lo cual se infiere, armonizando tal precepto con los artículos 57 y 58, que para efectos de jurisdicción no atiende la ley al hecho del domicilio del demandante, es decir, descarta la noción jurídica de competencia **ratione personae** y excluye, por tanto, la que se funda en la voluntad de una de las partes. El artículo 1º de la Ley 25 de 1928 determina la jurisdicción territorial de los Tribunales Administrativos, la cual incluye la competencia **ratione materiae**, que por regla general les ha conferido la Ley 130 de 1913, en los artículos 38 y siguientes. Es, pues, forzoso concluir que la competencia de los Tribunales Administrativos se adapta a la división territorial de la República, con el objeto de que conozcan de las controversias que se susciten entre los particulares y las entidades o autoridades nacionales, departamentales o municipales que actúan dentro del radio de su jurisdicción. Y no obsta que las atribuciones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales se extiendan a toda la República en materia de impuestos de patrimonio, renta y exceso de utilidades, porque la ley no colocó sus decisiones en el mismo pie que las de los Ministros ante la jurisdicción contencioso-administrativa. (Auto de 18 de abril de 1938)

317

JURISDICCION (prórroga de la).—Venidos los autos al Consejo de Estado, y estudiado el negocio para darle el curso legal, se encontró que está viciado de nulidad por incompetencia de jurisdicción, por lo cual se ordenó poner la causal respectiva en conocimiento de las partes. Notificado el auto personalmente, el apoderado del actor manifestó que allana la nulidad, y que ratifica lo actuado, alegando que "la competencia que se fija por razón del lugar en donde debe ventilarse el juicio, es prorrogable de acuerdo con el artículo 153 del Código Judicial." No comparte el Consejo de Estado la opinión expresada, de que la jurisdicción es prorrogable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del Código Judicial, porque no se está en ninguno de los casos contemplados en el artículo 152 allí, y porque quien tiene derecho de pedir reposición de lo actuado en un juicio referente a liquidación de impuestos sobre la renta y exceso de utilidades es el Estado, por conducto del Fiscal, y éste no puede prorrogar la jurisdicción, según el inciso final del artículo 153 del Código Judicial, ni puede ratificar lo actuado, de conformidad con el artículo 460 del propio Código. (Auto de 3 de mayo de 1938)

344

JURISDICCION.—La tesis que informa la base fundamental y la estructura misma del derecho contemporáneo, o sea la tesis de que por no poder el legislador estar presente en la universalidad de las relaciones humanas, y por ser esas relaciones profundamente mudables y cambiantes, dentro de una recta inteligencia de la función de administrar justicia deben

Páginas.

los jueces remediar los vacíos e imperfecciones de la ley escrita, acudiendo a otra fuente del derecho, o sea a la fuente real, que resulta de la combinación de un elemento experimental y un elemento racional, descubierto por el intérprete a virtud de la libre investigación científica, ha sido felizmente consagrada en la legislación colombiana de una manera expresa en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, que revela una admirable comprensión de las necesidades de la vida social y una sorprendente anticipación científica. Siendo un principio general e incontestable del derecho universal que toda controversia debe tener un juez y que no puede existir entre los ciudadanos la odiosa desigualdad consistente en que, dentro de paridad de circunstancias, los unos puedan disfrutar de los beneficios de una jurisdicción que decida de sus litigios mientras que los otros no lo logren, resulta claro que si hubiera ausencia de ley positiva aplicable, como ocurriría si el Decreto número 450 de 1937 fuera ilegal o inconstitucional, o ambas cosas a la vez, bien podría el Consejo de Estado, supliendo el vacío correspondiente, acudir a los principios generales del derecho a fin de reconocer la jurisdicción a que está sometida la Intendencia del Chocó en lo relativo a la elección de Representantes al Congreso. (Sentencia de 22 de junio de 1938).....

399

L

LEGALIDAD (de las normas administrativas).—Hay diferencia entre declarar constitucional una norma y declararla legal. El campo de la Carta Fundamental comprende sólo los principios generales que representan un minimum obligatorio para la armónica convivencia social. Más allá de este radio surgen innumerables expresiones de la vida jurídica que es preciso organizar y reglamentar por medio de leyes. Por eso en ausencia de una ley que encuadre dentro de normas especiales una rama de la actividad humana, el Órgano Ejecutivo, al desarrollar normalmente leyes ya existentes, puede desde luego dictar normas que no contravienen la Constitución, cuyas prohibiciones y limitaciones son poco numerosas. Mas expedida una ley destinada a regular integralmente una materia, es a esa fuente donde es preciso acudir para apreciar la extensión de la facultad reglamentaria ejercida concretamente respecto de ella. Y si resulta que el decreto extralimite concretamente la voluntad del legislador, o somete a una traba determinado acto abandonado a la esfera libre por el querer de la ley, la norma de categoría inferior es ilegal en este punto. (Auto de 15 de noviembre de 1937)

283

LICENCIAS.—Es inadmisibile confundir un contrato con una licencia. El que obtiene una licencia no ha intervenido para nada en su expedición: se ha limitado a solicitarla. El no puede prestar su consentimiento para un acto administrativo que corresponde a la autoridad y que procede de facultades que le son peculiares. El particular se somete a los términos de la licencia en la misma forma en que se somete a los de las resoluciones y decretos, o, para decirlo mejor, toda licencia es una resolución. (Auto de 15 de noviembre de 1937)

283

M

MAESTROS (inamovilidad de los).—Los maestros inscritos en el escalafón nacional del magisterio no pueden ser removidos caprichosa y arbitrariamente, sino de acuerdo con las normas contenidas en el Decreto número 1602 de 1936. De acuerdo con el artículo 10 de dicho Decreto, un Gobernador sólo puede destituir un maestro de escuela o un inspector provincial, cuando se haya comprobado que dicho maestro o inspector ha incurrido en alguna de las causales determinadas en el artículo 8º. Cuando el Ejecutivo departamental procede en otra forma, es decir, no acata lo estatuido en la norma primeramente citada, y destituye maestros sin previa comprobación de las causales previstas, está violando

ostensiblemente la regla superior; su acto se sale de la esfera de sus atribuciones y amerita, por consiguiente, la sanción de nulidad. (Sentencia de 30 de junio de 1938).....

470

MONOPOLIOS.—Cuando el Estado asume el monopolio de una rama industrial, es claro que los particulares quedan sometidos a un régimen especialísimo: de ninguna manera pueden ocuparse en la actividad monopolizada, sino con autorización suficiente otorgada por el beneficiario. Desde luego, la forma, los requisitos y el alcance de tal autorización dependen de la voluntad del Estado, y pueden oscilar dentro de una amplísima escala que a veces llega hasta una restricción extremada, y a veces es compatible con una dilatada capacidad de iniciativa y movimiento. No es en manera alguna cierto que, pronunciada la palabra monopolio, se cierre toda posibilidad de discriminación y de análisis, como si todos los monopolios fueran legalmente idénticos en su ejercicio.

¿Cuál es la autoridad encargada de definir este asunto, cuál es el Órgano del Poder Público que fija los límites y características del monopolio? No puede vaciarse en considerar que es el Congreso, o sea la Representación Nacional, puesto que se trata de organizar la administración de una parte del patrimonio nacional, y puesto que el artículo 27 de la Constitución dispone expresamente que ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de una ley, y carece por entero de apoyo jurídico la opinión de que el Ejecutivo pueda recortar, menoscabar, estorbar o hacer nugatoria dicha esfera de actividad, por su propia iniciativa, aun contra expresa norma legal. (Auto de 15 de noviembre de 1937)

283

P

PERJUICIOS.—Afirma el actor que el tránsito del régimen jurídico señalado en ley anterior al de ley posterior, acarrea graves perjuicios a las entidades interesadas. Pero semejante perjuicio se hace reposar abstractamente en el cambio de situación jurídica, cosa que no parece admisible, pues si una ley que restringe un derecho adquirido puede ponerse inmediatamente en vigencia conforme a la Constitución y a la ley—artículo 36 de la Constitución Nacional, reproducido por la enmienda de 1936 bajo el número 26, y artículo 18 de la Ley 153 de 1887— un resultado desfavorable de esta índole no puede fundar la suspensión provisional, so pena de paralizar la vida administrativa del país y de suprimir el ejercicio de competencias o atribuciones absolutamente legítimas. (Auto de 7 de abril de 1938)

297

PERJUICIOS.—Muchos actos administrativos ocasionan desde el punto de vista material evidentes perjuicios a personas de derecho público o privado, pero ellos no pueden considerarse dentro de la técnica jurídica como tales. Es ese el caso, por ejemplo, de la creación de nuevos Municipios, segregándolos de los existentes. Es indudable que el distrito mutilado experimenta daños notorios. Pero ellos no pueden tomarse en cuenta porque el beneficio general de la colectividad, que resulta del acto, los hace inoperantes y no permite contemplar sino los aspectos favorables que trae consigo el ejercicio de la competencia que tienen las Asambleas para crear nuevos Municipios. (Auto de 7 de abril de 1938)

297

PRUEBA (carga de la).—Como lo ha sostenido el Consejo de Estado en un fallo reciente, recogiendo una tesis muy sólidamente respaldada en la doctrina jurídica, todo proceso implica un diálogo de pruebas entre las partes. No es admisible entender que el viejo aforismo *onus probandi incumbit actori* reduzca a una actividad meramente pasiva la posición del demandado o impugnador. Establecido por el demandante un determinado hecho en forma susceptible de producir una razonable convicción, corresponde a la otra parte desvirtuar las bases de esa convicción, con probanzas más amplias y más fuertes, so pena de no ver confirmadas sus pretensiones por el juez. (Sentencia de 19 de abril de 1938)

307

R

Páginas.

RECURSOS (contra los autos de suspensión provisional).—Conforme a la doctrina sentada por el Consejo de Estado en su sesión del 20 de abril de 1938, no procede el recurso de apelación contra los autos de suspensión provisional, a pesar de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 28 de 1922, porque se estima abolido ese recurso respecto de los autos interlocutorios a virtud de las disposiciones pertinentes del actual Código Judicial, y tampoco puede el Magistrado sustanciador otorgar por sí mismo el recurso de súplica que debe ser interpuesto directamente ante los Consejeros restantes de la Sala. (Auto de 29 de abril de 1938)

304

S

SERVICIOS PUBLICOS (descentralización de los).—El Consejo de Estado opina que la afirmación de que el Consejo de Ferrocarriles es mandatario de la Nación en la gestión administrativa, está en un todo refutada con la realidad jurídica. Desde un punto de vista meramente doctrinario, el Consejo de Estado afirma que los servicios públicos no se rigen, salvo casos excepcionales, por el sistema del mandato civil ni comercial.

Al establecer el Consejo de Ferrocarriles el legislador no le dio mandato alguno. Solamente empleó un procedimiento técnico para descentralizar una rama del servicio público. La descentralización administrativa puede referirse a dos clases de instituciones de derecho público: o bien a las personas jurídicas territoriales —Departamentos y Municipios—, o bien a instituciones que agrupan con independencia y con poder propio de decisión uno o varios servicios públicos.

