

República de Colombia

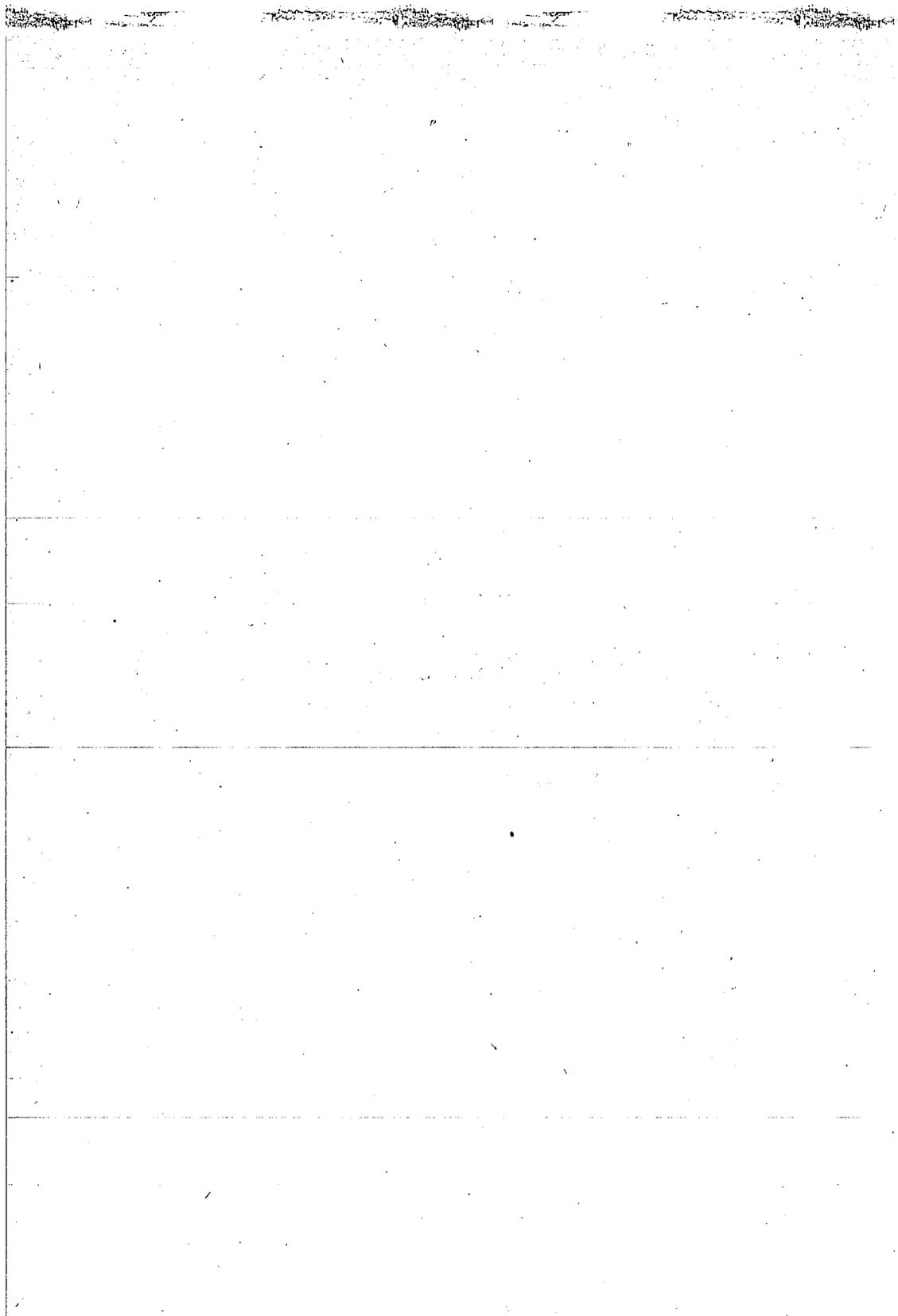
Anales del Consejo de Estado

Relator: Carlos Valencia Estrada

AÑO XX – TOMO XXXV ✓
NUMEROS 272 A 274



SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO



Anales del Consejo de Estado

RELATOR: CARLOS VALENCIA ESTRADA

AÑO XX — TOMO XXXV — Nros. 272 a 274

BOGOTÁ, OCTUBRE A DICIEMBRE DE 1938

Actos de las Asambleas



Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Los actos de las Asambleas destinados a dictar disposiciones para el arreglo de alguno de los asuntos que son de su incumbencia, se denominan "Ordenanzas"; los que tengan por objeto la ejecución de un hecho especial, como un nombramiento o la decisión de un punto determinado, que no imponen obligaciones ni crean derechos a los asociados, se denominan en general "Resoluciones".

Las Asambleas pueden, por medio de simples resoluciones, nombrar comisiones de su seno; pero esto no quiere decir que por medio de resoluciones puedan asignarles viáticos a los Diputados que las integran, porque este es un acto que crea derechos a favor de los Diputados comisionados e impone obligaciones al Fisco departamental.

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

El señor Manuel A. Hoyos L., con fecha 22 de julio de 1937, ejercitando la acción popular, pidió al Tribunal Administrativo de Manizales que declarara nulas las Resoluciones números 16 y 23, de fechas 15 de mayo y 5 de junio del mismo año, respectivamente, aprobadas por la Asamblea del Departamento de Caldas.

Dichas Resoluciones son del tenor siguiente:

"RESOLUCION NUMERO 16

(de 15 de mayo de 1937)

por la cual se asigna una partida para viáticos de unas comisiones.

La Asamblea Departamental de Caldas,

CONSIDERANDO:

Que la corporación acordó enviar comisiones integradas cada una por cuatro Diputados y un Secretario, a los Corregimientos de Génova y La Tebaida a estudiar e informar sobre la posibilidad de erigirlos en Municipios,

RESUELVE:

Artículo 1º Asígnase la cantidad de cien pesos (\$ 100) para cada uno de los cuatro Diputados y para el Secretario que han de integrar la comisión que debe trasladarse al Corregimiento de Génova.

Artículo 2º Asígnase la suma de cincuenta pesos (\$ 50) para cada uno de los cuatro Diputados y para el Secretario que han de trasladarse al Corregimiento de La Tebaida.

Artículo 3º Autorízase al señor Administrador General del Tesoro para que haga inmediatamente el anticipo de estas sumas, las cuales serán legalizadas oportunamente.

Artículo 4º Autorízase al señor Presidente de la corporación para la legalización de este gasto al discutirse el proyecto de erogaciones en segundo debate."

"RESOLUCION NUMERO 23

(de 5 de junio de 1937)

por la cual se nombran unas comisiones del seno de la Asamblea.

La Asamblea de Caldas

RESUELVE:

Artículo 1º Nombrar comisiones especiales para que visiten las poblaciones del Departamento, conozcan las necesidades de los Municipios y presenten a la corporación los informes y proyectos de ordenanza respectivos. Dichas comisiones desempeñarán sus cometidos durante los días comprendidos entre el cinco y el doce del presente mes, inclusive, y los informes que se rindan serán publicados en los *Anales de la Asamblea* y en folleto especial que será repartido por la Secretaría.

Artículo 2º Tanto los miembros de estas comisiones como los respectivos Secretarios de ellas tienen derecho a cobrar los viáticos que se fijan por la presente Resolución, para lo cual, desde ahora se autoriza al señor Administrador General del Departamento, a fin de que haga el avance al señor Habilitado de la corporación de la suma respectiva, mientras se legaliza el gasto.

Artículo 3º Las comisiones a que se refiere esta Resolución estarán integradas en la siguiente forma, con los viáticos que a continuación se determinan:

Comisión que visitará a Marquetalia, Victoria y La Dorada:	
Honorable Diputado Arturo Vallejo Restrepo	\$ 300.00
Honorable Diputado Elías Londoño Patiño	300.00
Honorable Diputado Julio Barrera Isaza	300.00
Secretario, señor Eduardo Ocampo Marín	250.00
Comisión que visitará el resto del Oriente del Departamento:	
Honorable Diputado Federico Dreus Castro	300.00
Honorable Diputado Julio C. Fraume	300.00
Secretario, señor Efraim Fierro Forero	250.00
Comisión que visitará el Ferrocarril de Caldas y el Quindío:	
Honorable Diputado J. M. Bermúdez	250.00
Honorable Diputado Fernando Arias R.	250.00
Honorable Diputado José Bohórquez	250.00
Secretario, señor Rubén Noreña Hernández	200.00
Comisión que visitará a Neira, Aranzazu, Salamina, Pácora y Aguadas:	
Honorable Diputado Vicente Gartner	300.00
Honorable Diputado Horacio Naranjo	300.00
Secretario, señor Antonio J. Ospina Z.	200.00

Comisión que visitará el Occidente del Departamento:	
Honorable Diputado Juan Gregorio Isaza	300.00
Honorable Diputado Lisandro Arango R.	300.00
Honorable Diputado Marco Botero de la Calle	300.00
Honorable Diputado Armando Muñoz B.	300.00
Secretario, señor Eduardo Correa Uribe	300.00

Dada en Manizales, a los cinco días del mes de junio de mil novecientos treinta y siete."

El señor Hoyos fundó su demanda en los siguientes hechos:

"Primero. No hay disposición legal ni constitucional alguna que autorice a las Asambleas para nombrar comisiones con el fin de estudiar la posibilidad de erigir en Municipio territorio cualquiera del Departamento, pues esto está especialmente reglamentado en las disposiciones sobre régimen político y municipal;

"Segundo. La ley antes que autorizar a las Asambleas para estos estudios les quitó tal facultad, pues ese estudio está a cargo del Gobernador respectivo, y proceder las Asambleas por su propia iniciativa en estas materias, es, a más de arrebatar una facultad al Gobernador, una extralimitación de funciones, culpable y delictuosa;

"Tercero. Son los ciudadanos los que tienen el derecho de hacer estas iniciativas ante la Gobernación llenando de antemano determinados requisitos legales, sin cuya condición no pueden ser oídos;

"Cuarto. Los informes de los Gobernadores cuando los rinden en su carácter de tales, hacen fe en juicio y revisten la presunción legal de verdaderos, pues van garantizados por el juramento que prestan para el fiel cumplimiento de sus deberes; por tanto, desconfiar de ellos, como lo hace la proposición número 16 que acuso, constituye un acto de desconocimiento de la verdad de los informes del Gobernador, ilegal y denigrante, por procederse sin razones justificativas de su falta de veracidad, confiando sus funciones a comisiones de la Asamblea;

"Quinto. La Resolución número 23 envuelve una disolución de la Asamblea, pues el hecho de declararse todos los Diputados en comisión fuera de la capital del Departamento, va rectamente contra las disposiciones de la Constitución y de la ley, que mandan que sólo por motivos justificativos de falta de protección o de inseguridad en la capital, pueden las Asambleas trasladarse a sesionar en otro lugar, pero esta facultad, a más de tener la dicha restricción, envuelve la obligación de trasladarse a trabajar en lo que es de su incumbencia, mas por ninguna causa a disolverse enviando unos Diputados para un lugar y otros para otros, de tal suerte que queda diluido el cuerpo legislativo por espacio de varios días, para volver a funcionar sin ser llamado por el Gobernador a sesiones extraordinarias, pues la disolución voluntaria de los Diputados constituye la cesación de sus funciones en el periodo legal;

"Sexto. Una vez disuelta la Asamblea por voluntad de la totalidad o mayoría absoluta de sus miembros, no puede volver a funcionar legalmente sino a virtud de llamamiento especial de la Gobernación a sesiones extraordinarias; hacer lo contrario es un atentado contra la legalidad de la misma corporación, cuyos actos quedan viciados de nulidad absoluta porque funciona sin derecho a ello;

"Séptimo. No compete a la Asamblea nombrar a ninguno de sus miembros para separarse del seno de la corporación, sino que esto es prohibido, porque se queda la Asamblea sin quórum para sus deliberaciones, o se deja a determinados Diputados sin participación en tales deliberaciones, lo cual va rectamente contra el derecho que tienen los pueblos a que esos Diputados representen, de velar por su intereses locales;

"Octavo. Mandar a los Diputados a estudiar las necesidades de los diferentes Municipios es una verdadera arbitrariedad, porque supone cosas gravísimas, que los Diputados no conocen el Departamento ni

saben de las necesidades de sus secciones, o que son personas sobrenaturales, que en una visita de pocos días se penetran de todas las necesidades de lugares adonde van por primera vez y con esto llenan la deficiencia de sus conocimientos;

“Noveno. Con el fin de que en la Asamblea se conozcan las necesidades de todos y cada uno de los Municipios del Departamento, es para lo que se designan Diputados de cada región cuando el Circulo sea uno;

“Décimo. Los Diputados de cada región tienen obligación de conocerla, de traer aparejados los proyectos de ordenanzas que convengan a esos lugares para evitar precisamente estos abusos;

“Undécimo. Los Diputados nombrados en la Resolución 23 que acuso, están nombrados para regiones de donde no son oriundos, y por tanto, les es poco menos que imposible conocer qué es lo que necesitan en el lugar adonde van, a menos que se atengan a lo que les digan los intrigantes o politiqueros de cada punto, lo cual es gravísimo para la buena marcha de esas colectividades;

“Duodécimo. Ambas Resoluciones, la 16 y la 23, aun suponiéndolas convenientes son profundamente ilegales e inmorales, porque la ley prohíbe que los Diputados sean nombrados, ni siquiera se les permitiesen puestos en terna para esos cargos que lleven en sí remuneración, y ya está visto que se manda pagar esos servicios, y porque es falta moral ponerse uno mismo el sueldo que desea devengar;

“Décimotercio. El calificar una prebenda o entrada a nuestro patrimonio de gastos de representación y de viáticos no destruye en nada la ilegalidad del acto por el cual se señalan los honorarios que han de devengar los que van en comisiones remuneradas, antes bien lo convierte en indelicado porque se ve claramente que a sabiendas se viola la ley, y por eso no se dice sueldo o dietas sino que se le pone un nombre que disimule la falta de derecho para ese procedimiento;

“Décimocuarto. La facultad de las Asambleas sobre erogaciones del Tesoro Departamental sólo puede ejercerla por medio de ordenanzas, y en ningún caso por resoluciones que no tienen fuerza de ley, y que no pasan por la observación de la Gobernación para que pueda ordenar u objetar el gasto;

“Décimoquinto. Para todo gasto del Tesoro Público se requiere que haya ley anterior que lo autorice, y si se crea el gasto, es indispensable que venga primero la ordenanza o la ley que lo determine con sus respectivas obligaciones y señalando la partida, la forma de pagarla y el capítulo y artículo del presupuesto de erogaciones en donde debe colocarse el nuevo gasto;

“Décimosexto. El señor Administrador del Tesoro ha debido objetar ese pago, en obediencia a claras disposiciones constitucionales, legales y de ordenanzas departamentales, so pena de ser directamente el único responsable del gasto ilegal que paga sin el lleno de todas y cada una de las disposiciones sobre la materia;

“Décimoséptimo. Las Asambleas no pueden, no deben ser ordenadoras de gastos departamentales, sino simples administradoras de los bienes departamentales, como claramente lo dicen varias disposiciones de la Constitución y de las leyes colombianas. Los ordenadores son otras entidades completamente distintas de las Asambleas, y en el presente caso la Asamblea de Caldas se convirtió en administradora, distribuidora y ordenadora de los gastos del Tesoro Departamental, con lo cual ha faltado gravísimamente a sus deberes;

“Décimoctavo. La Secretaría de Hacienda del Departamento tiene la facultad legal y ordenanzal de vetar los gastos y de liquidarlos si están ajustados a las disposiciones de las ordenanzas anteriores al gasto que se cobra, pero no pudo ejercer esta facultad porque el hecho de haberse usurpado la Asamblea las funciones de ordenadora y el pagador haber

obedecido esa orden le arrebató el derecho de veto que seguramente habría ejercido en defensa de los intereses a él confiados y que su propia dignidad le impedía dejar ejecutar;

“Décimonono. Si en el presupuesto de gastos u ordenanza de apropiaciones figurara este gasto la Gobernación habría objetado esa partida porque no se ajusta a ninguna necesidad de la administración departamental ni se justifica más que por el deseo de lucro de los que tal cosa dispusieron para ellos mismos.”

En el término de pruebas el actor presentó las certificaciones del Administrador General del Tesoro y del Secretario de Hacienda del Departamento acerca de que por concepto de los viáticos a que se refieren las Resoluciones acusadas, los Diputados cobraron la suma de \$ 7.620.

El Tribunal, por sentencia de 19 de febrero del año en curso, declaró nulas las Resoluciones números 16 y 23, de que se ha hablado, salvando su voto el Magistrado doctor Benjamín Zabala, por las razones que se estudiarán más adelante.

El Fiscal 1º del Tribunal Superior apeló de esta sentencia, y como la instancia se encuentra preparada para dictar el fallo que corresponde, a ello se procede mediante las siguientes consideraciones:

Las Asambleas Departamentales ejercen sus atribuciones por medio de ordenanzas, así como el Congreso Nacional ejerce las suyas por medio de leyes. El artículo 99 de la Ley 4ª de 1913 dice que los actos de las Asambleas destinados a dictar disposiciones para el arreglo de alguno de los asuntos que son de su incumbencia, se denominarán *Ordenanzas*, y que los que tengan por objeto la ejecución de un hecho especial, como un nombramiento o la decisión de un punto determinado, que no imponen obligaciones ni crean derechos a los asociados, se denominarán en general *Resoluciones*.

De donde se deduce bien claramente que las Asambleas pueden por medio de simples resoluciones nombrar comisiones de su seno para efectos como los a que se refieren las Resoluciones números 16 y 23 preinsertas; pero esto no quiere decir que por medio de resoluciones puedan asignarles viáticos a los Diputados que las integran, porque este es un acto que crea derechos a favor de los Diputados comisionados e impone obligaciones al Fisco departamental.

Las Resoluciones acusadas son nulas, no sólo por violación de los preceptos legales que se dejan mencionados, sino porque violan las disposiciones del Código Fiscal del Departamento, que obligan tanto a las Asambleas como a los particulares, ya que el artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910 enseña que las ordenanzas de las Asambleas son obligatorias mientras no sean anuladas por la autoridad competente en la forma que prescriba la ley, y la Asamblea Departamental de Caldas, al decretar una erogación a cargo del Tesoro Público, por medio de resoluciones, violó las disposiciones de la ordenanza de presupuestos, que es un acto-condición para disponer de los fondos departamentales.

“En efecto, dice el Tribunal *a quo*, el Código Fiscal del Departamento —Ordenanza 31 de 1933, artículo 1º— ‘contiene las reglas que deben observarse para la organización de la hacienda departamental.’ Y el artículo 121 del mismo agrega que ‘el Código Fiscal es ordenanza normativa para la expedición del presupuesto. Y en consecuencia, cualquier gasto que se ordene en contraposición con estas disposiciones, no será liquidado por la Gobernación, a menos que expresamente se suspenda la aplicación del artículo pertinente del Código al decretarse el gasto.’ Todo lo cual vale decir que ninguna partida del Tesoro puede sacarse sino conforme a esta ley imperativa que obliga por igual a la Asamblea, al Organismo Ejecutivo del Departamento y a los asociados. De lo expuesto, se desprende que lo actuado por la Asamblea nada vale:

a) Porque las resoluciones no son el medio legal para disponer del Fisco departamental sino las ordenanzas;

b) Porque la Asamblea violó flagrantemente el Código Fiscal del Departamento al convertirse en oficina ordenadora, con lo cual usurpa una jurisdicción que le corresponde al Ejecutivo departamental, artículo 228 del mismo y el Decreto 352, artículos 2º y 3º, y

c) Porque aun habiendo dispuesto por medio de ordenanza la autorización contenida en las resoluciones demandadas, con todas las irregularidades anotadas anteriormente, habría violado la Asamblea flagrantemente el Código Fiscal, que es norma de que no puede salirse la corporación sin violar la ley."

El señor Fiscal de la corporación, luégo de expresar que "una de las prácticas que van haciendo caer en irremediable desprestigio a las Asambleas Departamentales, es la que consiste en el nombramiento, casi siempre innecesario, de comisiones encargadas de trasladarse a los más diversos lugares y con los más variados pretextos, a las cuales se les señalan viáticos exorbitantes, como si no hubiera otro destino mejor para los dineros extraídos por múltiples conceptos y modos al contribuyente departamental," agrega que "si semejante práctica es inmoral y odiosa, no contraría ningún precepto legal, ningún principio jurídico", y concluye conceptuando que debe revocarse el fallo de primera instancia por esta razón y por las que aduce el Magistrado doctor Zabala en su salvamento de voto.

Estas razones son:

1ª "Que los actos de las Asambleas, o sea los medios como estas corporaciones exteriorizan su voluntad son de dos clases, según el artículo 99 del Código Político y Municipal: por medio de ordenanzas o de resoluciones. Y de acuerdo con el texto legal citado, cuando no se trata de algún acto que imponga obligaciones a los asociados, que es el caso concreto, las Asambleas expresan sus determinaciones por medio de resoluciones. Y es de tenerse presente que en las resoluciones acusadas, la corporación administrativa del Departamento, sólo se ocupa de dos cosas diferentes: la una, que atañe a su régimen interno señalando las atenciones que —en su sentir— debían tributarse al cadáver del ilustre ex-Presidente de Colombia, doctor Enrique Olaya Herrera, a su paso por Armenia hacia Bogotá. Y la segunda Resolución, la de 23 de junio citado, que es de orden puramente administrativo, pues tiende a obtener por medio de los informes rendidos por las comisiones, los elementos de convicción más necesarios para mayor eficacia de sus labores administrativas, lo que no desarmoniza con las funciones de las Asambleas".

Ya se dejó expresado que las Asambleas si tienen facultad para nombrar comisiones por medio de resoluciones, y de paso se anota que a la que se designó en la sesión del 15 de mayo de 1937, para acompañar el cadáver del ex-Presidente Olaya Herrera desde Armenia hasta Ibagué no se le fijaron viáticos por las resoluciones acusadas (*Anales de la Asamblea*, número 669). Lo que se ha negado es la facultad de asignar viáticos por medio de resoluciones destinadas a producir efectos jurídicos como los anotados.

2ª Que de acuerdo con el Código Fiscal del Departamento (artículos 166 y 167), "la Asamblea de Caldas puede abrir créditos legislativos, que es el caso de los viáticos, sin las formalidades propias para los créditos administrativos, siempre que en el momento de la expedición del crédito legislativo se cuente con un superávit. De suerte que siendo el desiderátum del legislador departamental, expresado en el consabido Código, que no haya desequilibrio presupuestal (artículo 186), el actor ha debido traer al juicio la prueba de aquel desequilibrio, por estar protegidos los actos de las corporaciones de representación popular con

la presunción legal de haber sido expedidos en armonía con el estatuto jurídico de la Nación.

Los artículos del Código Fiscal que se citan dicen así:

“Artículo 166. La Asamblea podrá abrir créditos extraordinarios o suplementarios sin llenar ninguna formalidad desde que se cuente en los momentos de la expedición con un superávit real, esto es, que el monto de las entradas ascienda a una cantidad relativamente superior a la calculada en el presupuesto y que no se vean posibilidades de disminución en las rentas de manera que afecte el presupuesto. El monto de tales créditos podrá extenderse hasta la cantidad que figure como superávit.

“Artículo 167. Si no existen las circunstancias anotadas en el artículo anterior, la apertura de créditos legislativos se ceñirá a las mismas condiciones establecidas para los administrativos.

“Artículo 186. En ningún caso la apertura de créditos tanto legislativos como administrativos, podrá originar desequilibrio entre el presupuesto de rentas y el de gastos.”

La transcripción de estos artículos es la mejor demostración de lo injurídico del segundo argumento del doctor Zabala, acogido por el señor Fiscal. Conforme al artículo 166, la Asamblea puede abrir créditos legislativos, adicionales al presupuesto, de carácter extraordinario o suplemental, sin el lleno de las formalidades exigidas para los créditos administrativos, cuando hubiere superávit. Pero de ninguna manera quiere decir que la apertura de tales créditos legislativos pueda hacerse por medio de resoluciones. Sería absurdo admitir que siendo el presupuesto una ordenanza, pudiera ser reformada por medio de simples resoluciones de la Asamblea. La expedición de los créditos legislativos adicionales al presupuesto, de cualquier naturaleza que sean, tiene que hacerse por medio de ordenanzas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 99 y 169 (numeral 1º) del Código de Régimen Político y Municipal.

Lo que los artículos 166 y 167 del Código Fiscal del Departamento de Caldas permiten a la Asamblea cuando hay superávit es abrir créditos legislativos sin llenar las formalidades que para la apertura de créditos suplementales exigen los artículos 169 a 171, y para los extraordinarios, el artículo 172 de la Ordenanza 31 de 1933.

3ª Que la Asamblea, por Ordenanza número 30 de 1937 (julio 2), legalizó el gasto por viáticos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2º de la Resolución número 23 acusada.

Aparte de que no se ha traído a los autos copia de dicha Ordenanza, sino sólo una certificación del Gobernador sobre el particular, el hecho de haberse expedido para legalizar el gasto decretado, sería la mejor demostración de que las resoluciones eran nulas y de que la Asamblea no podía por ese medio decretar erogaciones ni abrir créditos legislativos adicionales al presupuesto departamental. En estas condiciones, la ordenanza no podría producir otro efecto que el de descargar de toda responsabilidad al Administrador del Tesoro del Departamento, pero no el de revalidar resoluciones que son nulas por violación de la ley.

En mérito de las consideraciones que preceden, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el señor Fiscal, confirma la sentencia que ha sido materia del recurso.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Pedro Martín Quiñones—Guillermo Peñaranda Arenas—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías—Elias Abad Mesa. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Incompetencia de jurisdicción

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Si bien en un sentido lato, y no en la significación restringida definida por la ley, podría llegarse a considerar como recompensas militares las otorgadas por la Ley 7ª de 1938, en materia de competencia de jurisdicción no cabe la aplicación de disposiciones por analogía.

Peño hay más. Si por el solo hecho de la inscripción en el Escalafón de Antiguos Militares, nace el derecho a la recompensa, ¿qué función podría corresponderle al Consejo de Estado, si la ley no lo autoriza para estudiar, calificar o rechazar la inscripción hecha por la comisión especial creada por la Ley 65 de 1937 y el Decreto número 321 de 1938?

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

El señor Camilo Guerra, vecino de Ibagué, por memorial de fecha 10 de septiembre pasado, solicita del Consejo que le decrete una recompensa de un año de sueldo correspondiente al grado de Coronel con que ha sido inscrito en el Escalafón de Antiguos Militares por la comisión creada por la Ley 65 de 1937 y el Decreto número 321 de 1938. Funda su solicitud en el artículo 1º de la Ley 7ª del año en curso, y acompaña copia auténtica de la Resolución de fecha 1º de julio pasado, por la cual la comisión lo inscribió en dicho Escalafón con el grado militar de Coronel, que alcanzó en la última guerra civil, y certificaciones de no ser deudor moroso del Tesoro Nacional y no haber sido pensionado ni recibido recompensa anterior.

Oído el Fiscal de esta corporación, fue de parecer que el Consejo carecía de competencia de jurisdicción para conocer de las reclamaciones que tienen su fundamento en la Ley 7ª de 1938.

Por tanto, precisa estudiar previamente la competencia del Consejo. Sobre el particular dice el señor Fiscal:

“Después de un detenido estudio sobre la legislación colombiana y la jurisprudencia de este alto Tribunal, he llegado a la conclusión de la incompetencia de jurisdicción para resolver esta clase de asuntos, porque ni legal, ni técnica, ni jurídicamente, se puede sostener, o siquiera enunciar el principio de que el beneficio excepcional concedido por la Ley 7ª de este año sea realmente una *recompensa militar* de aquellas que por ministerio de la ley conoce privativamente en una sola instancia el Consejo de Estado.

“La Ley 130 de 1913, orgánica de la jurisdicción contencioso-administrativa, señaló entre las varias funciones del Consejo de Estado la de conocer en una sola instancia ‘de las reclamaciones sobre recompensas militares’. (Artículo 18, ordinal b).

“A pesar de esta disposición general e imperativa, la caótica y copiosa legislación sobre pensiones y recompensas estableció excepciones en cuanto a la competencia, atribuyéndosela indistintamente al Consejo y

a la Corte Suprema de Justicia, según cada caso, y de este modo vino perdiendo toda su virtualidad el principio general consagrado por el Código Contencioso Administrativo de 1913. Para no citar sino pocos entre muchos casos, la Ley 71 de 1915, sobre retiro, pensiones y recompensas para los miembros del Ejército, atribuyó a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de estos asuntos (artículos 32 y 33). Bien sabido es que esta Ley reglamentó íntegramente la materia y sustituyó las Leyes 149 de 1896 y 21 de 1904, sobre recompensas militares. Vino luego la Ley 80 de 1916, y por medio de su artículo 7º, suspendió definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones, razón por la cual la Corte Suprema de Justicia perdió la jurisdicción que la ley le había conferido. Nuevamente la Ley 75 de 1925 dictó algunas disposiciones sobre pensiones y recompensas, y por la Ley 77 de 1926, artículo 4º, se atribuyó a la Sala de Negocios Generales de la Corte el conocimiento de aquellos asuntos, con la excepción de la recompensa prevista en el artículo 20, cuyo conocimiento administrativo quedó de la competencia exclusiva del Ministerio de Guerra. Así las cosas, y aún vigente la suspensión decretada por la Ley 80 de 1916, en cuanto a las recompensas militares de que tratan los artículos 27 y 28 de la citada Ley 71 de 1915, vino la Ley 11 de 1931 y dijo, en su artículo 7º:

‘El Consejo de Estado, como Tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conocerá en lo sucesivo, privativamente y en una sola instancia, además de los negocios ya atribuidos a él, de las demandas sobre pensiones y recompensas militares conforme a la ley.’

‘La doctrina del Consejo de Estado ha establecido que la disposición transcrita constituye una derogación implícita de la suspensión definitiva del reconocimiento administrativo de recompensas decretada por la Ley 80 de 1916, y es así como esta entidad ha vuelto a conocer de las reclamaciones basadas en los artículos 27 y 28 de la Ley 71 de 1915. Me haría interminable al citar las providencias del Consejo que, a partir de 1931, han decretado recompensas militares conforme a la ley. Por tanto, es inquestionable que al tenor de aquella disposición esta corporación conoce actualmente de las demandas sobre *recompensas militares*.

‘Ahora bien: los beneficios que reconoce la Ley 7ª de 1938 ¿constituyen una recompensa militar? Absolutamente, honorables Consejeros. Claro es que el valor de un año de sueldo que por una sola vez se reconoce a los distinguidos y meritorios veteranos de la pasada revolución, es en su sentido natural una recompensa por tratarse de la retribución o remuneración de un servicio, el premio de un beneficio, favor, virtud o mérito, como define el Diccionario de la Lengua Castellana. Pero legal, jurídica y técnicamente, no es una recompensa militar porque si bien las palabras de la ley han de entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas, sin embargo habrá de dárseles su significado legal cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias (Código Civil, artículo 28). Las cosas no son como se las llame sino como se las distinga por los elementos constitutivos de su naturaleza. ¿Y cómo define el legislador la recompensa militar? Veámoslo:

‘Ley 149 de 1896, artículo 1º:

‘Llámanse recompensas militares las cantidades de dinero que se conceden por una sola vez a los miembros del Ejército y de la Armada de la República, como premio de actos ejecutados en servicio de la Patria.....’

‘Ley 71 de 1915, artículo 10:

‘Llámanse pensiones militares las cantidades de dinero que se suministran por vida y periódicamente a los miembros del Ejército y de la Armada de la República en atención al tiempo que hayan servido, y son

recompensas militares las cantidades que se conceden por una sola vez a la misma clase de individuos, como premios de actos ejecutados en servicio de la Patria.”

Dedúcese lógicamente de la anterior definición que sólo tienen derecho a recompensa militar los miembros del Ejército de la República y que para tales efectos la acepción militar tiene un significado restricto, limitado exclusivamente a los miembros del Ejército Nacional. De esta tesis incontrovertible se desprenden varias consecuencias importantes, a saber:

“1ª No pueden acogerse a las disposiciones sobre recompensas militares los miembros civiles del Ejército que desempeñen funciones meramente administrativas.

“2ª Hubo necesidad de ley especial que reconociera el derecho a pensión y recompensa a favor de los miembros activos de las Bandas de Música del Ejército.

“3ª Los Oficiales de la Policía Nacional no tienen derecho a recompensa militar porque no son miembros del Ejército, es decir, no son militares.

“4ª A pesar de que los militares sobrevivientes de la célebre batalla de Los Chancos pertenecían a las milicias regulares del Estado Soberano del Cauca, no pudieron acogerse a las disposiciones generales para solicitar ante el Consejo de Estado pensiones y recompensas militares porque los batallones que actuaron en dicha acción de armas eran independientes de la Guardia Colombiana, es decir, no formaban parte del Ejército de la República. A pesar de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 11 de 1931, fue necesaria la expedición de una ley especial, la 70 de 1935, para que el Consejo de Estado pudiera conocer de estas reclamaciones.

“Al tenor de la Ley 65 de 1937, los ciudadanos que adquirieron grados militares antes de 1904, no son ni han sido miembros del Ejército de la República. La demostración de esta nueva proposición es bien sencilla: en el Escalafón Especial en que figuran dichos militares no pueden ser inscritos los militares miembros del Ejército que se hallan en las mismas condiciones por haber tomado parte en aquellas actividades antes de 1904. Lo dice claramente el artículo 8º de la citada Ley, y así lo ha interpretado la comisión encargada de la formación del Escalafón Especial.

‘Artículo 8º Esta Ley no regirá para los militares que en alguna forma hubieren recibido remuneración por razón de sus servicios de carácter militar.’

“Y como los militares miembros del Ejército regular de la República han podido recibir del Tesoro Nacional remuneración o sueldo por razón de sus servicios de carácter militar, es obvio que ellos no pueden figurar en el Escalafón Especial. Luego si la ley no rige para los miembros del Ejército es porque no se trata de una *recompensa militar*; y sería absurdo suponer que exista una recompensa militar que no rige para los militares.

“Veamos ahora cómo puede llegarse a la misma conclusión *ad absurdum*, partiendo de la hipótesis errada de que la gracia o recompensa de que trata la Ley 7ª de 1938, tenga el verdadero carácter de recompensa militar.

“Indistintamente todas las leyes sobre reconocimiento de recompensas militares exigen la estricta observancia de ciertos requisitos, y el Consejo de Estado en su copiosa jurisprudencia ha sido siempre inflexible en el cumplimiento de aquellas normas, exigiendo la plena prueba de que el demandante no ha incurrido en ninguna de las causales de inhabilidad señaladas por el artículo 1º de la Ley 72 de 1917, que dice:

‘Artículo 1º El militar que haya ganado pensión o recompensa perderá su derecho a ésta, o lo perderán sus herederos, según el caso, si antes de pagarla se encontrare o hubiere encontrado en cualquiera de los casos siguientes:

1º Haber sido dado de baja por mala conducta o deslealtad al Gobierno legítimo, previa secuela del juicio.

2º Cuando se le hubiere condenado por Tribunal competente a la pérdida del grado, si no ha obtenido rehabilitación, o a sufrir pena corporal aflictiva, o a la pérdida de toda pensión pagadera por el Tesoro Público, si el militar muere durante el cumplimiento de estas penas o si pesan sobre él al tiempo de la reclamación.

3º Haber recibido antes recompensas por sus actos o servicios militares, excepto el caso en que ésta se haya concedido por acción distinguida de valor.

4º Estar en goce de pensión del Tesoro, o haber capitalizado la que de éste tuviere.

5º Tomar parte o haberla tomado desde la sanción del Código Militar de 1881, en alzamiento o sedición contra el Gobierno legítimo.

6º Fomentar o haber fomentado, desde la misma fecha, enganches o levadas con el fin de turbar el orden público de un país amigo, y

7º En los demás casos previstos por las leyes’.

“(Véase, además, el artículo 8º, Ley 88 de 1935).

“Si la gracia de que trata la Ley 7ª de 1938 es una recompensa militar necesariamente debe estar sujeta al cumplimiento de aquella disposición, porque sería injurídico y aberrante que en igualdad de circunstancias existan deberes y obligaciones para un gran número de militares al paso que otros están exentos de ellos. ¿Y cómo exigirles a los ciudadanos que figuran en el Escalafón de Antiguos Militares la presentación de una prueba que de producirse haría nugatorios sus derechos?