Hay descentralización cuando la ley o el reglamento dan a la entidad inferior un poder propio de decisión, que se concreta generalmente en la libre disposición de un patrimonio autónomo especialmente adscrito. De esta manera se liberta de la disciplina y el control jerárquico a organismos que de otro modo estarían a ellos sometidos. (Sentencia de 21 de junio de 1938)

496

SERVICIOS PUBLICOS (autonomía de los).—La autonomía de las instituciones descentralizadas está condicionada por el ejercicio de la **tutela administrativa**. Dice el profesor Hauriou en su obra **Derecho Administrativo**: "La tutela administrativa presenta los siguientes caracteres: 1º Es un control administrativo que no se ejerce sino por los tribunales administrativos; 2º Se establece principalmente en el interés general del Estado y con el fin de mantener a las autoridades administrativas descentralizadas dentro de los límites de sus atribuciones, y con el fin de evitar los abusos y las tiranías locales." La tutela la ejerce la autoridad superior sobre la inferior por dos causas principales: bien por razones de oportunidad, como cuando la autoridad superior considera que el acto de la autoridad inferior no es conveniente; bien cuando este acto se sale de la legalidad o está viciado de nulidad por exceso o desviación de poder. Es muy importante esta distinción, pues el Consejo de Estado estima que no sería competente para controlar el ejercicio de una tutela de la primera clase. En efecto, las autoridades administrativas gozan de un cierto "poder discrecional" para apreciar razones de oportunidad.

La primera causal solamente se encuentra establecida en nuestra ley en casos muy contados. Nuestra descentralización es muy amplia. Sólo en muy raras ocasiones puede una autoridad superior modificar, reformar o anular los actos de una administración descentralizada, por motivos de conveniencia. Se pueden citar como ejemplo los casos previstos en los artículos 1º y 3º de la Ley 71 de 1916 y por los numerales 16 y 17 del artículo 169 del Código Político y Municipal.

Por el contrario, por causa de ilegalidad siempre se puede ejercer la tutela administrativa. El artículo 120 de la Constitución Nacional, en su numeral 2º, obliga al Presidente a velar por el estricto cumplimiento de las leyes.

Luego le impone la obligación de ejercer por motivos de ilegalidad la tutela. Con mayor razón se la impondrá cuando ésta no ha sido atribuida por la ley a ninguna otra autoridad. Por lo demás, existen en nuestra legislación numerosos textos generales que regulan esta materia: numerales 5º y 7º del artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910; numeral 8º del artículo 68 del Código Político y Municipal; artículos 1º y 3º de la Ley 11 de 1913. (Sentencia de 21 de junio de 1938)

496

SUPLICA

(recurso de).—Cuando un Magistrado o un Consejero de Estado procede con carácter distinto del de juez *ad quem*, los autos interlocutorios que dicte sólo son susceptibles del recurso de súplica para ante la Sala de Decisión; los que dicte con el carácter de juez *ad quem* no son suplicables, pues el recurso propio es el de reposición, al tenor del artículo 484 en relación con el 511 del Código Judicial. ¿Cuándo procede un Magistrado como juez *ad quem*? Pues precisamente en el caso en que decide por sí solo la apelación interpuesta ante el inferior, juez *a quo*, como se contempla en el artículo 503 del citado Código. En tal evento sus providencias de índole interlocutoria no son suplicables, porque, de serlo, el auto materia del recurso vendría a quedar sujeto a un tercer grado de jurisdicción, lo que sería inconcebible. La súplica, pues, no tiene cabida sino cuando el Magistrado actúa en condición distinta a la de juez *ad quem*, o, lo que es lo mismo, cuando su carácter es el de ponente. Entonces el único recurso que la ley otorga contra sus autos interlocutorios es el de súplica para ante los Magistrados restantes a intento de que éstos tengan oportunidad de enmendar el agravio que haya podido causarse a las partes. Surgen de lo dicho las siguientes consecuencias: Primera. El recurso de súplica excluye el de apelación, porque la ley al consagrarlo expresa que es el *único recurso* que cabe contra los autos interlocutorios dictados por un Magistrado cuando no procede como juez *ad quem*; Segunda. Excluye el de reposición y, por tanto, es impropio impetrar la súplica como subsidiaria de ésta. Esto es muy fundado, desde luego que la súplica, que tiene el mismo régimen de la reposición, es en sus efectos equivalente a esta última: sólo se diferencia de ella en la manera como se decide; Tercera. El recurso de súplica debe promoverse ante los Magistrados restantes de la Sala y no ante el autor del auto recurrido, pues claramente lo enseña así la disposición que lo reglamenta. (Auto de 27 de abril de 1938)

368

SUSPENSION PROVISIONAL.

—Para decretar la suspensión de un acto administrativo acusado de nulidad, debe el juzgador hacer un análisis somero y provisional de la providencia que se somete a su estudio, sin entrar a profundizar los puntos jurídicos materia de la controversia, a fin de poder conservar su libertad de apreciación para el momento de proferir el fallo definitivo, cuando va a tener a la vista, todo el cuerpo del proceso, donde con frecuencia hay pruebas y alegaciones que permiten variar el juicio primitivamente formado sobre el negocio respectivo. Para decretar la suspensión basta encontrar a primera vista una contradicción entre los preceptos objeto de la demanda y una norma superior de derecho, contradicción que es la base indispensable de los perjuicios de carácter público y privado que vienen a experimentar la ciudadanía en conjunto o alguna o algunas personas particulares. (Auto de 21 de octubre de 1937)

277

SUSPENSION PROVISIONAL.

—¿Cuáles son los efectos de la suspensión provisional acordada por el Consejo de Estado frente a una sentencia de primer grado, en la cual se reconoce la validez del acto suspendido, o se abstiene el Tribunal de declarar la nulidad pedida en la demanda? Para resolver la cuestión es preciso considerar que contra las sentencias de primera instancia, dictadas por los Tribunales de lo Contencioso, cabe a las partes el recurso de apelación y que, por expreso mandato del artículo 65 de la Ley 130 de 1913, tal apelación debe otorgarse en el efecto devolutivo. Entraña

la apelación concedida en tal efecto —de conformidad con las reglas de los artículos 499 y 500 del Código Judicial— que el fallo debe cumplirse mientras el Superior (el Consejo de Estado en los juicios administrativos) resuelve definitivamente en última instancia. No se presenta ninguna dificultad cuando la sentencia de primera instancia se pronuncia en el sentido de declarar la validez del acto administrativo acusado, si esta sentencia no se apela por parte legítima, pues la suspensión provisional previamente decretada por el Tribunal o por el Consejo de Estado queda sin efecto alguno y debe, por tanto, dársele el debido cumplimiento al fallo definitivo. Esto, porque la suspensión, como recurso esencialmente transitorio, deja de tener eficacia jurídica y pierde su razón misma de ser una vez que el juicio se ha surtido en su plenitud y sobre él ha recaído un pronunciamiento de fondo.

Mas urge, ciertamente, la dificultad cuandoquiera que contra la sentencia definitiva se interpone oportunamente el recurso de apelación, ya que debe aquélla cumplirse mientras se surte la instancia ante el superior, como consecuencia del efecto devolutivo del recurso establecido en el artículo 65 de la Ley 130 de 1913.

Mediante la aplicación estricta de este precepto y de sus concordantes del Código de Procedimiento Civil —artículos 449 y 500— las cosas se presentarían de la siguiente manera: aplicación del acto acusado y extinción de los efectos de la suspensión provisoria, por una parte; y por otra, trámite del recurso de apelación del fallo, con la posibilidad de que el Consejo de Estado revoque la decisión del inferior y se pronuncie por la nulidad del acto. Esto conduciría al absurdo de que tal acto, inicialmente suspendido por el Consejo y luego declarado nulo en forma definitiva, surtiría efectos jurídicos en el lapso intermedio entre las sentencias de primero y segundo grado.

Empero, estima el Consejo de Estado que tal conflicto es apenas aparente y que se soluciona fácilmente por medio de la interpretación armónica de los artículos 65 y 93 de la Ley 130 de 1913. En efecto, establece esta última disposición que las sentencias definitivas ejecutoriadas de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo son obligatorias y no están sujetas a revisión, por parte de la justicia ordinaria. Lo que entraña, en cierto modo, una modalidad especial dentro del sistema que rige las apelaciones en lo judicial, desde luego que, como se ha visto por los artículos 499 y 500 del Código de Procedimiento Civil, la providencia sujeta al recurso de apelación en lo devolutivo debe cumplirse mientras el superior resuelve. Por el contrario, en el procedimiento administrativo las cosas ocurren de muy distinta manera: la sentencia definitiva es apelable en el efecto devolutivo, por regla general, pero no se cumple —o no es obligatoria según el citado texto del artículo 93 de la Ley 130 de 1913— sino cuando está ejecutoriada, o lo que es lo mismo, cuando no puede hacerse valer contra ella recurso de ninguna clase. (Informe de 30 de marzo de 1938).....

364

SUSPENSION PROVISIONAL.—La suspensión provisional del acto sometido al recurso contencioso-administrativo está establecida en el artículo 59, ordinal d), de la Ley 130 de 1913, en relación con el 2º de la Ley 80 de 1935, y encuentra sus antecedentes inmediatos en la Constitución Nacional (artículos 191 y 197 de la Codificación Constitucional). Por su naturaleza es una medida de carácter provisorio que tiene por objeto la protección de la sociedad y del ciudadano contra los actos de la administración; y de ella hacen uso los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo para evitar un perjuicio notoriamente grave en los intereses de la una o del otro. Sus efectos jurídicos inmediatos son los de dejar sin aplicación el acto administrativo acusado de nulidad, mientras llegue el fallo de fondo a pronunciar ésta con fuerza de verdad legal o a reconocer su plena validez. (Informe de 30 de marzo de 1938)

364

SUSPENSION PROVISIONAL.—No existe en el procedimiento administrativo regla especial alguna para tramitar la apelación de los autos interlocutorios, por lo cual hay que ocurrir, de conformidad con los artículos 51 y 104 de la Ley 130 de 1913, a los correspondientes del Código Judicial. Enseña éste, en el artículo 502, la manera de tramitar la apelación por el superior respectivo, es decir, se refiere a aquellos negocios para los cuales la ley ha señalado dos instancias o grados. No es, pues, aplicable tal norma a los casos que sólo tienen única instancia ante el Consejo de Estado. Menos puede ser aplicable la disposición siguiente, porque ésta preceptúa que si el superior es un Tribunal, entiende en la apelación por medio del Magistrado a quien le toque en reparto. Igualmente se contrae este precepto a los juicios que tienen dos instancias, en los cuales el Tribunal o el Consejo de Estado ejerce la jurisdicción superior, caso en el cual la apelación la decide un Magistrado y no la Sala Plena.

De todo lo cual surge la conclusión de que el recurso de apelación dentro de una misma entidad constituida en forma plural no existe dentro de las normas judiciales vigentes y de que, por tanto, no hay trámite señalado al respecto.