“Quizá en atención a esta circunstancia, el artículo 2º de la Ley 7ª de 1938 dice claramente que el solo hecho de la inscripción en el Escalafón Especial da derecho a recibir la recompensa de que trata el artículo 1º, lo cual significa que se trata de un simple reconocimiento administrativo por parte del Ministerio de Guerra, sin sujeción a las formalidades de procedimiento y de derecho probatorio características de los juicios contencioso-administrativos ante el Consejo de Estado.

“Pero se presenta un obstáculo aún más insalvable que impide al Consejo conocer de esta reclamación como si se tratara de una verdadera recompensa militar. En efecto, cuandoquiera que esta corporación decide avocar el conocimiento de estos asuntos, su primer cuidado es el de averiguar si el grado militar que alega el demandante se halla conferido de acuerdo con las instituciones que rigen el país.

“Según la Constitución Nacional, artículo 115, ordinal 6º (Codificación), corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, ‘disponer de la fuerza pública y conferir grados militares (subrayo), con las restricciones estatuidas en el inciso 4º del artículo 91 y con las formalidades de la ley que reglamente el ejercicio de esta facultad’.

“Acerca de esta facultad presidencial, dice la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 5 de abril de 1923:

‘Siendo mandato de la Carta Fundamental que el Presidente de la República se ajuste en el ejercicio de la facultad de conferir grados militares a las condiciones señaladas por la ley de la materia, quedan evidentemente fuera de la norma constitucional los ascensos que haga dicho funcionario sin consultar tales condiciones’. (*Gaceta Judicial*, XXIX, pág. 365).

“De manera que si sólo el Presidente de la República puede conferir grados militares con ciertas restricciones y sujeción a determinadas reglas, y si son inconstitucionales los ascensos que no consulten tales condiciones, con mayor razón son inconstitucionales los grados conferidos por personas y reconocidos por entidades distintas del Jefe del Estado y del Senado de la República.

“¿Y puede el Consejo de Estado reconocer y decretar recompensas militares con base en grados y ascensos que no han sido conferidos por el Presidente de la República y aprobados por el Senado?

“Las medidas de control previstas en la Constitución para la aprobación de los grados militares por el Senado y el cumplimiento de ciertos requisitos para decretar ascensos, tienen por objeto precisamente la salvaguardia del Tesoro Nacional porque el *status* militar impone a la Nación obligaciones permanentes en forma de pensiones, auxilios y recompensas que se determinan en su cuantía por el grado militar. Por esta razón el Consejo se ha negado en muchos casos a reconocer sueldo de retiro o recompensa militar si el grado que presenta el Oficial no se halla conferido de conformidad con la Constitución y leyes de la República. Confirma lo dicho el siguiente ilustrado comentario del eminente profesor Tascón en su obra *Derecho Constitucional Colombiano*, pág. 187:

“La razón para que se atribuya al Senado la aprobación de los grados militares, desde Teniente Coronel para arriba estriba en que no se trata de la provisión de destinos sino de asuntos de categoría en la jerarquía militar, que impone a la Nación obligaciones durante la vida del militar o jefe ascendido, pues es sabido que los militares tienen derecho a ascensos por tiempo de servicio y a pensiones de retiro según su grado, las cuales implican una erogación permanente del Tesoro Público; fuera de que es menester que una entidad distinta del Gobierno aprecie la legalidad y justicia del ascenso’.

“En la misma forma se expresa el comentarista señor Samper:

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

“Mas no acontece lo propio cuando el Gobierno concede un grado o ascenso en la fuerza pública, desde el de Teniente Coronel hasta el más alto del Ejército o Armada. En este caso, como el grado o empleo militar es asunto de categoría, no de destino o colocación transitoria, y produce por su naturaleza derechos y deberes vitalicios, es necesario que la Nación no sea obligada durante la vida del militar o jefe ascendido (y aun después de ella, si las leyes reconocen ciertos derechos a los ascendientes o deudos), sin que intervenga en el asunto el Congreso o algún cuerpo representativo. No se trata ya de la *administración militar* sino de la *constitución* misma del Ejército, y de cosa de mucha sustancia y duración; por consiguiente, justo es que quien representa la soberanía nacional y contribuye a decretar los gastos públicos, como el Senado, preste o nó su aprobación a las promociones vitalicias que se decreten en favor de los jefes militares.’

“Finalmente, y para concluir esta larga exposición, me permito someter a la consideración del honorable Consejo un nuevo aspecto del problema.

“La jurisdicción, que es la facultad de administrar justicia, implica necesariamente los poderes legales suficientes para llenar esta función y esos poderes no son otra cosa que el *procedimiento*, cuyo objeto es la

correcta administración de justicia. ¿Y cómo puede afirmarse la jurisdicción en este negocio cuando la ley no ha dado reglas de procedimiento, y cuando carece de facultad el Consejo para determinar las pruebas que deben presentarse para que la sentencia sea conforme con la realidad de los hechos y conforme a la ley sustantiva en el derecho?

“Si la competencia no puede extenderse por analogía, si el Consejo de Estado es una entidad de derecho y no de hecho que carece de facultad para señalar el procedimiento que él mismo debe aplicar y si, como hemos visto, a esta clase de recompensas *sui generis* es absurdo aplicarle los principios generales que rigen para las *recompensas militares*, parece lógico concluir que no tiene el Consejo competencia para decretar recompensas con base en la Ley 7ª de 1938. De lo contrario, el papel del Consejo se reduciría a desempeñar una función puramente mecánica, impropia del más alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y a aceptar hechos y pruebas sin ningún discernimiento.

“La comisión especial creada por la Ley 65 de 1937 para la formación del nuevo Escalafón es perfectamente autónoma y tiene la facultad de darse su propio reglamento, sus funciones están taxativamente señaladas por la ley y el procedimiento para las solicitudes de inscripción se encuentra determinado por el Acuerdo número 19, de 6 de abril de 1938. En consecuencia, los actos, providencias o resoluciones de aquella comisión no son actos administrativos del Ministerio de Guerra que pueden caer bajo la jurisdicción del Consejo de Estado por vía de acción o de excepción. Si el Consejo entra a revisar las actuaciones de aquella entidad destruye la autonomía que le confirió la ley y usurpa jurisdicción.

“No sucede lo propio con la calificación de los servicios de los militares miembros del Ejército Nacional, porque la formación de las *hojas de servicio* y los grados y ascensos de la Oficialidad constituyen actos administrativos directamente sometidos por mandato expreso de la ley a la revisión del Consejo de Estado.

“En vista de estas circunstancias, quizá pudiera pensarse que por decreto reglamentario de la Ley 65 de 1937, sería fácil facultar al Consejo de Estado no sólo para conocer de estos asuntos sino para intervenir activamente en las actuaciones de la comisión especial, solicitando para su examen y revisión el envío de los documentos y pruebas que sirvieron para la calificación de los servicios del aspirante a miembro del Escalafón. Pero en concepto de esta Fiscalía, este procedimiento sería tan irregular como inválido, porque simples decretos reglamentarios no pueden atribuir competencia, ni señalarle funciones al Consejo ni darle pautas de procedimiento, que únicamente pueden derivarse de la ley. Considero superfluo insistir sobre el particular cuando tan conocida es la doctrina del Consejo, que sistemáticamente ha rechazado, aun por vía de excepción, la intromisión del Poder Ejecutivo en asuntos de esta naturaleza so pretexto del ejercicio de la facultad reglamentaria. En cambio, el Gobierno bien puede, al reglamentar la Ley 7ª de 1938, señalar las formalidades que deba exigir el Ministerio de Guerra para conocer administrativamente el mencionado auxilio. Los reglamentos que se dicten al respecto no sólo cumplirían el mandato expreso de la misma ley, sino que tendrían todo el valor jurídico indispensable para obligar a un Departamento Administrativo, dependiente del Gobierno, como lo es el Ministerio de Guerra.

“En efecto, dice el artículo 3º de la Ley 7ª:

‘Artículo 3º Para que se conceda el auxilio de que trata el artículo anterior los aspirantes deberán comprobar, con las formalidades que el Gobierno exija, los servicios militares prestados por su causa y el

grado militar que tuvieran en el Ejército en que fueron prestados dichos servicios.'

"Considero que la disposición transcrita es la plena demostración de la tesis que he venido sosteniendo: si el Gobierno está obligado a señalar las formalidades de procedimiento que deben observarse para *conceder* el auxilio, y si el Gobierno no puede atribuirle competencia al Consejo de Estado, ni fijarle reglas de procedimiento, es porque corresponde al Ministerio de Guerra y no al Consejo conceder el auxilio de que trata la Ley 7ª de 1938."

A las razones de orden legal aducidas por el señor Fiscal hay que agregar que, si bien en un sentido lato y no en la significación restringida definida por la ley, podría llegarse a considerar como recompensas militares las otorgadas por la Ley 7ª de 1938, en materia de competencia de jurisdicción no cabe la aplicación de disposiciones por analogía, como bien lo advierte aquel funcionario.

Pero hay más: el artículo 2º de la Ley 7ª dice que los ciudadanos inscritos en el Escalafón de Antiguos Militares tienen por tal inscripción derecho a percibir la recompensa consistente en un año del sueldo que les correspondiera según su grado si estuvieran al servicio activo —entiende el Consejo que se refiere al sueldo vigente al tiempo de entrar a regir dicha Ley, o sea el 25 de febrero del año en curso, no al que hubiera regido antes o se hubiere señalado después.— Si, pues, por el solo hecho de la inscripción, nace el derecho a la recompensa de que se trata, ¿qué función podría corresponderle al Consejo, si la ley no lo autoriza para estudiar, calificar o rechazar la inscripción hecha por la comisión especial creada por la Ley 65 de 1937 y el Decreto número 321 de 1938?

Esta Ley dice en su artículo 6º que "todo ciudadano que se encuentre inscrito en el Escalafón de Antiguos Militares tendrá derecho a que se le adjudique, *por esté solo hecho*, cien hectáreas de terreno en los baldíos nacionales, o en terrenos de propiedad particular que para el caso adquiera el Gobierno," y que si el militar se estableciere como colono en el terreno adjudicado, el Ministerio de Agricultura deberá proporcionarle ciertos auxilios en dinero, semovientes, herramientas, etc.; en sus artículos 3º, 4º y 5º ordena sufragar las exequias de los antiguos militares inscritos en el Escalafón, preferirlos en la provisión de los puestos civiles de la Administración Pública en igualdad de circunstancias, así como en el otorgamiento de becas para sus descendientes en los establecimientos oficiales de educación, y en el artículo 9º dijo: "El Gobierno, por medio de los diferentes Ministerios a que esta Ley pueda afectar, queda ampliamente autorizado para reglamentarla".

Vino luego la Ley 7ª del presente año y dispuso que los antiguos militares, incorporados en el Escalafón Especial, "además de los derechos a ellos concedidos en otras disposiciones," esto es, en las de la Ley 65 citada, tendrían una recompensa por una sola vez, consistente en el año de sueldo que ahora reclama el señor Guerra. Lo que quiere decir que este nuevo beneficio otorgado a los antiguos militares, como adicional a los concedidos por la Ley 65, debe sujetarse a las mismas condiciones exigidas para el otorgamiento de éstos, por existir las mismas razones, pues sería absurdo admitir que el hecho de la inscripción bastara para que el Gobierno le adjudicara al militar los terrenos dichos y le diera los auxilios, semovientes y herramientas, lo prefiriera en la provisión de empleos y en la adjudicación de becas para sus hijos y le costeara el entierro, pero que no bastara esa inscripción para reclamar la recompensa con que la Ley 7ª adicionó los beneficios otorgados a los antiguos militares.

Considera, por tanto, el Consejo, que corresponde al Gobierno, por conducto del respectivo Ministerio, reconocer los beneficios decretados

por las Leyes 65 y 7ª tantas veces mencionadas, así: la adjudicación de terrenos, auxilios para la colonización, semovientes y herramientas, al Ministerio de la Economía Nacional; lo referente a las becas, al Ministerio de Educación Nacional; los gastos de las exequias y la recompensa del sueldo correspondiente al grado militar, al Ministerio de Guerra, y la preferencia en la provisión de los puestos públicos, al Ministerio que debe hacer el nombramiento.

Es, en resumen, a la comisión especial creada por el Decreto número 321, a la que le corresponde y nó al Consejo, calificar los servicios que dan derecho a la inscripción en el Escalafón de Antiguos Militares, como se ha dejado demostrado; inscripción que a su vez da derecho a la recompensa y demás beneficios concedidos por las Leyes 65 y 7ª citadas, y es el Gobierno, al cumplir el deber que el artículo 7º de la primera de estas Leyes le impone de reglamentar la formación del Escalafón, el que puede exigir la presentación de las pruebas con respecto al grado, lo que —se repite— dejaría sin función ninguna al Consejo en el conocimiento de las demandas sobre las recompensas de que se trata.

En mérito de las consideraciones que preceden, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, declara que carece de competencia de jurisdicción para conocer de este negocio, y, en consecuencia, anula lo actuado.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Ricardo Tirado Macías. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Apuestas mutuas

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Si las apuestas mutuas sobre los números premiados de las diversas loterías son en el fondo juegos de lotería, cuyo establecimiento la ley sólo ha permitido a los Departamentos con el fin de destinar su producto a la asistencia pública, y si las apuestas sobre carreras de caballos son juegos de suerte y azar, que el Consejo de Estado ha dicho que están prohibidos por la ley, resulta "prima facie" que hay motivos de orden legal para suspender un acto por el cual se permite esta clase de juegos bajo el título de apuestas mutuas.

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

La Asamblea del Departamento del Atlántico, en sus sesiones del corriente año, expidió la Ordenanza número 35, "por la cual se permiten en el territorio del Departamento los juegos de apuestas mutuas y se fija la tasa del impuesto que grava dichos juegos y se dictan otras disposiciones".

Por el artículo 1º de esta Ordenanza se declararon lícitos los diversos juegos de apuestas mutuas, conocidos con los nombres de carreras de caballos, y en general todos aquellos en que se efectúa una apuesta entre el respectivo empresario y los tomadores de boletas o tiquetes, como los que se efectúan sobre los distintos números premiados en las diversas loterías que se juegan en el país.

Por el artículo 2º se gravó con un diez por ciento el valor de las boletas para las apuestas mutuas en las carreras de caballos, y por el artículo 3º, con quinientos pesos mensuales los juegos de apuestas mutuas sobre los números premiados de las diversas loterías que se juegan en Colombia, cualquiera que sea el nombre que cada empresario le dé a su respectivo juego de apuestas mutuas de esta clase.

En el mismo número de la *Gaceta Departamental* en que se publicó dicha Ordenanza, aparecen también publicadas las objeciones que al proyecto le hizo el Gobernador del Departamento, en los siguientes términos:

"El proyecto en referencia declara lícitos en el territorio del Departamento los juegos de apuestas mutuas y en especial el que se juega con los números premiados de las loterías que se explotan en el país, y que no es otro que el conocido con el nombre de *La Bolita*.

"Como perjudiciales a la moralidad y al desarrollo de la riqueza pública, en todos los Departamentos se encuentran prohibidos aquellos juegos en que la ganancia depende exclusivamente de la suerte y el azar, sin que los jugadores, mediante su habilidad y buena fe, puedan hacer inclinar la fortuna favorablemente. Esto, en cumplimiento de la obligación que tienen las Asambleas Departamentales de prohibir los juegos y diversiones públicas que perjudiquen a la moralidad o al desarrollo de la riqueza pública. Si el juego de apuestas

mutuas, o *La Bolita*, es un juego de suerte y azar, que más que ningún otro, perjudica la moral y la economía del pueblo trabajador, debió la Asamblea Departamental, en cumplimiento del ordinal 41 del artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal, prohibir su funcionamiento en el Departamento. Así procedieron los legisladores departamentales del año de 1930, que en la Ordenanza número 7, artículo 4º, prohibieron sin excepción, el funcionamiento de los juegos de suerte y azar en el territorio del Departamento.

“El proyecto de ordenanza no ha venido sino a legalizar una situación contra la cual viene clamando la ciudadanía del Atlántico, ya que en sus lineamientos el juego que se autoriza es el conocido con el nombre de *La Bolita*, con el agravante de que la Ordenanza número 65 de 1935 señalaba un impuesto mayor que el fijado en el artículo 3º del proyecto de ordenanza.

“Además, el juego que se califica como de apuestas mutuas contraviene a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 64 de 1923, 3º de la Ley 19 de 1932 y Decreto ejecutivo número 1986 de 1927”.

La Asamblea declaró infundadas las objeciones hechas por la Gobernación, y sancionada y promulgada la respectiva ordenanza, el señor Ricardo Martínez B., en ejercicio de la acción pública pidió la suspensión provisional estando dentro del término que para ello señala la Ley 80 de 1935, así como que por sentencia definitiva se declarara nula tal ordenanza por ser contraria a los textos legales que el Gobernador había invocado en las objeciones transcritas.

Agregó el demandante que la Ordenanza 35 de 1938 reproducía y ampliaba las disposiciones de la Ordenanza 35 de 1937, en relación con la Ordenanza número 65 de 1935, sobre el juego de *La Bolita*, al que en la Ordenanza dictada en el presente año se le ha dado el nombre de apuestas mutuas, y dijo que el Consejo de Estado había suspendido provisionalmente las disposiciones que autorizaban para establecer el juego que en el Atlántico denominan *La Bolita*, por considerarlas contrarias a las Leyes 64 de 1923 y 19 de 1932, en cuanto tal juego tiene el carácter de lotería.

El Tribunal Administrativo de Barranquilla, por auto de 22 de agosto del año en curso, suspendió provisionalmente la Ordenanza acusada, menos en lo referente a las apuestas mutuas de carreras de caballos de sangre.

De este auto pidió reposición el señor Hipólito Astrálaga, haciendo constar que era interesado en el asunto por ser empresario del juego de apuestas mutuas denominado *La Confianza*, y después de haberse recibido los alegatos del doctor Luis Eduardo Manotas como coadyuvante de la demanda y del señor Santander León y B., que se hizo parte en el juicio para oponerse a la solicitud de nulidad, el Tribunal, por auto de 14 de septiembre pasado, repuso el del 23 del mes anterior y resolvió no ser el caso de suspender provisionalmente el acto acusado.

De esta providencia apelaron el demandante Martínez y el coadyuvante Manotas, y correspondiendo al Consejo resolver de plano el recurso, procede a hacerlo mediante las siguientes consideraciones:

El doctor Gabriel Rodríguez Diago, apoderado del señor Santander León y B., ha sustentado ante esta corporación el auto que es materia del recurso alegando que la Ordenanza 35 tiene su fundamento en las disposiciones constitucionales que facultan a las Asambleas para reglamentar todo lo referente a los juegos, de donde concluye que son inconstitucionales las leyes que se han dictado en el sentido de prohibirlos o reglamentarlos.

Mas no piensa de la misma manera el Consejo: la Constitución autoriza al legislador para que, por motivos de moralidad pública, pueda impedir o restringir cualquiera actividad que, en un momento dado,

se considere dañina o nociva para el desenvolvimiento de la actividad física, intelectual o moral del individuo o de la sociedad, sin que al formular la nueva regla de derecho pueda admitirse que con ello lesiona derechos de los particulares y menos de las entidades políticas del mismo Estado, pues más bien éste comprometería su responsabilidad si, estimando que esa actividad es perjudicial, no la suspende o restringe, como lo dijo esta corporación en sentencia de 14 del mes pasado.

En este orden de ideas, que tiene hoy apoyo en el artículo 15 del Acto legislativo número 1º de 1936, el legislador expidió la Ley 64 de 1923, que dispuso que solamente los Departamentos podrían establecer loterías con premios en dinero y con el único fin de destinar su producto a la asistencia pública, y la Ley 19 de 1932, que en su artículo 3º dijo:

“Desde la sanción de la presente Ley ninguna rifa establecida o que se establezca en el país puede lanzar a la circulación, ni tener ni vender billetes fraccionados, ni repartir ningún premio en dinero, en cualquier cantidad que sea, ni podrá ser de carácter permanente.”

Con base en estas disposiciones legales, el Consejo de Estado, por providencia de 2 de noviembre de 1937, suspendió las de la Ordenanza 35 de 1937, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico, referentes al juego de *La Bolita*, y en dicha providencia dijo esta corporación:

“El artículo 3º y el párrafo 1º del artículo 4º, que han quedado copiados, en cuanto implican autorización para establecer y jugar el juego denominado *La Bolita*, contrarían expresa y claramente los artículos 1º de la Ley 64 de 1923 y 3º de la Ley 19 de 1932, porque tal juego tiene el carácter de lotería, pues se conceden premios en dinero, es permanente y se verifica por medio de boletas. Viola, por tanto, a primera vista, los artículos legales mencionados, y cabe la suspensión provisional”.

Razones idénticas militan para suspender provisionalmente el artículo 1º de la Ordenanza 35 de 1938, en cuanto permite el juego de apuestas mutuas sobre los números premiados de las diversas loterías que se juegan en Colombia, y las demás disposiciones de la misma Ordenanza que reglamentan esta clase de juegos y establecen sobre ellos un impuesto mensual.

Ahora, en lo referente a las apuestas que la misma Ordenanza permite sobre las carreras de caballos por el sistema conocido con el nombre inglés de *sweepstakes*, ya esta corporación en sentencia de 7 de julio del año en curso, sentó la doctrina de que era un juego de suerte y azar y como tal, prohibido por el artículo 17 del Decreto número 1986 de 1927, expedido por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias, y que dice:

“Se consideran como juegos prohibidos aquellos en que la ganancia depende exclusivamente de la suerte o el azar, sin que los jugadores, mediante su habilidad y de buena fe, puedan inclinar la suerte favorablemente.”

De esa sentencia se copian los siguientes párrafos:

“Con ocasión de las carreras de caballos hay varios sistemas de apuestas, y uno de ellos es el de las llamadas *mutuas*, según el cual cada apostador escoge por sí mismo un caballo sobre el cual compromete una suma de dinero cuyo monto no es limitado, y recibe del intermediario uno o más tiquetes que llevan el número del caballo elegido, con indicación de las sumas invertidas. Al verificarse la carrera, las sumas comprometidas por los diferentes apostadores sobre todos los caballos que corren, se juntan, y después, con deducción de un tanto por

ciento para el intermediario, se reparten entre los apostadores al ganador, en proporción al valor de sus apuestas.

“Otra variedad, también con ocasión de carreras de caballos, aparte de la puesta individual, es la llamada *Polla (Poule)*, especie de lotería, en la cual, después de la inversión de una suma de dinero igual por cada uno de los jugadores, los números que designan cada uno de los caballos participantes, son sacados a la suerte, y, al verificarse la carrera, aquel de los apostadores en posesión del número correspondiente al ganador, gana la totalidad de las sumas invertidas por los otros apostadores, salvo lo deducido como porcentaje para el organizador de la apuesta.

“Estos sistemas son susceptibles de varias combinaciones”.

Y luego de sentar que tales sistemas participan de los elementos constitutivos de los juegos, puesto que en ellos, más que la destreza, predomina el azar, lo que les quita el carácter de apuestas mutuas, agregó el Consejo:

“Corresponden los conceptos transcritos, por lo que hace a definiciones y características del juego, de la apuesta y sus distintas clases, a la doctrina de los expositores franceses, fundada en preceptos sustancialmente idénticos a los de nuestro Código Civil. En efecto, enseña Planiol (*Tratado Elemental de Derecho Civil*, tomo 2º, edición de 1926, página 711):

“El juego y la apuesta son contratos casi similares por los cuales dos personas se prometen recíprocamente y bajo una condición semejante una suma determinada o una cosa en especie, de modo que una de ellas será finalmente acreedora de la otra al caducar su propia promesa.... El número de jugadores o apostadores puede elevarse a una suma cualquiera.... El juego difiere de la apuesta en que la condición a que se subordina es un hecho que ha de cumplirse por las partes, en tanto que la ganancia de la apuesta depende de la simple verificación de un hecho ya cumplido o que ha de cumplirse, y que, en este último caso, no puede ser obra de las partes....

“Una subdistinción es necesaria respecto del juego: si el hecho que ha de cumplirse es producto de una habilidad particular de las partes, hay *juego de destreza*; si no depende de su habilidad, hay *juego de azar*.... El legislador considera peligroso el juego por ser causa de desmoralización; la perspectiva de ganancias cuantiosas provoca ociosidad y ruina....

“La *lotería* es la atribución de una ganancia por medio de la suerte, ganancia que únicamente se reserva a algunos y que se forma por la reunión de apuestas de un gran número de jugadores. Difiere del juego ordinario: 1º En que se suprime todo procedimiento parecido a un juego propiamente dicho y se reduce a un simple sorteo de números; 2º En que ella se dirige no a un pequeño número de personas, sino a todo el público.... Una ley ha erigido en delito el hecho de servir de intermediario a los apostadores....”

“El artículo 11 de la Ley 64 de 1923 trae una excepción a cuanto en ella se preceptúa respecto de loterías, porque permite los sorteos gratuitos y de propaganda que suelen hacer entre sus favorecedores las compañías de seguros, los comerciantes y las empresas industriales en general.

“Es claro que el legislador, al adoptar las anotadas medidas prohibitivas, se propuso principalmente impedir el establecimiento de determinada clase de juegos o apuestas que por su publicidad y propaganda pudieran perjudicar el desarrollo de la riqueza pública de modo más ostensible y en mayor grado que los de otra naturaleza. Y aunque las Asambleas hubieran podido proceder en igual modo, en ejercicio de la facultad constitucional de proveer a la *policia local* y de las confe-

ridas por la Ley 4ª de 1913, debió tenerse en cuenta, sin duda, que la autorización del monopolio de las loterías en favor de los Departamentos requería disposición legal expresa."

"Por todo lo expuesto, el sistema de *sweepstakes* descrito por el actor Zuleta Angel participa del de *lotería*, porque apela al procedimiento de apuestas en dinero mediante la emisión y venta de billetes o bonos numerados, entre el público, para el efecto de la verificación de un sorteo o rifa, en forma que por anticipado descarta la presencia de quienes en él comprometen alguna suma de dinero y gracias a la adquisición de tales billetes o bonos, lo que les impide apreciar libremente escogiendo entre los caballos que han de correr el posible resultado del evento a cuya realización está sometido, y por tanto, también en razón del sorteo que precede a la respectiva carrera de caballos, es asimilable a juego de suerte y azar.

"El Consejo acoge por último los siguientes conceptos del señor Fiscal:

"En efecto, la tesis de que los *sweepstakes* son apuestas mutuas sobre carreras de caballos, es inadmisibile. Lo que caracteriza a dichas apuestas es la *posibilidad* de escoger libremente determinados caballos, teniendo en cuenta sus condiciones en el momento de la carrera, la calidad de la pista, la habilidad de los jinetes, etc.... Por otra parte, la apuesta supone una afirmación y una contraafirmación acerca de un hecho concreto....

"En los *sweepstakes* no se da nunca aquella posibilidad.... Sólo la suerte puede radicar el interés de un comprador de billetes en uno de los caballos que participan en las carreras. De tal manera que los *sweepstakes* son un juego de azar. Son una especie de lotería. Como en ésta, se persigue la ganancia de premios en dinero por la vía de la suerte y mediante la compra de billetes."

Si, pues, las apuestas mutuas sobre los números premiados de las diversas loterías son en el fondo juegos de lotería cuyo establecimiento la ley sólo ha permitido a los Departamentos con el fin de destinar su producto a la asistencia pública, y si las apuestas sobre carreras de caballos son juegos de suerte y azar que el Consejo ha dicho que están prohibidos por la ley, resulta *prima facie*, que hay motivos de orden legal para suspender la Ordenanza 35 de 1938, por la cual la Asamblea del Atlántico permitió esta clase de juegos bajo el título de apuestas mutuas.

En tal virtud, el Consejo de Estado revoca el auto de fecha catorce de septiembre pasado, que ha sido materia de la apelación, y en su lugar decreta la suspensión provisional de la Ordenanza número 35 de 1938, dictada por la Asamblea Departamental del Atlántico.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Tulio Enrique Tascón—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

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

El doctor Gabriel Rodríguez Diago, apoderado del opositor señor Santander León y B. en el juicio de nulidad de la Ordenanza 35 de 1938, expedida por la Asamblea del Departamento del Atlántico, en escrito de fecha 12 del mes en curso solicita del Consejo la reposición del auto de fecha 26 del mes pasado, por el cual se suspendió el acto acusado, y que, en su lugar, se confirme la providencia del Tribunal Administrativo de Barranquilla, que había negado la suspensión provisional.

A su vez, el doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, apoderado del doctor Luis E. Manotas, coadyuvante de la demanda, pide al Consejo en escrito del 15 de los corrientes que no acceda a la reposición solicitada.

El doctor Rodríguez Diago manifiesta que funda su recurso en el error de apreciación en que, según él, incurrió el Consejo y que hace consistir en haber deducido que la Ordenanza acusada era violatoria de la ley, sin que esta violación resulte del quebranto ostensible de un precepto legal, sino de un cúmulo de razonamientos aducidos por el Consejo y que, en su concepto, equivalen a fallar el asunto en el fondo, privando al inferior de la libertad de criterio de que debería disponer para ponerle fin a la primera instancia con el fallo definitivo.

Pero si se analiza el auto del Consejo cuya reposición se solicita, se podrá comprobar que esta corporación no hizo otra cosa que citar las disposiciones que la Ordenanza infringía y transcribir providencias dictadas por el Consejo en juicios sobre nulidad de disposiciones análogas o idénticas. Si el juzgador, al suspender provisionalmente un acto acusado porque *prima facie* encuentra que él viola la ley de manera manifiesta o flagrante, conserva su libertad de apreciación para el momento de proferir el fallo definitivo, cuando pueda tener a la vista todo el proceso, adonde con frecuencia se traen pruebas y alegaciones que dan lugar a la modificación del juicio primitivamente formado acerca del negocio respectivo, no hay por qué aceptar la conclusión a que llega el doctor Rodríguez Diago, de que el inferior se priva de la libertad de criterio para fallar, sólo porque el superior haya avanzado su concepto sobre la violación de los preceptos legales por el acto acusado y provisionalmente suspendido.

La mejor prueba de que el Consejo no agotó la materia en este asunto, como lo cree el recurrente, es que éste ha aducido nuevas razones para pedir la reposición del auto de suspensión, alegando que no fueron tenidas en cuenta por esta corporación.

Considera el doctor Rodríguez Diago falta de consistencia la tesis del Consejo acerca de que la Ley 64 de 1923 tenga apoyo en el precepto constitucional que autoriza al Estado para restringir por motivos de moralidad pública el juego de loterías, pues dice que si éstas son contrarias a la moralidad pública, el fin a que se destina su producto (la beneficencia) no justifica su establecimiento como un monopolio o arbitrio rentístico reservado a los Departamentos. Y el doctor Rodríguez Diago tiene razón en principio; pero hay que tener en cuenta que, ante la imposibilidad de impedir el ejercicio de esta actividad que el legislador en un momento dado ha considerado dañina o nociva, hubo de optar por monopolizarla en favor de los Departamentos, exactamente como lo hizo con el consumo de bebidas alcohólicas, porque estimó que de esta manera se podía restringir o impedir el abuso de estas actividades libremente ejercidas, y como un *minimum* de males optó por monopolizarlas en favor de los Departamentos con el objeto de dotar de recursos a la beneficencia pública. Cuando la Ley 64 se discutió en las Cámaras se alegó que la prohibición de jugar a la lotería no impediría que los aficionados a este juego de suerte y azar comprometieran sus ahorros, sino que daría lugar al ausentismo de enormes sumas que se fugarían del país para comprar billetes de loterías extranjeras, como lo demostraba el caso de los países en donde la prohibición está establecida.

Insiste el doctor Rodríguez Diago en que la ley no puede restringir una facultad que la Constitución ha dado a las Asambleas, como es la de reglamentar la policía local y dictar todas las medidas que juzguen necesarias al progreso de la respectiva sección y de organizar su sistema tributario.

Estos mismos argumentos los había ya expuesto en el juicio sobre nulidad de algunas disposiciones de las Ordenanzas 75 de 1935 y 35 de 1937, referentes al juego denominado *La Bolita*, y fueron contestados por el Consejo en sentencia que lleva fecha dos del mes en curso, así:

“Críticase, pues, la incursión de la ley en el campo de la acción meramente local sin tener en cuenta que fue la ley misma la que ensanchó esa esfera de influencia económica cuando determinó en favor de las secciones el privilegio mencionado. Si la ley no puede, en sentir del opositor, por elevados propósitos de orden descentralizador en lo administrativo, radicar en las entidades públicas oficiales el ejercicio exclusivo de tales actividades y para fines también expresos, ¿de dónde podría afirmarse que depende esa fuente de ingresos a los Departamentos?”

“No de la Constitución misma, que no contiene esa enumeración de rentas y bienes detalladamente; tampoco de la propia naturaleza de la actividad, porque como tal bien podría ser explotada por la Nación y los Municipios; es, pues, la ley la única que puede, en ejercicio de aquella comentada función constitucional de inspeccionar las industrias y oficios por motivos de moralidad, seguridad y salubridad públicas, restringir aquel ejercicio del juego, que por el abuso sustrae ingentes capitales a la actividad económica e industrial y fomenta el citado vicio, que genera otras manifestaciones nocivas en mengua de la productividad del esfuerzo individual y colectivo.

“Fue la ley sobre régimen político y municipal la que atribuyó a las Asambleas, precisamente en desarrollo del ordinal 3º del artículo 69 de la Codificación Nacional, la facultad de prohibir los juegos y diversiones públicas que perjudiquen la moralidad o el desarrollo de la riqueza pública y reglamentar los permitidos. Pero es indudable que esa tarea la habría podido cumplir para todo el territorio nacional el legislador, porque es cuestión de orden general por muchos aspectos, y sólo en cuanto tenga de sabor local puede dejarse exclusivamente a las Asambleas y eso por delegación del propio legislador.

“Luego, por todos los aspectos considerado el razonamiento del opositor contenido en el escrito precedente, resulta inválido”.

Dice, sin embargo, el doctor Rodríguez Diago que hay falta de relación entre el caso concreto de la Ordenanza 35 de 1938 suspendida por el Consejo y la teoría de los juegos de suerte y azar expuesta en el auto recurrido, pues no se ha comprobado que las apuestas mutuas que tal Ordenanza autoriza hayan de realizarse como fenómeno de mera suerte. Mas cabe observar que ya el Consejo por la precitada sentencia del dos del mes en curso anuló el artículo 1º de la Ordenanza 75 de 1935 y el párrafo 1º del artículo 4º y el artículo 3º de la Ordenanza 35 de 1937, que permitían el juego de *La Bolita*, que se realizaba bajo la forma de lotería, con premios en dinero y con boletas que se vendían a precios caprichosos, por considerar que tal juego caía dentro de la prohibición de las Leyes 64 de 1923 y 19 de 1932, y en el auto de 26 de octubre, cuya reposición solicita el doctor Rodríguez Diago, se dejó establecido que las llamadas apuestas mutuas son el mismo juego conocido con el nombre de *La Bolita*, no sólo por reunir todas las características del juego de lotería, sino porque así lo afirma el Gobernador del Atlántico en el pliego de objeciones al respectivo proyecto de ordenanza, inserto en el auto reclamado.

El recurrente sostiene que la calificación de suerte y azar que tengan las apuestas mutuas no puede hacerla el Consejo si no se comprueba en los autos con un examen practicado por peritos o por una inspección ocular en el establecimiento en que los empresarios realizan las operaciones del caso. Pero a esto se contesta que tal calidad se deriva de la definición que la ley ha dado de las loterías y lo que el artículo 2º de

la Ordenanza acusada define como apuestas mutuas, que en el fondo resultan una misma cosa, como se expresó en el auto recurrido, sin haber avanzado mayores análisis por temor de incurrir en la tacha que hace al auto el doctor Rodríguez Diago, o sea de agotar las cuestiones materia de la controversia.

Por las consideraciones que preceden el Consejo de Estado no accede a reponer el auto de que se ha hecho mérito.

Cópiese y notifíquese.

Tulio Enrique Tascón—Pedro Martín Quiñones—Elias Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.



Partes en el juicio

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

En las acciones públicas cualquier ciudadano tiene derecho a hacerse parte en el juicio, bien para coadyuvar la demanda, bien para impugnarla. Su reconocimiento como parte no está sujeto a ningún trámite previo que le impida actuar como tal, desde el momento de su comparecencia en el juicio, según se desprende del texto del ordinal c) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, puesto que se autoriza a cualquier ciudadano que quiera coadyuvar o impugnar la demanda para solicitar pruebas dentro del perentorio término de cinco días que dura la fijación del negocio en lista.

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

En el juicio de nulidad promovido por el señor Fiscal 1º del Tribunal Superior de Cartagena, el Tribunal Administrativo de la misma ciudad dictó, con fecha 4 de agosto pasado, el auto por el cual decidió la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados, lo que hizo en el sentido de decretar la suspensión de las Ordenanzas 17 y 23 del presente año, expedidas por la Asamblea de ese Departamento.