De aceptarse, entonces, con criterio de excepción, la apelación que estableció el artículo 2º de la Ley 28 de 1922, surgiría la dificultad insalvable de que no hay tramitación fijada para dicho recurso, sin que pueda el Consejo de Estado resolver de plano, porque ello sólo le está permitido cuando conoce en segunda instancia de la suspensión o no suspensión promovida por los Tribunales —artículo 2º de la Ley 80 de 1936. (Auto de 27 de abril de 1938)

BIBLIOGRAFIA

Organizaciones especiales de los servicios públicos

ROGER BONNARD

Profesor de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Burdeos

*Traducción de Carlos Valencia Estrada,
Relator del Consejo de Estado.*

NOCIONES GENERALES

A la forma normal de organización de los servicios públicos, o sea por administración, se oponen dos formas especiales que son el *establecimiento público* y el *servicio público concedido*.

La oposición entre estas formas de organización se manifiesta en lo concerniente a las relaciones entre el servicio y la autoridad administrativa que lo dirige. Esta dirección puede permitir una subordinación más o menos estrecha del servicio a la autoridad dirigente. Lo esencial de la diferencia entre las formas de organización reside precisamente en las diferencias en cuanto a la subordinación del servicio y también en los procedimientos que se adopten para atenuar esa subordinación.

En efecto, el servicio público administrado se caracteriza por una estrecha subordinación a las autoridades que lo dirigen. Las otras formas, el establecimiento público y el servicio público concedido, permiten, al contrario, una atenuación de la subordinación y además cierta autonomía respecto de las autoridades dirigentes. En otros términos, mientras que el servicio administrado implica la centralización del servicio, las otras formas, el establecimiento público y el servicio concedido, realizan una *descentralización del servicio*, que es un procedimiento de organización administrativa diferente de la descentralización administrativa territorial, puesto que en vez de cierta autonomía de las autoridades que dirigen el servicio hay autonomía del servicio mismo respecto de las autoridades dirigentes.

Pero si el establecimiento público y el servicio concedido tienen el rasgo común de realizar una descentralización del servicio, difieren profundamente entre sí por la manera como realizan esa descentralización y por el grado de descentralización que permiten.

Con relación al servicio administrado, la característica esencial del establecimiento público es la de poseer un patrimonio propio. Tiene patrimonio; en otros términos, tiene personalidad moral, en tanto que el servicio administrado no tiene patrimonio propio: los bienes y los derechos que este último utiliza pertenecen al patrimonio de las autoridades administrativas que lo dirigen. El hecho de poseer un patrimonio propio es la fuente principal de la autonomía del establecimiento público.

Mas, por otra parte, el establecimiento público conserva íntegramente el carácter de organismo público. Su patrimonio propio entra en la categoría de los patrimonios públicos. Los individuos que constituyen su personal son agentes administrativos y funcionarios públicos. El estatuto de ese personal experimenta, sin embargo, las consecuencias de la autonomía provocada por el patrimonio propio: la subordinación del personal a las autoridades dirigentes se atenúa.

El servicio público concedido, lo mismo que el establecimiento público, también tiene un patrimonio propio. Con la diferencia de que aquél no es un organismo público. Su patrimonio entra en la categoría de los patrimonios privados y su personal está constituido por individuos que conservan la condición de simples particulares, inclusive en los órganos directivos del servicio. No obstante, aunque administrado por un organismo que tiene el carácter de organismo privado, el servicio continúa siendo un servicio público. Todo el régimen del servicio público concedido procede de la combinación de estas dos ideas: servicio público administrado por un organismo privado.

Finalmente, es preciso notar que, desde el punto de vista rentístico, el establecimiento público y el servicio concedido se prestan a lo que se llama la *industrialización del servicio*. La cual consiste en que el servicio se basta rentísticamente a sí mismo, equilibrando sus gastos con sus ingresos. Porque, teniendo el servicio un patrimonio propio, hay posibilidad de separar su hacienda de la de las autoridades administrativas que lo dirigen.

No por ser formas excepcionales de la organización de los servicios públicos, el establecimiento público y el servicio público concedido dejan de estar bastante generalizados, a causa de que las razones de ser de esas formas de organización se encuentran más y más cada día en los servicios públicos.

1º La razón principal que milita en favor de la organización por administración, y que se opone a las formas especiales de organización, se relaciona con la posibilidad de modificar la organización del servicio. El servicio público está esencialmente destinado a satisfacer necesidades de interés público. Esas necesidades son cambiantes. Por consiguiente, la organización del servicio en su estructura y su funcionamiento deben ser modificables, a fin de que el servicio se adapte a los cambios de las necesidades que debe satisfacer. Ahora bien: es merced a la subordinación del servicio a sus autoridades dirigentes como hay posibilidad y facilidad de realizar esas modificaciones del servicio. El servicio por administración, que implica tal subordinación, favorece, pues, la adaptación del servicio a las necesidades. Por el contrario, las otras formas de organización no favorecen esa adaptación, puesto que las caracteriza cierta descentralización del servicio, cierta autonomía del servicio frente a las autoridades dirigentes. Esa autonomía, en la medida que existe, disminuye para las autoridades dirigentes la posibilidad y la facilidad de modificar el servicio adaptándolo, según convenga, a las necesidades.

Tal es la objeción capital que puede formularse al establecimiento público y al servicio público concedido: la autonomía que implican estas formas de organización puede obstaculizar, hasta cierto punto, las transformaciones del servicio. Ahora bien: como todos los servicios son susceptibles de exigir transformaciones, parece que tales formas especiales deberían descartarse. Si no lo han sido completamente, aún más, si en la actualidad son ampliamente admitidas, ello se debe a que, en determinados casos, ofrecen ventajas que conviene asegurar y que constituyen la razón de ser de dichas formas.

2º En primer lugar, esas formas de organización tienen ambas la particularidad de que permiten la industrialización del servicio. Por consiguiente, si se quiere que un servicio se industrialice, es decir, que

equilibre sus gastos con sus entradas, ya que no integralmente, a lo menos mediante cierta ayuda rentística de la autoridad dirigente, habrá que organizarlo como establecimiento público o como servicio público concedido. La industrialización del servicio es, pues, una de las razones de ser de esas formas especiales de organización.

3º Por otra parte, especialmente en cuanto se refiere al establecimiento público, la razón de ser que le es propia estriba en que esa forma de organización es especialmente favorable para atraer las liberalidades en favor del servicio. Por consiguiente, habrá tanto mayor disposición para otorgar una liberalidad cuanto mayor seguridad exista de que la liberalidad se consagrará al fin a que se la destina. De suerte que, entre otras ventajas, la organización como establecimiento público favorecerá a los servicios susceptibles de recibir liberalidades. Es el caso, principalmente, de los servicios de asistencia.

4º Finalmente, la razón de ser esencial del servicio público concedido es que esta forma de organización conviene más cuando el servicio exige una administración industrial o comercial un tanto complicada; ello, a causa de que los organismos del servicio son organismos privados. Porque los organismos privados son más aptos que los organismos públicos para la gestión industrial o comercial. Es por esto por lo que la organización de los servicios en forma de concesión es de fecha relativamente reciente. Su necesidad, en efecto, no se ha hecho sentir sino en cierta etapa del desarrollo de la intervención del Estado, cuando el Estado ha llegado a asumir tareas industriales o comerciales. Es, pues, a los servicios que tengan el carácter de empresas industriales o comerciales a los que conviene aplicar la forma del servicio público concedido. Por lo demás, es en tales casos cuando esa forma se aplica.

Tales son las razones de ser de esas formas especiales de organización de los servicios públicos y los casos en los cuales se justifica recurrir a ellas. Hay, pues, abuso en el empleo de esas formas cuando se las aplica sin que exista alguna de las razones de ser que las justifican.

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS

La característica del establecimiento público es la de ser un servicio público que posee un patrimonio propio. El patrimonio propio es, pues, la idea esencial en la noción de establecimiento público. De esta idea dimanar lógicamente todos los elementos de descentralización del servicio que supone el establecimiento público. Ella domina todo el régimen administrativo y rentístico del establecimiento público.

Pero de que el régimen del establecimiento público tenga su fuente en esa idea de patrimonio propio, no se desprende necesariamente que haya para los establecimientos públicos un régimen único, igual para todos ellos. De suerte que una ojeada de conjunto sobre los establecimientos públicos tiene que limitarse forzosamente a principios generales. Un conocimiento preciso y profundo de los establecimientos públicos no puede adquirirse sino examinando separada y sucesivamente cada uno de ellos.

REGIMEN ADMINISTRATIVO

Acerca del régimen administrativo, cabe examinar, en cuanto ellas tienen un alcance general o se plantean de idéntica manera para todos los establecimientos públicos, las reglas relativas a su creación y supresión, a la autonomía del establecimiento y a las adquisiciones a título gratuito.

A. *Creación.*—En materia de creación de establecimientos públicos domina el principio de que un servicio público no puede constituirse

en establecimiento público sino en virtud de una decisión del Estado que se refiera especialmente a ese servicio. Esta regla es una aplicación del principio general en materia de creación de patrimonios colectivos. Al frente de esos patrimonios hay, debe haber, según el concepto admitido, una personalidad moral. Ahora bien: la persona moral se considera en derecho francés como creación individual del Estado, cuando, por lo demás, la ley no atribuya por vía general e impersonal la personalidad al grupo.

En principio, pues, para la creación de cada establecimiento público debe intervenir un acto especial con la mira de operar esa creación, a menos que una disposición legislativa o reglamentaria, por vía general, haya conferido la personalidad a determinada categoría de servicios públicos y autorizado al mismo tiempo la creación de esos servicios sin intervención de una decisión especial de la autoridad superior. Generalmente, a pesar del reconocimiento por vía legislativa o reglamentaria de determinada categoría de establecimientos públicos, se requiere sin embargo una decisión especial para la creación de cada uno de ellos.

Mas cabe preguntar qué condición se requiere para que el acto especial que crea un servicio constituya ese servicio en establecimiento público, le atribuya un patrimonio y le confiera personalidad moral. A este respecto, la jurisprudencia decide que no es necesario que la ley o el decreto formulen de manera expresa la atribución de la personalidad moral. Basta que contengan, en cuanto a la organización del servicio, reglas que supongan esa personalidad. Es así como la calidad de establecimiento público se reconoció a la administración de los ferrocarriles del Estado antes de que la ley le hubiera expresamente conferido la personalidad moral.

Competencia para la creación de los establecimientos públicos.—La competencia para crear el establecimiento público varía según que el establecimiento dependa del Estado o de una administración local.

1º Por lo que toca a los *establecimientos públicos del Estado*, durante largo tiempo dominó la regla de que esos establecimientos podían crearse por decreto.

Pero la ley fiscal del 13 de julio de 1925 —artículo 205— vino a decidir que la creación de los establecimientos públicos del Estado no podría en lo sucesivo verificarse sino en virtud de una ley, la cual debería determinar el objeto del establecimiento y los principios de su funcionamiento y conferirle la personalidad civil y la autonomía rentística. Se estableció la competencia legislativa porque se quiso acabar con la competencia del Gobierno, con el objeto de poner coto a la multiplicación de establecimientos públicos, cuya creación no tenía más objeto que sustraer determinadas actividades administrativas de la vigilancia administrativa y rentística del Parlamento.