Contra esa providencia interpuso oportunamente el recurso de apelación el señor Rafael Vergara O., quien previamente había comparecido en el juicio, por escrito, solicitando que se le tuviera como parte en él por tener interés en que se mantuviera la integridad de las Ordenanzas acusadas, en su condición de Subcontralor, cargo creado por las mismas Ordenanzas; y a quien el Tribunal había admitido o mandado tener como parte, por medio de auto de la misma fecha del de suspensión, o sea del 4 de agosto.

Pero el Tribunal se negó a conceder tal recurso, fundándose en la circunstancia de no estar ejecutoriada todavía la providencia en la cual se reconoció como parte al apelante señor Vergara O., ya que por el contrario el señor Fiscal demandante había apelado a su vez de ella.

El señor Vergara O. pidió reposición de la negativa y subsidiariamente manifestó que ocurriría de hecho ante el Consejo de Estado, a fin de que se le expidiera la copia respectiva, y no habiendo obtenido la concesión del recurso en esta vez, formalizó el de hecho ante el Consejo, en memoriales de fechas 20 y 21 del mes en curso.

Si el señor Vergara se hubiera presentado en su sola condición de ciudadano, en ejercicio de la acción pública que reconoce el ordinal c) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, su personería no admitiría discusión: en las acciones públicas cualquier ciudadano tiene derecho a hacerse parte en el juicio, bien para coadyuvar la demanda, bien para impugnarla, y acción pública es la ejercida por el Ministerio Público en el presente caso. Y su reconocimiento como parte no está sujeto a

ningún trámite previo que le impida actuar como tál desde el momento de su comparecencia en el juicio, según se desprende del texto del ordinal c) citado, puesto que se autoriza a cualquier ciudadano que quiera coadyuvar o impugnar la demanda, para solicitar pruebas dentro del perentorio término de cinco días que dura la fijación del negocio en lista. Pues que si se aceptara la tesis de la ejecutoria adoptada por el Tribunal de Cartagena se haría nugatorio este derecho, toda vez que la ejecutoria del reconocimiento del coadyuvante o impugnador apenas se operaría dentro de los cinco días. En las acciones públicas contencioso-administrativas el ciudadano que lo desee es desde luégo parte en el juicio, coadyuvante o impugnador de la demanda.

Lo que se presta a alguna confusión es el hecho de haber invocado el señor Vergara O. su interés particular como titular del cargo de Subcontralor creado por las Ordenanzas acusadas y suspendidas, caso en el cual, si también se tratara de una acción privada, sí tendría que comprobar previamente su interés en el resultado del juicio, lo que implicaría un trámite previo en el que se discutiera y decidiera la existencia de ese interés. Pero no habiéndose ejercitado la acción privada, la intervención del ciudadano como coadyuvante o impugnador es admisible, ya sea que el móvil íntimo de su intervención sea el interés público o un interés privado.

Ahora bien: el auto de suspensión provisional es apelable de conformidad con lo que al efecto dispone el artículo 2º de la Ley 80 de 1935, el recurso fue interpuesto oportunamente y en la interposición del de hecho se llenaron todos los requisitos establecidos en los artículos 513 y 514 del Código Judicial.

En tal virtud, el Consejo de Estado concede el recurso de apelación interpuesto por el señor Rafael Vergara O. contra el auto de suspensión provisional a que se ha hecho referencia, en el efecto especial indicado en el artículo 2º de la Ley de 1935. En consecuencia, solicítese del Tribunal *a quo* la remisión al Consejo de lo conducente del juicio original, dejando a cargo del apelante copia de lo necesario para la continuación del juicio en el Tribunal, en los términos del artículo 499 del Código Judicial.

Notifíquese.

Tulio Enrique Tascón—Pedro Martín Quiñones—Elias Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías. Nicolás Torres Niño—Luis E. Garcia V., Secretario.

Omisiones en los fallos

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Antes de entrar a estudiar el fondo del negocio, el Consejo de Estado encuentra que el Tribunal "a quo" omitió fallar sobre uno de los puntos contenidos en la parte petitoria de la demanda. En esta virtud, el fallo de primera instancia debe ser revocado a fin de que el inferior decida también sobre la cuestión aún no resuelta.

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

Obra en estos autos copia auténtica del certificado de registro de modelo industrial número 72, expediente número 11562, por el cual el extinguido Ministerio de Industrias y Trabajo hizo saber que por Resolución número 1333, de 16 de junio de 1937, se había reconocido al señor Eurípides González el derecho exclusivo de usar en el territorio de la República, por el término de diez años, un mueble especial destinado al juego denominado *Cucunubá*, con las siguientes características:

- a) Bandas a los lados, en forma de mesa de billar; y
- b) Un dispositivo colocado en el extremo de la mesa, con casillas numeradas, adonde van a caer las bolas; registro de propiedad industrial que se concedió conforme a los artículos 10 de la Ley 94 de 1931 y concordantes de la Ley 31 de 1925.

El señor González, por medio de su apoderado señor Julio Avendaño, celebró un contrato con el señor Vicente Moreno F. para explotar el mencionado juego de *Cucunubá* en el territorio del Departamento de Caldas.

El señor Moreno, con fecha 26 de agosto del año pasado, solicitó de la Alcaldía de Armenia el permiso necesario para el establecimiento del billar *Cucunubá*; pero la Alcaldía lo negó, fundándose en que, según el dictamen de los peritos, "el jugador puede inclinar la suerte a su favor únicamente en la tabla que va en la mitad, pues se puede con habilidad conseguir anotarse el número mayor de los que posee ésta, cantidad de puntos éstos que se suman a los que eventual y caprichosamente va a marcar la bola al entrar en la placa de metal", de donde concluyó la Alcaldía que "la bola al entrar en la placa de metal sigue una ruta caprichosa, sin que el jugador esté en condiciones o posibilidades de obtener con habilidad el número favorable."

Pero el Jefe Departamental de Policía de Caldas, por auto número 91, de 14 de septiembre del mismo año, revocó el de la Alcaldía y concedió permiso al señor Moreno para establecer el juego de *Cucunubá* en Armenia, por cuanto los peritos, en la ampliación que hicieron de su dictamen a solicitud del mismo funcionario, expusieron:

"En nuestro concepto, la mesa de juego denominada *Billar Cucunubá* no tiene ninguna semejanza a los conocidos con los nombres de *Poker-Piña*, *Teplina*, *Guitarrica* y *Monte-Billar*. Tampoco creemos que el fun-

ciónamiento de este juego tienda a procurar fáciles y ventajosas ganancias para su explotadores o a provocar la ruina económica de los jugadores. Este juego no se practica con uno o varios jugadores como tallador o talladores que ganan y pagan contra y a todos los demás apostadores”.

Así las cosas, el Gobernador del Departamento de Caldas expidió el Decreto número 702 de 1937 (diciembre 23), “por el cual se prohíbe un juego”, y que dice:

“Que por informes llegados a la Gobernación, se tiene conocimiento que en varios lugares del Departamento, y muy especialmente en la capital, se ha establecido un juego en mesas de billar, conocidas con los nombres de *Real Lotto*, *Moñona de Colores*, *Bagatela* o *Billar Cucunubá*; juego éste que, al tenor de lo dispuesto en los artículos 1º de la Ordenanza 29 de 1919 y 17 del Decreto ejecutivo número 1986 de 1927, es de suerte y azar;

“Que el juego en mención está descrito así: ‘una mesa casi del tamaño de un billar corriente; en la mitad de la mesa hay una tabla con varios huecos en forma de arco, los cuales permiten el paso de la bola despedida de uno de los extremos; al pasar la bola por tales huecos, los cuales van enumerados de diez en diez hasta el número sesenta, va a parar ésta a una placa de metal que presenta igualmente cien huecos enumerados del uno al cien’.

“Que es un deber del Gobierno velar por los intereses de los asociados y con especialidad los de la clase pobre y campesina que es la que se perjudica con estos juegos,

DECRETA:

“Artículo único. Prohibese en el Departamento el funcionamiento del juego conocido con los nombres de *Real Lotto*, *Moñona de Colores*, *Bagatela* o *Billar Cucunubá* y sus similares, juego que está descrito en el considerando segundo de este Decreto. Las autoridades de policía procederán a suspender el funcionamiento de este juego y a aplicar a los infractores de este Decreto las sanciones establecidas en las leyes del ramo”.

En cumplimiento del preinserto Decreto, la Gobernación dictó la Resolución de fecha 18 de marzo del año en curso, por la cual negó al señor Vicente Moreno el permiso que había solicitado para establecer, hacer funcionar, o explotar en una u otra forma, el juego denominado *Billar Cucunubá*.

El señor Antonio Villegas E., por memorial fechado el 29 de marzo del corriente año, ejercitando la acción pública, pidió al Tribunal Administrativo de Manizales que declarara nulos el Decreto número 704 de 1937 y la Resolución de 18 de marzo de 1938, a que se ha hecho referencia, así como la suspensión provisional de ambos actos, por estimarlos violatorios de las disposiciones del Código de Régimen Político y Municipal, que atribuyen exclusivamente a las Asambleas Departamentales la prohibición de los juegos y castigo de los infractores.

Posteriormente, con fecha 28 del mes siguiente, el doctor Alcides Ocampo, como apoderado del señor Vicente Moreno, y en ejercicio de la acción privada, hizo las mismas solicitudes que el señor Villegas; pidió en subsidio que se declarara nulo el Decreto número 704 en cuanto se refiere al juego llamado *Billar Cucunubá*, y finalmente, que se acumularan las dos demandas. Como fundamentos de derecho alegó la violación de los artículos 97 de la Ley 4ª de 1913 y las Leyes 31 de 1925 y 94 de 1931, estas dos últimas referentes a la protección de la propiedad industrial.

El Tribunal Administrativo suspendió provisionalmente el Decreto número 704 acusado, y por sentencia de fecha 26 de julio del corriente año, falló las dos demandas acumuladas así:

“Es nulo el Decreto número 704, de 23 de diciembre de 1937, expedido por la Gobernación de Caldas, en cuanto comprende el *Billar Cucunubá*, cuyo funcionamiento y propiedad fueron reconocidos por la Resolución número 1333, de 16 de julio de 1937, dictada por el Ministerio de Industrias y Trabajo. Según tal Resolución, las características del juego deben ser las siguientes: ‘a) Banda a los lados, en forma de mesa de billar, y b) Un dispositivo colocado en el extremo de la mesa, con casillas numeradas, adonde van a caer las bolas.’”

Esta sentencia fue apelada por el señor Fiscal 1º del Tribunal Superior; consentida por el apoderado del demandante con acción privada, y no fue notificada al demandante con acción pública, señor Villegas.

El Consejo, antes de entrar a estudiar el fondo del negocio, encuentra que el Tribunal *a quo* omitió fallar sobre uno de los puntos contenidos en la parte petitoria de la demanda, o sea sobre la nulidad de la Resolución de fecha 18 de marzo del año en curso, dictada por la Gobernación del Departamento de Caldas. En esta virtud, el fallo de primera instancia debe ser revocado a fin de que el inferior decida también sobre esta cuestión.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal, revoca la sentencia de fecha 26 de julio del corriente año, dictada por el Tribunal Administrativo de Manizales, con el objeto de que falle también sobre la demanda de nulidad de la Resolución acusada.

Cópiase, notifíquese y devuélvase el expediente.

Tulio Enrique Tascón—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Sueldos de retiro

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCÓN

Para tener derecho a la pensión o sueldo de retiro de que tratan el artículo 2º de la Ley 196 de 1936 y el 6º de la Ley 75 de 1925, se requiere haber servido en el ramo de Aviación en alguno de los cargos enumerados en el artículo 1º de la Ley 196, y haber adquirido la invalidez por razón de ese servicio.

No resultando del expediente acreditadas las calidades y circunstancias que dan derecho al beneficio, aun cuando la Ley 196 de 1936 estuviera reglamentada, no sería el caso de resolver la demanda favorablemente.

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

El señor Alberto Serpa, por demanda presentada el 27 de septiembre del año pasado, y aclarada y complementada por su apoderado con fecha 21 de septiembre del año en curso, solicita del Consejo que le reconozca el sueldo de retiro de que trata el artículo 6º de la Ley 75 de 1925 y, en subsidio, la pensión militar de que trata el artículo 2º de la Ley 196 de 1936, “sobre accidentes y seguros del personal técnico de aviación”.

A su solicitud acompañó los comprobantes de que desempeñó el cargo de operador auxiliar del Departamento número 3 desde el 6 de noviembre de 1935 hasta el 16 de mayo de 1936, y de esta fecha en adelante, hasta el 15 de julio de 1937, el de motorista de la Sección de Radio del Ministerio de Guerra.

Por este tiempo se le declaró una enfermedad acerca de la cual la Junta Médica de Sanidad Militar llegó a las siguientes conclusiones:

“1º El señor Alberto Serpa presenta una otitis esclerosa derecha, una amigdalitis crónica y la desviación del tabique nasal. Ahora bien, de estas tres enfermedades, la amigdalitis y la desviación del tabique nasal son afecciones que se presentan en cualquier individuo sea cualquiera su profesión u oficio. La primera, otitis esclerosa, es una afección de crónica data, evidentemente profesional porque en todo radiotelegrafista el oído va perdiendo lentamente su agudez auditiva (escierosis) por el carácter mismo de su profesión, que desgasta tal aparato. Esta lesión se inició, pues, desde antes de entrar al servicio del Ministerio de Guerra y cuando más podemos pensar que continuó su avance en el tiempo que sirvió en este Ministerio.

“2º La lesión en su estado actual no le causa sino una incapacidad relativa para el desempeño de su oficio mientras persista en el estado actual y puede desempeñar su oficio de radiotelegrafista.

“3º La lesión es susceptible de mejoría mediante un apropiado tratamiento que no corresponde obligadamente practicárselo a la Sanidad Militar por tratarse de una lesión no adquirida por causa exclusiva del servicio a órdenes del mismo; pero si el Ministerio lo dispone puede hacérsele en consideración a que su lesión pudo avanzar en los meses que sirvió el cargo de radiotelegrafista.”

El artículo 2º de la Ley 196 de 1936, invocado por el demandante, dice así:

“El personal técnico de la aviación tendrá derecho a pensión militar o sueldo de retiro en caso de invalidez absoluta o relativa en las mismas condiciones de los Oficiales de guerra, según las leyes vigentes, y de acuerdo con las cuantías que determine el Gobierno tanto para la invalidez absoluta como para la relativa, al reglamentar esta Ley”.

El personal técnico de aviación, según la definición que para los efectos de la misma Ley da el artículo 1º, está formado por los pilotos aviadores militares, los observadores militares y ametralladores, los alumnos de las escuelas de aviación militar, los mecánicos y especialistas de aviación, los operadores de radio de aviación y los marineros de aviación. No incluye la definición a los motoristas de la Oficina de Tráfico de la Sección de Radio, pero ni siquiera a los pilotos aviadores civiles.

Y dice el artículo 6º de la Ley 75 de 1925, que es la otra disposición invocada por el demandante:

“Los Oficiales que por motivo de invalidez o enfermedad contraída por razón del servicio, se retiren o sean retirados antes de haber servido quince años no tienen derecho sino a una suma igual al monto total del sueldo de dos años. Pero si la invalidez fuere absoluta o la enfermedad de tal naturaleza que les impida dedicarse a otra profesión, tendrán derecho a una suma igual al monto total del sueldo en cuatro años”.

De modo que para tener derecho a la pensión o sueldo de retiro de que tratan el artículo 2º de la Ley 196 y el 6º de la Ley 75 transcritos, se requiere: haber servido en el ramo de Aviación en alguno de los cargos enumerados en el artículo 1º de la Ley 196 y haber adquirido la invalidez por razón de ese servicio. El señor Serpa, que sólo sirvió durante seis meses diez días uno de esos cargos, el de auxiliar; que al tiempo de aparecerle la novedad de la otitis esclerosa hacía más de un año que desempeñaba otro cargo, el de motorista de la Sección de Radio, que no está incluido entre los que la ley define como del personal técnico de aviación; y cuya enfermedad, al decir de los médicos oficiales, es crónica o de vieja data, de tal manera que se inició desde antes de entrar al servicio del Ministerio de Guerra, y cuando más se puede pensar que continuó su avance en el tiempo que sirvió en el Ministerio como operador de radio, primero, y como motorista del mismo después, no tiene derecho a sueldo de retiro o pensión con motivo de tales servicios.

El señor Fiscal de la corporación se abstuvo de emitir concepto de fondo en este negocio, habida cuenta de que en un caso análogo el Consejo sentó la tesis de que no hay base para determinar la cuantía del sueldo o pensión que se solicita, no habiendo sido reglamentada todavía la Ley 196, en el sentido de fijar las cuantías de los beneficios allí otorgados, como lo dispuso expresamente el artículo 2º Pero no resultando del expediente acreditadas las calidades y circunstancias que dan derecho al beneficio reclamado, aun cuando la ley estuviera reglamentada, no sería el caso de resolver la demanda favorablemente.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Tulio Enrique Tascón—Pedro Martín Quiñones—Elias Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Negocios contencioso-electorales

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

El Tribunal "a quo" vino a pronunciar el fallo de primera instancia a los catorce meses y veintidós días de incoada la demanda, no obstante que los artículos 17 a 19 de la Ley 96 de 1920 señalan un trámite rapidísimo para los negocios contencioso-electorales, como así tiene que ser, puesto que el restablecimiento de la verdad electoral es cuestión que interesa al orden jurídico y político de la Nación, constituida sobre la base del sistema representativo.

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

El General Faraón Pertuz, por memorial fechado en Barranquilla el 3 de mayo del año pasado, manifestó al Tribunal Administrativo de Cartagena que confería poder especial al doctor Rafael Tafur Guerrero para que, en su nombre, promoviera demanda de nulidad de los escrutinios practicados en las últimas elecciones de Representantes al Congreso por el Consejo Electoral del Departamento de Bolívar, en los días 26, 27, 28, 29 y 30 de abril anterior, y la consiguiente rectificación de los mismos escrutinios, a fin de que se le declarara elegido Representante principal al Congreso Nacional por el Distrito Electoral de Cartagena, con sus respectivos suplentes, previo cómputo de los votos emitidos en el Distrito de Ayapel, que el Consejo Escrutador se negó a tomar en cuenta, y previa exclusión de los votos emitidos en los Distritos de Montería y San Andrés de Sotavento, que el mismo Consejo computó en los escrutinios mencionados.

Provisto de este poder, que llevaba la nota de aceptación por parte del apoderado, el doctor Tafur Guerrero, por escrito presentado al Juez 1º de lo Civil del Circuito de Cartagena el 7 de mayo de 1937, pidió al Tribunal Administrativo de la misma ciudad que por sentencia definitiva, se dispusiera enmendar o corregir las irregularidades en que había incurrido el Consejo Electoral de ese Departamento en los escrutinios practicados en las elecciones de Representantes al Congreso que terminaron el 30 de abril del mismo año, y que como resultado de la rectificación de tales escrutinios, se declarara a su poderdante, General Pertuz, legalmente elegido Representante a la Cámara para el periodo constitucional de 1937 a 1939.

Apoyó su demanda en los artículos 184, 189 y 190 de la Ley 85 de 1916, en los pertinentes de las Leyes 96 de 1920 y 80 de 1922, y en los de las demás leyes que adicionan y reforman el Código de Elecciones, así como en los decretos que las reglamentan.

Como irregularidades que constituían violaciones de la ley y daban lugar a corregir los escrutinios, expuso las siguientes:

"Primera irregularidad.—El Consejo Electoral de este Departamento no computó en el escrutinio los votos del registro del Jurado Electoral

de Ayapel. El acta del Consejo expresa sobre el particular que 'se negó por unanimidad el registro de Ayapel.' Pero esta negativa o rechazo, que le mereció en los cómputos al candidato Pertuz mil trescientos cuarenta y cuatro votos, no encuentra fundamento en la ley, ni siquiera en la norma que el propio Consejo se trazó para decidir casos semejantes al que se contempló en el registro de Ayapel. En efecto, el hecho de que en algunos Jurados de Votación del Distrito de Ayapel aparecieran emitidos los votos de tres, cinco o doce ciudadanos cuyas cédulas se exhibieron ante el Consejo sin el sello de la fecha de las elecciones, no puede tomarse ni admitirse como causal de nulidad de todo el registro del Distrito Electoral, del cual quedaron otros Jurados de Votación sin tacha ni objeción alguna. A lo sumo, podría tener facultad el Consejo para resolver que los votos así viciados eran nulos; o para aplicar al caso la norma ya antes adoptada por el Consejo, según la cual es nula el acta o registro del Jurado de Votación en que apareciese la indicada deficiencia. De aquí que el Consejo haya procedido en desacuerdo con la ley, al rechazar el entero registro del Distrito Electoral de Ayapel. El artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 no les concede tan amplia e ilimitada facultad a las entidades escrutadoras, que puedan éstas anular votos que ostensiblemente no aparecen falsos o viciados. Fuera de lo dicho, cabe añadir que el Consejo Electoral no hizo propiamente declaración ninguna de nulidad del registro de Ayapel, sino que adoptó el procedimiento de 'negarlo por unanimidad', esto es, que se abstuvo de tomarlo en cuenta en la contabilización de los votos, lo cual constituye también una irregularidad, puesto que la ley no autoriza a las entidades escrutadoras para 'negarse' a escutar, sino para declarar la nulidad de los registros o de los votos cuando ocurran los motivos señalados en la misma ley.

"Segunda irregularidad.—El Consejo Electoral admitió como válido, y lo escrutó, el registro del Jurado Electoral del Distrito de San Andrés de Sotavento a pesar de que, según se alegó y demostró en el recinto del Consejo, no se verificaron las elecciones en algunos de los Jurados de Votación de la ciudad o de los Corregimientos, y a pesar de que se alegó y demostró también que en varios Jurados de Votación aparecieron consignados los votos de personas cuyas cédulas de ciudadanía no ostentaban el sello del día de las elecciones. El Consejo Electoral, con los elementos de prueba y los hechos que tuvo a la vista el día del escrutinio, debió declarar la nulidad del registro del Jurado Electoral de San Andrés, y no lo hizo así, sino que por el contrario lo admitió en su totalidad como válido.

"Tercera irregularidad.—El Consejo Electoral admitió como válido, y lo escrutó, el registro del Distrito de Montería, que adolece de los mismos defectos o vicios del de San Andrés de Sotavento. En las urnas de los Jurados de Votación aparecen emitiendo sus votos centenares de ciudadanos que en verdad no han concurrido a las urnas y cuyas cédulas no están selladas. Además, en el momento de escutar a Montería ocurrió una nueva y más grave irregularidad en el seno del Consejo Electoral; y es la de que, aducidas las razones y las pruebas dichas contra el registro, y habiéndose solicitado que vinieran a la vista del Consejo las actas y papeles originales para practicar el cotejo correspondiente, dispuso el Consejo abstenerse de examinar directamente aquellos papeles y actas originales, y hacer el escrutinio sobre copias de las actas que reposaban en la Gobernación y en el Tribunal Contencioso Administrativo. No pudo, por tanto, patentizarse el fraude o la falsedad denunciada en el recinto del Consejo, y que toda la opinión colombiana conocía de antemano. Ciertamente es que los documentos originales se hallaban en la Agencia Postal, a órdenes de un Juez de Circuito de Cartagena, que, precisamente, se ocupaba en la investigación de los de-

tos electorales de Montería; pero el Consejo recibió, en la debida oportunidad, aviso tanto del Agente Postal como del Juez, de que los papeles quedaban a disposición del mismo Consejo.”

Como hechos de la demanda se enumeraron los siguientes:

I. “El Consejo Electoral del Departamento se reunió para practicar el escrutinio de Diputados y Representantes, en esta ciudad de Cartagena los días 26, 27, 28, 29 y 30 de abril último.

II. “El Consejo ‘negó por unanimidad’ el registro del Jurado Electoral del Distrito de Ayapel, es decir, se abstuvo de tomarlo en consideración, y no computó los mil trescientos cuarenta y cuatro votos, ni siquiera parte de ellos, emitidos en favor de la lista encabezada en la elección de Representantes por el señor Faraón Pertuz, ni los doscientos diez y siete votos emitidos por la lista que encabezaba el doctor Napoleón Franco Pareja, ni los seis votos que favorecían la lista encabezada por el doctor Pedro Castillo P.

III. “En el registro de Ayapel no aparecían ostensiblemente motivos causales de nulidad o falsedad, ni había actas ni votos apócrifos.

IV. “El Consejo, en sus pasadas deliberaciones, aprobó una resolución según la cual debían separarse en un registro de Jurado Electoral Municipal, las actas de los Jurados de Votación donde aparecían votos de ciudadanos cuyas cédulas no tenían el sello del día de las votaciones, de las actas de los Jurados de Votación que no ostentaban ese defecto, para declarar nulos los votos de las primeras actas y válidos los votos de las otras. Pero esta resolución o norma no fue aplicada por el Consejo al caso del registro de Ayapel.

V. “El resultado del escrutinio que practicó el Consejo Electoral, en cuanto se refiere a los Representantes, no corresponde a la verdad numérica de los sufragios consignados en las urnas el citado día 4 de abril del corriente año.

VI. “En los distintos Jurados de Votación del Distrito Electoral de San Andrés de Sotavento, así como del Distrito Electoral de Montería, aparecen emitidos los votos de muchos ciudadanos que no concurrieron a votar en las elecciones del día 4 de abril próximo pasado”.

El mismo doctor Tafur Guerrero, por escrito de 18 del propio mayo, aclaró su demanda en los siguientes términos:

“Pido que la sentencia definitiva, al mismo tiempo que decrete la estimación del indicado registro, la rectificación de los cómputos de votos y la declaratoria a favor del señor Pertuz, decrete también que se modifique y anule, en parte; el resultado del escrutinio para Representantes, de los días 26, 27, 28, 29 y 30 de abril. Es claro y lógico que si la sentencia hace una declaración positiva de elección a favor del señor Faraón Pertuz, previamente y correlativamente debe declarar la nulidad de la elección y del escrutinio de una de las nueve personas que como Representantes principales fueron favorecidas por el acto del Consejo Electoral. La declaración positiva a favor de Pertuz implica la declaración negativa respecto de alguno de los candidatos ya escrutados. Pero no es posible saber por anticipado cuál de entre ellos debe ser objeto de la rectificación.”

El señor Fiscal 1º del Tribunal Superior del Distrito Judicial coadyuvó la demanda por escrito de 25 del mismo mes, y se opusieron a ella el doctor Efraim S. Delvalle (representado por su apoderado doctor Juan A. de la Espriella), Juan Federico Holmann (representado por su apoderado doctor Héctor Gamarra Visbal), y el doctor Manuel Ignacio Martínez Pereira, y se hizo también parte en el juicio el señor Nicanor Manotas, representado por su apoderado doctor Ildefonso Méndez.

El Magistrado del Tribunal Administrativo a quien le fue repartida la demanda, doctor León Facio Lince, por auto de fecha 20 de mayo,

dictado con su sola firma, se negó a admitirla, fundándose en que el poder no había sido aún bastantado, e invocó en su apoyo una doctrina de la Corte Suprema de Justicia, según la cual no puede tenerse como parte en el juicio a un apoderado mientras el Juez no haya dispuesto que se le tenga por tal apoderado.

Mas piensa el Consejo que la doctrina de la Corte no tiene la significación ni el alcance que el sustanciador quiso darle. Ya el Consejo, en providencia del 2 del mes en curso, dictada en un caso análogo, para infirmar otra del mismo Tribunal Administrativo de Cartagena, dijo que no es necesario que el apoderado haya sido antes reconocido por el Juez para que pueda entrar a ejercer las acciones del poderdante, pues si hubiera de aguardarse a que el Juez dictara el auto reconociendo la personería del apoderado, podrían hacerse nugatorios los derechos del poderdante, principalmente en los casos en que la ley señala términos perentorios, como sucede en el negocio que se estudia, en que sólo se concede el cortísimo plazo de cuatro días para promover la demanda. Así lo reconoce el mismo sustanciador cuando en el auto mencionado expresa que no hay lugar ya a sustanciar el poder porque la demanda a que él se refiere vendría a ser presentada fuera de tiempo. Práctica admitida por el Consejo y por los Tribunales Judiciales ha sido la de que el apoderado pueda presentar la demanda acompañada del poder para promoverla, y el Juez o Tribunal en el mismo auto que la admite, puede reconocer la personería del apoderado, si encuentra que el poder está extendido conforme a la ley.

El auto de que se trata no ha debido ser firmado por el sustanciador únicamente sino por todo el Tribunal, con arreglo al artículo 84 del Código Judicial, que enseña que los autos interlocutorios dictados en juicios en que conocen los Tribunales en primera instancia, deben ser proferidos por la Sala de Decisión, y el artículo 466 del mismo Código dice bien claro que el auto de inadmisión de la demanda es interlocutorio. Sobre este particular el Consejo ha dejado sentada doctrina en providencias de 22 de junio y 26 de agosto del año en curso.

En vista de lo resuelto por el Magistrado sustanciador, el General Pertuz, por memorial telegráfico dirigido desde Bogotá con fecha 25 de mayo, ratificó expresamente las actuaciones de su apoderado doctor Tafur Guerrero, y el sustanciador, con fecha 19 de junio siguiente, admitió la demanda.

De este auto recurrió en súplica el opositor doctor Efraim S. Delvalle, y aunque la Sala Dual, por auto de 6 de septiembre, declaró que no había lugar al recurso interpuesto, por cuanto el auto de admisión de la demanda es de mera sustanciación, mientras se decidía lo relativo a la súplica el apoderado del General Pertuz promovió un incidente de nulidad contra la elección que se hizo de un Conjuez, y en el mismo auto la Sala resolvió lo siguiente:

“En cuanto a la nulidad por la elección de Conjueces, se estima que ella debe ser materia de demanda separada ante otra autoridad que sería la competente para anular una elección de Conjueces hecha por la Sala de Acuerdo. No se accede en esta parte a la petición del articulante.”

De este auto pidió reposición el doctor De la Espriella, apoderado del doctor Delvalle, con el objeto de que por la Sala de Decisión se revocara dicha providencia, se abriera a prueba la articulación de nulidad y, al decidir el recurso de súplica contra el auto de 19 de junio, se le considerara interlocutorio y se le revocara por prematuro. Subsidiariamente, interpuso apelación ante el superior. Por providencia de 27 del mismo mes de septiembre la Sala no accedió a la reposición y negó la apelación interpuesta.

El doctor De la Espriella recurrió de hecho ante el Consejo de Estado, y esta corporación, por auto de 17 de noviembre del año pasado, no admitió el recurso, porque de haberlo concedido, el auto de 1º de junio habría tenido una tercera instancia, lo que era inaceptable y se habría alzado para ante esta Superioridad una resolución de la Sala de Decisión y no del Tribunal Pleno.

En la misma providencia dijo el Consejo:

—“Otra irregularidad que el Consejo quiere hacer notar al Tribunal es la referente a la designación de un Conjuez para integrar la Sala de Decisión, cuando no había sido agotada la lista de Conjuces designados en la oportunidad debida; y, sobre todo, la consistente en el hecho insólito de que hubiera sido admitida la articulación de nulidad propuesta por el apoderado del demandante sobre dicha elección. La Sala de Decisión, integrada para conocer del recurso de súplica de que viene hablándose, obvio es que no podía admitir ni conocer de un asunto por completo extraño al dicho recurso; ni ello era posible, pues es de regla que en los procesos electorales no tienen cabida incidentes distintos de los de impedimento y recusación (artículo 21 de la Ley 96 de 1920), y que esta norma cobija tanto al Tribunal Pleno como a las Salas respectivas. Tampoco se explica este procedimiento, que crea innecesarias demoras en asuntos para los cuales las leyes exigen especial rapidez por altos motivos de interés público y de moral política”.

En este estado del juicio el Magistrado sustanciador, doctor Façio Lince, por auto de 18 de octubre del año pasado, se declaró impedido para seguir conociendo, por tener parentesco en cuarto grado civil de consanguinidad con el doctor Manuel Ignacio Martínez Pereira, quien aparecía elegido por residuo como Representante principal en los escrutinios demandados.

El Magistrado que le seguía en turno, doctor Luis A. Galofre, declaró no ser legal el impedimento en referencia, por cuanto en la demanda no se señalaba al doctor Martínez Pereira como destinado a sufrir exclusivamente las consecuencias de la rectificación de los escrutinios. El apoderado del demandante pidió reposición del auto respectivo, alegando que en el antiguo Código Judicial el impedimento se tramitaba por los Magistrados restantes de la Sala, quienes decretaban o nó la separación después de apreciar las causales expuestas; pero que en el nuevo Código Judicial se había introducido una reforma sustancial al respecto, como así se deduce de los siguientes párrafos de la exposición de motivos de la Comisión que elaboró el proyecto:

“Debemos llamar la atención a dos reformas de importancia que ofrece el proyecto en este capítulo. La primera está consignada en el inciso 2º del artículo 437, según el cual si el impedimento manifestado por el Juez no es allanable, o si la parte a quien interese conocerlo no se ha apersonado aún en el juicio, debe pasarse el expediente a quien haya de reemplazar al impedido en el conocimiento del asunto, sin que para ello sea necesario que previamente se califique por otro Juez la legalidad del impedimento y sin que se permita discutir la exactitud de los hechos que lo constituyen.

“Fundamos la primera de tales innovaciones en que la legalidad del impedimento puede ser discutida mediante los recursos de reposición, súplica o apelación en su caso; y en que es demasiado ofensivo para el Juez el que se permita a la parte alegar que son falsos o inexactos los hechos por él manifestados”.

Aparte de estas razones de orden legal, había la notoria de que si la rectificación de los escrutinios podía perjudicar a algunos de los Representantes declarados legalmente electos, era a los que, según el acta respectiva, habían sido elegidos por el menor residuo, o sean los doctores Martínez Pereira y Enrique Támara López.

En vista de estas razones, el Magistrado Galofre, por auto de seis de noviembre, repuso el del 27 del mes anterior y, aceptando el impedimento declarado por el doctor Facio Lince, avocó el conocimiento del negocio y dispuso sortear el Conjuez que había de integrar la Sala, y aun cuando fue sorteado el doctor Julio Angel Sotomayor, no le tocó actuar en el negocio por haber entrado al Tribunal el doctor Manuel Antonio Pineda a reemplazar al doctor Facio Lince.

Se ha hecho relación especial de estas particularidades del juicio por cuanto en esta segunda instancia el doctor Martínez Pereira propuso una articulación de nulidad de lo actuado fundándose en que el Magistrado Pineda había desalojado al Conjuez Sotomayor, con violación del artículo 67 del Código Judicial en armonía con el 36 de la Ley 130 de 1913. La alegación era a todas luces improcedente, porque conforme al artículo 16 del Código Judicial, el Magistrado que éntre en lugar de otro en la misma plaza, sustituye a su antecesor, de modo que se considera como si fuera él mismo en todo lo que no tenga relación con los términos para el despacho, ni con los motivos de impedimento o causales de recusación. Sería absurdo admitir que pudiera actuar un Conjuez en la plaza de un Magistrado que no estaba ya impedido por haber cambiado el personal. El Consejero sustanciador no admitió el incidente, desde luego que la ley en esta clase de juicios no da cabida a otros incidentes que a los de impedimento y recusación, como ya se dijo.

Durante el término probatorio, las partes adujeron las pruebas que estimaron conducentes a la demostración de sus derechos —pruebas de que se hará un sucinto análisis más adelante—, y después de haberse ensayado toda suerte de expedientes dilatorios y de que el Consejo de Estado por reiteradas veces exigió al Tribunal *a quo* que fallara el negocio dentro de los términos que señala la ley, vino a pronunciarse el fallo de primera instancia con fecha 28 de julio del año en curso, o sea a los catorce meses y veintiún días de incoada la demanda, no obstante que los artículos 17 a 19 de la Ley 96 de 1920 señalan un trámite rapidísimo para los negocios contencioso-electorales; como así tiene que ser, puesto que el restablecimiento de la verdad electoral es cuestión que interesa al orden jurídico y político de la Nación, constituida sobre la base del sistema representativo.

La parte resolutive de la sentencia de primera instancia reza así:

“Primero. Es irregular el procedimiento del Consejo Electoral del Departamento, en cuanto se abstuvo de computar el registro de Ayapel en el acto de los escrutinios generales que se verificaron en los días 26 a 30 de abril del año de 1937. En consecuencia, y para enmendar o corregir tal irregularidad, se decreta la rectificación del escrutinio en cuestión, hecho que tendrá lugar tres días después de que quede ejecutoriada la presente sentencia. La corporación a que conforme a la ley corresponda hacer la rectificación que se decreta, tendrá en cuenta dicho registro para los efectos legales consiguientes.