2º Por lo que toca a los *establecimientos públicos locales*, la competencia para crearlos pertenece en principio a la autoridad que posee el poder de supervigilancia administrativa sobre las autoridades de las cuales el establecimiento depende directamente y no a las autoridades mismas que dirigen el servicio: estas últimas no tienen en principio el poder de transformar en establecimientos públicos los servicios públicos que de ellas dependen. De esta suerte, los establecimientos públicos locales se crean en virtud de decreto. Excepcionalmente, algunos establecimientos públicos municipales pueden crearse en virtud de resolución prefectoral.

Sin embargo, hay casos en que, por excepción, y en virtud de una disposición legislativa expresa, el acto de creación de un establecimiento público local puede verificarse por la autoridad administrativa de la cual éste depende, sin que se requiera autorización de la autoridad su-

perior. Como excepción de esta clase, puede citarse la creación de los establecimientos públicos interdepartamentales previstos por la ley del 9 de enero de 1930. Tales establecimientos pueden ser creados por los consejos generales interesados, sin que medie decreto de autorización y en virtud de simple comunicación dirigida al ministro de lo interior.

No hay que confundir la hipótesis que acaba de considerarse, y en la cual una autoridad administrativa local recibe de la ley la facultad de constituir establecimientos públicos, con aquella otra en que la ley impone a las autoridades administrativas locales la obligación de organizar determinado establecimiento público. En esta última hipótesis, en realidad, el establecimiento público es creado por la ley y la autoridad administrativa local no interviene sino para dar cumplimiento al mandato legislativo. Tal es el caso de algunos establecimientos públicos de asistencia, especialmente de los establecimientos de asistencia médica gratuita.

Distinción entre los establecimientos públicos y los establecimientos de utilidad pública.—El establecimiento de utilidad pública es una institución que se asemeja al establecimiento público en lo que atañe a la forma de su creación. En efecto, es un organismo que tiene patrimonio propio y que ha recibido la personalidad moral en virtud de una intervención especial del Estado, por medio del acto denominado “declaración de utilidad pública.”

Sin embargo, esas dos instituciones no son idénticas.

La diferencia entre el establecimiento de utilidad pública y el establecimiento público consiste en que éste es un servicio público y aquél una empresa privada, que nada tiene que ver, claro está, con las sociedades civiles o comerciales. Es una empresa privada a la cual ha concedido personería el Estado, en desarrollo del principio de que, fuera de las sociedades civiles o comerciales, las personas morales tanto privadas como públicas no tienen una existencia espontánea y deben ser creadas por el Estado.

A pesar de la identidad de origen, existe una diferencia muy marcada entre el establecimiento público y el establecimiento de utilidad pública. Constituyen ambas instituciones personalizadas. Pero el uno es un servicio público y el otro una empresa privada. Sólo que no basta formular en estos términos la distinción. Hay que precisar más aún cómo puede reconocerse que la institución es un establecimiento público o un establecimiento de utilidad pública. A este respecto surgen dificultades al encontrar frecuentemente en ambos casos un acto de creación análogo de parte del Estado. Ha sido necesario, no obstante, resolver la cuestión, ya que ella no es meramente teórica. Hay, en efecto, un gran interés práctico en precisar el criterio de distinción, porque una y otra clase de establecimientos están sometidas a regímenes jurídicos diferentes. Por ejemplo, la competencia jurisdiccional es diferente: la jurisdicción administrativa es competente en lo que se refiere a los establecimientos públicos, puesto que son servicios públicos. El recurso por exceso de poder es admisible contra las decisiones que emanan de los establecimientos públicos. Las obras de éstos están sometidas al régimen de las obras públicas. En cuanto a las donaciones y legados, las reglas de aceptación varían para una y otra clase.

El criterio fijado por la jurisprudencia es el siguiente: hay que tener en cuenta, en el origen del establecimiento, lo referente a quien ha tomado la *iniciativa de su creación*. La diferencia no puede residir sino en la iniciativa y no en el acto mismo creador, puesto que este acto emana siempre del Estado. Si, pues, la iniciativa de la creación ha venido de un particular, hay establecimiento de utilidad pública. Si, al contrario, la iniciativa ha emanado del Estado, hay establecimiento público.

B. Supresión.—Un establecimiento público puede desaparecer por el hecho de que se retire al servicio la personalidad civil, convirtiéndolo así en un servicio administrado directamente, o por el hecho de que se suprima el servicio mismo.

La supresión del establecimiento público puede verificarse de dos maneras:

1ª Por *vía general*, cuando interviene una ley para suprimir una categoría de establecimientos públicos, como la ley de separación de las Iglesias del Estado, que suprimió los establecimientos públicos del culto como tales.

2ª Por *vía particular*, cuando determinado establecimiento público se suprime en virtud de decreto o por otro procedimiento.

Por lo que toca a la competencia, domina el principio de que la supresión debe efectuarse por la misma autoridad que tiene el poder de creación.

Patrimonio del establecimiento público suprimido.—La cuestión de la suerte del patrimonio del establecimiento público suprimido, ha suscitado dificultades y provocado vivas discusiones. Para dilucidar esa cuestión, hay que distinguir las dos maneras de supresión del establecimiento público, según que desaparezca por simple retiro de la personalidad o por supresión del servicio mismo.

1º *Supresión del establecimiento público por administración directa del servicio.*—En este caso la solución es sencilla. El patrimonio del establecimiento público suprimido volverá al patrimonio de la autoridad administrativa de la cual dependía el establecimiento.

Efectivamente, en el establecimiento público no se encuentra sino un procedimiento de técnica administrativa y rentística, que consiste en desvincular una fracción del patrimonio de una autoridad administrativa para atribuirle a un servicio público con la mira de asegurar el buen funcionamiento de éste. Cuando cesa esa desvinculación por el hecho de que el servicio vuelve a ser administrado directamente, lo natural es que el patrimonio del servicio vuelva al patrimonio general del que se había desvinculado, ya que, en suma, se le podrá continuar utilizando como antes.

2º *Supresión del establecimiento por supresión del servicio público.* En este caso, hay que aplicar los principios que rigen en materia de patrimonios colectivos suprimidos. La solución será diversa según el concepto que se adopte en lo que concierne a la naturaleza del patrimonio.

1º Dentro del concepto subjetivo del patrimonio, que supone que una persona es su titular, la supresión del establecimiento público hace desaparecer esa persona, así como todos los elementos que la constituían. Por consiguiente, los bienes deben considerarse como bienes vacantes. Deberán volver al dominio del Estado.

2º Al contrario, dentro del concepto objetivo del patrimonio, que consiste en individualizar el patrimonio afecto a determinado fin, la supresión del servicio no entraña la vacancia de los bienes. Esa supresión significa que el Estado no quiere ya proseguir el fin que perseguía el establecimiento. Lo cual no implica que el patrimonio y los bienes que lo constituían puedan desviarse del fin para el cual se constituyeron.

Habrà que admitir entonces, como consecuencia de que la finalidad debe continuar realizándose por un organismo privado, que a este organismo deben devolverse los bienes del establecimiento público suprimido.

C. Autonomía.—La constitución de un servicio público en establecimiento público tiene por objeto procurar al servicio cierta descentralización y, en consecuencia, conferirle cierta independencia respecto de la autoridad administrativa, a la cual está subordinado. Esa independencia varía mucho en extensión para los diversos establecimientos públicos. Ello depende de la situación de los órganos directivos del establecimiento público desde el punto de vista de su elección y de sus poderes.

1º Elección.—El órgano directivo de un establecimiento público dotado de cierta independencia, ordinariamente está constituido por un consejo o junta y por un agente ejecutivo. Los miembros de ese consejo son generalmente nombrados por la autoridad de la cual depende el servicio.

Pero pueden también formar parte del consejo miembros que se sustraigan a dicho nombramiento, ora porque de derecho formen parte del consejo, ya porque sean elegidos por los agentes del servicio. En este caso, se atenuará evidentemente la subordinación del consejo y el establecimiento gozará de hecho de mayor autonomía.

2º Poderes.—Desde este punto de vista, se verificará el maximum de descentralización cuando el consejo tenga poderes de decisión propios y no esté sometido sino a la simple vigilancia administrativa de la autoridad y también cuando el agente ejecutivo esté directamente subordinado al consejo.

Al contrario, la descentralización será restringida cuando el consejo no desempeñe sino un papel consultivo, el poder de decisión pertenezca a la autoridad administrativa y el agente ejecutivo esté subordinado a esta última. Pueden existir también entre estos dos extremos modalidades intermedias susceptibles de graduar la descentralización.

D. Adquisiciones a título gratuito.—Como el establecimiento público tiene un patrimonio propio, puede por sí mismo adquirir y enajenar. Entre las reglas concernientes a esa actividad patrimonial, sólo cabe mencionar las relativas a las adquisiciones a título gratuito, donaciones y legados a favor de los establecimientos públicos, y principalmente las reglas relativas a la aceptación de esas liberalidades. Vamos a encontrar a este respecto reglas análogas a las que rigen para los demás patrimonios públicos: es decir, reglas que fijan a la aceptación o modalidades o límites.

1º Modalidades de la aceptación.—En principio, la aceptación es dada por los administradores del establecimiento. Sin embargo, esa aceptación está sometida a una autorización previa en dos casos:

1º Cuando media reclamación de la familia: la autorización se da entonces por decreto del Consejo de Estado;

2º Cuando se trata de donaciones o legados hechos con cargas, condiciones o vinculaciones inmuebles, la autorización debe darse por decreto del Consejo de Estado si se trata de establecimientos públicos del Estado, y por resolución prefectoral si se trata de establecimientos públicos departamentales o municipales.

2º Límites de la aceptación.—El poder de aceptar una liberalidad está limitado por la especialidad del establecimiento público, en lo que concierne a las liberalidades con cargas.

Dicha especialidad, en efecto, tiene como consecuencia que las donaciones y legados, hechos con cargas o condiciones que no encajen dentro de la especialidad del establecimiento, no pueden aceptarse por éste. Sin embargo, la donación o el legado pueden adjudicarse a la au-

toridad o al servicio que tengan competencia para aceptarlos, siempre que, no obstante, no se opongan a ello las intenciones del testador o del donante.

Domina, pues, la misma regla que para el Estado, los departamentos o los municipios, con la diferencia de que es más rigurosa para los establecimientos públicos, ya que la especialidad del establecimiento es más estrecha, pues la especialidad de un servicio está limitada generalmente a una sola atribución, en tanto que las especialidades departamentales o municipales se extienden a cierto número de atribuciones.

REGIMEN RENTISTICO

Consecuencia del patrimonio propio, los establecimientos públicos tienen recursos rentísticos sujetos generalmente a un presupuesto especial. Esos recursos rentísticos varían de naturaleza y el presupuesto especial reviste diversas formas.

a) *Recursos rentísticos.*—La naturaleza de los recursos rentísticos varía según los establecimientos. Podemos dividirlos en recursos extraordinarios y recursos ordinarios.

1º *Recursos extraordinarios.*—Están constituidos por el producto de las donaciones y legados y también por el de los préstamos que el establecimiento esté autorizado para contratar. Esos recursos pueden ser importantes, ya que es precisamente para poder recibir a título gratuito y adquirir en préstamo para lo que el servicio se constituye en establecimiento público.

2º *Recursos ordinarios.*—Proviene casi siempre de las tasas percibidas por el servicio con ocasión de las prestaciones que suministra a los particulares o también de los impuestos cuyo producto está expresamente vinculado al servicio. De esta suerte, para los establecimientos que poseen tales recursos, se deroga el principio fiscal de la no vinculación de las entradas a los gastos.

Sin embargo, la forma de establecimiento puede conferirse no sólo a los servicios remunerados sino también a los servicios gratuitos. Es lo que sucede, principalmente, con los servicios de asistencia. En tales casos, los recursos ordinarios están representados en las *subvenciones* suministradas regularmente por la autoridad administrativa que dirige el servicio.

b) *Presupuesto especial.*—Los establecimientos públicos tienen siempre un presupuesto especial; es decir, sus ingresos y sus egresos funcionan separadamente y no se incorporan al presupuesto general de la autoridad administrativa de la cual dependen. Ese presupuesto especial reviste, según los casos, tres formas diferentes: ora la de un presupuesto anexo, ora la de un presupuesto autónomo, ora, finalmente, la de un presupuesto con carácter industrial.

1º *Presupuesto anexo.*—Esta forma no es exclusiva de los establecimientos públicos. Se la encuentra también en algunos servicios administrados directamente, cuando media el propósito de darse cuenta exacta de sus resultados fiscales.

El presupuesto anexo consiste en agrupar fuera del presupuesto general determinado conjunto de ingresos y de egresos, sin desvincularlos, no obstante, completamente. Efectivamente, el presupuesto anexo continúa vinculado al general, en cuanto sus resultados se traducen en déficits o en excedentes. Los déficits se incorporan a título de gastos y los excedentes a título de entradas. De suerte que, en un presupuesto anexo, el presupuesto general soporta en definitiva los déficits de la gestión rentística del establecimiento público y se beneficia de sus excedentes. Otra consecuencia de esa vinculación es la de que el presupues-

to anexo está sometido a las mismas autorizaciones presupuestales que el presupuesto general.

2º Presupuesto autónomo.—El presupuesto autónomo es la forma característica del presupuesto de los establecimientos públicos. Se diferencia del presupuesto anexo en el sentido de que está completamente desvinculado de todo otro presupuesto, y, particularmente, del presupuesto general de la autoridad administrativa de la cual depende el establecimiento. De suerte que la autoridad presupuestal, que interviene respecto al segundo, no tiene por qué ocuparse del primero. El presupuesto autónomo, como todos los demás actos del establecimiento público, está sometido simplemente a la supervigilancia administrativa.

Pero, en principio, esa autonomía no implica forzosamente que el establecimiento público tenga que equilibrar por sí solo su presupuesto. En efecto, si los recursos son insuficientes, la autoridad administrativa interviene en forma de subvenciones para hacer frente a los gastos. Como ejemplos de presupuesto autónomo pueden citarse el presupuesto de las universidades y el de los establecimientos de beneficencia.

3º Presupuesto industrial.—El presupuesto de carácter industrial es una forma nueva, que cada vez más hay tendencia a conferir tanto a los presupuestos anexos como a los autónomos de los servicios públicos remunerados, cuando se quiere industrializar el servicio, es decir, obligarlo a cubrir los gastos con los propios recursos.

El presupuesto industrial, en efecto, consiste ante todo en que los excedentes, en vez de incorporarse al presupuesto general, en todo o en parte, como sucede con el presupuesto anexo, siguen perteneciendo al establecimiento para constituir un fondo de reserva. Por otra parte, los déficits quedan a cargo del establecimiento y debe afrontarlos ora recurriendo al fondo de reserva, ora contratando préstamos garantizados con los beneficios futuros del propio establecimiento.

Se persigue así, en el presupuesto industrial, un doble objeto. Se quiere, ante todo, evitar al presupuesto general la carga definitiva de los déficits del servicio. Se quiere, además, permitir al establecimiento público que funcione como una empresa privada con los excedentes de que resulte beneficiario. En efecto, con los fondos de reserva constituidos como queda dicho, los establecimientos públicos poseerán medios eficaces para mejorar y ampliar sus equipos. El presupuesto del servicio de correos, telégrafos y teléfonos está actualmente organizado conforme a este tipo industrial.

SERVICIOS PUBLICOS CONCEDIDOS

Noción del servicio público concedido.—La concesión es un procedimiento de organización de los servicios públicos, consistente en que: un particular, llamado concesionario, se compromete para con la autoridad administrativa, llamada autoridad concedente, a organizar y hacer funcionar un servicio público durante una duración limitada conforme a ciertas condiciones impuestas, con capitales y equipos pertenecientes en todo o en parte al concesionario, y a garantizar los gastos de organización y de funcionamiento del servicio principalmente por medio de tasas percibidas de los usuarios del servicio y accesoriamente merced a subvenciones u otras ventajas suministradas por la administración concedente.

Análisis de la noción.—Conviene subrayar los elementos de la noción de servicio público concedido a fin de despejar algunas nociones afines.

1º Empresa de economía mixta.—En principio los organismos del servicio público concedido son de orden privado.

1º El individuo encargado de organizar y hacer funcionar el servicio, el concesionario, no adquiere la calidad de funcionario público: conti-

núa siendo un simple particular. Con mayor razón los agentes y empleados del concesionario tampoco son agentes públicos, sino empleados particulares. Si el concesionario es una sociedad —lo que ocurre generalmente, dada la importancia de las empresas— esa sociedad es una sociedad privada.

El concesionario recibe la concesión a consecuencia o en virtud de un acuerdo entre él y la administración concedente. Los términos de ese acuerdo están contenidos en el acto de la concesión, el cual viene así a precisar los derechos y obligaciones del concesionario y del concedente por lo que atañe a la organización y al funcionamiento del servicio. La atribución de la situación del concesionario es, pues, netamente convencional. En ello estriba una de las diferencias jurídicas entre el concesionario y el funcionario, porque la atribución de la situación del funcionario es unilateral de parte de la administración.

2º El patrimonio vinculado al servicio es propiedad del concesionario y esa propiedad es una propiedad privada. Sucede, empero, que, entre los bienes vinculados al servicio, algunos son propiedades administrativas. Ordinariamente son terrenos que pertenecen a la administración y continúan siendo propiedad de ésta, puestos a disposición del concesionario a título de subvención en especie.

Así, en principio, el personal y los bienes de los servicios públicos concedidos conservan el carácter de privados. Ahora bien: en los últimos años ha surgido una forma especial de servicio público concedido, la cual entraña precisamente la derogación de ese principio: se trata de la *empresa de economía mixta*.

En esta forma del servicio público concedido que es la empresa de economía mixta, aparece la tendencia a equiparar el servicio a la organización por administración directa, ya que los organismos de aquél no son ya meramente privados. En efecto, tal forma consiste en que, en la sociedad concesionaria que ha recibido la concesión del servicio el Estado, u otras personas administrativas, participan a título ora de accionistas ora de obligacionistas suscribiendo una parte del capital-acciones o del capital-obligaciones. Lo cual implica para la administración participante o el tener representantes en el consejo de administración, si es accionista; o un delegado especial que represente sus intereses, si es obligacionista. Por lo demás, la representación del Estado en el consejo de administración es cosa admitida, aun cuando el Estado no sea accionista. Finalmente, en tesis general, se admite que la participación fiscal y administrativa de la administración, debe siempre ser inferior a la mitad de las partes. De esta manera se ha querido evitar que la administración tenga mayoría en la empresa. Porque, si tuviera esa mayoría, el servicio dejaría de ser concedido para convertirse en servicio por administración directa.

De esta manera a los elementos puramente privados, que constituyen los organismos del servicio concedido ordinario, vienen a agregarse en la empresa de economía mixta elementos públicos tanto en el personal como en los bienes. No se trata ya de economía privada; no se trata tampoco exclusivamente de economía pública: se trata, según la denominación adoptada, de economía mixta, economía que es a la vez pública y privada.

Esta forma de empresa de economía mixta ha sido adoptada principalmente para las empresas hidro-eléctricas concedidas y para los servicios públicos municipales concedidos. Leyes especiales han previsto igualmente para determinadas empresas su organización como empresas de economía mixta.

2º *Empresas privadas inspeccionadas*.—Aunque, ora en su totalidad, ora cuando menos en su mayoría (empresas de economía mixta), el servicio público concedido tenga un carácter privado por lo que res-

pecta al personal que hace funcionar el servicio y a los bienes vinculados a ese funcionamiento, no por ello la empresa deja de ser un servicio público. Es esta una idea capital que domina los principales aspectos del régimen del servicio público concedido.

Por eso conviene distinguir cuidadosamente los servicios públicos concedidos de las *empresas privadas inspeccionadas*. Con las prácticas de la economía dirigida, actualmente son cada vez más numerosos los casos de empresas en las cuales interviene el Estado, al igual que en los servicios públicos concedidos, para autorizarlas e imponerles condiciones de funcionamiento. Sin embargo, ellas no constituyen servicios públicos concedidos sino únicamente empresas privadas inspeccionadas.

Conviene saber en qué se reconoce que determinada empresa no es sino una empresa privada inspeccionada, porque el régimen varía según se trate de un servicio público o de una empresa privada. Hé aquí el criterio a que es posible atenerse.

En principio, puede decirse que hay servicio concedido cuando el Estado se reserva respecto a la organización y al funcionamiento del servicio una inspección tan rigurosa, que implique de su parte la aprehensión de la empresa y la voluntad de que sea un servicio público y no una empresa privada; sobre todo cuando el Estado se reserva un poder discrecional en cuanto a la fijación de las condiciones de prestación del servicio y de las tarifas de precios de esa prestación. En otros términos, cuando el Estado impone discrecionalmente a la empresa determinado funcionamiento industrial o comercial.

Por el contrario, no hay sino empresa privada inspeccionada cuando la inspección del Estado se atenúa hasta el punto de dejar a la empresa cierta libertad desde el punto de vista industrial o comercial. Por ejemplo, las concesiones mineras, bajo el régimen establecido por la Ley del 9 de septiembre de 1919, no son ya servicios públicos concedidos, sino únicamente empresas privadas inspeccionadas. Si bien es cierto que determinadas condiciones (carácter temporal de la concesión con reversión al Estado, inspección del Estado y participación en los beneficios), pudieran hacer pensar que se trata de un servicio público, por otro aspecto la amplísima libertad industrial y comercial que se deja al concesionario de la mina, excluye la idea de servicio público e implica que no se trata sino de una empresa privada inspeccionada. La jurisdicción ha consagrado implícitamente esta solución al resolver que las obras mineras no son obras públicas.