“Segundo. No es el caso de decretar la nulidad y consiguiente rectificación del escrutinio del mismo Consejo, en los días antes citados, en la parte que se refiere a los registros electorales de los Municipios de San Andrés de Sotavento y Montería.”

En la anterior sentencia salvó el voto el Magistrado doctor Galofre, y a solicitud de dos de los opositores, el Tribunal hubo de aclararla por auto del 30 de agosto siguiente, así:

“Reformase el auto reclamado de fecha 22 en el sentido de que la aclaración de la sentencia definitiva no es necesaria, dado que ella es suficientemente clara en cuanto ordenó que el escrutinio sea rectificado por la corporación a que conforme a la ley corresponde hacer la rec-

tificación (artículos 24 de la Ley 96 de 1920 y 17 de la Ley 25 de 1928).”

De la sentencia apelaron todas las partes que habían intervenido en el juicio, con excepción del doctor Martínez Pereira, a quien le fue notificada por edicto.

En el Consejo se le ha dado a la apelación la tramitación que señala el artículo 20 de la Ley 96 tantas veces citada, y recogido el concepto del señor Fiscal, se procede a dictar la sentencia que ponga término a la instancia.

Como una de las razones del salvamento de voto del Magistrado doctor Galofre consiste en considerar que la acción fue ejercida extemporáneamente, se transcribe aquí el estudio que sobre el particular ha hecho la Fiscalía, por estimar acertados sus conceptos. Dice el señor Fiscal:

“Antes de entrar al estudio de fondo, debe decidirse previamente si la presentación de la demanda fue extemporánea como lo sostienen la contraparte y el Magistrado que salvó su voto. Verdad que la Fiscalía, y con ella el Consejo de Estado, estimaron en el juicio del señor Eberto Gómez que la nulidad de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral de Bolívar el 29 de abril debía solicitarse a más tardar dentro de los cuatro días hábiles siguientes a esa fecha, es decir, a más tardar el día 4 de mayo. Pero el Consejo debe rectificar el lamentable error en que se incurrió entonces, quizá debido a la deficiencia de los elementos probatorios de aquel informativo. En efecto, como los escrutinios generales los verificó el Consejo Electoral en los días 26, 27, 28, 29 y 30 de abril de 1937, el término para la presentación de la demanda, de conformidad con el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, sólo principia a correr al día siguiente hábil de aquella fecha. Veamos según el siguiente cuadro los días hábiles de que disponían los ciudadanos para ejercitar la acción contra los escrutinios que terminaron el 30 de abril a las diez y media de la noche:

“Mayo 1º Sábado. *Inhábil*. Fiesta del Trabajo.

“Mayo 2. Domingo. *Inhábil*.

“Mayo 3. Lunes.

“Mayo 4. Martes.

“Mayo 5. Miércoles.

“Mayo 6. Jueves. *Inhábil*. Fiesta de la Ascensión.

“Mayo 7. Viernes.

“Como anteriormente, el 1º de mayo apenas si era fiesta cívica, en varios sectores de la administración de justicia surgió la duda de si en ese día quedaban suspendidos los términos judiciales, pero a partir del 29 de abril de 1937, en que fue sancionada la Ley 38 de ese año, es indiscutible que el primero de mayo es día inhábil o de vacancia judicial por haberse erigido en fiesta nacional (artículo 181, Código Judicial).

“En estas circunstancias debe considerarse que la demanda del General F. Pertuz fue presentada dentro de los cuatro días a que se refiere la Ley 85 de 1916, como lo sostiene la sentencia recurrida.”

Aceptado este hecho, se procede ahora a estudiar las pruebas presentadas por las partes con el fin de establecer la validez o nulidad de los registros electorales de los Municipios a que se refiere la demanda, para lo cual se comenzará por los de Montería y San Andrés de Sotavento, respecto de los cuales el fallo de primera instancia negó las peticiones del actor.

Distrito de Montería.—El demandante al solicitar que se rectifiquen los escrutinios practicados por el Consejo Electoral de Cartagena, pide que se deje de computar los votos emitidos en este Municipio por adolecer de las siguientes irregularidades: 1º Que en los Jurados de Vota-

ción aparecen sufragando centenares de ciudadanos que no concurrieron a las urnas y cuyas cédulas no están selladas; y 2ª Que el Consejo escrutó los votos de este Municipio sin examinar los pliegos remitidos por el Jurado Electoral y teniendo en cuenta copias de las actas que reposaban en la Gobernación y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

La primera irregularidad (como la llama la demanda) no aparece comprobada en el expediente, y, aun cuando lo estuviera, no sería esta la oportunidad de controvertir la nulidad de los registros respectivos, porque esta cuestión debió suscitarse en el tiempo que para ello señala la ley.

El mismo abogado del demandante en esta segunda instancia, doctor José Antonio Archila, lo reconoce así en su alegato, cuando dice:

“La ley ha dejado al interés y la perspicacia ciudadanos el cuidado y la vigilancia en la corrección oportuna de las irregularidades o abusos que se cometan en el proceso administrativo de la función electoral; y no sería práctica de orden, ni de seguridad para ese mismo derecho, dejar por modo indefinido al arbitrio de los funcionarios electorales la firmeza de los actos que se cumplen en los varios grados administrativos de ese proceso. Esta es la razón que me asiste para dar por bien hecho el rechazo que el fallo ha hecho a la demanda por este aspecto de la acusación, ya que, conforme a las ideas anteriores, los interesados en la nulidad de las votaciones o del registro distrital de Montería, tuvieron tiempo para demandar esos actos.”

Conceptos éstos que están de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo sobre este particular, como así se verá más adelante.

Respecto de la segunda de las irregularidades apuntadas, en el acta del Consejo Electoral consta lo siguiente en relación con el registro de Montería:

“Es abierta el arca y se procede a extraer el pliego, que no se encuentra dentro del arca, y en consecuencia, se da lectura al acta de insaculación, y en consecuencia, se advierte que dicho pliego no entró al arca, sino que está en la Agencia Postal por disposición del Gobierno, para que el señor Juez 2º del Circuito practique unas inspecciones oculares; en vista de eso, el Consejero Céspedes pregunta se le diga qué debe hacerse, dentro de lo legal, para obviar esa dificultad en lo referente al pliego del Municipio de Montería, y el doctor Cabrera le lee un artículo de una ley y un oficio del Ministerio de Gobierno referente a un caso análogo suscitado en tiempo anterior. En consecuencia, el Consejero Mercado propone: ‘Procédase a verificar los escrutinios para Representantes y Diputados, de los votos emitidos en el Municipio de Montería, de conformidad con el artículo 171 de la Ley 85 de 1916. En consecuencia, solicítense de la Gobernación y del Tribunal Administrativo las actas de los escrutinios verificados por el Jurado de dicho Municipio.’”

Esta proposición fue aprobada, y en tal virtud los votos emitidos en el Distrito de Montería se computaron teniendo en cuenta no el acta de escrutinios que el Jurado Electoral remitió al Consejo, puesto que los respectivos pliegos no habían entrado al arca triclave, sino otro de los ejemplares auténticos que se presentaron al Consejo.

Conforme al artículo 171 del Código de Elecciones y al 16 de la Ley 31 de 1929, el Consejo Escrutador podía tener en cuenta los ejemplares de los registros enviados a la autoridad política y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. De modo que esta Superioridad no encuentra que se haya incurrido en ninguna irregularidad por el proceder adoptado en el escrutinio de los votos de Montería.

Distrito de San Andrés de Sotavento.—Pide el demandante que, al practicar los escrutinios del Departamento, no se computen los votos

correspondientes a este Distrito, fundándose en que en algunos de los Jurados de Votación de la cabecera del Municipio y de los Corregimientos no se verificaron las elecciones, y en que se demostró que en varios Jurados aparecían sufragando ciudadanos cuyas cédulas no habían sido selladas.

Examinadas las pruebas presentadas por el demandante, se encuentra que los testigos Pedro Joaquín Santos, Manuel Suárez, Rufino Ruiz Martínez, José María Sierra Verbel, Rosendo Urango, Rugero Madrid, Julio Morillo y Próspero Paternina (los cuatro últimos miembros de los Jurados de Votación 1, 6 y 7), deponen que las elecciones se llevaron a cabo en la cabecera del Municipio el día 4 de abril de 1937, y los testigos Rafael Cafiel y Víctor Urango, que igualmente se verificaron en el Corregimiento de Barbacoas, y Serafin Beltrán y Julián Arango, que también se verificaron en el Corregimiento de Los Vidales.

En relación con el registro de este Municipio, dice el apoderado, doctor Archila:

“Con todo, y para no traicionar una convicción honda, republicana y jurídica, tengo que reconocer la legalidad del fallo en esta parte, desde que se trata de hechos e irregularidades de análisis y juzgamiento extemporáneos. Esos vicios del registro de San Andrés tuvieron su tiempo para ser corregidos por el ejercicio de la acción judicial correspondiente, y no habiéndose ejercido ésta, el examen de esos vicios de falsedad por la suposición de votos no puede efectuarse con ocasión del escrutinio departamental, ni de un juicio en que se ventila una cuestión de derecho”.

Sin embargo, el señor Fiscal 1º del Tribunal Superior de Cartagena considera nulo el registro de San Andrés de Sotavento en virtud de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 80 de 1922, ya que el total de votos emitidos supera en 312 al número de ciudadanos hábiles conforme al censo electoral del Distrito. Pero como muy bien lo dice el salvamento de voto del doctor Galofre, el implantamiento en el país de la cédula electoral por ministerio de las Leyes 31 de 1929 y 7ª de 1932, dejó sin efecto lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 80 citada, y así lo dice expresamente el artículo 1º del Decreto reglamentario número 544 de 1935, el que declara que sólo hay lugar a la nulidad cuando el número de votos emitidos sea superior al de los ciudadanos cedulados legalmente en el respectivo Municipio.

Distrito de Ayapel.—Acerca del registro de este Distrito dice el acta de escrutinios del Consejo Electoral:

“Se abre el pliego de Ayapel cuyas actas de escrutinios fueron leídas por el Secretario, dando el siguiente resultado, para Diputados: por la lista encabezada por el señor Carmelo Percy Vivero, 1.556 votos; por ídem, Pablo Manuel Bula, 6 votos; por ídem, Fernán Fortich V., 5 votos. Para Representantes: por la lista encabezada por el General Faraón Pertuz, 1.344 votos; por ídem, N. Franco Pareja, 217 votos; por Pedro Castillo Pineda, 6 votos. En consideración las actas, las impugna por falsas el vocero M. I. Martínez P., quien hace una extensa disertación y lee muchos documentos, entre ellos el siguiente certificado que la Presidencia ordena insertar:

“El suscrito Alcalde de Ayapel, a petición verbal del doctor M. I. Martínez Pereira, certifica: que la distancia que existe entre este Municipio cabecera y el Corregimiento de Cecilia, de esta jurisdicción, es de veinticinco kilómetros, y que en dicho Corregimiento no hubo mesa de votación en las elecciones que se verificaron el día 4 de abril pasado. Ayapel, abril 16 de 1937.—E. I. Deulofeus—El Secretario, *Plutarco Mesa.*—(Hay un sello).”

“Continúa la discusión y pide la palabra el vocero General Pertuz; hace calurosa la defensa del pliego de Ayapel, lee varios docu-

mentos y pide que se inserte uno de ellos en el acta, pero después retira esa solicitud. Una vez que hubo terminado el señor General Pertuz su exposición, el señor Presidente suspendió la sesión por algunos minutos para deliberar. Reanudada la sesión, en uso de la palabra el señor Martínez Pereira hizo alguna declaración en referencia a cierta frase suya a que se remitió el General Pertuz considerándola como ofensiva para su dignidad. Seguidamente tomó la palabra el vocero señor Percy Vivero en defensa del pliego y es interpelado por el vocero doctor Delvalle. Habla seguidamente el mismo doctor Delvalle en defensa de la nulidad del pliego siendo interpelado por el señor Percy Vivero. Continúa la consideración; el Presidente anuncia que va a cerrarse el debate; pide la palabra el vocero señor General Pertuz abundando en las mismas razones anteriores. En uso de la palabra el Consejero Mercado pide que se le facilite un documento (una carta) que él leyó antes, cuando se trataba de la discusión del registro electoral de San Andrés, el que le fue entregado, y con lectura de él hace algunas consideraciones sobre su contenido en relación con su criterio al votar la validez del pliego de San Andrés, y pasando luego a otros puntos se extiende sobre las condiciones físicas en que considera él se encuentran los elementos que presentan para ser examinados los pliegos y documentos del registro de Ayapel; propugna por la nulidad de esos pliegos agregando otras consideraciones de orden legal; se le pide por el señor General Pertuz la lectura de la disposición legal a que antes se ha referido, lo que él hace, y recibe una aclaración del doctor Delvalle. En uso de la palabra el Consejero Moreno para expresar que abunda en las mismas consideraciones del Consejero Mercado. El Consejero Presidente manifiesta también su manera de apreciar el asunto y anuncia su voto negativo a la validez del pliego en cuestión. El Consejero Badel expresa seguidamente su pensamiento y anuncia del mismo modo su voto negativo a la validez. Cerrada la discusión aparece negada por unanimidad el acta de Ayapel."

Dicha acta dice así:

"Acta de escrutinio—República de Colombia—Departamento de Bolívar. Circunscripción Electoral de Cartagena—Distrito Municipal de Ayapel, ocho de abril de mil novecientos treinta y siete.

"Reunido en esta fecha el Jurado Electoral con la concurrencia de cuatro miembros principales, señores Plutarco Pupo, Jorge Tovio Oñoro, Enrí Márquez, Emiliano Ucrós C., con el objeto de hacer el escrutinio de los votos que se han emitido en el Municipio ante los Jurados de Votación, fueron nombrados por la mayoría relativa de votos tres escrutadores, señores Rubén Espinosa, Libardo Márquez y Pablo Márquez. Acto seguido se procedió a abrir los registros de las votaciones y darles lectura en la forma y términos dispuestos por los artículos 134, 135 y 136 de la Ley 85 de 1916, a saber: siete registros de votaciones correspondientes a los Jurados de Votación números 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7. Siete paquetes de papeletas. Hecho el escrutinio y computados los votos se obtuvo el siguiente resultado, para Representantes al Congreso Nacional en los años de 1937-1939: mil trescientos cuarenta y cuatro votos (1.344), por la lista encabezada por el señor Faraón Pertuz. Doscientos diez y siete (217), por la lista encabezada por el señor Napoleón Franco Pareja. Seis votos por la lista encabezada por el señor Pedro Castillo Pineda. Concluido el escrutinio a las cinco p. m. se extiende la presente acta para darle el destino que señala el artículo 127 de la Ley 85 de 1916 y 16 de la 31 de 1929, así: un ejemplar al Presidente del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, otro al señor Gobernador del Departamento y los otros dos, uno para cada uno de los que representan la mayoría y minoría del Jurado Electoral. El Presidente del Jurado Electoral (firmado), *Plutarco Pupo*—El Vicepresidente

(firmado), *Emiliano Ucrós*—El Vocal (sin firma)—El Vocal, *J. Tovió Oñoro*—El escrutador (sin firma)—El escrutador (sin firma),—El escrutador (sin firma).”

No expresa el acta de escrutinios del Consejo Electoral de Bolívar cuáles fueron los motivos que éste tuviera para negarse a computar los votos del Municipio de Ayapel, pero se deduce del certificado expedido por el Presidente de dicho Consejo y de las declaraciones rendidas por los miembros que lo integran, señores Santiago Badel, Benjamín Moreno, Luis E. Mercado, Joaquín Camargo Martelo y Senén González, contextes en ratificar los hechos que el Presidente de la corporación expone en dicho certificado, el que dice así:

“El suscrito Presidente del Consejo Electoral del Departamento, de conformidad con el auto anterior, *certifica*: Primero. Que evidentemente es cierto que al discutirse el acta del escrutinio del Municipio de Ayapel se comprobó que en varios de los registros de votaciones de los Jurados de Votación de aquel Municipio se comprobó que aparecían votando varios individuos cuyas cédulas fueron presentadas ante el Consejo Electoral sin haber sido selladas al momento de consignar el voto ni después, como lo ordena la ley, así como también es cierto que un mismo individuo apareció votando dos veces en un mismo Jurado de Votación de dicho Municipio. Segundo. Que es igualmente cierto que los registros de votaciones de los Jurados respectivos contenían inscritos números que por razón del orden que deben guardar los registros electorales, no podían figurar allí y sin embargo aparecían votando los individuos a quienes correspondían esos números. Es decir, por ejemplo, que en un Jurado cuyo registro era, v. gr., del uno al trescientos figuran los números 380 y 1245; y Tercero. Que es verdad que al momento de discutirse el acta del escrutinio del Municipio de Ayapel, a petición del doctor M. I. Martínez Pereira se inspeccionaron las papeletas de votación y se encontraron muchísimas sin los dobleces que necesariamente debían ostentar para que pudieran ser introducidas en las urnas, lo que indicaba que no fueron incorporadas allí por la ranura que tiene toda arca o urna de votación. En constancia, se expide el presente en Cartagena a los once días del mes de mayo de mil novecientos treinta y siete. El Presidente del Consejo Electoral del Departamento, *Carlos M. Céspedes*—*Simón González*, Secretario int.”

Pero admitiendo como probado que en varios de los registros de los Jurados de Votación apareciera que habían sufragado *algunos, pocos, varios o muchos* ciudadanos (que en esto no están acordes los testigos), respecto de los cuales se hubiera comprobado que sus cédulas electorales no tenían el sello que denunciara haberlo hecho; que en otro registro apareciera un sufragante votando dos veces; que en unos Jurados hubieran votado ciudadanos que por razón del orden de numeración del censo electoral debieran haberlo hecho en otros, y que gran número de papeletas aparecieran sin los dobleces que revelan haberse hecho uso de ellas, ninguna de estas pruebas sería bastante para que el Consejo Escrutador pudiera anular el registro electoral del Municipio de Ayapel.

En efecto, el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 dice:

“Las corporaciones escrutadoras no pueden entrar en la apreciación de cuestiones de derecho, las cuales corresponden privativamente a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo y al Consejo de Estado. En consecuencia, aquéllas sólo pueden declarar nulidades referentes a exceso en las votaciones en relación con el número de sufragantes hábiles para la respectiva elección; a alteraciones manifiestas, en que aparezca ostensiblemente que los registros han sufrido modificaciones sustanciales en lo escrito, después de firmados por la corporación que los expidió; a errores aritméticos y a registros que evidentemente aparezcan como apócrifos o falsos”.

De ninguna de estas tachas adolecía el registro electoral del Municipio de Ayapel, pues ni hubo exceso en las votaciones en relación con el número de ciudadanos cedulados en ese Municipio, ni alteraciones que se hubieran hecho en lo escrito después de firmado el registro por el Jurado Electoral, ni errores aritméticos, ni falsedades evidentes e indudables en el respectivo registro, ya que éstas no pueden deducirse de las afirmaciones del Alcalde Municipal acerca de que en el Corregimiento de Cecilia no hubo votación, pues esta sería una prueba incompleta y no la evidente e indudable que la Ley exige, no respecto del hecho mismo de no haberse verificado las votaciones sino de que los registros respectivos no aparezcan firmados por los miembros del Jurado de Votación, puesto que es en esto en lo que consiste ser ellos apócrifos o falsos. No podría el Consejo Escrutador anular el registro del Municipio por la causal alegada, porque la nulidad de la votación de dicho Corregimiento debió ser demandada a su debido tiempo.

Sobre este particular dice muy bien el señor Fiscal:

“La facultad concedida a los Consejos Electorales por el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 no puede ser discrecional ni mucho menos arbitraria. La falsedad de los registros no puede establecerse por medio de simples indicios o presunciones sino que debe ser el fruto de un detenido análisis de los elementos probatorios pertinentes que para tal efecto deben reposar en el Tribunal Administrativo, en la Gobernación y en el mismo Consejo Electoral.

“Ya ha dicho esta Fiscalía que si bien es cierto que los actos de las corporaciones electorales deben gozar de la presunción de legalidad inherentes a todo acto de corporación pública, no es menos cierto que también el ejercicio del sufragio debe suponerse ceñido siempre a las normas que lo regulan y que, por tanto, toda votación se presume legal mientras no se demuestre lo contrario. En consecuencia, este principio de orden público obliga no sólo a los ciudadanos sino también a los Consejos Electorales, corporaciones que están en la obligación de suministrar, aunque sumariamente, la prueba de las irregularidades y vicios, toda vez que están autorizadas por la disposición que se deja citada, para declarar las nulidades por los motivos allí indicados. Todo otro procedimiento distinto es arbitrario e ilegal (octubre 19 de 1937, vista fiscal número 40).

“La constante jurisprudencia del Consejo de Estado analiza jurídicamente los diversos actos que constituyen la función del sufragio y los plazos que señala la ley para instaurar las acciones que consagra la ley, diversas en su índole aunque equivalentes en sus resultados y fines.

“Votaciones, registros de votaciones, registros de los escrutinios de los Jurados Electorales, registros de escrutinios de los Consejos Electorales. Para todos estos actos existe el plazo de cuatro días señalado en el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, dentro del cual debe intentarse la correspondiente acción. Si el plazo transcurriere sin que se ejercite la acción, el acto electoral se reputa válido para todos sus efectos.

“Pero debe existir también una diferencia sustancial en las pruebas que se produzcan para cada uno de los juicios. Así, en el juicio de nulidad de las votaciones, tan sólo serán pertinentes las pruebas que se refieran a los vicios del sufragio, a la calidad de los electores y a las condiciones exigidas por la ley para que el voto se considere espontáneo. En el juicio sobre nulidad de los escrutinios practicados por los Jurados de Votación, las pruebas ya no se refieren a los hechos constitutivos del sufragio, sino a los actos que constituyen el hecho de escrutarse a la falsedad de los elementos que sirven para esa operación, como boletas, listas, etc. De consiguiente, y habiendo una clara separación entre las distintas acciones que consagra la ley, no es lógico ni jurídico que se involucren, haciendo valer en un juicio hechos que son perti-

nentes en juicio diverso. Por tal razón sería inconducente pretender hacer valer en el juicio de nulidad de los escrutinios practicados por un Consejo Electoral Departamental, pruebas tendientes a demostrar la nulidad de las votaciones de un Municipio. Y en juicio de escrutinio de un Jurado Electoral no pueden demandarse los hechos o adulteraciones verificadas en el escrutinio de las mesas de votación.

“Efectivamente, ¿cómo debe procederse al tenor del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, cuando plenamente se ha establecido que los registros de los Jurados de Votación o de los Jurados Electorales han sufrido alteración sustancial en lo escrito después de firmados por los miembros de la corporación, y cuando resulta que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hubieren servido para su formación?

“Únicamente puede demostrarse esa nulidad en juicio diverso —por vía de excepción, como dice el Tribunal—, cuando se demuestre que las actas han sufrido alteraciones, sustituciones y enmiendas después de salidas de los Jurados de Votación, o que se trate de actas que por carecer de autenticidad y de los demás requisitos prescritos por la ley, se reputen inexistentes, que es precisamente el caso de autos.

“Oigase lo que al respecto dice el Consejo:

“Ya el Consejo de Estado ha sentado doctrina sobre el particular, y es bueno que se tenga en cuenta, para no confundir las acciones, que la falsedad o apocrifidad a que se refiere la ley debe ser considerada en sí misma, por cambio o alteración de ellos, esto es, porque hayan sufrido alteración en sí mismos o después de elaborados, y no porque tengan vicios en su génesis u origen, que no han sido declarados por ninguna autoridad competente.” (*Anales*, tomo XXIII, pág. 48).

“Como se dijo anteriormente, la rectificación o nulidad que pudiera intentarse contra determinado acto electoral, después de haber caducado el plazo fijado para su denuncia, sólo puede tener lugar cuando habiendo sido incorporado en otro posterior como elemento de éste, se comprobare haber sufrido alteraciones después de su ejecución, o cuando se trate de actos electorales que teniendo en sí vicios que los invalidaban totalmente ante la ley, esto es, actos inexistentes, hubieren sido tenidos en cuenta. Si un Jurado Electoral, por ejemplo, acogiera los votos indicados en el acta o registro de un Jurado de Votación que carece de la autenticidad y de las firmas requeridas, y que es, por consiguiente, inválido en sí mismo, se impondría su eliminación de los escrutinios que practiquen los Jurados Electorales, dando aplicación a lo que indica la última parte del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, por más que hubieren transcurrido los cuatro días indicados por la ley para pedir la invalidez de aquel registro, ya que, como se dijo antes, en esas circunstancias tal registro era totalmente inexistente, y por lo mismo no había razón alguna para que se hubiera computado en los escrutinios del Jurado Electoral.” (*Anales*, tomo XXIII, pág. 49. Concepto número 118).

“Efectivamente, es esta una clarísima causal de nulidad, pero ella afecta al acto mismo de las votaciones, que tienen un término preciso para ser demandadas y que ya ha vencido con exceso cuando en la última etapa del proceso electoral el Consejo Departamental verifica el escrutinio general.

“Se ha repetido en varias ocasiones por una constante jurisprudencia, que es necesario no confundir los diversos actos que constituyen la función del sufragio porque cada uno de ellos tiene un plazo determinado para ser acusados ante lo contencioso, votaciones, registros de votaciones, registros de los escrutinios de los Jurados Electorales y registros de los Consejos Electorales. Para todos estos actos existe el plazo de cuatro días señalado en el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, dentro del

cual debe intentarse la correspondiente acción de nulidad. Si este plazo transcurre sin que se ejercite la acción, el acto electoral se reputa válido para todos sus efectos. Por esta misma razón las pruebas producidas en cada uno de los juicios deben diferenciarse en cuanto a su finalidad. En el juicio de nulidad de las votaciones sólo son pertinentes las pruebas que se refieran a los vicios del sufragio, a la calidad de los electores, y a las condiciones exigidas por la ley para que el voto se considere espontáneo. En el juicio sobre nulidad de los escrutinios practicados por los Jurados de Votación, las pruebas ya no pueden referirse a los hechos constitutivos del sufragio, sino a los actos diversos que forman el hecho de escrutar o a la falsedad de los elementos que sirven para esa operación, como las boletas, listas, etc. Existiendo una clara separación entre las distintas acciones que consagra la ley, no es jurídico que se involucren, haciendo valer en un juicio hechos que, como en el caso de autos, son pertinentes a juicio diverso. Así, pues, es inconducente pretender hacer valer en el juicio de nulidad de los escrutinios practicados por un Consejo Electoral, pruebas tendientes a demostrar las irregularidades de las votaciones de un Municipio, y en el juicio de escrutinio de un Jurado Electoral no pueden demandarse los hechos constitutivos de adulteraciones en el escrutinio de las mesas de votación."

Los argumentos de orden legal expuestos y la jurisprudencia del Consejo de Estado transcrita llevan a la conclusión de que debe confirmarse el fallo de primera instancia que ordena rectificar los escrutinios generales practicados por el Consejo Electoral del Departamento de Bolívar, con el único fin de computar los votos emitidos en el Distrito de Ayapel en las elecciones para Representantes al Congreso.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, confirma la sentencia que ha sido materia de la apelación.

La rectificación del escrutinio se hará por el Consejo tres días después de la ejecutoria de la presente sentencia, para lo cual se señala la hora de las tres de la tarde.

Si como consecuencia de tal rectificación, ocurrieren algunas variaciones en el personal de Representantes al Congreso por el Departamento de Bolívar, el Consejo cancelará las credenciales de los que no resultaren elegidos y expedirá las nuevas credenciales a los que resultaren elegidos Representantes.

Cópiese, publíquese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal.

Tulio Enrique Tascón—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Capital y renta

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCÓN

Cuando el contribuyente no se ocupa ordinaria o profesionalmente en determinada actividad, el ejercicio de ésta es un negocio "ocasional", que no basta para considerar que "habitualmente" se dedica a esa clase de operaciones.

Por tanto, las utilidades obtenidas en el año gravable con dicho negocio ocasional, no deben considerarse renta sino aumento de capital.

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

La Administración de Hacienda Nacional de Medellín, por memorándum número 3, de fecha 15 de octubre de 1937, hizo la liquidación de los impuestos sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades que debía pagar el doctor Pedro Nel Ospina Vásquez en el año de 1936, por un monto de \$ 12.986.40.

El doctor Ospina, por memorial de fecha 8 de noviembre siguiente, reclamó ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales contra la liquidación hecha, por no aceptar que a la renta liquidada se le hubiera cargado la suma de \$ 2.170 como utilidad obtenida en la venta de 1.000 acciones de la Sociedad Nacional del Carare, ni la de \$ 5.327.50, que había obtenido de utilidad en la venta de las acciones de minas de la Sociedad El Tuamo, y la de \$ 847.92, en igual operación hecha con las acciones en la sociedad denominada Aluviones Auríferos. Igualmente objetó la liquidación por cuanto la Administración de Hacienda no había aceptado la deducción de \$ 633.34, invertidos en las reparaciones de la casa de campo de *Potrerito*, y por cuanto en el renglón correspondiente a gastos generales no se había deducido la suma de \$ 416.22, que le habían sido devueltos por la misma oficina por multa cobrada en la contribución de 1934.

El Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, Delegado, por Resolución número 84, de 14 de diciembre de 1937, aceptó el reclamo del doctor Ospina en cuanto a la deducción de la suma de \$ 416.22 últimamente expresada, pero lo rechazó en lo referente a las utilidades obtenidas en la venta de acciones y a las reparaciones en la alquería o casa de campo de *Potrerito*, y fijó el impuesto de renta, patrimonio y exceso de utilidades que debía pagar el doctor Ospina por el año de 1936 en la suma de \$ 12.883.19.

El doctor Ospina, por memorial fechado el 8 de octubre del año en curso, recurrió al Tribunal Administrativo de Medellín pidiéndole que hiciera las siguientes declaraciones:

"1^ª. Que es nula la liquidación de 15 de octubre de 1937, citada, hecha por la Administración de Hacienda de Medellín sobre mi patrimonio y renta.

"2ª Que es nula la Resolución número 84, de 14 de diciembre de 1937, dictada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, delegada.

"3ª Que tengo derecho a que la cantidad de \$ 5.327.50, ganancias en la venta de acciones en la mina de *Tuamo* se considere como aumento de capital y no como aumento de renta, y que en consecuencia, dicha cantidad debe deducirse de mi renta bruta.

"4ª Que tengo derecho a que la cantidad de \$ 847.82, que obtuve como ganancia en la venta de acciones de Aluviones Auríferos se considere como aumento de capital y no como aumento de renta, y que, en consecuencia, dicha cantidad debe deducirse de mi renta bruta.

"5ª Que tengo derecho a que se deduzca de mi renta bruta la cantidad de \$ 2.170 que gané en la venta de acciones de la Sociedad Nacional del Carare, porque dicha cantidad debe considerarse como un aumento de capital y no como un aumento de renta.

"6ª Que tengo derecho a que se deduzca de mi renta bruta la cantidad de \$ 633.34, que gasté en reparaciones locativas de la casa de *Potrerito*.

"7ª Como consecuencia de las declaraciones anteriores el Tribunal debe proceder a fijar mi impuesto de patrimonio, renta y exceso de utilidades por el año de 1936, haciendo la liquidación de estos impuestos de conformidad con la ley y hechas las deducciones mencionadas.

"8ª Que la Administración de Hacienda Nacional de Medellín debe devolverme la cantidad que resulte pagada por mí en exceso, según la liquidación que haga el honorable Tribunal."

El Tribunal, por sentencia de fecha 26 de julio del año en curso, revocó la Resolución número 84 de 1937 de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en lo que se refiere a las acciones de minas y reparaciones en la casa de *Potrerito*, materia del reclamo, y, en consecuencia, reformó la liquidación hecha en el sentido de aumentar el monto del patrimonio con la cantidad de \$ 8.345.42, valor de las utilidades obtenidas en la venta de las acciones en la Sociedad Nacional del Carare y en las sociedades mineras de *Tuamo* y *Aluviones Auríferos*, y de deducir del patrimonio gravable la cantidad de \$ 215 que tuvo como pérdida en la venta de acciones de la sociedad minera de *Guayabal* y *Guayabalito*; la reformó igualmente en el sentido de disminuir la renta gravada por la Administración de Hacienda en la cantidad de \$ 8.345.42, valor de las ganancias en la venta de acciones expresadas, y de deducir la cantidad de \$ 633.34, valor de reparaciones locativas de la casa de *Potrerito*, y como resultado de estas adiciones y sustracciones, fijó la liquidación de los impuestos que debía pagar el doctor *Ospina* así:

Impuesto sobre la renta	\$ 6.874.83
Impuesto sobre patrimonio	1.330.08
Impuesto sobre exceso de utilidades	2.204.53

Total del gravamen \$ 10.409.44

Como el doctor *Ospina* había consignado en la Administración de Hacienda Nacional la cantidad de \$ 12.986.40, la sentencia dispuso devolverle la diferencia, o sea la cantidad de \$ 2.576.96.

Por no haber sido apelada, dicha sentencia ha venido en consulta al Consejo, en donde surtidos los trámites propios de la instancia, ha llegado el momento de resolver lo que corresponda, y para ello se considera:

La primera cuestión controvertida consiste en determinar si las ganancias que el doctor *Ospina Vásquez* obtuvo en la venta de acciones en las tres sociedades anónimas ya mencionadas deben considerarse como una renta líquida gravable o como aumento de capital.

Sobre este particular dice el demandante:

"No tengo el negocio de comprar y vender acciones de esta naturaleza ni de ninguna otra. Basta ver mi declaración para darse cuenta de que durante el año de 1936 no compré una sola acción anónima y sólo vendí mil acciones de la Sociedad Nacional del Carare.

"Debe ser considerado en el caso de la primera parte del numeral 2º de la Ley 78 de 1935, que dice:

'La ganancia obtenida o la pérdida sufrida por una persona o entidad que directamente o por conducto de un comisionista, venta, cambio o de otra manera disponga de propiedades muebles o inmuebles, por valor mayor o menor del de costo de la propiedad de que se dispone, será considerada para los efectos de esta Ley, como aumento o pérdida de capital, según el caso, y no como aumento o pérdida de renta.'

"En todo el año gravable dispuse de mil acciones, en una sola operación de venta. No adquirí ninguna. Obtuve una ganancia al vender por precio mayor del de costo. Esta ganancia, de conformidad con la disposición transcrita, se considera por la ley como aumento de capital.

"En mi renta bruta computó la Administración la cantidad de \$ 10.570 que figura en el balance, en la cuenta de pérdidas y ganancias, como utilidad en acciones de la Sociedad Nacional del Carare. En las deducciones sólo aparece la cantidad de \$ 8.400, como valor de las acciones que poseía yo en dicha Sociedad en 31 de diciembre de 1936, lo que quiere decir que quedó incluida en mi renta líquida la cantidad de \$ 2.170 que es la diferencia entre las dos cantidades indicadas, y que fue la ganancia que obtuve en la venta de las mil acciones".

Y refiriéndose a la venta de acciones en las sociedades mineras, dice el mismo demandante:

"En todo el año de 1936 hice tres operaciones: venta de acciones en Tuamo, Aluviones Auríferos y Guayabal y Guayabalito. En las dos primeras gané y en la última perdí. La Administración aceptó la deducción de la pérdida, y en cambio agregó a mi renta gravable \$ 5.327.50 que gané en Tuamo, y \$ 847.82 en Aluviones Auríferos.

"Es decir, que la Administración consideró que me ocupé en el negocio de comprar y vender acciones de minas y esto es inexacto, pues tres operaciones en un año no dan base para estimarlo así, cuando, por otra parte, hay plena constancia de que mis actividades están dedicadas a la compra, engorde y venta de ganados y a explotación, cateo y estudio de minas.

"En la cuenta de pérdidas y ganancias hay varios capítulos de gastos perdidos en cateos y exploraciones de minas. El movimiento de ganados y la renta por este concepto fueron considerables. Mientras que apenas efectué tres ventas de acciones mineras.

"Nadie podrá deducir, al estudiar mis negocios, que me dedico a la especulación con acciones.

"En consecuencia, la ganancia que obtuve en venta de acciones de minas, debe considerarse como aumento de capital, de conformidad con la disposición que dejé transcrita. Al mismo tiempo, la pérdida sufrida por igual concepto debe considerarse como disminución de capital."

El Tribunal *a quo* encontró fundadas las precedentes alegaciones del doctor Ospina y falló de acuerdo con ellas, y en concepto del Consejo, está en lo cierto.