39 *Concesiones de obras públicas*.—La concesión puede recaer no sólo sobre el funcionamiento sino también sobre la organización del servicio. Ahora bien: como esa organización del servicio exige generalmente la ejecución de determinadas obras en inmuebles, y como esas obras tienen la calidad de obras públicas puesto que se trata de obras ejecutadas en inmuebles destinados a asegurar el funcionamiento de un servicio público, la concesión comprende ordinariamente, además de la concesión del servicio por lo que respecta a su funcionamiento, una *concesión de obras públicas* que recae sobre las obras necesarias para la organización del servicio.

Sin embargo, puede haber concesión de servicio sin concesión de obras públicas. Porque un servicio público puede concederse sin que la concesión suponga necesariamente la ejecución de una obra. Tal acontece principalmente cuando el servicio concedido utiliza obras públicas ya construidas y conservadas por la administración. Ejemplo: un servicio de transportes automovilarios que utilice las vías de comunicación al igual que los demás usuarios de esas vías. Pero tal situación es excepcional: generalmente la concesión del servicio comprende también una concesión de obras públicas.

Desde el punto de vista actual, esa concesión de obras públicas es un elemento secundario dentro de la concesión; la concesión del servicio mismo es el elemento principal. Si se recurre al procedimiento de la concesión, es debido esencialmente a que se quiere asegurar con ese procedimiento la marcha del servicio. La concesión tiene en miras no tanto la organización cuanto el funcionamiento del servicio. No hay concesión de obras públicas sino en cuanto hay concesión del servicio mismo y como accesoria de la concesión del servicio.

Primitivamente y durante largo tiempo, fue el punto de vista contrario el que prevaleció. Se consideraba que, dentro de la concesión, el elemento esencial era la concesión de la obra pública y la concesión del funcionamiento del servicio no era sino accesoria. Se recurría a la concesión sobre todo con la mira de organizar el servicio y el servicio mismo no se concedía sino para dar al concesionario un medio de recuperar los gastos de organización.

De esta suerte, el procedimiento que hoy corrientemente se llama cada vez más "concesión de servicio público", se denominaba antes "concesión de obras públicas." Se quería indicar así que lo esencial era la concesión de la obra. En materia de obras públicas se oponía el concepto de empresa al de concesión; y esa oposición dimanaba de la forma de remuneración de la obra.

Esta evolución de los puntos de vista en lo concerniente al servicio público concedido se explica por las siguientes razones:

Cuando en la primera mitad del siglo XIX se tuvo la idea de acudir al procedimiento de la concesión —fueron las empresas ferrocarrileras las que sugirieron esa idea— fue la preocupación de organizar el servicio la que movió a hacerlo. Dada la importancia de las obras por ejecutar y de los capitales requeridos, se pensó que el Estado no era capaz de semejante esfuerzo fiscal y que únicamente los particulares podían asumirlo. En aquella época de liberalismo rígido, se tenía un concepto modesto del papel y de las capacidades fiscales del Estado. De esta manera los servicios públicos se concedieron al principio con miras a su organización mucho más que con miras a su funcionamiento.

Ahora bien: si posteriormente la concesión del servicio con miras a su funcionamiento ha pasado a ocupar el primer plano, es porque se han invertido los puntos de vista en cuanto a las posibilidades del Estado. Se ha caído en la cuenta de que el Estado es muy capaz, por medio de empréstitos, de asumir el esfuerzo fiscal necesario para la organización de los servicios, y de que, al contrario, no está capacitado para asegurar el funcionamiento de determinados servicios o que, por lo menos, ese funcionamiento puede asegurarse mejor por conducto de un organismo privado. Es así como más y más cada día la razón de ser esencial de la concesión de servicios públicos parece referirse al funcionamiento del servicio.

NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO DE LA CONCESION

La cuestión de la naturaleza jurídica del acto de la concesión es primordial y esencial, porque ella domina y regula lógicamente los principales aspectos del régimen de la concesión. Ahora bien: a propósito de esa naturaleza jurídica ha habido dos conceptos sucesivos, cada uno de los cuales, uno después del otro, ha sido admitido implícitamente por la jurisprudencia.

A. Primer concepto.—El primer concepto concerniente al acto de la concesión fue un concepto puramente contractual. El acto de la concesión se consideraba como un *contrato* propiamente dicho.

1º Se partía de la idea de que hay en la conclusión de la concesión un acuerdo de voluntades entre el concedente y el concesionario, y de que todo acuerdo de voluntades se reduce a un contrato; por otra parte, se asimilaba la concesión de servicio público, considerándola principalmente como una concesión de obras públicas, a la negociación de obras públicas, esta sí un verdadero contrato;

2º Se concluía que el acto de la concesión era integralmente y en todas sus disposiciones un contrato, inclusive las disposiciones concernientes a la organización y al funcionamiento del servicio; por consiguiente, el concesionario, lo mismo que cualquier empresario de obras públicas, se encontraba integralmente en una situación jurídica individual contractual y de esa suerte era contractualmente como estaba obligado a organizar y hacer funcionar el servicio; finalmente, en relación con los usuarios, existía una estipulación por otro, consentida por la administración concedente en el contrato celebrado entre ella y el concesionario, estipulación en virtud de la cual el usuario podía exigir del concesionario el funcionamiento del servicio.

Tal fue el concepto contractual, admitido durante largo tiempo y consagrado por la jurisprudencia en lo que concierne al acto de la concesión del servicio público. Ese concepto en la actualidad ha sido descartado y reemplazado por otro.

B. Concepto actual.—El acto de concesión de servicios públicos se considera actualmente como un acto complejo. Ese acto está compuesto de tres elementos, que son un *acto reglamentario*, un *acto-condición* y un *contrato*. Mas, a pesar de esa forma compleja, la concesión constituye un acto único, porque sus tres actos constitutivos están condicionados entre sí.

Se ha abandonado el concepto puramente contractual y se ha llegado al concepto de acto complejo, en virtud de una doble consideración: si, por una parte, el servicio es administrado por un particular, por otra parte la empresa continúa siendo un servicio público sin perder nada de su carácter de tal.

Conviene precisar el contenido y la razón de ser de cada uno de los elementos del acto de concesión.

a) El acto reglamentario.—El objeto de la parte reglamentaria del acto de concesión es fijar las reglas de organización y de funcionamiento del servicio, sobre todo en lo que concierne a las prestaciones que deben suministrarse a los usuarios y a las tasas que pueden percibirse de ellos; ora sea formulando directamente esas reglas, ora remitiendo a las leyes o reglamentos que las tienen ya establecidas. La parte reglamentaria establece así el estatuto reglamentario de organización y de funcionamiento del servicio.

De suerte que ese estatuto del servicio es fijado unilateralmente por la administración concedente e impuesto al concesionario. Por otra parte, siendo reglamentario, ese estatuto vale por sí mismo a la vez para el concesionario y para los usuarios. Estos últimos derivan directamente sus derechos de las disposiciones del estatuto, sin que sea necesario que intervenga una estipulación por otro para conferírseles.

Se ha llegado así a admitir esta parte reglamentaria en el acto de concesión por las razones siguientes:

1ª La empresa concedida continúa siendo un servicio público. Se trata de reglar la organización y el funcionamiento de un servicio público;

2ª La administración, que tiene en principio el poder de fijar unilateralmente la organización y el funcionamiento de los servicios públicos, no puede renunciar a ese poder unilateral, aun cuando el servicio sea concedido.

b) *El acto-condición.*—Esta parte del acto de concesión es consecuencia necesario y obligada de la parte reglamentaria.

En efecto, el estatuto reglamentario prevé en la organización y funcionamiento del servicio determinadas facultades y obligaciones, o sea una situación jurídica reglamentaria para quien organice y haga funcionar el servicio, es decir, para el concesionario. Pero esa situación reglamentaria deberá conferirse a quien acepte ser el concesionario del servicio. Es preciso, pues, que se cumpla un acto-condición. De manera que, en el acto de concesión, como consecuencia necesaria de su parte reglamentaria, hay un acto-condición, que tiene por objeto atribuir al concesionario la situación de organizador y de administrador del servicio, tal como esa situación se halla establecida en las disposiciones reglamentarias del acto de concesión.

c) *El contrato.*—Si el acto de concesión no contuviera sino el acto reglamentario y el acto-condición que acaban de describirse, el concesionario se encontraría en la misma situación que un funcionario público y el acto de concesión sería análogo a un nombramiento de funcionario. Ahora bien: el concesionario no es funcionario público. Aunque administrador de un servicio público, continúa siendo un simple particular. Hé aquí la explicación de por qué se agrega al acto de concesión un tercer elemento, que es un contrato propiamente dicho, es decir, un acto convencional creador de situación jurídica individual. Ese contrato abarca los siguientes aspectos. Prevé:

1º La duración de la concesión;

2º Ventajas especiales consentidas por la administración a favor del concesionario, tales como subvenciones en especie o en dinero y garantías de intereses, independientes de las tasas que se perciben de los usuarios, tasas que figuran en el estatuto reglamentario del servicio;

3º Cierta equilibrio rentístico de la empresa: es decir, que, con la reserva de cierta eventualidad que se deja a cargo del concesionario, la administración se compromete a garantizarle determinado beneficio, o cuando menos a no estorbárselo sobre todo con el ejercicio de su poder unilateral de organización del servicio.

Situación del concesionario.—Del carácter complejo del acto de concesión resulta que el concesionario se encuentra en una situación jurídica compleja, en el sentido de que ella es en parte reglamentaria y en parte contractual: reglamentaria, por lo que toca a los poderes y deberes relativos a la organización y al funcionamiento del servicio; contractual, por lo que atañe a los poderes y deberes provenientes de las ventajas personales, pecuniarias o de otra índole, que le son consentidas por la vía del contrato.

Así el concesionario de servicios públicos no se encuentra en una situación puramente contractual como el empresario de obras públicas, ni en una situación puramente legal o reglamentaria como el funcionario público.

Su situación no es puramente contractual, puesto que él garantiza el funcionamiento de un servicio público; ni puramente reglamentaria, puesto que él continúa siendo un simple particular.

Nota Bibliográfica

Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.
Director, Guillermo Neira Matéus. Año XIII, números
137-138. Comprenden el primer semestre de 1938. Im-
prenta Nacional.

De suma importancia es el contenido de esta entrega; se refiere a las materias siguientes:

Proposición por medio de la cual se nombra Presidente honorario de la Academia Colombiana de Jurisprudencia al Excelentísimo doctor Eduardo Santos; proposición de saludo a Bogotá, con motivo de su IV centenario; el título de Ciudad concedido al pueblo de Santafé. *El idioma y los abogados*, artículo muy interesante que pone de relieve lo inaceptable del concepto de que los abogados en sus escritos, deben "sacrificar la belleza de la forma a la exactitud de la idea," sin percatarse de que la claridad y la concisión son auxiliares de la exactitud; que la estética no admite el sacrificio de la belleza de la forma y que el abogado tiene una verdadera responsabilidad histórica al dictar sus escritos; es autor de este trabajo el distinguido jurista Luis M. Baudizzone.

La facultad reglamentaria ante el Derecho Administrativo, por el académico de número doctor Horacio Hernández.