En los autos aparece comprobado que el ramo de las actividades a que habitualmente se dedica el doctor Ospina Vásquez es la ganadería, y, por consiguiente, la venta de acciones que hizo en las sociedades anónimas tantas veces mencionadas, es un negocio *ocasional*, que no basta

para considerar que *habitualmente* se ocupa en esta clase de operaciones, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 1º de la Ley 78 de 1935, que define como renta: "la ganancia obtenida o la pérdida sufrida por una persona o entidad que directamente o por conducto de un comisionista, venda, cambie o de otra manera disponga de propiedades muebles o inmuebles," "cuando tales operaciones se lleven a efecto en propio nombre por una persona o entidad que tenga el negocio de comprar, vender, cambiar o disponer de otra manera de tales propiedades," pues si dicha persona o entidad no tuviere tal negocio, el mismo numeral dice que la ganancia o la pérdida deberá ser considerada en este caso, como aumento o pérdida de capital, y no como aumento o pérdida de renta; disposición reglamentada por el artículo 40 del Decreto número 818 de 1936, que dice:

"Para los efectos del numeral 2º del artículo 1º de la Ley 78 de 1935, se considera que una persona natural o jurídica tiene el negocio de comprar, vender, cambiar o disponer de otra manera de papeles de crédito, cuando por sí o por medio de comisionista compre habitualmente esa clase de papeles para venderlos a clientes o permutarlos con ellos con la mira de obtener ganancias y utilidades, sea que tenga o nó un establecimiento de negocios regularmente dedicado a esta clase de operaciones."

La Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, para resolver que el doctor Ospina se ocupaba habitualmente en la compra y venta de acciones, dijo lo siguiente:

"En la relación dada por el señor De la Cuesta, empleado del reclamante, en contestación al oficio número 65, sobre compra y venta de acciones en sociedades anónimas y de minas, encuentra este Despacho un relativo movimiento de compras, ventas y permutas de papeles de crédito en el curso de tres años, a que se refiere la información, y tal movimiento es suficiente para que la Jefatura llegue a la convicción de que el doctor Ospina Vásquez, aunque se dedica especialmente al negocio de ganadería, si tiene la costumbre o hábito de comprar, vender o permutar esta clase de papeles de crédito, operaciones éstas que indudablemente hace con la mira de obtener ganancias y utilidades, y por tanto, de acuerdo con la disposición transcrita anteriormente, es el caso de considerar que las utilidades obtenidas en esa clase de operaciones son gravables con el impuesto sobre la renta, ya que no es necesario que el contribuyente tenga un establecimiento dedicado a esta clase de operaciones".

Mas a esto se observa que la ley no tiene en cuenta sino los negocios realizados en el año a que se refiere el gravamen y que es un hecho admitido en los autos que el doctor Ospina no compró ninguna acción en el año de 1936. Es claro que para vender las que vendió en dicho año tuvo que adquirirlas en años anteriores, sin que esto constituya el "relativo movimiento de compras", de que habla la Jefatura de Rentas. Si el doctor Ospina Vásquez se ocupara habitualmente en la compra de acciones en sociedades anónimas con ánimo de venderlas, este hecho, definido como acto de comercio por el artículo 20 del Código del ramo, lo constituiría, además de ganadero, en comerciante, ya que el artículo 9º del Código de Comercio Terrestre dice que se reputan al derecho *comerciantes*, todas las personas que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se ocupan ordinaria y profesionalmente en alguna o algunas de las operaciones que corresponden a esa industria.

El doctor Ospina Vásquez no se ocupa ordinaria o profesionalmente en la compra y venta de acciones en sociedades anónimas, y por tanto, las utilidades que obtuvo en las que vendió en el año de 1936 no deben considerarse renta sino aumento de capital.

La segunda cuestión controvertida consiste en determinar si el gasto hecho en reparaciones de la casa de *Potrerito* debe considerarse como gasto de conservación o como mejora que aumenta el valor venal de la propiedad.

El doctor Ospina invoca el artículo 56 del Decreto número 818 citado para fundar su derecho a la deducción del gasto de \$ 633.34 que hizo en reparar la alquería o casa de campo mencionada.

Dicho artículo dice que: "Las cantidades pagadas por concepto de reparaciones meramente locativas, por contraposición a las de carácter permanente que tiendan a aumentar el valor de la propiedad o a prolongar notablemente su duración, son también deducibles, pero para ello es necesario que se relacionen en los respectivos formularios prescritos por el Jefe de Rentas Nacionales."

La Administración de Hacienda no aceptó esta deducción, porque en su concepto se trataba de una inversión, y además por haberse verificado en un bien que no había producido renta.

Mas el doctor Ospina replicó que en su declaración de la renta aparecía la cantidad de doscientos cuarenta pesos como producto del arrendamiento de la casa de *Potrerito*, y que los gastos hechos en reparaciones se debían a que la casa amenazaba ruina, pero que no tenían por objeto introducirle mejoras, y sobre el particular dice la sentencia de primera instancia:

"Los gastos por reparaciones verificadas en una casa para su conservación son forzosos so pena de verificarse la desvalorización del bien y son deducibles, pues no tienden a aumentar el valor de la cosa sino a su conservación. El doctor Ospina no ha reconstruido, no ha mejorado el bien, sólo ha procedido a reparar el menoscabo sufrido de la casa".

Como este concepto es acertado, debe también por este respecto confirmarse el fallo de primera instancia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, confirma la sentencia que ha sido materia de la consulta.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Gonzalo Gaitán—Elias Abad Mesa—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas. Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Hoja de servicios

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Quien entra a ser empleado del Ministerio de Guerra, no adquiere por ese solo hecho el rango de militar. En cambio, si antes ha iniciado su carrera militar, puede pasar a prestar sus servicios en otros cargos sin perder su grado, y el Ministerio tiene la obligación de liquidarlos en su hoja de vida, siempre que no exista solución de continuidad entre unos y otros y que sus funciones correspondan estrictamente a los grados reconocidos, requisito este último que debe observar el Ministerio al hacer los nombramientos.

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

El Ministerio de Guerra dictó, con fecha 4 de abril último, la Resolución número 208, por medio de la cual negó una solicitud hecha por el Teniente Coronel Hernando García Herreros, para que se complementara su hoja de vida, incluyendo los servicios prestados por él en la Administración Militar en el lapso del 9 de mayo de 1912 al 13 de julio de 1914.

En demanda presentada ante esta corporación el 3 de mayo siguiente, el señor García Herreros, por medio de apoderado, pide la nulidad de dicha Resolución, por considerarla violatoria de los artículos 7º del Decreto 1187 de 1917 y 29 de la Ley 23 de 1916, en concordancia con las Leyes 17 de 1907, 22 de 1909, 71 de 1915 y 75 de 1925.

Como hechos fundamentales aduce los siguientes:

"1º Antes de desempeñar puestos en la Administración Militar, como Habilitado o Contador, estaba incorporado en el Ejército como gendarme de primera clase, con el grado de Sargento, en la Sección 11ª del Cuerpo de Gendarmería Nacional, dependiente en esa época del Ministerio de Guerra, y con tal grado asistió al hecho de armas de La Pedrera, en julio de 1911;

"2º Sin haber recibido 'letras de cuartel' y estando, por lo mismo, en el servicio activo del Ejército, fue nombrado y desempeñó el puesto de Contador en varias guarniciones del Ejército, desde el 9 de mayo de 1912 al 13 de julio de 1914, y

"3º Que de su puesto en el Ejército pasó al puesto en la Administración Militar y de ésta nuevamente al puesto de Oficial de Guerra en 1914, sin que existiera solución de continuidad en el desempeño de tales cargos".

Cumplida la tramitación de rigor, se pasa a decidir, para lo cual se considera:

Según aparece demostrado en el expediente con los diversos documentos traídos al juicio, el señor García Herreros ingresó al Ejército Nacional el 14 de octubre de 1910, a título de Sargento primero; de allí

pasó a la Gendarmería Nacional, Sección 11ª, dependiente entonces del Ministerio de Guerra, en donde figura como Gendarme de primera clase del 1º de diciembre de 1910 al 31 de diciembre de 1911; por Decreto número 518, de 6 de mayo de 1912, fue nombrado Subhabilitado del Batallón de Infantería *Santander* número 5, en donde aparece dado de alta el 9 de los mismos; fue trasladado luego a otras unidades del Ejército, siempre con el carácter de Subhabilitado y Habilitado, respectivamente, y continuó en esos cargos hasta el 13 de julio de 1914, día en que fue dado de baja. El 10 de octubre de 1914 fue ascendido a Subteniente y se le llamó nuevamente al servicio activo.

Reconoce expresamente el Ministerio, en el acto acusado, que el Teniente Coronel García Herreros prestó servicios continuos de 1911 a 1914, pero afirma que en una época en calidad de militar y en otra como simple civil o militar *retirado*. Por su parte, el interesado sostiene que cuando fue promovido al cargo de la Administración Militar estaba en actividad puesto que no había recibido *letras de cuartel* y que, por consiguiente, deben computarse también tales servicios.

Debido a la confusa y repetida legislación sobre estas materias, no han sido uniformes las decisiones del Ministerio en los diversos casos en que ha tenido que resolver situaciones análogas a la presente. Sin embargo, ya el Consejo ha interpretado en distintos fallos las leyes y decretos relacionados con la condición de los miembros del Ejército, para los efectos de la liquidación de los servicios prestados en filas y en cargos de la Administración Militar, fijando un criterio sobre el particular. Así, en sentencia de 19 de agosto de 1932, dijo lo siguiente:

“Desde el año de 1896 la Ley 84, sobre recompensas militares, consagró expresamente en su artículo 71 que ‘los empleados de Sanidad, los de Administración Militar, los Auditores de Guerra y Capellanes, tendrán derecho igualmente a la pensión o recompensa que les corresponda, según los servicios que en su clase hayan prestado, previa calificación hecha por el Estado Mayor del Ejército.’ Disposiciones posteriores a la que acaba de copiarse, especialmente las Leyes 71 de 1915, 75 de 1925 y sus respectivos decretos reglamentarios, acogen expresamente los mismos principios.

“En la primera de estas leyes se establece que todo miembro del Ejército se halla necesariamente en una de las tres situaciones siguientes:

“1ª Actividad.

“2ª Reserva.

“3ª Retiro.

“El artículo 7º del Decreto 1137 de 1917 dice que ‘pertenecen al Ejército, para los efectos del retiro, de las pensiones y de las recompensas, los Oficiales de Guerra, de Sanidad, empleados militares y de tropa’; el 10 agrega que los principales documentos que constituyen la hoja de servicios, son: los despachos militares para los Oficiales de Guerra y los nombramientos, si se trata de los Oficiales de Sanidad o empleados militares; y el artículo 13 previene que los grados militares sólo podrán comprobarse con los despachos correspondientes, si se trata de Oficiales de Guerra, y con los nombramientos, si se trata de Oficiales de Sanidad y empleados militares. Si esto es así, cuandoquiera que los miembros de la Administración Militar no se hallan en las situaciones de reserva ni de retiro debe reputárseles en la de actividad, desde luego que la ley no reconoce ninguna otra.

“Antes de estas disposiciones, las Leyes 96 de 1907 y 22 de 1909, habían establecido normas encaminadas a incluir, entre los servicios militares, los que se presten en la Administración del Ejército. La primera de ellas, sobre formación del Escalafón Militar de la República, prohibió a los militares el desempeño de cargos cuyas funciones no correspondieran a sus grados reconocidos, y determinó que los destinos ad-

ministrativos en el Ejército tendrían sueldos especiales, impidiéndoles las asimilaciones a empleos militares; y la Ley de 1909, por la cual se fija el pie de fuerza y se dictan algunas disposiciones reglamentarias del Ejército, organizó el cuerpo de empleados de la Intendencia Militar, en la cual figuran siete Contadores Mayores, tres Intendentes, siete Contadores primeros, siete segundos, ocho terceros, etc., completando de este modo las tres Divisiones de que se componía el Ejército de la República. De entonces para acá diversas leyes han tenido los puestos del ramo administrativo como parte integrante de la institución armada, como puede verse en las Leyes 23 y 26 de 1916, y otras, advirtiéndose, eso sí, que las leyes exigían determinados grados para ingresar al ramo administrativo del Ejército.

“La Ley 91 de 1919 cuenta expresamente a los Contadores en la planta de Oficiales del Ejército; la Ley 75 de 1925 incluyó a todos los Oficiales que hubieren desempeñado puestos en la Administración Militar, entre los Oficiales de actividad que tienen derecho a sueldo de retiro, y la Ley 124 de 1928 reconoció sobresueldos a los Oficiales que presten servicios en determinados lugares de la República, entre los cuales figuran expresamente los Contadores.

“En el año de 1917 se expidió el Decreto 1187, en el cual se consagran fórmulas rituales de llamamiento a servicio activo para poder ejercer funciones en el Ejército. El artículo 3º ordena que se exprese la fórmula ‘llámese al servicio activo,’ ‘concédese el pase a la reserva’ o ‘el retiro temporal o el absoluto’; esto es, dice tal precepto que se exprese siempre la situación a que se destina al militar y el motivo de ella”.

“Cuando un individuo que desempeña puestos militares, es promovido, sin solución de continuidad, a un puesto cualquiera de la Administración Militar, los servicios prestados en ésta deben computarse en la respectiva hoja de servicios, para los efectos del sueldo de retiro.....”

Si se tiene en cuenta que la hoja de servicios expedida al Teniente Coronel García Herreros no dice si éste se encontraba en la situación de reserva o de retiro cuando fue nombrado Contador, hay que concluir que estaba en actividad, ya que, según se vio, todo miembro del Ejército se halla necesariamente en alguno de estos tres casos. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto en la última parte del fallo transcrito, deben liquidarse todos en su hoja de vida.

El otro argumento aducido por el Ministerio para fundamentar su negativa, es el de que no es posible que un Sargento 1º pueda desempeñar el cargo de Contador, que tenía la categoría y el sueldo de Capitán. Esta irregularidad, que en ningún caso es imputable al interesado sino al Ministerio que hizo la designación sin tener en cuenta las normas legales, no puede afectar los derechos y prerrogativas del militar colocado en esa situación anómala. Además, se observa que las asimilaciones de los Contadores a Capitanes es únicamente para efectos fiscales, asimilaciones que no se consideran como grado efectivo, según las Leyes 89 de 1914 y 23 de 1916.

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que quien entra a ser empleado en el Ministerio de Guerra, como Contador, por ese solo hecho no adquiere el rango de militar; en cambio, si antes ha iniciado su carrera militar, en cualquiera de las reparticiones del Ejército, puede pasar a prestar sus servicios en aquellos cargos sin perder su grado, y el Ministerio tiene la obligación de liquidarlos en su hoja de vida, siempre que no exista solución de continuidad entre unos y otros y que sus funciones correspondan a los grados reconocidos, requisito este último que debe observar estrictamente el Ministerio al hacer los nombramientos.

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, declara nula la Resolución número 208, de fecha 4 de abril de 1938, dictada por el Ministerio de Guerra.

El mismo Ministerio procederá a expedir el complemento de la hoja de servicios del Teniente Coronel Hernando García Herreros, computando los prestados por él en el lapso comprendido entre el 9 de mayo de 1912 y el 13 de julio de 1914, durante el cual actuó como empleado de la Administración Militar.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese y archívese.

Revalídese el papel común empleado en la actuación (artículo 351 del Código Judicial).

*Tulio Enrique Tascón—Elias Abad Mesa—Pedro Martín Quiñones.
Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías
Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.*

Suboficiales del Ejército

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

De conformidad con el párrafo del artículo 30 de la Ley 3ª de 1937, que reglamenta íntegramente lo relativo a la jerarquía, reclutamiento, ascenso y retiro de los Suboficiales del Ejército, las recompensas a los herederos de éstos se decretan por medio de resoluciones administrativas dictadas por el Ministerio de Guerra.

El Consejo de Estado carece de jurisdicción para conocer de esas demandas, por estar atribuída la competencia a otra autoridad.

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

En demanda presentada ante esta corporación el 6 de septiembre último, solicita la señora Leonor García v. de Cifuentes que se decrete a su favor la recompensa a que cree tener derecho en su carácter de viuda del señor Marco A. Cifuentes, ex-mecánico jefe de la base de Madrid, fallecido en servicio activo del Ejército el 24 de enero del corriente año.

Dice el señor Fiscal en su vista de fondo, que el Consejo acoge:

“Dispone el artículo 1º de la Ley 196 de 1936 que el personal técnico de aviación será el siguiente:

‘1º.....

‘2º.....

‘3º.....

‘4º Los mecánicos y los especialistas de aviación.’

“A su vez, el Decreto 3171 de 1936, reglamentario de la misma, señala las carreras técnicas y especiales en el ramo de mecánica de aviación, estableciendo los grados, tiempo de servicios, ascensos, etc., y en su artículo 3º determina que el mecánico jefe y jefe especialista se asimila a Sargento primero.

“El señor Marco A. Cifuentes, a la época de su muerte, desempeñaba el cargo de mecánico jefe de la base de aviación de Madrid, y estaba asimilado, por lo tanto, a Sargento primero, de conformidad con el Decreto antes citado.

“Debe darse aplicación al artículo 30 de la Ley 3ª de 1937 que dispone que a la muerte de un Suboficial en servicio activo, sus herederos recibirán una recompensa igual a su sueldo de actividad en un año, y que el reconocimiento de esas sumas —según el párrafo de dicho artículo—, se hará por medio de resoluciones administrativas dictadas por el Ministerio de Guerra”.

Como se ha visto, el extinto tenía el grado de Sargento primero, que es el que corresponde al cargo de mecánico jefe de aviación que desempeñaba, según el Decreto 3171 de 1936, que estableció las asimilaciones del personal técnico para los efectos de las pensiones y recompensas a que haya lugar.

Siendo así que de conformidad con el párrafo del artículo 30 de la Ley 3ª de 1937, que reglamenta integralmente lo relativo a la jerarquía, reclutamiento, ascenso y retiro de los Suboficiales del Ejército, las recompensas a los herederos de éstos se decretan por medio de resoluciones administrativas dictadas por el Ministerio de Guerra, el Consejo de Estado carece de jurisdicción para conocer de esas demandas, por estar atribuida la competencia a otra autoridad.

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, se abstiene de conocer de la demanda presentada por la señora Leonor García v. de Cifuentes, por incompetencia de jurisdicción.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese.

*Tulio Enrique Tascón—Elias Abad Mesa—Pedro Martín Quiñones.
Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías.
Nicolás Torres Niño—Luis E. Garcia V., Secretario.*

Liquidación de impuestos

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Conforme al artículo 12 de la Ley 78 de 1935, sólo procede el recurso contencioso-administrativo contra las decisiones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales.

Este funcionario, en vista de la reclamación del actor dirigida al Administrador de Hacienda Nacional, se abstuvo de considerar las razones aducidas por no haberlas hecho valer el interesado en tiempo oportuno.

Aun admitiendo que la demanda se encaminara a obtener la nulidad de la providencia de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, correspondía al actor acreditar que la reclamación fue presentada oportunamente, ya que la referida providencia debe presumirse ajustada a los requisitos que la ley señala.

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

El Tribunal Administrativo de Cúcuta decidió, por sentencia del 14 de junio último, el juicio promovido por el señor José Rosario González contra la liquidación de impuestos de patrimonio, renta y exceso de utilidades, correspondiente a 1935, verificada, según el demandante, por el Inspector de Rentas; sentencia que acogió las pretensiones aducidas en la demanda, y cuya consulta se ordenó de conformidad con el artículo 508 del Código Judicial.

Venidos los autos al Consejo, donde se ha surtido la tramitación legal, se procede a fallar en definitiva, y, para el efecto, esta corporación acepta los razonamientos del señor Fiscal que a continuación se transcriben:

“Conforme al artículo 12 de la Ley 78 de 1935, citado como fundamento de derecho, sólo procede el recurso contencioso-administrativo por aquél concepto contra la decisión del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales.

“Este funcionario, en vista de la reclamación del señor González dirigida al Administrador de Hacienda Nacional de Cúcuta, se abstuvo de considerar las razones aducidas, por no haberlas hecho valer el interesado en tiempo oportuno.

“De manera que, aun admitiendo que la demanda se encamina a obtener la nulidad de la providencia de la Jefatura, correspondía al actor acreditar que la reclamación fue presentada durante el mes de octubre del año en que se liquidan los impuestos, en este caso el de 1936 (artículo 14 de la Ley 81 de 1933), o dentro de los treinta días siguientes a aquel en que fue comunicada la liquidación, si ésta no se hizo con anterioridad al 1º de agosto de 1936, conforme al ordinal 12 de la citada Ley.

“Sobre el particular no existe constancia alguna. Pero se observa que la resolución de la Jefatura, cuya nulidad, si se declarara por esta jurisdicción no produciría efecto distinto del de obligar a tal entidad a estudiar a fondo los fundamentos de la reclamación, fue notificada al apoderado del señor González sin que luego tratara de desvirtuarse—gracias al recurso de reposición o por medio del contencioso-administrativo— lo expresado en aquélla. Y es innegable que incumbía al actor demostrar que reclamó en tiempo, ya que la referida providencia debe presumirse ajustada a los requisitos que la ley señala.

“Además, la cuantía de los intereses de mora liquidados constituye un indicio de que transcurrieron varios meses desde que el pago de los impuestos se hizo exigible, o sea, de haberse dado al señor González el aviso de la liquidación verificada, según lo dispuesto en los artículos 111 y 112 del Decreto reglamentario de la Ley 78 de 1935.”

A lo anterior hay que agregar que la expresión “en el expediente formado *no aparece copia de la liquidación notificada al señor González.....*”, tomada del informe del señor Administrador de Hacienda Nacional al señor Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, significa que a dicho contribuyente se le dio conocimiento de aquélla, aunque no conste la fecha. Pero, como observa el señor Fiscal, la aseveración de la Jefatura sobre la extemporaneidad de la reclamación no ha sido desvirtuada en forma alguna.

De otro lado, la cita que el Tribunal hace del artículo 3º de la Ley 89 de 1922, en virtud de la cual se autoriza al Gobierno para contratar un empréstito para la construcción de un ferrocarril, resulta en un todo improcedente y exótica en el presente caso.

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, revoca la providencia consultada y en su lugar niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

*Tulio Enrique Tascón—Eliás Abad Mesa—Pedro Martín Quiñones.
Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías.
Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.*

Inspectores de educación

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

No tenía por qué saber el Gobernador, cuando hizo el nombramiento de Inspector de Educación, que el nombrado había sido calificado en categoría distinta de la de primera clase. Por lo mismo, cuando se hizo el nombramiento, no se violó disposición legal alguna. Otra cosa sucedería, si el nombramiento se hubiera hecho con posterioridad a la comunicación o al conocimiento del Decreto sobre Escalafón Nacional del Magisterio.

No puede anularse un acto sobre nombramientos cuando el empleado que lo dicta no sabe que esos nombramientos van contra un decreto que aún no se le ha comunicado legalmente.

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

En libelo presentado el 1º de abril último ante el Tribunal Administrativo de Tunja, el señor Antonio Carrillo B. demandó la nulidad del Decreto número 51, de 31 de enero anterior, dictado por el señor Gobernador del Departamento, por medio del cual se nombró, para el presente año escolar, Inspector de Educación Pública de las Provincias de Ricaurte y Occidente, al señor Enrique Corredor, quien, según el demandante, aceptó y entró a ejercer dicho cargo. Estima que tal acto es violatorio del artículo 4º de la Ley 2ª de 1937.

El Tribunal despachó el negocio en forma adversa a las pretensiones del actor, por sentencia de 10 de junio pasado, la que, apelada por éste, ha venido al conocimiento del Consejo, donde se ha surtido la tramitación legal.

Para resolver, se considera:

Ea que figura en el expediente como copia del acto acusado aparece suscrita por persona que no expresa en qué calidad la expidió, ni hay de dónde deducir que al hacerlo actuara como funcionario autorizado para ello. Lo mismo puede decirse del documento visible al folio 4 del cuaderno número 2, el cual se halla firmado por “Blanca Rodríguez—Mecanógrafa”—, y en el que se dice transcribir lo que consta en la Resolución número 51 de 1938 (enero 27), del Ministerio de Educación Nacional, por la cual se determina la categoría que ocupan en el Escalafón algunos maestros de escuela primaria. De otro lado, el ejemplar del *Diario Oficial* acompañado a la demanda con el fin de demostrar la existencia de dicha Resolución carece de la autenticación que la ley exige para que preste mérito.

Es, pues, forzoso concluir que no habiendo acreditado el señor Carrillo ninguno de los hechos fundamentales por él aducidos, no puede prosperar su demanda y debe confirmarse la sentencia recurrida.

Mas, aun suponiendo que esos documentos llenaran los requisitos legales y que también se hubiera probado la afirmación de que el señor

Corredor aceptó y entró a ejercer el cargo, quedarían en pie los razonamientos del fallador de primera instancia, que el señor Fiscal reproduce y que en seguida se transcriben:

“La cuestión fundamental de este asunto es la siguiente: la Ley 2ª de 1937, en su artículo 4º, mandó que para Inspectores de Educación sólo podían ser nombrados maestros que pertenezcan a la primera categoría del Escalafón Nacional. Este Escalafón debía hacerlo el Ministerio de Educación según el artículo 2º de la misma Ley. Pero como el Ministerio sólo hizo la clasificación de maestros el 27 de enero de 1937 y el decreto respectivo fue publicado el 2 de febrero siguiente, y en el intervalo se hizo el nombramiento de Inspector acusado, debe estudiarse si el decreto en cuestión es violatorio de la ley por haberse procedido contra ella en virtud del Escalafón anotado, o si el Gobernador no procedió contra la ley por no tener conocimiento, cuando hizo el nombramiento, del citado Escalafón.

“El Tribunal no encuentra constancia alguna en los autos sobre la comunicación que el Ministerio hubiera hecho al señor Gobernador, del Escalafón Nacional de maestros. No existe en los autos otra constancia distinta de la publicación en el *Diario Oficial*, de 2 de febrero de este año, del decreto sobre Escalafón; por consiguiente, no tenía por qué saber el señor Gobernador, cuando hizo el nombramiento de Inspector en la persona del señor Enrique Corredor, que éste había sido calificado en categoría distinta de la de primera clase. Por lo mismo, cuando se hizo el nombramiento no se violó disposición legal alguna. Otra cosa sucedería, si el decreto de nombramiento de Inspector para la Tercera Zona, o sea para las de Ricaurte y Occidente, hubiera sido hecho con posterioridad a la comunicación o al conocimiento del decreto sobre *Escalafón Nacional del Magisterio* para que de acuerdo con el artículo 120 de la Constitución Nacional tal decreto debiera regir.

“No puede anularse un decreto sobre nombramientos cuando el empleado que lo dicta no sabe que esos nombramientos van contra la ley, por haber sido hechos con posterioridad a la disposición legal correspondiente que exige ciertos requisitos para llenar puestos públicos”.

No sobra añadir que el valor probatorio de ciertos documentos no originales depende del hecho de encontrarse suscritos por funcionario legalmente autorizado, y que las copias expedidas por una mecanógrafa carecen de dicho valor puesto que ordinariamente estos individuos, aunque prestan sus servicios en oficinas públicas tienen apenas la calidad de “oficiales públicos”, o sea de empleados que ejercen funciones que cualquiera puede desempeñar, aun sin tener la calidad de empleado.

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 la sentencia apelada.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

*Tulio Enrique Tascón—Elias Abad Mesa—Pedro Martín Quiñones.
Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías.
Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.*

Suspensión provisional

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

La violación subjetiva de derechos impone, de acuerdo con la constante jurisprudencia del Consejo de Estado, que se suministre la prueba de que un derecho particular y concreto ha sido lesionado.

Además, son las personas afectadas, y no otras, si no tienen la calidad de legítimos representantes suyos, las únicas que pueden invocar el recurso contencioso-administrativo de la suspensión.

Las personas ligadas por un contrato del cual derivan la condición de deudores, no pueden, para obtener la suspensión, invocar los derechos de su acreedor ni los perjuicios que éste pueda sufrir. El acreedor mismo es el único que está jurídicamente capacitado para solicitar la protección de sus derechos.

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

En la demanda de nulidad de los Decretos 1185 y 1931 de 1938, el doctor José Camacho Carreño, como apoderado de Nicolás Dávila y otros, pidió la suspensión provisional de las disposiciones acusadas. Negada por el sustanciador, doctor Torres Niño, ha venido a la Sala de Decisión, por súplica del auto correspondiente, fechado el 10 de septiembre del presente año.

Para resolver lo que fuere de derecho se hacen las consideraciones siguientes:

La solicitud de suspensión se hizo en los términos que a continuación se transcriben:

“El inciso d) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, reformado por el artículo 18 de la Ley 72 de 1926, en relación con el artículo 2º de la Ley 80 de 1935, autorizan al honorable Consejo de Estado para decretar la suspensión provisional de los actos acusados, cuando tal suspensión fuere necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave.

“Así, solicito que las disposiciones del Organó Ejecutivo aquí denunciadas sean suspendidas provisionalmente en todos sus efectos para evitar sus desastrosos, tremendos perjuicios necesarios.

“Estos perjuicios son palpables y saltan a la vista en forma de imponer la suspensión provisional que solicito, con sólo considerar el honorable Consejo de Estado que la contribución del 20% del producido bruto es porción cuyo retiro no resiste ningún negocio, pues es bien sabido que este porcentaje equivale a un 50% del producto líquido, y es así una contribución que afecta fuertemente a los pequeños productores cuya situación actual ya es bastante precaria, en forma que en la Zona Bananera los cultivadores saben bien que ante el problema de la sigatoka la plantación que no perezca a consecuencia del mal muere a manos del Erario.

“Es de tal manera grave el impuesto que ya está haciéndose efectivo, como lo acredito con la certificación autenticada expedida por la Magdalena Fruit Company, que acompaño, que los productores carecen de la posibilidad de margen para hacer reserva de fondos para gastos imprevistos y aun para las inversiones absolutamente indispensables tendientes a la mera conservación de las fincas, de suerte que ahora el Gobierno ha obligado a los cultivadores del banano a incidir en la imprevisión consistente en no poder precaver los efectos desastrosos que periódicamente causan los vientos sobre las plantaciones.

“Y no sólo cultivadores están recibiendo perjuicios definitivos, sino que todos los vinculados al negocio del banano padecen lesión, pues de manera directa afecta este Decreto, que ha hecho tabla rasa del Código Civil, los derechos y los intereses de los acreedores, derechos e intereses que derivan perjuicio también contra los cultivadores, pues éstos no podrán ya conseguir nuevos créditos, fundamentales para el sostenimiento de un negocio de esta clase, ya que los vientos frecuentemente asolan las plantaciones.

“Para demostrar en qué forma las disposiciones acusadas violan simultáneamente los derechos contractuales que vinculan a acreedores y deudores en la Zona Bananera, y especialmente cómo lesionan los derechos de mi mandante Joaquín Campo Serrano, presento copia auténtica registrada del contrato escriturario número 326, pasado en la Notaría 1ª de Santa Marta el 30 de junio de 1928, celebrado entre la United Fruit Company y Joaquín Campo Serrano, de cuyas estipulaciones se desprende consagrado el derecho para la Compañía de pagarse con una cuota del 25% del valor de la fruta el préstamo con garantía de hipoteca y de prenda agraria otorgada así: al cumplirse el decreto que ordena retirar el 20% como contribución a la campaña contra la sigatoka, y que autoriza al deudor para disponer de un 55% solamente para atender a las fundaciones y a toda clase de compromisos, ya no podrá tener cumplido efecto ni el derecho preferencial sobre las cuotas del 25%, que desde el otorgamiento del contrato escriturario pertenecen al acreedor y son obligación del deudor, sino que dada la naturaleza del contrato de prenda agraria, que en nuestro derecho civil es real, y coloca la tenencia y posesión de la fruta en poder del acreedor, las disposiciones del decreto hacen integralmente nugatorio el contrato de prenda agraria, como que quitan al acreedor la tenencia del 20% del producido como contribución para la campaña de la sigatoka.

“En las mismas condiciones del señor Campo Serrano se hallan innumerables ciudadanos, y en presencia de la escritura que presento, los perjuicios que padece el señor Campo Serrano, ya no pueden remitirse a dudas. Son evidentes, son tangibles.

“Es claro, además, que los bancos y los particulares restringirán cada vez los créditos a los cultivadores, pues si las autoridades encargadas de velar por el mantenimiento de la ley admiten que el Organó Ejecutivo pueda modificar la forma de pago, o las cuotas de amortización, o el sistema de garantías, con violación de los compromisos adquiridos por las partes, mañana, caprichosamente, el mismo Organó Ejecutivo podrá señalar una cuota no ya del 20 sino del 50% de la producción, conculcando así todos los derechos de los productores, y confiscando la industria.

“Es, pues, imperativa, la suspensión provisional que demando muy respetuosamente.”

Se desprende de lo anterior, así como de las pruebas acompañadas, que el perjuicio que se quiere evitar con la suspensión provisional es el

que pueden sufrir los productores de banano del Magdalena, y especialmente los demandantes, así como los acreedores de éstos, con la aplicación de las normas acusadas.

Sobre el particular se observa:

1º Tratándose de un perjuicio personal referente a una persona o grupo de personas, la suspensión no puede prosperar en tanto no se demuestre que se ha sufrido realmente o que se está en vía de sufrirlo. Por consiguiente, para que por el concepto invocado pudiera prosperar la petición, hubiera sido necesario acreditar los hechos constitutivos de ese perjuicio, no con respecto a uno solo de los individuos a los cuales pueda comprender eventualmente la medida que se acusa, sino de todos aquellos en cuyo favor se invoca la suspensión provisional. En el presente caso, no basta para obtenerla, en beneficio de todos los demandantes —y menos del gremio de bananeros, en general— limitarse a presentar la prueba de que uno o varios de aquéllos cubrieron la cuota exigida por los decretos para la campaña contra la plaga de la sigatoka, o a exhibir el documento público en que consta su calidad de deudor obligado por compromisos anteriores, pues es obvio que pueden los demás bananeros no estar en las mismas condiciones de aquel a quien la prueba se refiere.

Otra cosa muy distinta ocurre cuando la violación se impetra por una violación objetiva de derechos, pues entonces basta con que aparezca claramente la disconformidad del acto acusado con la norma superior a la cual ha debido ceñirse en su contenido. Pero la violación subjetiva de derechos impone, de acuerdo con la constante jurisprudencia del Consejo, que se suministre la prueba de que un derecho particular y concreto ha sido lesionado.

2º Son las personas o grupo de personas afectadas las únicas que pueden invocar el recurso contencioso-administrativo de la suspensión y no otras en su nombre, si no tienen la calidad de legítimos representantes suyos. Surge de aquí la consecuencia de que los bananeros que, como el señor Joaquín Campo Serrano, ligados por un contrato del cual deriva la condición de deudor de la United Fruit Company, no puede, para obtener la suspensión invocar los derechos de su acreedor ni los perjuicios que éste pueda sufrir por causa de los decretos. Es, naturalmente, el acreedor mismo, el único que está jurídicamente capacitado para solicitar la protección de sus derechos si considera que el acto de la Administración de que se trata los ha desconocido o menoscabado (artículo 80 de la Ley 130 de 1913).

Estas razones son suficientes para concluir que no es el caso de revocar o reformar la providencia materia de la súplica y que, por el contrario, debe confirmarse, como en efecto se confirma.

Vuelva a la mesa del sustanciador.

Cópiese y notifíquese.

Tulio Enrique Tascón—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Ricardo Tirado Macías.
Luis E. García V., Secretario.

Pensiones por invalidez

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Dispone la Ley 196 de 1936 que el personal técnico de aviación tendrá derecho a pensión militar o sueldo de retiro, en caso de invalidez absoluta o relativa, en las mismas condiciones que los Oficiales de guerra, según las leyes vigentes.

Pero como el artículo 2º de la Ley 196 citada expresa que es el Gobierno quien debe fijar las cuantías, y éste no ha dictado el decreto reglamentario, el Consejo de Estado no puede determinar el valor de la pensión, cuando ésta debe asignarse, por no tener facultades para ello.

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

En demanda presentada ante esta corporación el 17 de agosto de 1937 solicita el señor Alfredo Barrera Z. que se decrete en su favor la pensión vitalicia a que cree tener derecho a causa de la invalidez absoluta sufrida en el accidente acaecido el 6 de junio del mismo año, mientras desempeñaba sus funciones como mecánico 2º de aviación.

Acredita el actor los siguientes hechos:

a) Que en la fecha en que ocurrió el accidente prestaba sus servicios como mecánico 2º del avión K 402 del Ejército Nacional, en la base aérea de Buenaventura. Según el informe rendido por la Dirección General del ramo, que figura en el expediente, debido al fuerte viento se dificultaba el atraque del avión que ese día iba piloteado por el Teniente Héctor Arango, y en el cual actuaba como mecánico el señor Barrera Z.; el Comandante de la base ordenó amarrar en una boya, y al lanzar la manila para cogerla, una ola grande desequilibró al mecánico y lo hizo ir hacia adelante. Al tratar de evitar la caída, el señor Barrera intentó cogerse de algo, con tan mala suerte que introdujo la mano izquierda en el campo de rotación de la hélice, la que le amputó la mano izquierda, arriba de la muñeca.

b) Que no ha recibido pensión o recompensa del Erario Nacional, por ningún concepto, y que está a paz y salvo con el mismo.

Dispone el artículo 2º de la Ley 196 de 1936 que el personal técnico de aviación tendrá derecho a pensión militar o sueldo de retiro en caso de invalidez absoluta o relativa en las mismas condiciones que los Oficiales de guerra, según las leyes vigentes, y de acuerdo con las cuantías que determine el Gobierno. Está comprobado suficientemente que el señor Barrera sufrió la lesión estando en servicio activo y por causa del mismo, según se dijo atrás. La incapacidad que aquélla le produjo debe considerarse como absoluta, de acuerdo con lo prescrito en el numeral 1º del parágrafo del artículo 20 de la Ley 71 de 1915, de manera que tiene derecho a pensión vitalicia.

Pero como el artículo 2º de la Ley 196 citada expresa que es el Gobierno quien debe fijar las cuantías, y éste no ha dictado el decreto reglamentario, el Consejo no puede determinar el valor de la pensión que debe asignarse al señor Barrera Z. por no tener facultades para ello.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta a favor del señor Alfredo Barrera Z. una pensión vitalicia del Tesoro Nacional desde la fecha de esta sentencia, en la cuantía que corresponde a su grado de mecánico 2º de aviación, asimilado a Cabo 1º por el Decreto número 3171 de 1936, según lo determine el Gobierno al reglamentar la Ley 196 de 1936 que reconoce el derecho a la gracia.

Dése cumplimiento al artículo 351 del Código Judicial.

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

*Tulio Enrique Tascón—Eliás Abad Mesa—Pedro Martín Quiñones,
Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías.
Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.*

Reversión al Estado de terrenos baldíos

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

Si por el hecho mismo del no cultivo en la porción y dentro del término fijado por la ley, vuelve al dominio de la Nación un terreno adjudicado como baldío, es claro que no se requiere, por parte de la Nación, el ejercicio de ninguna acción tendiente a darle eficacia a la condición resolutoria, a la que se somete el adjudicatario, puesto que por virtud de la ley misma se consuma ese fenómeno.

No otra cosa significa el que, comprobando previamente la omisión del adjudicatario o de sus sucesores, cualesquiera interesados puedan denunciar y hacerse adjudicar como "baldío" el terreno que automáticamente ha readquirido esta calidad.

De ahí por qué, por lo menos a partir de la Ley 48 de 1882, no cabe alegar prescripción adquisitiva, como tampoco aducir que el no ejercicio del derecho de reversión dentro de cierto tiempo sana la adquisición a favor del primitivo adjudicatario y de sus sucesores.

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

En demanda presentada el 6 de abril de 1937 y adicionada por memorial del día 23 siguiente, el doctor José Hugo Soler, como apoderado del señor Antonio María Rodríguez Méndez, pidió que se decretara la nulidad de las Resoluciones números 59, de 9 de septiembre de 1936, y 76, de 30 de diciembre del mismo año, proferidas por el señor Ministro de Industrias y aprobadas por el señor Presidente de la República.

La Resolución 59 citada dispuso:

"Primero. Declárase que ha vuelto al dominio de la Nación el terreno denominado *Limonas*, adjudicado al señor Rafael Moure por Resolución del Ministerio de Hacienda, de 30 de agosto de 1898, terreno que mide 2.072 hectáreas con 7.000 metros cuadrados, ubicado en jurisdicción del Municipio de Victoria, antes en el Departamento del Tolima (hoy Caldas), y cuyos linderos se expresan en la parte motiva de esta providencia.

"Segundo. Por el hecho del cumplimiento de la condición resolutoria, el terreno a que se refiere el punto primero de esta Resolución es denunciado como baldío, en cuanto no esté comprendido en las prohibiciones legales ni en las reservas decretadas. Los colonos que se hallen establecidos en él, inclusive el adjudicatario o los sucesores suyos, pueden solicitar la adjudicación de lo que tengan ocupado con cultivos y de la correspondiente porción inculca adyacente, de acuerdo con las leyes y decretos reglamentarios sobre la materia. En consecuencia, los colonos tienen derecho a que las autoridades les den la debida protección en lo que tengan ocupado con cultivos, y en lo que se refiere

al adyacente inculco a que tengan derecho, tal protección sólo será efectiva cuando se haya solicitado la adjudicación y la solicitud haya sido admitida por la autoridad competente.

“Tercero. CANCELÁSE el registro del respectivo título. En consecuencia, se expedirá el certificado de cancelación de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2677 del Código Civil, cancelación que deberá hacer el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados a que corresponda.”

Y por medio de la Resolución número 76 no se accedió a la revocatoria de la que acaba de transcribirse.

El actor alega violación de los derechos adquiridos y de las siguientes disposiciones: artículos 31, 57, 60 y 202 de la Constitución de 1886; 9, 10, 21 y 22 del Acto legislativo de 1936; 5º del Acto legislativo de 1910; 40, 142, 143, numeral 2º del 152, 150, 151, 153, 235 a 239, 696, 701, 702, 703, 704, 705, 711, 725 del Código Judicial; 56, 74, 79 y 80 del Código Fiscal; 2º de la Ley 45 de 1917; 7º de la Ley 48 de 1882; 27 de la Ley 56 de 1905; 4º del Decreto 640 de 1882; 12 del Decreto 1113 de 1905; 52 del Código Político y Municipal; 91 de la Ley 153 de 1887; 1º de la Ley 95 de 1890, y 27, 72, 750, 1863, 1759, 1760, 1765, 1767, 1602 y 2517 del Código Civil.

Agotada la tramitación legal, se procede a decidir con base en las siguientes consideraciones:

I

Por Resolución de 30 de agosto de 1898, el Ministerio de Hacienda adjudicó definitivamente, a cambio de títulos, al señor Rafael Moure, un globo de terreno de dos mil setenta y dos hectáreas y siete mil metros cuadrados de tierras baldías denominadas *Limonas*, ubicadas en jurisdicción del Municipio de Victoria, entonces del Departamento del Tolima, y demarcadas por los siguientes linderos:

“Partiendo del cerro solo A, en línea recta, atravesando el río Doña Juana, en el punto del Barranco Alto, en dirección 332º azimut N., distancia 4.280 metros, al cerro solo B; de aquí, en línea recta, dirección 276º azimut N, distancia 4.040 metros al cerro *Yesa* C; de aquí, en línea recta, dirección 224º azimut N, distancia 1.560 metros, al árbol D, y en línea recta sur atravesando el río Doña Juana, distancia 1.800 metros al punto B, sobre la serranía de Doña Juana (Gigante); de este punto, en línea recta, distancia 3.300 metros y dirección 104º azimut N, distancia 2.840 metros, al punto C; y de aquí, en línea recta, dirección 74º azimut N, distancia 2.800 metros, al cerro solo A, primer punto de partida.”

De tal adjudicación se excluyen 72 hectáreas y 7.000 metros cuadrados pertenecientes a varios cultivadores.

Dicha Resolución dispuso también:

“La adjudicación se hace con las condiciones y reservas establecidas en los artículos 896, 940, 943, 953, 116, 117 y sus concordantes del Código Fiscal; 8º de la Ley 48 de 1882, y 12 del Decreto número 832 de 1884”.

Con posterioridad a la entrega judicial y posesión de los terrenos, el señor Gobernador del Departamento del Tolima comisionó al señor Fiscal del Circuito de Honda (auto de 23 de noviembre de 1898, visible al folio 44 del cuaderno del Ministerio), para que otorgara al señor Moure la escritura solicitada por éste, ordenando que en ella se insertaran las piezas de que trata el artículo 931 del Código Fiscal (de 1873).

De lo historiado respecto de la adjudicación al señor Moure resulta:

a) Que éste se sometió a la norma según la cual “las adjudicaciones poseídas en contravención a alguna de las condiciones impuestas en el decreto que las otorga, no transmiten el dominio que la Nación tiene en los terrenos así adjudicados; y en consecuencia, son denunciabiles y

adjudicables, probada que fuere la contravención a condiciones impuestas en la concesión o adjudicación (artículo 943 ib.)”, y a la que preceptúa que “.....los individuos que obtengan adjudicación a cambio de títulos, deberán cultivar el terreno dentro de los diez años siguientes a la fecha de la adjudicación definitiva, en las proporciones siguientes:..... El 20% para adjudicaciones desde 1.001 hasta 2.000 hectáreas; el 15% para adjudicaciones desde 2.001 hasta 3.000 hectáreas.Por la Sección 3ª de la Secretaría de Hacienda se pedirán oportunamente los informes necesarios para saber respecto de qué adjudicaciones debe cumplirse la condición estipulada en el artículo 7º de la Ley 48 de 1882 y 12 del Decreto, para que, si no se cumple, vuelvan los terrenos al dominio de la Nación (Decreto 832 de 1884, artículo 12).”

b) Que en el otorgamiento de la escritura pública que se hacía a voluntad del interesado, debían insertarse la solicitud inicial, la exposición de los agrimensores referente al plano del terreno, la *resolución definitiva de adjudicación* del Ejecutivo y las diligencias de posesión judicial (artículo 931 ib., Decreto 334, de 31 de julio de 1878, y artículo 9º del Decreto 678, de 18 de julio de 1890).

II

La Ley 52 de 1931 exime de la condición resolutoria las adjudicaciones de baldíos hechas con posterioridad a la vigencia del artículo 2º de la Ley 85 de 1920 a *colonos*, cultivadores u *ocupantes con ganados*, o a sus sucesores, como también de las previstas en el artículo 56 de la Ley 110 de 1912, y 2º citado, respecto de las adjudicaciones hechas a *colonos* y *cultivadores*, de acuerdo con la Ley 71 de 1917.

Dicha Ley 52 establece en su artículo 4º
 “Cuando el *título* de adjudicación hubiere sido expedido con *anterioridad* a la vigencia de la Ley 85 de 1920, el adjudicatario o su *sucesor* que crea haber cumplido con las obligaciones de su adjudicación, deberá presentar la prueba que acredite dicho cumplimiento para que el Gobierno declare extinguida la condición resolutoria; pero si en el término de cinco años, contados desde la promulgación de la presente Ley, no lo hubiere hecho, se presume que es el caso de declarar la *reversión a favor del Estado*, de acuerdo con la ley que establecía la *condición resolutoria al tiempo de verificarse la adjudicación*. Esta presunción admite prueba en contrario. Si el interesado presentare oportunamente la documentación correspondiente, el Gobierno procederá en la forma propuesta en el inciso 2º del artículo anterior. Esta disposición no es aplicable a las adjudicaciones hechas a colonos o cultivadores de acuerdo con la Ley 71 de 1917.”

Considerado este artículo en relación con los demás de la misma Ley, especialmente el 2º, comprende las adjudicaciones hechas a cambio de títulos de tierras baldías y en cualquier época, y por tanto, la decretada a favor del señor Moure. Nada significa que después de éste haya habido otras personas que pretenden dominio y posesión sobre el terreno de *Limonas*, puesto que su aplicación comprende también a los sucesores del primitivo adjudicatario.

Como se ve, en la Ley 52 *ibidem*, como en todas las anteriores sobre idéntica materia, se consignó, para diversos efectos, una diferencia sustancial entre las adjudicaciones a cambio de títulos y las concedidas a colonos o cultivadores u ocupantes con ganados.

Y para que el Gobierno declare la reversión o la extinción de la condición resolutoria, según se ha dicho, procede en vista de las pruebas que presente el interesado oportunamente, o luégo de practicar las que estime necesarias (artículo 6º, en armonía con el inciso 2º del artículo 2º ib.).

De manera que, por lo pronto, aparece indiscutible que el Gobierno tenía facultad —si se atiende, ante todo, a la cuestión de *competencia*— de declarar la reversión del terreno de *Limones* a favor del Estado, en lo cual, por otra parte, conviene el doctor Soler cuando dice en la demanda adicional: “si bien el Gobierno está facultado para proceder de oficio a investigar el cumplimiento de la condición resolutoria de los baldíos en general, no puede prescindir de las oposiciones de terceros no ligados directamente como colonos, sino que aleguen derecho de dominio.”

III

El Decreto 832 de 1884, al reglamentar la formación de todo expediente sobre adjudicación de tierras baldías, dispuso que aquélla debería hacerse también de acuerdo con la Circular que dictara la Secretaría de Hacienda (artículo 13). La expedida al efecto (número 94, de 15 de octubre de 1884, prescripción 13^a), dijo que el *título* en virtud del cual puede considerarse efectuada y perfeccionada la *tradición del dominio* “lo constituyen en unos casos las diligencias de *adjudicación, demarcación y entrega* del terreno por los funcionarios nacionales que determinan las leyes y decretos ejecutivos sobre la materia; y en otros la escritura pública debidamente registrada conforme al Código Civil, en la cual *se contengan* las diligencias que enumera el artículo 931 del Código Fiscal.....”

Carece, pues, de consistencia la tacha del demandante sobre la apreciación que hizo el Ministerio del documento visible a los folios 71 y 72 del cuaderno formado allí, primero, por ser copia sin firma y en papel común de la escritura 108, de 1^o de marzo de 1899, que se pretende fue otorgada en la Notaría del Circuito de Honda; porque, luego, aun en el caso de haberse acompañado con las formalidades legales, quedaría por acreditar que en el respectivo protocolo no figuran otros documentos, o sea los que exige el artículo 931 del Código Fiscal de 1873, *que hacen parte integrante* de esta clase de instrumentos y entre los cuales debía obrar la resolución de adjudicación definitiva atrás referida, y, por último, porque siendo el otorgamiento de la escritura una formalidad adjetiva que, quedaba al arbitrio del interesado, el título, para efectos legales, sólo consistía en el decreto o resolución de adjudicación.

Lo dicho deja, asimismo, sin fundamento la afirmación del demandante según la cual no habiéndose expresado en el que llama título originario la condición resolutoria, no era lógico declarar su existencia como base de la reversión.

IV

Invoca el actor el artículo 2517 del Código Civil, según el cual las reglas relativas a prescripción se aplican igualmente en favor y en contra de la Nación.

Cuando se adjudicó el terreno de *Limones* al señor Moure regía el artículo 3^o de la Ley 48 de 1882, que reputaba bienes de uso público las tierras baldías, añadiendo que su propiedad no se prescribía contra la Nación, en ningún caso, de conformidad con el artículo 2519 del Código Civil vigente entonces.

Admitiendo, sin embargo, la hipótesis de que el actual Código Civil al entrar a regir y al clasificar los baldíos en categoría distinta, o sea como bienes fiscales, permitía la adquisición por este modo, debe considerarse que la condición resolutoria a que quedó sometido el derecho del señor Moure retardó el comienzo de la prescripción, como también que, conforme al Código Fiscal de 1912 (artículo 61), tal prescripción se hizo una vez más imposible.

Más adelante se examinarán otros aspectos también en materia de prescripción.

V

Del artículo 27 de la Ley 56 de 1905, según el cual "los terrenos adjudicados a colonos y que por causa de la última guerra civil no hubieran sido cultivados, no quedarán bajo la sanción de los artículos 7º y 13" (de la misma Ley), deduce el actor que se extinguió la condición resolutoria que pesaba sobre Moure, su antecesor.

Pero, fuera de que dicha Ley distinguió entre las adjudicaciones a cambio de títulos (artículo 17), y las hechas a cultivadores o colonos, preceptuó (artículo 7º), que los terrenos baldíos que no hubieran sido cultivados desde la expedición de la Ley 48 de 1882, volverían *ipso facto* al dominio de la Nación y que, exhibida la prueba de no estar cultivados, podían ser denunciados.

Es decir, que esta última norma se aplicaba a las adjudicaciones a cambio de títulos, porque, de nó, la del 27 transcrita le habría restado toda eficacia a la palabra "colonos," si se le diera el alcance que el actor le atribuye como si no la hubiera empleado el legislador. Ignora u oivida el señor apoderado que el señor Moure, como consta del expediente del Ministerio, al solicitar la adjudicación afirmó la calidad de baldío del terreno de *Limones*, demostrándola con varios testimonios, sin aducir hecho alguno que indicara que lo había trabajado u ocupado siquiera en parte como *colono* o cultivador.

VI

Para el actor, el porcentaje que Moure ha debido cultivar no es el señalado en las resoluciones, o sea el 15% de la superficie del terreno de *Limones*, "sino el determinado en los Decretos y Leyes de 1882 y 1905....."

Nada establece la Ley 56 de 1905 en el sentido que se pretende, y aunque el título de que atrás se habló, expedido por el Gobierno en 1898 por conducto del Ministerio de Hacienda, indica una extensión de 2.072 hectáreas, excluye a la vez 72 que algunos colonos poseían. De suerte que sobre el adjudicatario pesaba, por mandato legal, la obligación de cultivar el 20% dentro de los diez años siguientes, computando el periodo de perturbación del orden público durante la última guerra civil (artículo 12, Decreto 1113 de 1905), lo que si bien permite anotar un error del Ministerio que dictó las resoluciones acusadas, no funda un cargo que pueda invalidarlas, puesto que el señor Rodríguez no acreditó el cultivo en tiempo oportuno de siquiera el 15%, es decir, de una extensión de trescientas hectáreas, por lo menos.

Conviene ahora hacer un análisis de las pruebas que obran en autos y, ante todo, estudiar hasta dónde las que el Ministerio tomó como base principal de sus decisiones encajaban dentro de sus atribuciones legales.

Ya se vio cómo de una confrontación de textos legales (artículos 2º y 4º de la Ley 52 de 1931), se deduce que la declaración de haberse cumplido la condición resolutoria y la de reversión proceden de hechos de idéntica naturaleza, por activa o por pasiva. Con el primer objeto, el Gobierno puede "ordenar, a costa del interesado, la práctica de las diligencias que estime convenientes", de modo que si se cerciora de que en realidad no tienen respaldo las pretensiones del solicitante, puede y debe declarar la reversión a favor del Estado. En tales condiciones se impone la alternativa, sea porque el particular demuestre su derecho de quedar libre de la condición resolutoria, sea porque el Gobierno llegue al convencimiento de que subsiste el derecho de la Nación por no haberse cumplido los requisitos respectivos previstos en la adjudicación del terreno de que se trate.

No hay regla general, o especial en materia de baldíos, que constriña al Gobierno a ceñirse a las disposiciones de la Ley 105 de 1931, propias

de las controversias judiciales. Otra cosa es que una costumbre más o menos inveterada, más o menos fundada, dé campo a su aplicación en las actuaciones administrativas. Tan celoso ha sido el legislador en su propósito de no involucrar materias diferentes que, no obstante la relación existente entre algunos trámites de la jurisdicción contencioso-administrativa y los de la jurisdicción judicial propiamente dicha, necesitó consignar de modo expreso en el artículo 104 de la Ley 130 de 1913 la norma que autoriza la aplicación de las disposiciones del Código Judicial que sean compatibles con la naturaleza de las especiales contenidas en ella.

En el caso presente resalta la amplitud de la regla invocada, según la cual el Gobierno puede ordenar la práctica de las diligencias que estime convenientes. No se señala, pues, límite distinto del de apreciar cuál procedimiento es más conveniente, con tal que se emplee alguno o que logre allegar cualquier elemento de convicción. Mal podría tener la inspección ocular llevada a cabo en el terreno de *Limonas* todas o parte de las características de las que reglamenta el Código de Procedimiento, si se atiende a que el Gobierno, representante de la Nación, entidad interesada, actúa al mismo tiempo como árbitro para definir la situación, lo que no constituye un contrasentido si al mismo tiempo se considera que quienes obran como Gobierno se sujetan a imperativos de interés público, salvo que se demuestre lo contrario.

El Consejo no encuentra deficiente esa inspección ocular para los efectos que la determinaron, y las conclusiones en ella consignadas hubieran podido desvirtuarse ante el mismo Ministerio, o ante esta corporación con el lleno de las formalidades de rigor, puesto que la ley brinda la ocasión de probar en contrario, siempre que ello fuere posible.

El señor apoderado prescindió de que se llevara a cabo la diligencia de inspección ocular, con asistencia de peritos, cuya práctica pidió al fijarse en lista este negocio. Adujo los testimonios de los señores Adolfo Jaramillo, Luis Acevedo y Domingo Puertas, o sea los de los mismos cuyas declaraciones presentó al Ministerio; declarantes que fueron preguntados conforme al pliego formulado por la Fiscalía de esta corporación, la que dice al respecto:

"El primero de los nombrados declara que apenas hace 15 años conoce el terreno de *Limonas*, luego mal pudo cerciorarse de los trabajos que se ejecutaron en él desde los tiempos del adjudicatario; tampoco conoce los límites precisos de la finca como lo pretende el preguntante en el punto b) de su interrogatorio e ignora el significado de la expresión "azimut norte"; igualmente, y en contra de lo supuesto por el actor, no conoció de trato y vista al señor Moure y después de haber afirmado que los desmontes, cultivos, sementeras y cercas han alcanzado una extensión del 25% del terreno, ignora qué extensión pueda corresponder al 15% sobre 2.000 hectáreas. La misma vaguedad y contradicción puede observarse en las demás preguntas a que fue sometido según el interrogatorio propuesto por el demandante. En conclusión, esta declaración carece de todo mérito.

"Luis Felipe Acevedo declara bajo juramento tener 40 años y hacer más de 22 que conoce el terreno de *Limonas*, y al exigirle el Personero la presentación de la cédula de ciudadanía, resultó aparecer en ella con 29 años. Por tanto, esta declaración debe desestimarse.

"La sola declaración de Domingo Puerta no forma por sí sola plena prueba (artículo 696 del Código Judicial), y tampoco constituye presunción atendible, dada la vaguedad de su exposición."

Los documentos aducidos también ante el Ministerio y ante el Consejo tendientes a acreditar posesión inscrita y las tradiciones sucesivas del terreno de *Limonas*, no respaldan la prescripción adquisitiva alega-

da, por lo ya expuesto, ni el derecho de propiedad que se pretende, porque la condición resolutoria pesaba tanto sobre los sucesores del adjudicatario primitivo como sobre éste, a virtud de las normas legales que el Ministerio aplicó y de las cuales se ha hecho mérito. Afirmar, por otra parte, que el no haberse expresado esa condición en títulos distintos del originario y que la venta de *Limonas* en pública subasta para el pago de una deuda a la Nación, cambió totalmente la situación jurídica en favor del señor Rodríguez y consolidó definitivamente su derecho de propiedad, es algo insostenible. Así lo primero por cuanto, para efectos como el que ha motivado la controversia, una titulación se examina en conjunto, y porque a la Nación, que impuso condiciones al adjudicar, le son indiferentes las omisiones de terceros, ya que tales condiciones existían por ministerio de la ley hasta su extinción en la forma prevista. Y lo segundo, porque es absurda la sola enunciación del hecho de que un remate de finca raíz sanee los títulos correspondientes.

Tampoco vale argüir, confundiendo erróneamente la calidad de ejecutante que asumió la Nación, para que el remate se llevara a cabo, con la de enajenante del bien rematado, que tal diligencia, por haber intervenido la Nación, pudo hacer implícito el reconocimiento de haberse desprendido ella total y definitivamente de cualesquiera derechos sobre el terreno de *Limonas*. Baste tener en cuenta que el juez ejecutor sustituye al ejecutado para vender y pagar por éste, que la tradición se verifica por su conducto con las calidades y vicios del bien subastado, y que cuanto se diga del Agente del Ministerio Público cuando actúa como representante legal de la Nación, debe entenderse del apoderado especial de la misma, como ocurrió en el juicio en que se remató el terreno de *Limonas* en 1916. Y en esa época, como ahora, las confesiones o declaraciones de los Agentes del Ministerio Público no perjudicaban a la parte representada por ellos.

En cuanto a la observación del demandante acerca del modo como apreció el Ministerio las declaraciones de testigos, contradictorias, en lo relativo a la extensión de lo cultivado, no hay que perder de vista que aun desechadas unas y otras, la inspección ocular practicada a iniciativa de tal Despacho, llenó suficientemente las exigencias legales y que, dada su naturaleza jurídica, era el medio más adecuado para la finalidad que el Ministerio se propuso, puesto que la verificación de los hechos determinantes de la reversión declarada, o de los que hubieron podido demostrar su inexistencia conforme a las pretensiones del demandante, requiere percepciones directas con base en conocimientos y prácticas especiales.

VII

Al reparo consistente en que el Gobierno al expedir los actos acusados violó el principio constitucional sobre separación de los Organos del Poder Público, puesto que la Sala Civil de única instancia de la Corte Suprema conoce privativamente (artículo 40, Código Judicial) de todas las controversias provenientes de contratos celebrados o que celebre la Nación con cualquier entidad o persona, aunque la Nación haya transferido, en todo o en parte, su derecho, se replica diciendo que la legislación fiscal, por ser de excepción y sobre todo cuando contiene normas especiales que confieren atribuciones al Gobierno para declarar la reversión o el cumplimiento o extinción de la condición resolutoria, prevalece sobre la civil, que generalmente atiende a relaciones entre particulares, por más que la Nación ejecute a veces actos que se rigen por disposiciones de derecho común. El procedimiento civil resultaba y resulta ajeno al asunto, ya que la ley señaló expresamente el que debía seguir el Gobierno para decidir como lo hizo.

Aquel reparo parece dirigirse, asimismo, al hecho de no haber aplicado el Ministerio los artículos 74, 79 y 80 del Código Fiscal, contenidos en el capítulo propio "De las concesiones de baldíos a *cultivadores o colonos*", o sea de los trámites que a ellas deben *preceder*. Sobre este y otros particulares el Consejo acoge los siguientes conceptos de la vista fiscal:

"A través de todos los extensos alegatos del señor apoderado se nota la tendencia muy visible de pretender hacer valer en juicios administrativos, disposiciones de carácter netamente civil, propias de juicios ordinarios ante el Organó Judicial, y extrañas en todo a la tramitación que regula la adjudicación administrativa de baldíos y a las declaraciones, también administrativas, sobre reversión. Es por esta razón como carecen de importancia la mayor parte de los argumentos que impugnan la validez de los actos acusados, pues si en verdad el demandante insiste en negar el carácter de baldíos de los terrenos de *Limones* para sostener que han salido del dominio de la Nación y al efecto cree exhibir el título perfecto correspondiente, es al Organó Judicial adonde debe dirigirse en ejercicio de las acciones que le reconoce la ley. El ramo administrativo no puede calificar títulos ni entrar a decidir punto alguno relativo a la eficacia probatoria de determinada titulación. Las oposiciones a las adjudicaciones de baldíos deben presentarse en la forma que determina el Código Fiscal y la Ley 85 de 1920, y al efecto la jurisprudencia del Ministerio de Industrias tiene decidido que la simple presentación de títulos no invalidados suspende de hecho la adjudicación del baldío, lo cual no implica la decisión de una controversia sino el mero reconocimiento del hecho, conservando de este modo el *statu quo juridico* que sólo el Organó Judicial puede modificar. En tal virtud, la oposición presentada por el demandante y de que dan cuenta los autos, es improcedente y extemporánea porque los actos acusados no versan sobre adjudicación de un baldío sino sobre el cumplimiento de la condición resolutoria, cosa muy diversa. Cuando en cumplimiento de las resoluciones *sub iudice*, el Ministerio proceda a la adjudicación de los terrenos ocupados con cultivos y de la correspondiente porción inculca adyacente, entonces si es procedente la oposición a efecto de que la justicia ordinaria resuelva definitivamente sobre la validez de los títulos que la respaldan. Por las mismas razones expuestas es asimismo improcedente el recurso que alega la demanda sobre denuncia del asunto administrativo al vendedor, señor Roberto Tobón, para que salga a la defensa por tratarse de causa anterior a la venta. Es claro y nadie lo niega, que el vendedor está obligado a sanear al comprador, todas las evicciones que tengan una causa anterior a la venta y que por tanto está obligado a amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica del bien vendido y a responder de los vicios redhibitorios, pero esta obligación de saneamiento no puede hacerse valer administrativamente como lo pretende el actor. Por tanto, las resoluciones acusadas mal pueden violar las disposiciones del Código Civil que consagran obligaciones que no es la Administración Pública la llamada a hacer efectivas mediante el ejercicio de la acción pertinente."

VIII

También es improcedente la invocación que el actor hace de varias disposiciones constitucionales sobre deberes de las autoridades y sobre la garantía acordada a la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las *leyes civiles*. Ya quedó claramente establecido que conforme al título expedido a favor del señor Moure en 1898, no hubo una adjudicación pura y simple, sino condicional, y que según los textos legales citados, dicho adjudicatario y sus sucesores no ejecutaron dentro del plazo señalado, ni durante el

periodo de prórroga a que se refiere el artículo 12 del Decreto 1113 de 1905, o sea durante el correspondiente tiempo de la perturbación del orden público en la última guerra civil, la ocupación o el cultivo en la proporción prefijada, por lo cual su incumplimiento acarreó consecuencias que el Gobierno, en ejercicio de facultades claras y sujetándose plenamente a los requisitos de rigor, ha declarado por medio de las resoluciones acusadas.

Si por el mismo hecho del no cultivo en la proporción y dentro del término fijado por la ley, vuelve al dominio de la Nación el terreno adjudicado como baldío, siempre que se somete al adjudicatario a tales condiciones, es claro que no se requiere por parte de la Nación el ejercicio de ninguna acción tendiente a darle eficacia a la condición resolutoria, puesto que, por virtud de la ley misma se consume ese fenómeno. No otra cosa significa el que por razón de las distintas normas que contienen dichos preceptos puedan cualesquiera interesados, comprobando previamente la omisión del adjudicatario o de sus sucesores, denunciar y hacerse adjudicar, como *baldío*, el respectivo terreno que automáticamente ha readquirido esta calidad. Y de ahí por qué por lo menos a partir de la Ley 48 de 1882, no cabe alegar prescripción adquisitiva, como tampoco aducir que el no ejercicio del derecho de reversión dentro de cierto tiempo sana la adquisición a favor del primitivo adjudicatario y sus sucesores.

Lo anterior, referido al caso de autos, se desprende de las disposiciones que a continuación se transcriben, en armonía con el 4º de la Ley 52 de 1931, expedidas cuando ya había comenzado a correr el lapso de diez años señalado al señor Moure según se ha dicho:

“Los terrenos baldíos que no hayan sido cultivados desde la expedición de la Ley 48 de 1882, volverán *ipso facto* al dominio de la Nación, y exhibida la prueba de no estar cultivados, pueden ser denunciados..... (artículo 7º de la Ley 56 de 1905).”

Lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 56 citada (de 1905) es aplicable a los terrenos baldíos adjudicados con posterioridad a la Ley 48 expresada, si lo cultivado no guarda la proporción establecida por el artículo 12 del Decreto número 832 de 1884 (Decreto 1113 de 1905).”

No obstante la terminante prevención que estas normas constituían para el señor Moure y cuantos se encontraron en circunstancias idénticas, es de observar una vez más la omisión en que incurrió dicho señor con el fin de evitar oportunamente que respecto del terreno de *Limones* se produjera automáticamente el evento de la reversión.

No procede examinar si hubo violación de disposiciones que, según el alegato de conclusión, el actor considera infringidas y que la demanda no invoca entre éstas. Con todo, las consideraciones anteriores abarcan todo el problema planteado y contribuyen a darle su adecuada solución.

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

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase al Ministerio respectivo el expediente solicitado por auto de 3 de agosto de 1937.

Tulio Enrique Tascón—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Nicolás Torres Niño—Salvando voto, Guillermo Peñaranda Arenas—Salvando voto, Pedro Martín Quiñones—Salvando voto, Ricardo Tirado Macías. Luis E. García V., Secretario.

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

**GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS,
PEDRO MARTIN QUINONES y
RICARDO TIRADO MACIAS**

Vencido el plazo que tenía el adjudicatario para el cultivo de determinadas porciones del terreno adjudicado, el Estado no sólo no decretó la reversión, como consecuencia del cumplimiento de la condición resolutoria, sino que, reconociendo que los bienes eran propiedad del adjudicatario, los denunció como de éste en ejecución seguida por la Nación con motivo de un crédito a favor de ella.

En el título obtenido a propósito de dicha ejecución no se estableció condición resolutoria alguna, ni tácita ni expresa; desde esa época perdieron la condición o carácter de baldíos y entraron en el patrimonio regular de quien los remató, observándose a partir de tal fecha las reglas de derecho común.

No encontramos regular el procedimiento del Estado cuando adjudica unos bienes a cambio de títulos; cuando posteriormente los denuncia como propios del adjudicatario para el pago de una acreencia a favor de la Nación; y cuando, por último, los vuelve a tomar para sí, diciendo que nunca salieron de su patrimonio.

Hay, pues, un triple enriquecimiento indebido.

Con el respeto que inspira a los suscritos la opinión de la mayoría de los miembros del Consejo de Estado, que han considerado que no es el caso de pronunciar la nulidad de las Resoluciones números 59, de 9 de septiembre de 1936, y 76, de 30 de diciembre del mismo año, proferidas por el Ministerio de Industrias de entonces, dejamos constancia, en forma sucinta, de las razones por las cuales no hemos votado tal fallo, ya que estamos firmemente convencidos de que hubiera sido más jurídica la conclusión contraria.

En efecto, si conforme a todas las consideraciones del fallo debiera concluirse en forma adversa a las pretensiones del actor, en nuestro concepto se impone una solución distinta, por la siguiente consideración fundamental:

Como se expresa en la Resolución 59 acusada, el terreno denominado *Limones* fue adjudicado, a cambio de títulos, al señor Rafael Moure, por Resolución del Ministerio de Hacienda, del 30 de agosto de 1898.

En el año de 1911, descontada la interrupción de tres por concepto de guerra civil, se venció el plazo de diez años que tenía el adjudicatario para el cultivo de determinadas porciones del terreno adjudicado. El Estado no sólo no decretó entonces la reversión de dichos terrenos al dominio de la Nación, como consecuencia del cumplimiento de la con-

dición resolutoria, sino que reconociendo que tales bienes eran propiedad del adjudicatario Moure, los denunció como de éste en la ejecución que le siguió la Nación con motivo de un crédito a favor de ella. Los referidos terrenos fueron rematados por el señor Jorge David en mayo de 1916. Es obvio que en el título así obtenido a propósito de dicha ejecución y sobre tales predios no se estableció condición resolutoria alguna ni tácita ni expresa, y por tanto, desde esa época perdieron dichos terrenos la condición o carácter de baldíos y entraron en el patrimonio particular de quien los remató, observándose a partir de tal fecha las reglas de derecho común respecto de las tierras en referencia.

Y como de mayo de 1916 (fecha del remate) a septiembre y diciembre de 1936 (fecha de las Resoluciones), ya habían transcurrido más de veinte años, había por ello prescrito el derecho a invocar la condición resolutoria. De lo contrario, se llegaría a la perturbadora conclusión de que se podría proclamar hoy la reversión de todas las adjudicaciones hechas al través de la vida del país, no obstante la circunstancia de que se comprobara que desde hace veinte, treinta o cincuenta años, pasaron al patrimonio particular de terceros adquirentes de buena fe.

Pero podría objetarse que el argumento cae por su base, desde luego que cuando se cumple la condición resolutoria, los terrenos vuelven *ipso facto* y por el ministerio de la ley al dominio del Estado, y que por tanto, cuando éste denunció en la respectiva ejecución, como de Rafael Moure los terrenos en referencia, éstos eran en realidad de la Nación y que por consiguiente, Jorge David vino a rematar terrenos que eran del Estado o estaban afectados por la condición impuesta al primitivo adjudicatario. Pero tal argumentación que no dejaría en situación airosa la posición del Estado, flaquea además por las siguientes consideraciones:

Se arguye que la Ley 56 de 1905 en su artículo 7º dispuso que los terrenos baldíos que no hayan sido cultivados desde la expedición de la Ley 48 de 1882 vuelven *ipso facto* al dominio de la Nación, y que exhibida la prueba de no estar cultivados pueden ser denunciados; y se complementa el argumento con la cita del artículo 56 de la Ley 110 de 1912, que prescribe que en toda adjudicación de baldíos se entiende establecida la condición resolutoria del dominio del adjudicatario en el caso de que, dentro del término de diez años contados desde la fecha de la adjudicación no hubiere cultivado la tercera parte del terreno u ocupado con ganados dos terceras partes, agregando el artículo que en tales casos, el dominio de los terrenos adjudicados vuelve al dominio de la Nación *ipso facto*, y, por ministerio de la ley; de todo lo cual, se pretende concluir, que en el caso en estudio la reversión se verificó de plano desde el año de 1911, cuando contados los tres años de interrupción de la guerra civil, se le venció al adjudicatario el plazo de diez para el cumplimiento de la condición prevista en el título de adjudicación.