El doctor Hernández es un enamorado del Derecho Administrativo; su devoción por tan importante rama del Derecho Público, es innegable. En este artículo hace el ilustre académico un importante estudio de la facultad reglamentaria; halla la distinción entre ella y las facultades extraordinarias, concluyendo que existe la primera en épocas normales y la segunda en épocas anormales; sostiene que la facultad reglamentaria se ejerce como función administrativa y que tiene su fundamento en la organización del Poder Público, y su explicación en el Derecho Administrativo.

La propiedad literaria y artística en Colombia, por el doctor Francisco Samper Madrid.

Estudio de verdadero interés jurídico y aun histórico, donde se analiza ampliamente esta clase especial de propiedad; su autor, gran jurisconsulto, estudia varias legislaciones al respecto; todo esto hace de esa pieza jurídica un trabajo verdaderamente prestante.

Filosofía y Derecho, por Monseñor José Alejandro Bermúdez.

Trabajo presentado para tomar posesión como académico de número de la Colombiana de Jurisprudencia. En esta disertación se analizan, comentan y estudian ampliamente las relaciones entre la Filosofía y el Derecho; se estudian las diversas escuelas filosóficas y se termina diciendo que la norma eficaz para la reforma del mundo, siempre ha de venir del Oriente.

Por el decoro del Parlamento, por el doctor Luis Alejandro Gaitán.

Aquí se estudian las incompatibilidades para gestionar ante los Poderes Públicos; se señala como execrable el que hoy sea frecuente ver litigar a miembros del Congreso ante los Tribunales de justicia, como apoderados de particulares y como mandatarios de compañías y casas extranjeras; estas apuntaciones son de palpitante actualidad.

La acción transmisora del dominio, por el académico doctor Milciades Cortés.

Este artículo, como todos los del ilustre profesor Cortés, tiene abundante doctrina y sesuda jurisprudencia, como que allí se estudian las diversas acciones del dominio, y se encuentra la transmisora, hasta ahora no tratada por los comentaristas.

De la discusión, por el maestro y académico doctor César Julio Rodríguez.

Es un bello estudio de la etimología y razón de ser del vocablo *discusión*, muy importante dentro del léxico frecuente en los Tribunales.

Una cuestión de Derecho Mercantil, por el académico doctor Rafael Obando R.

Estudia con amplio criterio el punto, de por sí importante, relativo a si cabe sanear por ratificación un contrato de sociedad afectado de nulidad absoluta, en presencia de los artículos 2º de la Ley 50 de 1936 y 473 del Código de Comercio; el autor concluye que la nulidad de la sociedad no puede sanearse por ratificación.

El delito militar, según el Derecho Constitucional Colombiano, por el distinguido jurista doctor Ramón Rosales.

Conferencia de enorme trascendencia desde que allí se estudian los tópicos relativos al delito militar, cuándo existe, cómo se distingue del delito común; todo esto tratado a la luz de las disposiciones militares y de las doctrinas de la Corte Suprema de Justicia. El doctor Eduardo Santos felicitó al conferenciante doctor Rosales y asistió a la conferencia.

Problemas sobre competencia de los Tribunales Administrativos, por el académico de número doctor Guillermo Neira Matéus.

Es un juicioso y correcto estudio donde se preconizan dos doctrinas importantes; es la una la de que los Tribunales Administrativos tienen competencia para conocer de los juicios sobre nulidad de los acuerdos municipales que aprueben contratos; y es la otra la de que las designaciones hechas por los Concejos Municipales, al ser acusadas, dan lugar a juicios administrativos y no a juicios electorales.

La obligatoriedad de los tratados internacionales en las relaciones privadas, por el abogado Ramón Solórzano, del foro de Nicaragua y Guatemala.

Es un estudio trascendente por la importancia de la materia a que se refiere y por la manera como se halla tratado.

El deber del abogado y la función social del mismo.

Son piezas eruditas y que bien se hallan en la *Revista de la Academia de Jurisprudencia*; de esos trabajos son autores el doctor Henoch D. Aguiar, Presidente del Colegio de Abogados de Córdoba, y Eduardo Augusto García, distinguido jurista.

El gobernante, por Guillermo Neira Matéus. . .

Estudio de interés, que pone de presente la difícil tarea de gobernar a los pueblos y de dirigir los Estados.

El uso de la toga.

La Academia emitió su concepto.

El proyecto sobre tabaco.

La Academia Colombiana de Jurisprudencia hizo un sesudo e interesante estudio de las diversas normas jurídicas sobre el particular, y lo envió al Congreso, pues la honorable Cámara Representantes le solicitó a la Academia tal estudio.

También se trata en esta entrega de las relaciones internacionales de la Academia, y se destina una sección especial para la jurisprudencia administrativa; allí se publican importantes fallos; cierra la entrega, que consta de 193 páginas, la lista de todos los académicos.

INDICE



SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO

Actos de los Gobernadores:

	Páginas.
Boyacá. Decreto número 405 de 1937. Sentencia por la cual se confirma el fallo apelado de primera instancia del Tribunal Administrativo de Tunja. Actor, Ana Celmira Medina. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones	501
Caldas. Decreto número 326 de 1937. Sentencia por la cual se confirma la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Manizales. Actor, doctor Luis Salas B. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	470
Cundinamarca. Demanda de nulidad contra un acto de la Gobernación de Cundinamarca. Auto por el cual el Consejo de Estado se inhibe de conocer de la apelación intentada contra un auto del Tribunal Administrativo de Bogotá. Actor, doctor Ernesto León Gómez. Consejero, doctor Isaías Cepeda	351
Cundinamarca. Demanda de nulidad del Decreto número 532, de 17 de julio de 1937. Auto por el cual se revoca el del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 26 de octubre de 1937, y en su lugar se ordena aceptar la demanda. Actor, Elías Gómez Acosta. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	507
Santander. Demanda de nulidad de las Resoluciones números 31 de 1932, 24 de 1933 y 21 de 1936. Sentencia por la cual se revoca la de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga con fecha 13 de marzo de 1937, y en su lugar se declara que no es el caso de acceder a las peticiones de la demanda. Actor, doctor Manuel Roa Bernal. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda	333
Salvamento de voto del Consejero doctor Carlos Lozano y Lozano al fallo anterior	336
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Ramón Miranda y Elías Abad Mesa al fallo anterior	337

Asuntos municipales:

Bogotá. Demanda de nulidad de la Resolución número 91 de 1936, expedida por la Secretaría de Hacienda, confirmada por la Junta Asesora de la Administración Municipal. Sentencia por la cual se confirma la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Bogotá proferida el 1º de septiembre de 1937. Actor, Parroquia de Las Nieves. Consejero ponente, doctor Carlos Lozano y Lozano	307
Cali. Demanda de nulidad de los Decretos números 86 y 157 de 1936, expedidos por el Alcalde Municipal. Sentencia por la cual se confirma la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Cali. Actor, Celso Flórez Pardo. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	320
Ibagué. Demanda de nulidad del Acuerdo número 37 de 1934, "por el cual se provee a la pavimentación de las calles de la ciudad y se crea un empleo." Sentencia por la cual se confirma el fallo del Tribunal Administrativo de Ibagué, de 25 de mayo de 1937. Actor, doctor Alejandro Valencia. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	521
Medellín. Providencias dictadas por el Consejo en los días 8 y 9 de septiembre de 1937, por medio de las cuales se clasificó el impuesto que la Tropical Oil Company debe pagar por expendio de gasolina y artículos varios. Auto que confirma el de suspensión provisional proferido por el Tribunal Administrativo de Medellín con fecha 5 de abril de 1938. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas..	467

Salvamento de voto de los Consejeros doctores Elías Abad Mesa y Ramón Miranda al auto anterior	469
Popayán. Demanda de nulidad de los artículos 1º, ordinal b), y 4º del Acuerdo número 18, de 23 de septiembre de 1925; 1º y párrafo del Acuerdo número 92, de 28 de febrero de 1936, y 1º del Acuerdo número 1, de 24 de marzo de 1937, y de las Resoluciones de 19 de mayo de 1936 y 27 de abril de 1937, de la Junta de Hacienda del Distrito. Sentencia por la cual se revoca la de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Popayán, y en su lugar se dispone que no hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda. Actor, Tropical Oil Company. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	311
San Andrés (Antioquia). Nulidad de varios acuerdos del Consejo. Auto por el cual el Consejo de Estado se abstiene de admitir un recurso de hecho y consiguientemente de conceder una apelación. Actor, doctor Alfredo Cock. Consejero, doctor Carlos Lozano y Lozano	292

Consultas:

Informe referente a una consulta del Ministerio de Gobierno sobre los efectos de la suspensión provisional de un acto administrativo, decretada por el Consejo de Estado, en tanto que el Tribunal de primera instancia ha fallado el mismo negocio declarando la validez del acto. Aprobado por unanimidad en sesión de fecha 30 de marzo de 1938. Consejero informante, doctor Ramón Miranda	364

Contratos:

Ministerio de Guerra. Contrato celebrado por los Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público, el 7 de abril de 1938, con la Beneficiencia de Cundinamarca, sobre compra de un terreno para construir un aeródromo en las inmediaciones de Bogotá y otras estipulaciones. Dictamen por el cual se decide que dicho contrato no se ajusta a las autorizaciones legales. Consejero ponente, doctor Isaias Cepeda.....	356
Ministerio de Educación Nacional. Dictamen por el cual se decide que no se ajusta a la ley el contrato celebrado el 16 de diciembre de 1937 con el señor Mario Camargo, Gerente de la Compañía de Radio Colombiana, para la adquisición de una radiodifusora. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	516
Ministerio de Correos y Telégrafos. Dictamen por el cual se conceptúa que no está ajustado a la ley el contrato celebrado con el apoderado del señor Olimpo del Valle, con fecha 5 de febrero de 1938. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	511

Cuentas:

Tesorería General de la República. Cuentas del Contador de la Sección de Caja de la Tesorería anteriores a 1925. Auto de fecha 31 de mayo de 1938, por el cual se declara que no es el caso de reponer y no se repone la anterior providencia del Consejo de Estado; de fecha 12 de noviembre de 1928, la cual confirma a cargo del responsable, señor Tomás Fernández, hoy sus herederos, el alcance por la cantidad de \$ 149.268.27, que le dedujo la Contraloría General de la República en auto número 1485, del 30 de noviembre de 1927. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	373
Salvamento de voto del Consejero doctor Pedro Martín Quiñones al auto anterior	397
Administración de Hacienda Nacional del Meta. Sentencia por la cual se reforma el auto de fenecimiento número 3540, del 5 de noviembre de 1937, dictado por la Contraloría General de la República en la cuenta correspondiente al mes de diciembre de 1936, en el sentido de reducir el alcance a cargo del responsable a la suma de veintiún centavos. Actor, Isaac Arbeláez. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	452