A lo anterior cabe replicar, que no obstante las expresiones "ipso facto y por ministerio de la ley", la reversión tiene que ser objeto de una providencia administrativa, para que se considere que el bien ha vuelto de nuevo al patrimonio de la Nación. De lo contrario, no habría ningún recurso contra un fenómeno que se verificara sin ninguna constatación humana. No podría solicitarse la reconsideración ni demandarse ante el Consejo de Estado el error administrativo; y si ese fenómeno de la reversión se cumpliera automáticamente no habría necesidad, como la hubo en el presente caso, de declararla, como en efecto la declaró el Gobierno, por medio de las Resoluciones acusadas.

Las expresiones "ipso facto y por ministerio de la ley", las explica el mismo artículo 56 del Código Fiscal cuando agrega: "y por tanto

son éstos denunciabiles por el solo hecho del cumplimiento de la condición." Esta última frase indica, que lo que se quiso disponer en el texto que se comenta, fue la posibilidad del denuncia por terceros de bienes no trabajados dentro del plazo señalado. Al propio tiempo estableció tal norma, que el cumplimiento de la condición resolutoria por el no trabajo de las tierras, era fatal y no podía ser objeto, como en otros contratos, de transacción entre las partes. Se quiso, es cierto, hacer más eficaz el derecho del Estado, en el sentido de que cumplida la condición, cualquier interesado podía pedir la adjudicación de tales bienes, pero en todo caso se requiere la decisión del Organó Ejecutivo, ya sea para declarar la reversión o para ordenar la nueva adjudicación, a la cual se podría oponer el primitivo adjudicatario si contaba con elementos de justicia para ello. En conclusión, la decisión administrativa tiene siempre que publicarse, ya a virtud de la declaratoria de la reversión, o a propósito de la nueva adjudicación de los bienes.

Y que esta interpretación es la única que armoniza con la equidad y con las posteriores medidas legislativas sobre la materia, lo confirma lo siguiente: la expresión *ipso facto* aparece en primer término en el artículo 7º de la Ley 56 de 1905; esta expresión fue reafirmada por el artículo 56 de la Ley 110 de 1912, a la cual se agregó: "y por ministerio de la ley". Pero la Ley 85 de 1920, que copió textualmente el artículo 56 citado lo adicionó con el siguiente párrafo: "El Gobierno tiene la obligación de averiguar si en los terrenos adjudicados como baldíos se han llenado las condiciones requeridas por las leyes para conservar la propiedad de tales terrenos; y en caso negativo, *declarará* de oficio o a petición de cualquiera persona, que han vuelto al dominio de la Nación." Luego, si por la primera parte del artículo 2º de la Ley 85 de 1920, que dice que "en tales casos el dominio de los terrenos adjudicados vuelve a la Nación *ipso facto* y por ministerio de la ley"; se entendiera que la reversión se opera de plano y sin necesidad de decisión alguna, sobraría el párrafo que impone al Gobierno la obligación de declarar de oficio o a petición de alguna persona, que han vuelto al dominio de la Nación. Y algo más elocuente aún: la misma Ley 85, que incorporó el artículo 56 adicionado, derogó el mismo artículo 56 en su forma simple, luego quiso prescindir de su forma primitiva e imponer de manera expresa la decisión ministerial. Tal interpretación fue nuevamente fijada y repetida en el artículo 5º de la Ley 34 de 1936, que impuso igualmente la necesidad de declarar la reversión.

Así lo entendió también el Gobierno, cuando al presentar en agosto 30 de 1933 el proyecto de ley sobre dominio y posesión de tierras, dijo lo siguiente en la correspondiente exposición de motivos:

"El artículo 2º de la Ley 85 de 1920 autoriza al Poder Ejecutivo para obtener la prueba que considere indispensable a efecto de establecer si un adjudicatario ha cumplido o no oportunamente con las obligaciones a su cargo. Dado el número considerable de títulos expedidos por el Estado, la *obtención por parte del Gobierno de esas pruebas era difícil y costosa*. Consciente el Ministerio de esta dificultad y de la conveniencia de crear procedimientos más expeditos para consolidar la propiedad, a fin de darle la debida protección, cuando se han cumplido las correspondientes obligaciones, o *declarar la reversión en garantía de los derechos del Estado* y fomento de la verdadera colonización, en caso contrario, cooperó activamente ante las Cámaras Legislativas y obtuvo de ellas la expedición de la Ley de 1931."

Esta exposición confirma claramente que la Ley 52 de 1931, cuando impuso al adjudicatario a cambio de títulos de tierras baldías la obligación de presentar la prueba que acredite el cumplimiento de sus obligaciones, presumiéndose en caso contrario, que es el caso de declarar la reversión, se propuso obviar las dificultades que anota el Ministro Chau en el párrafo transcrito, para poder declarar la reversión.

De otra parte, la solución por nosotros propuesta parece que es la que más se ajusta a la equidad, pues no encontramos regular el procedimiento del Estado cuando adjudica unos bienes a cambio de títulos; cuando posteriormente los denuncia como propios del adjudicatario para el pago de una acreencia a favor de la Nación; y cuando, por último, los vuelve a tomar para sí, diciendo que nunca salieron de su patrimonio. Hay, pues, un triple enriquecimiento indebido.

Son suficientes estas razones, en concepto de los suscritos, para concluir que ya había prescrito el derecho para declarar la reversión, por el cumplimiento de la condición resolutoria, y que por tanto procede la nulidad de las Resoluciones números 59, de 9 de septiembre de 1936, y 76, de 30 de diciembre del mismo año, proferidas por el señor Ministro de Industrias, doctor Benito Hernández Bustos, y aprobadas por el entonces Presidente de la República doctor Alfonso López.

Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.



Responsabilidad por las cuentas

Consejero ponente, doctor
ELIAS ABAD MESA

La Contraloría tiene la facultad de enderezar la responsabilidad contra el subalterno que hubiere prestado caución ante ella, siempre que el principal hubiere enviado el expediente en que resulte debidamente comprobada la responsabilidad del subalterno. Si no se envía el expediente, no es posible a la oficina de control hacer recaer la responsabilidad sobre el subalterno.

De otro lado, la responsabilidad declarada contra el subalterno, implica necesariamente el descargo del principal, tanto porque así lo enseñan los principios que informan la solidaridad, cuanto porque ni la ley ni la equidad autorizan un doble cobro por parte del Estado.

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

La Contraloría General de la República, en providencia número 814, de 8 de abril del año en curso, dictada en el juicio de la cuenta de la Caja de la Administración de Hacienda Nacional del Atlántico en el lapso comprendido entre el 19 de octubre de 1933 y el 30 de abril de 1937, de la cual es responsable el señor Enrique Villa Vieira, dispuso lo siguiente:

“En fuerza de lo dicho pronúnciase el presente auto de fenecimiento en este juicio especial de cuentas relativo al período del 19 de octubre de 1933 al 30 de abril de 1937, con un alcance de un mil novecientos veinticuatro pesos con noventa y dos centavos moneda corriente, en contra del señor ex-Cajero Almacenista de Especies Venales de la Administración de Hacienda Nacional del Atlántico, señor Enrique Villa V.”

Contra la providencia de la Contraloría el interesado interpuso el recurso de reposición, que no prosperó, y subsidiariamente el de apelación para ante esta corporación, que le fue concedido. Surtida la tramitación en la forma legal, se entra a resolverlo, previas las siguientes consideraciones:

Dan cuenta los autos de que el señor Villa V. desempeñó el cargo de Cajero Almacenista de Especies Venales de la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla en el lapso comprendido entre el 19 de octubre de 1933 y el 30 de abril de 1937, y consta que durante tal período ejerció correctamente las funciones de su cargo y que no mereció ninguna observación por parte de su inmediato jefe, el Administrador de Hacienda, ni del Auditor Fiscal de la Contraloría del Atlántico.

Así las cosas, en virtud de denuncia presentado por el señor Joaquín E. Bustamante, quien desempeñaba las funciones de Cajero durante licencia del titular Villa V., se inició por el Auditor Fiscal mentado y por

un Inspector delegado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público una investigación para establecer el desfaldo ejecutado mediante el empleo de varios recibos fraudulentos expedidos a favor de algunos contribuyentes del impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades, así como la responsabilidad de los sindicatos de la comisión de tales actos. Como consecuencia de dicha investigación se vino en conocimiento (véanse actas de 19 y 28 de enero y de 31 de marzo de 1937), de que los señores Roberto de Castro C. y Carlos Mackenzie, empleados subalternos de la Administración citada, valiéndose de un talonario en desuso, expedían recibos por concepto de impuesto sobre la renta. Los valores correspondientes, según aparece de las actas respectivas y de la investigación criminal que se adelantó contra los mencionados De Castro y Mackenzie, se los apropiaron éstos, sin intervención ninguna del Cajero Villa.

Con este motivo, la Administración de Hacienda Nacional, en cuyas cuentas quedaron incorporadas las de la Caja de la misma oficina, siguió juicio contra el señor Villa, el cual remató con el auto de feneamiento número 206, de fecha 10 de agosto de 1937, por medio del cual se elevó a alcance a cargo del ex-Cajero Villa la cantidad de \$ 1.924.92.

Al serle notificada esta providencia al responsable, manifestó que apelaba de ella para ante la Contraloría General de la República, según se ve al folio 27 del cuaderno número 2. Con posterioridad a esta diligencia y a la interposición del recurso de apelación, el responsable pidió al Administrador de Hacienda "reconsideración y revocación" del alcance, reiterando al mismo tiempo su petición dealzada para ante la Contraloría.

La solicitud de reconsideración fue resuelta favorablemente por el Administrador de Hacienda, en providencia del 9 de septiembre de 1937, en la cual se resolvió revocar el anterior proveído y fenecer sin alcance alguno las cuentas de la responsabilidad del Cajero.

Dijo así el Administrador de Hacienda, señor Federico Falquez, para fundamentar la resolución que acaba de mencionarse:

"Las razones alegadas por el responsable señor Villa, las encuentra no sólo justas sino legales el suscrito, desde luego que efectivamente de la investigación practicada para esclarecer la falta del dinero total de la glosa y alcance materia de esta providencia, aparece que los señores Roberto de Castro y Carlos Mackenzie fueron los únicos responsables de haber expedido fraudulentamente y sin autorización legal, recibos que en ningún caso pueden considerarse como oficiales y por lo mismo estaban fuera del control tanto del Cajero como del Administrador y del Auditor Fiscal, quien ha conservado el control de los talonarios de los recibos.

"Como al suscrito Administrador, en ningún caso y por ningún concepto puede formularse cargo alguno que desdiga de su honorabilidad y pulcritud, y convencido como está de la irresponsabilidad del señor Villa, mal haría en sostener el alcance que le ha formulado cuando sus cuentas y las de su reemplazo bajo la responsabilidad personal de éste fueron chequeadas y estudiadas diariamente con intervención del señor Auditor Fiscal, sin encontrar en ellas la menor irregularidad, lo que permitió que el suscrito Administrador expidiera tanto al señor Villa como al señor Bustamante un certificado de paz y salvo por razón del ejercicio de las funciones de Cajeros, certificado que podría calificarse de inoportuno, por decir lo menos, si hoy viniera a sostener quien lo autorizó con su firma, que el señor Villa tiene en su contra el alcance de que habla el aviso número 206, y que ha sido materia del reclamo a que la presente providencia se refiere.

"No obstante no ignorar el Administrador de Hacienda que de conformidad con lo dispuesto por la Resolución número 86 de 1930, él es

el responsable de las actuaciones de sus subalternos, acepta esa responsabilidad en atención a que considera que no habiendo por parte de su subalterno, señor Enrique Villa, así como tampoco por parte del señor Joaquín E. Bustamante que trabajó bajo la responsabilidad de éste la menor culpabilidad por los hechos criminosos cometidos por los señores Roberto de Castro y Carlos Mackenzie, y como un acto de justicia y una prueba de la corrección del suscrito Administrador en sus procedimientos tanto particulares como oficiales, revoca el fenecimiento número 206, de 10 de agosto último, por medio del cual se dejó a cargo del señor Enrique Villa, como Cajero de la Administración de Hacienda del Atlántico, la cantidad de \$ 1.924.92, y en su lugar se fenecen sin alcance alguno las cuentas del señor Enrique Villa en todo el período en que ejerció sus funciones."

Por su parte la Contraloría General, estimando que la actuación del Administrador de Hacienda, señor Falquez, no se ajustaba a las prescripciones legales, procedió a formular el aviso de observaciones número 4155, de 31 de diciembre de 1937, contra el ex-Cajero de aquella oficina, señor Villa; y, el 8 de abril del corriente año, el auto de fenecimiento número 814, en el cual declaró contra el citado Villa el alcance por la cantidad expresada de \$ 1.924.92. Es esta la providencia que ha venido en apelación ante el Consejo de Estado, y sobre la cual se hacen las consideraciones que siguen:

Son fundamentos del auto que se revisa en segunda instancia:

1º Que el Administrador de Hacienda del Atlántico carecía de jurisdicción para dictar la Resolución número 238, del 9 de septiembre de 1937, por medio de la cual revocó la distinguida con el número 206 del 10 de agosto del mismo año, que elevó a alcance a cargo del señor Villa la suma de que se trata. Considera la Contraloría ilegal e inválida esta última actuación del Administrador porque no podía él revocar el alcance primeramente deducido contra Villa, porque su única función — conforme a los reglamentos dictados por la Contraloría — se limitaba a pasar el expediente a esta oficina para que decidiera los incidentes que con posterioridad al auto de fenecimiento con alcance pudieran presentarse.

2º Que como consecuencia de la visita practicada en las dependencias de la Caja, y por razón del desfalco ejecutado por los mencionados señores Castro y Mackenzie, resulta una responsabilidad solidaria para el Administrador y el Cajero de la Administración de Hacienda, por cuanto De Castro, con el consentimiento de ambos, desempeñaba las funciones de Ayudante de Caja, firmaba recibos y percibía los dineros correspondientes a los recaudos, y, por tanto, correspondía a aquellos altos empleados fiscalizar sus actividades en la oficina. Sobre el descargo hecho por el Administrador en el Cajero, dice la Contraloría que tal procedimiento, además de contrario a las leyes fiscales, "es atentatorio de los intereses del fiador, ya que de surtir sus efectos semejante ocurrencia, de buena fe o de convivencia entre los dos, el fiador de aquel que echara sobre sí toda la culpa resultaría gravemente perjudicado, pero tendría también expedito el camino de su defensa." Añade la Contraloría: "El fraude cometido en la Administración de Hacienda Nacional del Atlántico cobija por igual al Administrador y al Cajero, por deficiencia de ambos en la fiscalización y es aquí donde, a la luz de las disposiciones que regulan la materia, nace el vínculo jurídico de la solidaridad."

3º Que los dineros a que se refiere el presente juicio de cuentas se los apropió indebidamente el señor De Castro, Ayudante del Cajero, no dándoles entrada a la Caja, pero que habiendo los contribuyentes pagado sus impuestos al empleado que recibía todos los fondos de la oficina y que expedía los recibos correspondientes, el Fisco ha sido le-

sionado en su valor, no obstante la resolución en contrario del Juez Superior y del Tribunal Superior de Barranquilla, que niegan los actos categoría penal de delito contra simples particulares.

De conformidad con el artículo 1º de la Resolución número 86 de 1930, los jefes de las oficinas principales en cuyas cuentas rendidas a la Contraloría vengan incorporadas las del manejo de subalternos, que no las rindan directamente a las Auditorías, serán responsables *en primer término*, de los fondos, elementos, alcances y desfalcos que resulten a cargo de tales subalternos; pero la Contraloría *podrá* hacer recaer la responsabilidad directamente sobre el subalterno, cuando la caución que éste haya prestado hubiere sido aprobada por este Despacho, *siempre que el principal envíe el expediente en que resulte la responsabilidad del subalterno debidamente comprobada*; y esto sin perjuicio de hacer efectiva la responsabilidad del empleado principal por el monto de lo que el subalterno no reintegre.

De manera que según esta disposición, en la cual funda la Contraloría la providencia recurrida, pero dándole un alcance que el Consejo no comparte por las razones que se verán en seguida, resulta que la responsabilidad recae *en primer término* en el empleado principal que incorpora las cuentas de las oficinas subalternas, siempre que éstas no estén obligadas a rendirlas a las Auditorías. En el caso de autos: el Cajero, señor Villa, no estaba obligado a rendir sus cuentas a la Auditoría, sino que las correspondientes a su manejo eran rendidas diariamente al Administrador de Hacienda e incorporadas mensualmente en la cuenta general de esta oficina. Sobre esto no hay duda ninguna, y así lo reconoce explícitamente la Contraloría en el auto materia del recurso. De suerte que por este motivo viene a ser la Administración de Hacienda la oficina primeramente obligada por los fondos, elementos, alcances y desfalcos que pudieran resultar de las secciones subalternas. Ahora bien: la Contraloría, como se desprende de la última parte de la anterior disposición, tiene la facultad de enderezar la responsabilidad contra el subalterno que hubiere prestado caución ante esa oficina (como en el caso de autos), siempre que el principal hubiere enviado el expediente en que resulte la responsabilidad del subalterno debidamente comprobada. Lo que quiere decir que si no se envía el expediente, no es posible a la oficina de control hacer recaer la responsabilidad sobre el subalterno.

De otro lado, la responsabilidad declarada contra el subalterno, implica necesariamente el descargo del principal, tanto porque así lo enseñan los principios que informan la solidaridad, cuanto porque ni la ley ni la equidad autorizan un doble cobro por parte del Estado. La misma disposición en cita así lo establece, cuando dice que declarada la responsabilidad contra un empleado subalterno, siempre queda obligado el principal por el monto de lo que aquél no reintegre.

La Contraloría, con el laudable propósito de garantizar los intereses fiscales, al mismo tiempo que adelantaba juicio de cuentas y hacía responsable al Administrador de Hacienda, señor Federico Falquez, por el valor del alcance, seguía otro juicio —el presente— contra el señor Villa, por la misma causa y con fundamento en glosas por idéntico concepto. Pero como es obvio, tal sistema no se compadece con las normas que rigen la actividad fiscal, ni se ajusta a los principios de la equidad. Sobre el particular establece el artículo 6º de la Resolución número 227 de 1932:

“Aprobado un auto de fenecimiento con alcance dictado contra una oficina subalterna la Contraloría relevará de la glosa correspondiente a la oficina principal, como se dijo anteriormente, y enviará al Juzgado de Ejecuciones Fiscales las copias pertinentes del juicio abierto contra

la oficina subalterna, junto con la respectiva fianza, para que se haga efectivo el valor del alcance.”

Por esto se impone la revocatoria del auto recurrido, fundándose para ello el Consejo en las siguientes elementales razones:

1ª Porque el Administrador de Hacienda, principal obligado, ha reconocido expresamente su responsabilidad para ante el Fisco por los hechos que motivaron sus glosas;

2ª Porque renunció, también de modo expreso a adelantar toda clase de actuación contra el subalterno de su oficina, señor Villa V., y

3ª Porque en la actuación de éste no encuentra el Consejo que hubiera incurrido en negligencia en el manejo de su oficina y, fue, por tanto, absolutamente ajeno a los hechos ejecutados por los señores De Castro y Mackenzie contra los fondos de la Administración de Hacienda del Atlántico.

Por estas consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la providencia recurrida, y en su lugar dispone fenecer sin alcance la cuenta de la Caja de la Administración de Hacienda Nacional del Atlántico, en el período comprendido entre el 19 de octubre de 1933 al 30 de abril de 1937.

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

Tulio Enrique Tascón—Elias Abad Mesa—Gonzalo Gaitán—Gustavo Hernández Rodríguez—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas. Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

Derechos, gracias y expectativas

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

No basta que, con la mira de alcanzar una beca, se tome parte en un concurso y se obtenga en él una nota suficiente y se llenen las condiciones exigidas de acuerdo con las bases prefijadas. Es necesario, además, que la gracia o merced sea discernida; que la beca se adjudique. Mientras esto último no ocurra, no puede decirse con propiedad que alguien ha sido "becado" y menos que sea titular de un derecho.

Al dejar de incluirse a uno de los concursantes en el decreto de adjudicación de las becas, es indudable que se lastimó —y de modo grave— un interés legítimo de la persona excluida. Pero ello no quiere decir que haya lesión de un derecho civil, que acarree la nulidad del acto y, como consecuencia, su reparación por la justicia administrativa.

Al establecerse que las becas se adjudicarían por medio de concurso, no se creó, no pudo haberse creado un derecho civil en favor de determinada persona o grupo de personas. Y es la violación de derechos privados la que hace surgir la acción privada contencioso-administrativa, con mira a la anulación del acto infractor y al restablecimiento del derecho violado.

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

El señor Jacinto Botiva, en nombre y representación de su hijo, el menor José Joaquín Botiva, demandó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá la nulidad del Decreto número 178, de 28 de febrero de 1936, originario de la Gobernación de Cundinamarca, "en cuanto afecta los derechos adquiridos legítimamente por mi representado y en cuanto está en contradicción con el Decreto número 110, de 5 de febrero del mismo año".

El señor Fiscal del Tribunal Administrativo encontró ajustada a derecho la demanda y solicitó en su vista de fondo que se despachara favorablemente, a lo cual accedió aquella entidad en fallo de 27 de julio del año próximo pasado. El negocio ha venido al Consejo de Estado por apelación interpuesta por el apoderado especial del Departamento de Cundinamarca, constituido al efecto por el Gobernador.

Habiéndose cumplido los trámites propios del juicio, procede esta Superioridad a pronunciar su decisión definitiva, así:

La sentencia materia de la alzada dispone:

"1º Es nulo el Decreto número 178 de mil novecientos treinta y seis (1936), febrero veintiocho (28), en su artículo 4º, que es el acusado, en cuanto excluyó a José Joaquín Botiva.

“2º El Gobernador, una vez ejecutoriada esta sentencia, procederá a adjudicar las becas en el Colegio Nacional de Zipaquirá, en el número de 11, en la forma descrita en la parte motiva de esta sentencia, incluyendo a José Joaquín Botiva.”

Esta Resolución quedó fundamentada por el Tribunal en consideraciones que a continuación se copian:

“La Gobernación de este Departamento, en atención a lo dispuesto en la Ordenanza número 59 de 1914, dictó el Decreto número 110 de 1936, por medio del cual se trasladan unas becas, que en la parte pertinente dice:

‘Artículo 1º Trasládanse las once becas sobrantes destinadas a la Escuela Normal de Institutores, al Colegio Nacional de Zipaquirá, mientras la Escuela Normal esté imposibilitada para admitir nuevos alumnos.’

‘Artículo 2º Estas becas serán adjudicadas por concurso, de acuerdo con las bases de preparación que estipule la Sección Técnica del Ministerio de Educación Nacional, a quienes hayan solicitado becas en la Normal Central y cuya documentación se encuentra en la Dirección de Educación Pública.’

“En virtud del Decreto mencionado, se presentaron al concurso abierto por la Gobernación los niños que aparecen en el folio 6 de este juicio, en número de veintiséis; entre esos aspirantes figuraba el niño José Joaquín Botiva, que obtuvo las calificaciones que aparecen en el cuadro que figura en autos y de que ya se hizo mención. Efectivamente, aparecen estudiados en el expediente dos hechos perfectamente ciertos, a saber: 1º Que se adjudicaron dos becas a niños que no estaban inscritos en el concurso y que no presentaron, por ende, examen, como lo fueron Carlos Emilio Rico y Humberto Sarmiento y López; y 2º Que se adjudicaron becas a jóvenes que tuvieron calificaciones más bajas que el niño Botiva, como lo fueron los jóvenes Vicente Murcia A., Gabriel Rozo y Gabriel Reina.

“La Ordenanza 59 de 1914, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, señala como requisitos para obtener la admisión en el colegio como becado, en que el aspirante se someta a examen, y el Decreto de la Gobernación reglamentario de la citada Ordenanza, señala también el requisito de examen, es decir, se establece el concurso para la provisión del becado.

“Ahora bien: concurso, según el Diccionario, significa multitud de gente reunida en un mismo lugar —asistencia o ayuda para alguna cosa—, oposición que se hace por medio de ejercicios literarios, científicos o artísticos, para alcanzar prebendas, cátedras, puestos, gracias, etc. Por donde se infiere que por oposición el joven Botiva obtuvo el cargo de becado en el Colegio de Zipaquirá, ya que así lo demuestra el cuadro que figura al folio 6 del juicio, cuando su calificación fue de tres, ocho, quedando dentro de ese cuadro en lugar adecuado para la beca y habiéndosele adjudicado como ya se dejó expuesto, becas a jóvenes que no presentaron examen y a jóvenes que obtuvieron calificaciones más bajas que las del joven Botiva.

“De lo expuesto se deduce que la Gobernación, no sólo no cumplió con lo preceptuado en la Ordenanza 59 de 1914, sino que violó también su propio decreto, con la circunstancia de que fue el mismo señor Tamayo quien expidió el decreto reglamentario de la ordenanza y el mismo que adjudicó las becas, violando la ordenanza y su propio decreto. Estos hechos no pueden pasar en silencio, toda vez que consagran.....”

Se observa:

Los actos administrativos de los Gobernadores pueden ser anulados por la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando son contrarios a la Constitución, las leyes, las ordenanzas o lesivos de los derechos civiles; y claramente se echa de ver que en el presente caso el demandante ejerció la acción privada por estimar que con el acto acusado

de nulo fueron lesionados los *derechos legítimamente adquiridos* por el menor Botiva.

No es indiferente para el juzgador que se instaure la acción pública, a la cual tienen acceso todos los ciudadanos cuando estiman que un acto emanado de los organismos administrativos contraría una norma superior constitucional, legal o de ordenanza, a fin de que no se altere ni se quebrante el derecho público del Estado; o que se haga uso de la acción privada, que sólo está establecida en favor de aquellas personas cuyos derechos civiles sean vulnerados por un acto administrativo. En el primer caso —que dice relación a providencias administrativas de carácter objetivo, general o abstracto—, el control jurisdiccional se encamina, por modo exclusivo, a anular el acto dictado en oposición a la norma jurídica superior. En el segundo —que se refiere a los actos creadores de una situación de derecho subjetivo, individual o concreto, como se les califica por la doctrina— la decisión contencioso-administrativa debe declarar, además de la anulación, la lesión ocasionada al derecho subjetivo del demandante y a restituírle en el ejercicio normal de ese derecho, cuando así lo indique. Esta garantía en el restablecimiento de los derechos individuales lesionados por los actos de la Administración quedó consagrada en la Ley 80 de 1935.

De aquí se desprende, sin motivo para otros razonamientos, que la sentencia recurrida es excesiva, en cuanto ordena al Gobernador proveer a la adjudicación de las becas, teniendo en cuenta el resultado del concurso que con tal objeto se celebró. No se ajusta esta parte del fallo a los mandatos de la ley, desde luego que habiéndose promovido contra el decreto de adjudicación la acción privada, se extendió aquél más allá del límite señalado por la protección debida al derecho que jurídicamente se quiso amparar, resolviendo así una cuestión que no fue materia del debate ni objeto de la demanda. En este extremo, el Consejo comparte en un todo el concepto de su Fiscal, contenido en la vista de fondo, que expresó así:

“Mi concepto en la demanda instaurada por el señor Jacinto Botiva es el de que el Tribunal extendió su fallo más allá de lo que fue materia de la demanda. La acción es la privada en cuanto se lesionaban los derechos del hijo del demandante, quien evidentemente se presentó al concurso y obtuvo una calificación suficiente para que se le otorgara la beca. Pero esa acción no permite entrar a conocer sobre la totalidad del decreto acusado como lo hace la sentencia al ordenar al Gobernador que se proceda a adjudicar las becas en la forma descrita en la parte motiva de la sentencia, porque allí se hacen consideraciones que no son objeto de la demanda ni encajan dentro de la acción intentada.”

Es suficiente lo dicho para concluir que no puede el Consejo confirmar por este extremo la sentencia objeto de la alzada, y por ello entra en el estudio de otros aspectos del fallo recurrido.

El actor indicó como normas violadas las del Decreto de la Gobernación (número 110, que adelante quedó transcrito), por medio del cual se ordenó la celebración del concurso para hacer la adjudicación de las becas; y el Tribunal aceptó este cargo y pronunció la nulidad del acto acusado por tal motivo, y, además, por violación de la Ordenanza número 59 de 1914.

Se examinarán separadamente estos dos aspectos de la cuestión para saber si el Tribunal ciñó o no su fallo a las prescripciones legales, y al efecto, hace el Consejo de Estado las siguientes consideraciones:

Los Tribunales Administrativos carecen de competencia para conocer de las demandas de nulidad de los decretos de los Gobernadores en el concepto de ser violatorios de sus propios decretos. Sus facultades jurisdiccionales se limitan al conocimiento de la petición de revisión de esta clase de actos administrativos, dentro de los límites señalados por el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, o sea en cuanto las provi-

dencias de los Gobernadores se acusen por contrarias a los preceptos de la Constitución, de la ley, de las ordenanzas, o lesivas de los derechos civiles. El Tribunal, pues, se extralimitó en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales en cuanto fundamentó la nulidad declarada contra el Decreto 178 por infracción del distinguido con el número 110, de fecha anterior, originarios ambos de la propia Gobernación de Cundinamarca.

La supuesta violación de la Ordenanza número 59 de 1914 tampoco puede servir —en concepto del Consejo—, como fundamento de la nulidad pronunciada por la sentencia recurrida contra el Decreto 178. En parte alguna de la demanda se indicó este motivo de anulación, ni se ha trabado controversia sobre tal extremo, ni aparece de autos acreditado el texto o siquiera la existencia de aquel precepto. Apenas en un pasaje de la sentencia, y de modo incidental, se dice que “la Gobernación, en atención a lo dispuesto en la Ordenanza número 59 de 1914, dictó el Decreto número 110 de 1936, por medio del cual se trasladan unas becas”; y adelante añade: “La Ordenanza 59 expedida por la Asamblea de Cundinamarca señala como requisito para obtener la admisión en el colegio como becado, en que (sic) se someta a examen.....” El texto del Decreto 110, que el actor trajo al juicio y está visible al folio 2 del expediente, no indica que se hubiera dictado en desarrollo de aquella Ordenanza, pues no lo expresa en forma alguna. De otro lado es necesario observar que si sus disposiciones exigen para el otorgamiento de becas el *examen previo* del aspirante, no exige en cambio la formalidad del concurso, que es cosa distinta, como es obvio. En todo caso, no habiéndose indicado como violada ninguna ordenanza, ni alegado sobre el particular y habiendo fundado su demanda el actor por el solo extremo de ser el acto acusado violatorio de sus derechos civiles, el Tribunal ha resuelto evidentemente sobre una materia por completo ajena a la litis.

Lo dicho hasta aquí es suficiente para llegar a la conclusión de que en el caso controvertido únicamente se trata de decidir si el Decreto del Gobernador que privó a una persona de la facultad de gozar de una beca, constituye o no lesión de un derecho civil y por tal motivo es susceptible de anulación por parte del órgano jurisdiccional de lo contencioso-administrativo. En tal sentido, cabe observar que la sentencia en apelación examinó de manera muy superficial este aspecto del problema, que debió ser objeto de su estudio especial, si no exclusivo. En efecto, apenas se limitó el inferior a presentar el argumento de que “por oposición el joven Botiva obtuvo el cargo de becado en el Colegio de Zipaquirá,” deduciéndolo del significado que de la palabra *curso* traen los Diccionarios de la Lengua. (Oposición que se hace por medio de ejercicios literarios, científicos o artísticos para alcanzar prebendas, cátedras, puestos, gracias, etc.). Sin perjuicio de insistir adelante sobre tal argumento, si ello fuere necesario, esta entidad es de concepto que no basta que una persona tome parte en un concurso y obtenga en él —de acuerdo con las bases prefijadas— una nota suficiente y que además llene las condiciones exigidas, que igualmente deberán acreditarse; se hace necesario, de otro lado, que la gracia o merced sea discernida, que la beca —en el caso de autos— se adjudique a determinado individuo concursante. Mientras esto último no ocurra no puede decirse con propiedad que tal individuo ha sido *becado*, y menos que sea titular de un derecho. Lo contrario sería tanto como afirmar que el concurso —mera demostración de capacidades o de aptitudes— inviste por sí solo al individuo de una calidad particular, o, si se quiere, de un derecho subjetivo sobre la cosa que aquél versa.

Es sabido que los partidarios de las teorías de los derechos adquiridos definen este concepto diciendo que lo son todos aquellos derechos que como consecuencia de un hecho apto a producirlos en virtud

de la ley vigente al tiempo en que el hecho se realizó han entrado inmediatamente a formar parte del patrimonio de una persona. También se reputan derechos adquiridos, independientemente de un hecho, los que existen *ipso jure*, o sea directamente en virtud de una ley. Pero la misma doctrina acepta igualmente, por oposición a los derechos adquiridos, las *abstractas facultades legales*, las cuales constituyen el supuesto para la adquisición de derechos y la posibilidad de tenerlos o ejercerlos (facultad de testar, capacidad de obrar) y las *meras expectativas*, o sea la esperanza de adquisición de un derecho fundado en normas vigentes, y aún no convertida en derecho por falta de alguno de los requisitos objetivos exigidos por la norma.

Bien se comprende que dentro de este supuesto doctrinal, al joven Botiva no puede suponersele titular de un derecho en la beca ofrecida por la Gobernación para aspirantes que reunieran determinadas condiciones de idoneidad demostradas en el concurso, sino una simple expectativa a que se le adjudicara o, a lo más, una mera facultad a la beca.

La ley positiva colombiana consagra la protección jurídica —desde el punto de vista contencioso-administrativo— en favor de los derechos civiles, a fin de que no sean lesionados por actos de la administración. ¿Pero cuáles son esos derechos civiles a que se refieren, entre otras disposiciones, los artículos 19, ordinal a); 38, ordinal a); 39, ordinal a); 70, 77, 78 y 80 de la Ley 130 de 1913? No pueden ser otros distintos de los reconocidos y sancionados por la Constitución y en las leyes civiles sustantivas. Es por eso por lo que la doctrina y la jurisprudencia están acordes en afirmar que cuandoquiera que un acto administrativo lesiona el derecho civil de un particular, al mismo tiempo ha causado agravio a una norma del derecho público, esto es, ha quebrantado la disposición constitucional o legal en que aquel derecho se encuentra establecido y reconocido, garantizado o sancionado. Es la violación de aquella clase de derechos privados la que hace surgir la acción privada contencioso-administrativa, con mira a la anulación del acto infractor y al restablecimiento del derecho violado. El quebranto de otra clase de derechos —los políticos, por ejemplo— sólo da ocasión a la acción popular, pública o ciudadana, que de todas estas maneras se la denomina.

Es indudable que el Gobernador de Cundinamarca al dejar de incluir en el Decreto 178 al joven Botiva entre los adjudicatarios de las becas sobre las cuales versó el concurso, lastimó —y de modo grave— un interés legítimo de aquél, pero ello no quiere decir que haya lesión de un derecho civil, que acarree la nulidad del acto gubernamental y, como consecuencia, su reparación por la justicia administrativa. En efecto, el Decreto 110, al establecer que las becas se adjudicarían por medio de concurso, no creó, no pudo haber creado, un derecho civil en favor de determinada persona o grupo de personas. Esta clase de derechos no pueden surgir sino de las relaciones privadas entre los particulares, y su reconocimiento y sanción jurídica —como arriba se dijo— se encuentra en la Constitución y en la ley, especialmente en el Código Civil, pues en último extremo los derechos civiles no son cosa distinta de los derechos simplemente patrimoniales. Las relaciones jurídicas que se establecen entre la administración y los particulares son capaces de producir en ocasiones otra clase de derechos —administrativos han sido llamados por la doctrina y la jurisprudencia— pero ellos son esencialmente distintos a los derechos civiles. El acto administrativo, general o particular, que otorga una pensión, una jubilación, o una merced cualquiera a quienes reúnan determinadas condiciones o hayan prestado ciertos servicios, es indudable que crea una especie de derecho en favor de tales personas; pero también es evidente que no son derechos civiles; aún más, no se les reconoce la categoría de derechos y no imponen al Estado, o a la Administración una obligación

propriadamente dicha. Son gracias —ha resuelto constantemente la jurisprudencia del Consejo de Estado— y su carácter esencial y distintivo es la revocabilidad por parte de la Administración. Las becas pertenecen a este género de gracias, a esta índole de derechos administrativos, si así quiere designárseles, pero en manera alguna constituyen un derecho adquirido para quienes las disfruten o gocen, pues siempre la Administración tiene la facultad de revocar en cualquier tiempo este goce o disfrute.