	Páginas.
Salvamento de voto del Consejero doctor Pedro Martín Quiñones al fallo anterior	458
Pagaduría del Departamento de Publicaciones Oficiales. Sentencia por la cual se fenece sin alcance alguno la cuenta correspondiente al mes de febrero de 1937 y se revoca el auto de la Contraloría General de la República número 3126, de 29 de septiembre de 1937. Responsable, Carlos E. Valenzuela. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	504
Decretos ejecutivos:	
Demanda de nulidad contra los Decretos ejecutivos números 1044 y 1228 de 1937. Auto de 21 de octubre de 1937, por el cual se decreta la suspensión provisional, en su integridad o en parte, de varios artículos de los mencionados Decretos. Actor, doctor Julio Navarro T. Consejero, doctor Carlos Lozano y Lozano	277
Auto de 15 de noviembre de 1937, por el cual se accede a reponer el de fecha 21 de octubre, únicamente en lo que se refiere al artículo 43 del Decreto 1044 de 1937, cuya suspensión se levanta. Consejero, doctor Carlos Lozano y Lozano	283
Decretos números 1606 y 1717 de 1937. Auto de 7 de abril de 1938, por el cual se decreta la suspensión provisional de los artículos 4º, 6º, 9º, 23 y 24 del Decreto número 1606, y 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto número 1717. Actor, doctor Timoleón Moncada. Consejero, doctor Carlos Lozano y Lozano	297
Auto de 29 de abril de 1938, por el cual no se accede a la reposición del de fecha 7 del mismo mes, ni se concede el recurso de apelación ni el de súplica, interpuestos por el Fiscal del Consejo, ni se considera la solicitud de reconsideración formulada por el actor. Consejero, doctor Carlos Lozano y Lozano	304
Decreto número 647, del 16 de marzo de 1937. Sentencia por la cual se declara nulo dicho Decreto. Actor, doctor Raimundo Rivas. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda	323
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Elías Abad Mesa y Ramón Miranda al fallo anterior	331
Demanda de nulidad del Decreto número 321, de 11 de enero de 1937. Sentencia por la cual se declara nulo el mencionado Decreto. Actor, Ernesto Esguerra Serrano. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones	484
Electorales:	
Boyacá. Demanda de nulidad de la elección del señor Carlos Bermúdez para Diputado por el Círculo Electoral del Centro. Sentencia por la cual se confirma el fallo de primera instancia del Tribunal Administrativo de Tunja. Actor, Luis Enrique Zambrano. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	450
Bucaramanga. Demanda de rectificación del escrutinio de los votos emitidos en las elecciones para Concejales el día 3 de octubre de 1937. Sentencia por la cual se confirma el fallo de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga con fecha 29 de noviembre de 1937. Actor, Miguel Santiago Gómez. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	427
Cundinamarca. Demandas de nulidad del registro y de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral en los días 27, 28, 29 y 30 de abril y 1º de mayo de 1937. Sentencia por la cual se revoca la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Bogotá, de fecha 13 de octubre de 1937, y en su lugar se niegan las peticiones de las demandas. Actores, doctor Jesús Alberto Mora y Ramón Corredor Z. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda	339
Cundinamarca. Demanda de nulidad de las elecciones verificadas el 4 de abril de 1937, tanto para Diputados a la Asamblea como para Representantes al Congreso Nacional. Sentencia por la cual se confirma la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Bogotá. Actores, doctor Juan Uribe Cualla y otros. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones	490

Intendencia del Chocó. Demandas de nulidad de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral del Chocó en los días 12, 13 y 14 de mayo de 1937, en las elecciones para Representantes al Congreso. Sentencia por la cual se reforma la de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Medellín con fecha 30 de septiembre de 1937, y se decreta la rectificación de los escrutinios y la expedición de las respectivas credenciales a quienes corresponda. Actores, doctores Diego Luis Córdoba y Marino Abadía Valencia. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	399
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Isaías Cepeda y Ricardo Tirado Macías al fallo anterior	423
Salvamento de voto del Consejero doctor Pedro Martín Quiñones al fallo anterior	424
Magdalena. Demanda de revisión o rectificación de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral en los días 23 y 24 de abril de 1937, con motivo de las elecciones verificadas el 4 del mismo mes para Diputados a la Asamblea y Representantes al Congreso. Sentencia por la cual se confirma la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Santa Marta, de fecha 9 de octubre de 1937, y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 25 de 1928, se ordena rectificar el escrutinio por el mismo Consejo de Estado, pero únicamente en lo relativo a la elección de Representantes. Actor, doctor Dionisio Rincón Ponce. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda	346
Magdalena. Demandas de nulidad de algunos actos ejecutados con motivo de las elecciones para Diputados y Representantes. Sentencia por la cual se revoca la de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santa Marta, con fecha 23 de agosto de 1937. Actores, Bernardo López, José Ramón Lanao Loaiza y Roberto Castañeda. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	430
Santander. Demandas de nulidad de los votos y de la declaratoria de elección de los doctores Juan José Turbay y Andrés Ayala Muñoz y del señor Arturo Regueros Peralta para Representantes al Congreso, por la Circunscripción de Bucaramanga, en las elecciones verificadas el 4 de abril de 1937. Sentencia por la cual se declara nula la elección de los dos primeros y se niegan las demás peticiones de las demandas. Actores, doctores Luis Ernesto Puyana y Rodolfo García García y señor Antonio Picon R. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones	474
Impuestos:	
Resolución número 91 de 1936, expedida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Bogotá, confirmada por la Junta Asesora de la Administración Municipal. Sentencia por la cual se confirma la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Bogotá, de fecha 1º de septiembre de 1937. Actor, Parroquia de Las Nieves. Consejero ponente, doctor Carlos Lozano y Lozano	307
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Resoluciones por las cuales no se accedió a revocar otra del Inspector Seccional de Medellín, en la que se dedujo a la Pacific Metals Corporation un impuesto adicional sobre la renta correspondiente al año de 1935. Auto por el cual se confirma la providencia apelada del Tribunal Administrativo de Cali, que desechó la demanda. Actor, doctor Alfredo Córdoba. Consejero ponente, doctor Carlos Lozano y Lozano	295
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Juicio de nulidad de las Resoluciones números 520 H y 851 de 1937. Auto por el cual se pone en conocimiento de las partes la causal de incompetencia de jurisdicción prevista en el artículo 448 del Código Judicial. Actor, doctor Jesús Echeverri Duque. Consejero, doctor Elías Abad Mesa	317
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Juicio de nulidad contra las Resoluciones números R 522 H, del 25 de mayo, y R 665 H, del 10 de junio de 1937. Auto por el cual se de-	

Páginas.

clara nulo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, inclusive, en adelante. Actor, doctor Jesús Echeverri Duque. Consejero, doctor Isaias Cepeda	344
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Resoluciones números 1282 y 1338, de 28 de septiembre y 9 de octubre, respectivamente, de 1937. Providencia por la cual se confirma el auto del Tribunal Administrativo de Cali, de 13 de diciembre de 1937, que no admitió la demanda de nulidad. Actor, Anglo Colombian Development Company Limited. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	509
Ordenanzas:	
Atlántico. Ordenanza número 92 de 1936. Sentencia que revoca la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Barranquilla, y en su lugar falla que es nulo el artículo 5º de dicha Ordenanza y el artículo 12, pero éste únicamente en lo relacionado con la vigencia del artículo 5º Actor, Alberto R. Osorio. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	460
Salvamento de voto del Consejero doctor Carlos Lozano y Lozano al fallo anterior	464
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Ramón Miranda y Elías Abad Mesa al fallo anterior	466
Santander. Juicio de nulidad del artículo único de la Ordenanza número 21 de 1931. Sentencia por la cual se revoca la de primera instancia y en su lugar se declara que no es el caso de acceder a las peticiones de la demanda. Actor, doctor Manuel Roa Bernal. Consejero ponente, doctor Isaias Cepeda	333
Salvamento de voto del Consejero doctor Carlos Lozano y Lozano.....	336
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Ramón Miranda y Elías Abad Mesa	337
Pensiones:	
Solicitud de reconsideración, emanada del Fiscal del Consejo de Estado, de la sentencia que reconoció una pensión a la viuda del Mayor Leonardo Novoa. Sentencia por la cual se niega la reposición solicitada. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones	487
Resoluciones ministeriales:	
Ministerio de Guerra. Demanda de nulidad de la Resolución número 1046, de 22 de octubre de 1937. Sentencia por la cual se niega la demanda. Actor, Hernando Valenzuela. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	519
Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Demanda de nulidad de la Resolución número 31, de 18 de marzo de 1937. Sentencia por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Ernesto Aparicio J. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	314
Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Resolución número 156, de 5 de septiembre de 1936. Sentencia por la cual se falla que no hay lugar a anular dicha Resolución. Actor, Pato Consolidated Gold Dredging Limited. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	437
Salvamento de voto del Consejero doctor Ricardo Tirado Macías al fallo anterior	447
Ministerio de Educación Nacional. Demanda de nulidad de las Resoluciones números 448, del 14 de diciembre de 1937, y 23, del 19 de enero de 1938. Auto por el cual no se admite la demanda. Actor, Helio Fabio Echeverri. Consejero ponente, doctor Isaias Cepeda	354
Ministerio de Industrias y Trabajo. Resoluciones que constan en las notas números 5830 y 6666 de 1937, y número 5 de 1938. Auto de 7 de abril de 1938, por el cual no se accede a decretar la suspensión provisional de ellas. Actor, doctor Timoleón Moncada. Consejero ponente, doctor Carlos Lozano y Lozano	297

Auto de 29 de abril de 1938, por el cual no se accede a la reposición del de fecha 7 del mismo mes ni se concede el recurso de apelación ni el de súplica interpuestos por el Fiscal del Consejo ni se considera la solicitud de reconsideración formulada por el actor. Consejero, doctor Carlos Lozano y Lozano	305
Ministerio de Obras Públicas. Demanda de nulidad de la Resolución de fecha 5 de junio de 1935. Sentencia por la cual se declara nula dicha Resolución. Actor, doctor Julio Navarro T. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones....	496
Sueldos de retiro:	
Auto por el cual el Consejo de Estado no accede a reformar la sentencia de fecha 24 de julio de 1935. Actor, Paulino Rosas. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	514
Suspensión provisional:	
Auto de 7 de abril de 1938, por el cual no se accede a decretar la suspensión provisional de algunas resoluciones del Ministerio de Industrias y se decreta la de varios artículos de los Decretos números 1606 de 1937 y 1717 de 1937. Actor, doctor Timoleón Moncada. Consejero, doctor Carlos Lozano y Lozano	297
Auto de 21 de octubre de 1937, por el cual se decreta la suspensión provisional de varios artículos de los Decretos números 1044 y 1228 de 1937. Actor, doctor Julio Navarro T. Consejero, doctor Carlos Lozano y Lozano	278
Recursos de apelación o de súplica, interpuestos subsidiariamente al de reposición, por el Agente del Ministerio Público, contra el auto de suspensión provisional dictado por el Consejero sustanciador doctor Carlos Lozano y Lozano con fecha 29 de octubre de 1937. Auto de la Sala de Decisión, de fecha 27 de abril de 1938, por el cual se resuelve que el Consejo no tiene competencia para conocer ni decidir sobre la apelación interpuesta. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	367
Jurisprudencia	52
Estudios jurídicos:	
Roger Bonnard. Organizaciones especiales de los servicios públicos. Traducción de Carlos Valencia Estrada	551
Bibliografía:	
Nota bibliográfica	567