El Consejo de Estado, consecuente con los anteriores principios, así se expresó en fallo de 20 de mayo de 1918, tomo VI, página 504:

“No son derechos civiles, en el concepto específico de esta expresión, los que se derivan de la *relación oficial* constituida por el servicio de los empleados públicos ni los que puedan apoyarse en las concesiones llamadas becas. Estas materias pertenecen al ramo administrativo de acuerdo con los principios fundamentales y con las disposiciones positivas.”

En virtud de estas razones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal, revoca la sentencia recurrida y en su lugar niega las peticiones de la demanda.

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

*Tulio Enrique Tascón—Ramón Miranda—Pedro Martín Quiñones.
Eliás Abad Mesa—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías.
Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.*

Fenecimiento de cuentas

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Se considera sin valor alguno la observación que se refiere a falta de formalidades, pues el Consejo de Estado ha dicho reiteradamente que ella, por sí sola, no es causa suficiente para hacer cargos a los cuentadantes.

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

La Contraloría General de la República, por medio del auto número 1165, de 17 de mayo del corriente año, feneció la cuenta del mes de abril de 1937, de la cual es responsable el señor Manuel Otero Silva en su carácter de Cajero Pagador de la Zona de Carreteras de Bogotá, y elevó a su cargo un alcance por la cantidad de \$ 2.411.69.

Interpuesto en tiempo el recurso de apelación contra aquella providencia, se ha surtido la tramitación de segunda instancia con el lleno de las formalidades establecidas en la ley.

Se resuelve la alzada mediante las consideraciones que siguen:

El responsable, señor Otero Silva, dejó sin contestación el aviso de observaciones, distinguido con el número 1273, de 8 de septiembre de 1937, y sólo ante esta Superioridad acompañó los documentos que estimó idóneos para que se le exonerara del alcance. Se pasa, por consiguiente, a estudiar la fuerza probatoria de estas piezas en relación con cada uno de los cargos formulados por la Contraloría, así:

Observación 1ª:

Tuvo por causa la falta de una resolución para acreditar el valor del comprobante número 0128, a favor de Humberto Fonseca, por seguro de vida de Epiménio Fonseca, fallecido el 29 de octubre de 1936, estando al servicio de la carretera nacional de Occidente.

Queda desvirtuada la glosa a que se contrae tal observación con el cumplimiento del requisito que echó de menos la Contraloría, porque entre los elementos probatorios traídos por el cuentadante a esta corporación, aparece la Resolución aprobada por el señor Ministro de Obras Públicas el 12 de enero de 1937.

Observación 2ª:

Consiste en un alcance por \$ 1.60, porque figura como pagado a Nicolás Torres en 16 días, \$ 24, cuando solamente ha debido pagarse \$ 22.40.

Queda sin efecto por la certificación expedida por el Contador Revisor de la Zona de Carreteras de Bogotá, con fecha 12 de noviembre último, en la cual se hace constar que tal obrero devengaba durante la quincena comprendida del 16 al 31 de marzo de 1937, un jornal de un peso con cincuenta centavos (\$ 1.50).

Observación 3ª:

Se refiere a falta de formalidades, y esta corporación ha dicho reiteradamente que ellas por sí solas no son causas suficientes para hacer cargos. Se considera también sin valor alguno.

Observación 4ª:

El acta de avalúo que no se agregó a las cuentas para demostrar el valor del comprobante número 0210 a favor de Clemente Prieto y Paulina Rosa por perjuicios y el costo de cercas de alambre en predios de propiedad de éstos, que fueron ocupados por la carretera Bogotá-Girardot, fue traída a los autos. Se acepta la prueba y se estima sin efecto la glosa.

Observación 5ª:

El inferior no aceptó varios comprobantes por la cantidad de \$ 147.54 por pago de utilidades obtenidas en liquidaciones de destajos, por la falta de los detalles respectivos.

Sin vigor esta glosa porque en esta instancia se ha demostrado claramente, con las especificaciones hechas al respaldo de los respectivos comprobantes, la forma como fue repartida la utilidad entre los obreros que intervinieron en el trabajo a destajo.

Observación 6ª:

Se refiere al valor de los comprobantes números S-0432 y 0456, a favor de la Droguería Nacional de Bogotá, por despacho de fórmulas, que no se aceptaron por carecer de detalles.

Es también injustamente motivada porque las cuentas fueron pagadas atendiendo a la firma del médico de la Zona, autorizando el pago, y está suscrita por las demás personas hábiles para legalizar la cuenta. Así se demuestra con las respectivas copias de los comprobantes dichos. Se considera, por tanto, sin valor la glosa a que alude la observación estudiada.

Observación 7ª:

No se aceptan por la Contraloría los papeles marcados con los números S-0105, 0106, 0118, 0120, etc., que acreditan el gasto por \$ 668.35, por vacaciones concedidas que no han sido demostradas con las resoluciones del Ingeniero Jefe, con aprobación de la Dirección de Carreteras del Ministerio de Obras Públicas.

Ante esta Superioridad el responsable acompañó las resoluciones aludidas y por consiguiente, el cargo queda desvirtuado.

Observación 8ª:

El inferior, con los mismos fundamentos de la anterior, estima que no pueden aceptarse los comprobantes números S-0165, 0240, 0241 y 0250.

Las pruebas al respecto, traídas al proceso, llenan los vacíos encontrados por la Contraloría. En tal virtud, la glosa carece de valor.

Observación 9ª:

Dice así la providencia del inferior en la parte pertinente:

"El valor de los comprobantes números S-0100, 0103, 0104, 0109, 0111, 0222, 0225, 0230, 0233 y 0242, porque de acuerdo con la Resolución número 24 de 1932, del Ministerio de Obras Públicas, los pagos por las listas de jornales a que se refieren tales comprobantes, por utilidades de destajos, no pueden aceptarse por no haberse acompañado las liquidaciones de los respectivos contratos, \$ 765.40."

El cuentadante contesta tal observación en la siguiente forma:

“En las listas de jornales, la liquidación figura en la columna ‘Utilidad por Destajo’, hallándose allí también el detalle de cómo fue repartida la utilidad dicha. Los comprobantes de pago que me permito adjuntar, son, en mi concepto, *plena prueba*: 1º De que el trabajo fue ejecutado a satisfacción (firma del Ingeniero Inspector); y 2º Que los jornales fueron pagados, así como también la liquidación o utilidad por destajo (firmas del Ingeniero Jefe ordenando el pago y del empleado que encabeza la lista en el ‘Recibi’). Plenamente comprobado el pago, como queda dicho, la omisión de cualesquiera otras formalidades, si las hubo, me parece no justificaria el que se me condenara a pagar fondos que fueron entregados legalmente a quienes los habían devengado, demostrándose este hecho por medio de comprobantes perfectos, tales como los que en copia remito.”

Evidentemente tales pruebas, que obran en el expediente, son suficientes para estimar ineficaces los fundamentos de la glosa 9ª Así se declara por esta corporación.

Observación 10:

Se refiere a la diferencia que figura de más en la relación de gastos, por error de suma en los totales, pues los comprobantes suman \$ 40.474.12, y hace figurar en tal relación \$ 40.474.22. A su cargo, \$ 0.10.

El responsable no da explicación alguna y esta entidad no encuentra fundamento para desvirtuarla.

Quedando, pues, sin fundamento las glosas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª y 9ª, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reduce el alcance a cargo del señor Manuel Otero Silva como responsable de las cuentas del mes de abril de 1937, en su carácter de Cajero Pagador de la Zona de Carreteras de Bogotá, a la cantidad de \$ 0.10 a que se contrae la glosa número 10 de la providencia que ha sido materia de la alzada. En estos términos queda reformado el auto de 17 de mayo de 1938 pronunciado por la Contraloría General de la República en este juicio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

*Tulio Enrique Tascón—Ramón Miranda—Pedro Martín Quiñones.
Eliás Abad Mesa—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías.
Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.*

Orden público económico

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Es la ley misma y sólo la ley la que puede intervenir en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho. Los actos concretos de intervención han de ser señalados expresamente en la ley, a fin de que la acción administrativa no vaya más allá de la órbita legislativa.

El artículo 1º de la Ley 125 de 1937 es la expresión de los propósitos del legislador de intervenir en la industria bananera. A este efecto sienta el principio de "orden público económico", noción que implica que las normas jurídicas correspondientes no pueden ser desconocidas por las estipulaciones privadas de las partes. Esta declaración implica la racionalización en la actividad de la producción bananera y en las relaciones patronales y obreras; pero deja fuera de su alcance lo que mira al proceso económico del consumo.

Para el Consejo de Estado no hay duda de que el contenido de los decretos reglamentarios no constituye una ejecución de la Ley 125 de 1937 ni "complementa" su alcance, sino que provee a algo distinto, como es reglamentar y limitar minuciosamente el uso y disposición que el bananero puede hacer de una riqueza privada suya, representada en el producto de sus ventas de fruta.

Dentro de los principios con los cuales parece integrarse el contenido de la Ley 125 de 1937, no cabe el intento de convertir la industria del banano en un servicio público ni el objetivo de imponer a los empresarios particulares restricciones reglamentarias en lo que se refiere a su patrimonio y libre disposición del mismo.

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

El Consejero sustanciador en este juicio, doctor Abad Mesa, por auto del 15 de septiembre último, negó la suspensión provisional de los Decretos números 1185 (artículos 4º, 5º y 6º) y 1391 (artículos 1º y 2º), expedidos ambos por el Gobierno Nacional con fechas 4 y 30 de julio último, demandados ante el Consejo de Estado por el señor Pablo García Franco en el concepto de ser inconstitucionales, ilegales y violatorios de los derechos civiles del actor.

Contra aquel proveído recurrió en súplica el demandante, y tramitado el recurso pasa a decidirse por la Sala, para lo cual se consignan las siguientes consideraciones:

El Consejo de Estado no es competente, al tenor del artículo 78 de la Ley 130 de 1913, para conocer de la tacha de inexecutable de los decretos del Gobierno, pues la jurisdicción para ello la tiene la Corte Suprema de Justicia, según lo enseña el artículo 149 de la Codificación Constitucional. Esta circunstancia es suficiente para que la corporación prescinda de considerar los argumentos que contra la constitucionalidad de los referidos actos se presentan tanto en el libelo de demanda como en el escrito de 20 de septiembre, documentos en los cuales se recogen las razones que en sentir del interesado imponen la revocatoria del auto recurrido y, por consecuencia, la suspensión provisional impetrada. No se examinarán, pues, sino los cargos de ilegalidad y violación de derechos civiles, a efecto de verificar si del contexto de los actos administrativos sujetos a acusación aparece *prima facie* que se ha incurrido en una transgresión de las normas legales, o si resulta evidente que el mantenimiento de los referidos decretos es susceptible de ocasionar un perjuicio notoriamente grave en los derechos civiles del demandante.

El Decreto 1185, "por el cual se organiza la campaña de sanidad vegetal contra la infección de la sigatoka en la Zona Bananera del Magdalena," fue dictado por el Gobierno Nacional como reglamentación de las Leyes 125 de 1937 y 74 de 1926; y el distinguido con el número 1391 modificó algunas disposiciones del anterior.

Los artículos acusados disponen, en esencia: señalar en treinta pesos por hectárea el costo de iniciación de la campaña contra la sigatoka ordenando que se cubra por partes iguales entre el Gobierno y los productores de banano del Magdalena; que éstos destinen, para pagar su cuota, el 20% del valor de sus frutos, durante el tiempo necesario para completar el aporte de acuerdo con la fijación dada por el Jefe de la Sanidad Vegetal; que el aporte sea deducido al productor por el comprador de la fruta, y las sumas recaudadas entregadas al Gobierno o a la entidad que éste designe. Y el artículo 1º del Decreto 1391 dice textualmente:

"Modifícase el artículo 6º del Decreto número 1185 del año en curso, así:

"Mientras dure el recaudo del 20% ordenado en el artículo anterior para el pago de la cuota de los productores, éstos tendrán derecho a disponer del 55% del producto de las ventas de fruta, incluyendo participaciones adicionales al precio básico, para atender a los gastos de su subsistencia, al sostenimiento de sus cultivos, incluyendo arrendamientos, servicio de aguas, movilización de frutas e impuestos, y a los aportes cooperativos y de cuota del Centro Mixto de Salud. El 25% restante del producto de las ventas de fruta, se destinará al pago de obligaciones o deudas a cargo de los respectivos productores. Sólo es embargable mientras dure el recaudo antes mencionado, el 10% del producto total de las ventas, quedando en este caso sólo el 15% para amortización de las deudas existentes al expedirse este Decreto, o de nuevas, en cuanto su servicio no perjudique el de aquéllas. Si hubiere embargos de cuotas o porcentajes mayores, el excedente afectará el 55% de que puede disponer el productor para los fines indicados en la primera parte de este artículo, y corresponde al funcionario que los haya decretado, a solicitud del interesado, ordenar la reducción a que hubiere lugar.

“Una vez pagada por el productor la contribución para la campaña contra la sigatoka, automáticamente se suspenderá el descuento destinado a tal fin, y entrarán a regir las obligaciones y compromisos anteriores al presente Decreto.”

A partir de la Ley 1ª de 1937 la industria bananera fue intervenida, en parte, por el Estado. Así, según este estatuto, los contratos de compraventa que para el comercio de la fruta se celebran entre los cultivadores y los exportadores quedaron sometidos al régimen especial allí establecido, en cuanto a su formación y desarrollo, con el fin de proteger los intereses de los plantadores nacionales, mediante este sistema de *contratación dirigida*.

La Ley 125 del mismo año acentuó la intervención en la industria, y en todas las empresas que se relacionan con su explotación, autorizando al Gobierno para fomentar la producción de la fruta, hacer la irrigación de los terrenos, estimular la venta y exportación de los productos y propender por su mejoramiento. Para tales efectos se dispuso que el Gobierno pudiera celebrar contratos, ejecutar obras, dictar los reglamentos y en general tomar todas las medidas necesarias en cumplimiento de aquellas disposiciones.

No entra ahora el Consejo a hacer un estudio detenido de la extensión que dentro del estatuto de la intervención pueda darse por el Gobierno en orden a realizar los fines previstos en la ley. Tal examen corresponde al fondo del negocio y en su debida oportunidad se pronunciará el fallador sobre este extremo del problema que la demanda plantea.

Por el momento, y en vía de resolver la cuestión incidental de la suspensión provisional bastan las consideraciones que en seguida se hacen:

1ª Del contenido de las disposiciones acusadas, aparece que la cuota exigida a los bananeros del Magdalena no es, dentro del concepto técnico de la hacienda pública, un impuesto propiamente dicho. No se reúnen en el presente caso las características que distinguen el impuesto; en efecto, no se exige con carácter de generalidad, con destino a cubrir los gastos de interés general, con prescindencia de toda contraprestación especial por parte de la Administración; sino que contrariamente a estas peculiaridades, tiene la cuota de que se trata un indiscutible carácter de retribución, en beneficio de las personas a quienes se exige.

Por este aspecto desaparece el pretendido fundamento del cargo contra los decretos, desde luego que no siendo un *impuesto*, mal pueden transgredirse las disposiciones constitucionales y legales que regulan la creación y distribución de las cargas públicas entre los ciudadanos.

2ª No se trata tampoco de una expropiación, pues no toma el Estado para sí una parte de la riqueza de un particular para la satisfacción de necesidades de orden general, sino que, todo lo contrario, concurre con el bananero a la realización de una campaña en interés de éste y de la economía nacional.

Pero es indiscutible que el Gobierno, aun dentro de un régimen de intervención, no puede sino realizar aquellos actos para los cuales las normas jurídicas reguladoras de su actividad, le han otorgado la competencia necesaria.

La intervención, como manifestación económico-jurídica del Estado colombiano, fue consagrada en el artículo 28 de la Codificación Constitucional, pero no puede ejercerse sino conforme con los principios y por los órganos que rigen la actividad estatal. Es la ley misma y sólo la ley, la que, según las palabras de la Carta, puede intervenir en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho; de donde surge que los actos concretos de intervención han de ser señalados expre-

samente en la ley, a fin de que la acción administrativa que tiende a la realización de los hechos previstos no vaya más allá de la órbita legislativa.

La Ley 125 señaló, por eso, las diversas maneras de intervención en la industria del banano y los fines que con ello se proponía, de suerte que la atribución administrativa del Gobierno, como órgano encargado por la Constitución y la ley, para la ejecución de esos fines, no podía sobrepasar la esfera de competencia que le señaló la norma legal. La función del Gobierno, ejercida por medio del reglamento, no es la de modificar ni contrariar la ley, ni tampoco la de crear normas jurídicas sobre materias reservadas a la acción legislativa, sino la de proveer a todo aquello que sea necesario para la ejecución y cumplimiento de ella y a *completar su texto*, cuando así lo ha dispuesto expresamente el legislador. En relación con el artículo 2º de la Ley 125, se dispuso:

“En consecuencia, el Gobierno podrá celebrar los contratos, ejecutar las obras, *dictar los reglamentos* y en general tomar las medidas necesarias para darle cumplimiento a este artículo.”

Expresión legislativa que, en sentir del Consejo, tuvo por fin atribuir la competencia necesaria al Gobierno para completar el estatuto de la intervención y realizar en la práctica los prospectos de la economía y la contratación dirigidas.

Ahora bien: el artículo 1º es la expresión de los propósitos del legislador de intervenir en la industria; y a este efecto sienta el principio de *orden público económico*, noción que implica que las normas jurídicas correspondientes no pueden ser desconocidas por las estipulaciones privadas de las partes. Esta declaración implica la racionalización en la actividad de la producción, y en las relaciones patronales y obreras, pero dejó fuera de su alcance lo que mira al proceso económico del consumo. Y en los artículos 2º y 3º se señala la manera de cumplir aquellos propósitos ó, más bien, la órbita dentro de la cual debe desarrollarse la acción intervencionista del Estado.

Se pregunta entonces: la orden compulsiva contenida en el reglamento, de entregar al Gobierno, o a la entidad que éste designe, una parte considerable del producto de las ventas de banano con destino a la sanidad vegetal; la indicación de la manera como debe intervenir el resto, con porcentajes afectados al sostenimiento de los cultivos y a la amortización de las deudas, y el señalamiento de las cuotas embargables por los acreedores, ¿son la ejecución fiel de la norma legislativa que estableció la intervención en la industria o la exceden, y por consiguiente, violan de modo flagrante su texto?

Para el Consejo —sobre la base de los elementos de juicio que tiene a su alcance en esta etapa del proceso— no hay duda de que el contenido de los decretos en referencia no constituye una ejecución de la Ley 125 ni *complementa* su alcance sino que provee a algo distinto, como es reglamentar y limitar minuciosamente el uso y disposición que el bananero puede hacer de una riqueza privada suya, representada en el producto de sus ventas de fruta.

Se sabe que las doctrinas intervencionistas —que fueron una reacción contra la economía individualista del siglo XVIII— tienen todas de común reclamar una mayor extensión de las atribuciones del Estado en el proceso económico. Pero los partidarios de estas doctrinas no se acuerdan entre sí respecto a los diferentes grados de la intervención, que oscila desde un estatismo moderado hasta el estatismo extremo de los socialistas. Las consecuencias de la intervención del Estado varían, pues, de acuerdo con los principios dominantes en cada agrupación política.

En relación con la reglamentación de la actividad privada, puede decirse con Bonnard:

“El estatismo admite naturalmente la extensión de disposiciones imperativas, las restricciones a la libertad de los actos jurídicos y el desarrollo de los regímenes preventivos. Pero sólo las doctrinas socialistas reivindican el poder de modificar los patrimonios privados. Ellas van hasta reconocer al Estado un derecho de apropiación (*mainmise*) completo sobre estos patrimonios.”

El sistema intervencionista de la economía dirigida, cuya aparición en el campo de las disciplinas jurídicas políticas, la provocó el fracaso de las experiencias de estatización de las actividades económicas privadas durante y después de la Gran Guerra, tiende, al revés del antiguo intervencionismo, a mantener el predominio de la economía privada, y es reacio a aceptar la transformación de la empresa privada en empresa pública. Pero al mismo tiempo, guardando una posición equidistante entre el individualismo y el estatismo extremo, propugna la economía dirigida por encaminar las industrias privadas, a fin de hacerles producir ciertos efectos, en orden a evitar que el libre juego de las actividades particulares y de las leyes económicas, produzca la opresión de los débiles por los fuertes.

Para la dirección de la economía privada, la doctrina de la economía dirigida realiza sus propósitos de intervención del Estado por medio de la reglamentación de las actividades particulares, con la supervigilancia por vía individual y por las ayudas y estímulos que pueda necesitar la respectiva empresa privada, todo dentro de un régimen jurídico preestablecido.

Mas dentro de este orden de principios, con los cuales parece integrarse el contenido de la Ley 125, no cabe el intento de convertir la industria del banano en un servicio público ni el objetivo de que el Estado, por medio de su Organó Ejecutivo imponga a los empresarios particulares vinculados al comercio bananero restricciones reglamentarias en lo que se refiere a su patrimonio y a su facultad de libre disposición del mismo, porque ello nada tiene que ver con las atribuciones dadas por el legislador al Gobierno en lo que atañe a la explotación de la industria del banano como de las empresas relacionadas con ella.

Determinada así la injuridicidad de los decretos, por no conformarse con la ley que les sirve de base, la suspensión provisional surge como una consecuencia, sin que sea necesario examinar el aspecto de perjuicio grave en la persona del demandante.

Para decretar la suspensión, el Consejo tiene en cuenta: el Decreto 1185, en cuanto se limita a señalar un cálculo o presupuesto para el saneamiento de cada hectárea de banano no lastima ninguna norma superior y, por tanto, debe mantenerse, quedando intacta de esta manera, en el Organó Ejecutivo la facultad que de acuerdo con la referida Ley tiene para llevar a efecto la campaña sanitaria que reclaman las necesidades de la industria.

Por otra parte, el artículo 2º del Decreto 1391, el cual tiene el siguiente texto: “Queda vigente en todas sus partes el Decreto 1197 del corriente año,” no puede ser materia de suspensión, porque habiéndose acusado este último acto (Decreto 1391) no se presentó por el actor la copia legal correspondiente y se renunció de modo expreso a la acción instaurada contra él. Pero tal decisión hubiera sido redundante en el fondo desde luego que la referencia al Decreto 1197 por sí misma carece de toda fuerza porque no se reprodujeron las disposiciones de aquél como era de rigor.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de Decisión, revoca el auto de fecha quince de septiembre último, y en su lugar dispone:

1º Suspéndense provisionalmente los actos acusados en este juicio (artículos 4º, en su última parte, y 5º y 6º del Decreto ejecutivo 1185 y 1º del número 1391, ambos del corriente año).

2º No se suspende el artículo 2º de este último Decreto; ni tampoco la primera parte del artículo 4º citado (Decreto 1185), que dice:

“Estimase en la suma de treinta pesos (\$ 30) moneda corriente por hectárea, el costo de la iniciación de la campaña contra la sigatoka en la Zona Bananera del Departamento del Magdalena, para el último semestre de 1938.”

Esta suspensión caducará en los casos del artículo 18 de la Ley 72 de 1926.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y vuelvan los autos a la mesa del sustanciador.

*Tulio Enrique Tascón—Ramón Miranda—Pedro Martín Quiñones.
Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Nicolás Torres
Niño—Luis E. García V., Secretario.*

Explotación de ríos navegables

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

Difieren las diligencias de adjudicación de minas de las que preceden a la celebración de un contrato sobre explotación de los ríos navegables en los términos de la Ley 13 de 1937.

Las resoluciones que resuelven las oposiciones en estos casos, aunque no se intente contra ellas el recurso contencioso-administrativo, no tienen fuerza de sentencias definitivas, puesto que la misma ley deja a salvo los derechos de terceros legítimamente adquiridos y el ejercicio de las acciones legales correspondientes.

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

Por auto del 8 de septiembre último el sustanciador en este negocio, Consejero doctor Abad Mesa, admitió la demanda de nulidad promovida por el doctor Eduardo Zuleta Angel, a nombre de Julio del Castillo, contra las Resoluciones distinguidas con los números 7, 37 y 45, todas del corriente año, y originarias del Ministerio de Industrias y Trabajo (hoy de la Economía Nacional).

En el mismo proveído se negó la suspensión provisional de los actos acusados, por lo cual el interesado interpuso el recurso de súplica, el cual fue tramitado conforme a la ley, y se decide mediante las consideraciones que siguen:

La acción ejercitada es la privada, lo que se expresa para concretar el examen de la suspensión provisional a los perjuicios que la subsistencia de los actos acusados de nulos pueda ocasionar al demandante.

La Resolución número 7, de 10 de enero del presente año declaró infundada la oposición que hizo el señor Julio del Castillo a la propuesta de contrato formulada por Guillermo Caicedo F. para la explotación de metales preciosos que se hallen en un trayecto del río Telembí, en jurisdicción del Municipio de Barbacoas, del Departamento de Nariño.

La número 37, del 17 de mayo, negó la revocatoria de la anterior, solicitada por el mencionado Del Castillo; y, además, ordenó suspender los trabajos de exploración y explotación que realiza la Compañía Minera de Nariño en el cauce y minas riberanas del citado río Telembí. Contra esta providencia reclamó el interesado, fundándose para ello en la consideración de que la orden de suspensión de los trabajos no había sido directa ni indirectamente materia de las anteriores decisiones ministeriales; pero el Despacho de Industrias no encontró fundadas las razones del recurrente y en consecuencia negó la revocatoria solicitada, por medio de la Resolución número 45, de fecha 14 de junio anterior.

Para resolver lo que hace relación a la medida de suspensión provisional, que se denegó por el sustanciador en el auto materia de la súplica, hace el Consejo las consideraciones que siguen:

El apoderado de Del Castillo hace derivar los perjuicios que puede sufrir su mandatario:

- a) En primer término, de la aplicación contenida en las Resoluciones acusadas del artículo 24 del Decreto 1343 de 1937; y
- b) De la suspensión de los trabajos de la draga con la cual la Compañía Minera de Nariño realiza exploraciones y explotaciones en la ribera y cauce del Telembí.

En cuanto al primer punto, cabe observar, en vista de los preceptos constitucionales y legales cuya infracción se alega, que de la diversidad de situaciones jurídicas que contemplan los actos acusados y de las que la demanda plantea, no aparece ostensible el fundamento que justifique la suspensión provisoria invocada, y mucho menos por el extremo de violación de derechos civiles.

El problema fundamental consiste en saber si es el caso de aplicar o nó el artículo 24 del Decreto 1343 de 1937, en presencia de las normas superiores que el actor estima violadas y de las circunstancias de hecho invocadas. No puede aceptarse *prima facie* en todas sus consecuencias la afirmación de que el Ejecutivo usurpó funciones propias del Organo Judicial; ni resulta claro que para la Nación rijan actualmente disposiciones de derecho común en lo sustantivo, o las que regulan conflictos entre particulares, en lo procedimental. Difieren, mejor expresado el concepto, las diligencias de adjudicación de minas de las que preceden la celebración de un contrato sobre explotación de los ríos navegables, en los términos de la Ley 13 de 1937. Y las resoluciones que resuelven las oposiciones en estos casos, aunque no se interente contra ellas el recurso contencioso-administrativo, no tienen fuerza de sentencias definitivas, puesto que la misma ley deja a salvo los derechos de terceros legítimamente adquiridos y el ejercicio de las acciones legales correspondientes.

En cuanto al último punto, se expresa así el libelo de demanda:

“La suspensión de los trabajos de una draga, que es lo que el Ministerio ha ordenado, y de una draga que representa un costo de ochocientos mil dólares (U.S.\$ 800.000), y el empleo de más de 400 personas, es claro y obvio que tiene que producir perjuicios de una gravedad incalculable: perjuicios para los arrendadores, que se ven privados de la participación que les corresponde en la explotación de las minas, y perjuicios para la Compañía arrendataria, que además del lucro cesante, por la falta de extracción de oro y del daño emergente por el costo de conservación y vigilancia de la draga durante su inactividad, va a verse enfrentada a un sinnúmero de problemas sobre cesantía de empleados, etc. Perjuicios para la economía nacional, porque la suspensión de una draga significa disminución a la mitad de la producción de oro de Nariño. Perjuicios de orden social, porque van a quedar desocupados más de cuatrocientos trabajadores.”

Sobre este particular el Consejo estima:

1º El demandante carece de interés jurídico para solicitar la suspensión provisional, a fin de evitar los perjuicios que la vigencia de los actos acusados pueda causar a la economía nacional y al orden social. Otro tanto ocurre con los que puedan derivarse para la Compañía Minera de Nariño, entidad que, si se considera lesionada, tiene expeditas las vías legales para hacerlos valer por medio de sus representantes. No tiene esta calidad el señor Del Castillo y, por consiguiente, su pedimento a nombre de la Compañía es improcedente.

2º El demandante Del Castillo, en su carácter de arrendador de la Compañía Minera a la cual se le ordenó por el Ministerio suspender los trabajos que con su draga hace en el río Telembí, no ha demostrado tampoco los perjuicios que está en vía de sufrir con su paralización, pues no ha acreditado —ni siquiera de modo sumario— que la citada empresa estuviera realizando sus labores en las minas que pretende su-

yas el señor Del Castillo, y las cuales fueron dadas en arrendamiento a aquella Compañía. En efecto, la Resolución acusada dice solamente sobre el particular que se ordena a la Compañía suspender los trabajos de exploración y explotación que está realizando en el río Telembí y sus riberas, sin determinar el trayecto dentro del cual se verifican los trabajos. En estas circunstancias, para que el Consejo pudiera entrar a estudiar si es o nó el caso de decretar la suspensión provisional en el concepto de la queja del señor Del Castillo, o sea la lesión de sus derechos civiles, habría que demostrar que la suspensión de los trabajos afecta las minas dadas por él en arrendamiento a la tantas veces expresada Compañía. Pero, por el contrario, y conforme con las pruebas que el Consejo tiene a la vista, la pretendida situación de perjuicio no existe, como aparece acreditado con la certificación expedida por el señor Prefecto de la Provincia de Barbacoas con fecha 27 de agosto del corriente año, según el cual ninguna compañía nacional ni extranjera, ni ninguna draga trabajan actualmente en el río Telembí.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de Decisión, confirma en todas sus partes la providencia objeto del recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvanse los autos al sustanciador.

Tulio Enrique Tascón—Ramón Miranda—Con mi voto negativo, Pedro Martín Quiñones—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Examen de cuentas

Consejero ponente, doctor
RAMON MIRANDA

El Consejo de Estado ha venido sosteniendo que, en caso de haberse omitido adherir o anular a un documento las estampillas de timbre nacional, además de confirmarse la providencia que fenece la cuenta con alcance por rechazo del comprobante, deben enviarse a quien corresponda los papeles informalmente aparejados para que se impongan las multas indicadas en el Decreto número 92 de 1932.

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

A virtud de la alzada concedida contra el auto de la Contraloría General de la República, distinguido con el número 779, de 9 de septiembre próximo pasado, llegó a esta entidad el juicio de cuentas de la Administración de la Aduana de Ipiales, correspondiente a junio de 1936, contra el señor Azael F. Martínez, a quien siendo Jefe de aquella oficina, se le dedujeron alcances por la cantidad de \$ 2.451.58.

El resumen de los cargos corresponde a las glosas 1ª, 2ª, 5ª, 8ª, 9ª y 10 de la providencia referida.

Funda el inferior las observaciones 1ª, 9ª y 10 en la falta de estampillas de timbre nacional por valor de \$ 0.40, \$ 6.50 y \$ 0.90, respectivamente, que dejaron de acompañarse a varios comprobantes. La Contraloría sanciona tales informalidades cargándole al responsable las sumas de \$ 400, \$ 6.50 y \$ 160.93, a que ascienden las cuentas de que se trata.

En memorial dirigido al señor Contralor General, que obra a folios 57 y 58, el responsable afirma remitir por conducto de Hernando Solano las estampillas requeridas para levantar los cargos de que viene hablándose, mas no aparece la entrega de ellas al destinatario.

La omisión del requisito expresado la sanciona el artículo 7º del Decreto 92 de 1932, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 7º Toda persona o funcionario que esté obligado de acuerdo con este Decreto a adherir o anular estampillas sobre documentos de cualquier clase, que no lo haga de acuerdo con las prescripciones del mismo, será castigado con una multa igual al cuádruplo del valor de las estampillas requeridas, más \$ 5 por cada documento al cual haya dejado de adherir o anular las correspondientes estampillas.”

Con base en la disposición transcrita debió la Contraloría enviar a la Administración de Hacienda Nacional respectiva los documentos que motivaron los mencionados alcances, a fin de que se multara al funcionario o persona obligada a adherir las especies respectivas.

No lo hizo así la oficina de control y en tales circunstancias conviene recordar que el Consejo de Estado tiene sentada jurisprudencia sobre el particular. En fallo de 5 de diciembre de 1935, dijo:

“En previsión de que se trata de un simple trueque de ejemplares al hacer el envío a la Contraloría, se preguntó a la Administración de Hacienda de Barranquilla si en el duplicado de la cuenta se hallaba el ejemplar estampillado, y por toda respuesta se obtuvo la de que la cuenta estampillada había sido remitida a la Contraloría por el fiador señor Roncallo; lo que significa que no existe ese ejemplar, porque el remitido por el señor Roncallo es justamente el glosado por la falta de la estampilla.”

“De modo que, no sólo es fundado el rechazo del comprobante, de conformidad con el artículo 6º del citado Decreto 92 de 1932, sino que se ha incurrido en las sanciones establecidas en los artículos 7º y 10 ibídem, y debe darse aplicación al artículo 13, haciendo sabedor de la irregularidad al señor Administrador de Hacienda de Barranquilla, para lo de su cargo.”

Como se ve, ha venido esta Superioridad sosteniendo en fallos como el citado que, además de confirmarse la providencia de la Contraloría que fenece con alcance la cuenta principal, debe enviarse a quien corresponda los papeles informalmente aparejados para imponer las multas indicadas en el Decreto 92.

No puede, sin embargo, este Despacho hacer más gravosa la Resolución de primera instancia, porque de conformidad con el artículo 494 del Código Judicial la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante.

En tal virtud, debe confirmarse en esta parte la providencia recurrida, eso sí, con la salvedad de que tales cargos pueden levantarse, tan pronto como se suministren estampillas por valor de \$ 7.80.

Del mismo proveído quedan pendientes las glosas 2ª, 5ª y 8ª, por \$ 0.80, \$ 25 y \$ 1.858.32.

En cuanto a la 2ª es claro que si se omitió la firma del interesado en el recibo correspondiente queda operante el cargo, toda vez que tampoco se ha demostrado en forma distinta la erogación de que se trata.

El alcance a que se refiere la glosa 5ª, por la cantidad de \$ 25, queda desvirtuado como otros que posteriormente se considerarán por haberse allegado a los autos la constancia de que revisada la nómina del personal de la Gendarmería de Aduanas, como lo certifica su Administrador, aparece que el Agente Luis Enrique Erazo recibió su sueldo correspondiente por \$ 25. Debe, pues, levantarse este alcance, como así se hará en la parte resolutive del presente fallo.

El 25 de octubre del año de 1937 la Contraloría hizo llegar a esta entidad, con oficio número 14659, el memorial fechado el 9 del mes citado, constante de 44 fojas útiles, remitido a aquel Departamento Administrativo por el interesado y tendiente a obtener la invalidez del alcance por \$ 1.858.32, a que se contrae la observación estudiada. Con los documentos en referencia, quedan sin efecto cargos por la cantidad de \$ 1.653.32, por quedar plenamente demostrado con los poderes especiales acompañados, que se cancelaron a empleados nacionales los respectivos sueldos que la Contraloría no estimó deducidos en forma legal por haberse pagado a terceras personas sin las debidas autorizaciones. Como no se ha probado legítimamente que se efectuaron los pagos de sus sueldos al Sargento Luis A. Guevara y a los Gendarmes Felipe Ortega, Rómulo Ortiz, Florentino Montenegro, Manuel J. Revelo y José Viveros, de la suma de los \$ 1.858.32, quedan pendientes \$ 205.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma el auto de la Contraloría General de la República número 779, de 9 de septiembre de 1937, en el sentido de reducir el alcance de \$ 2.451.55 a la cantidad de setecientos setenta y tres

pesos con veintitrés centavos (\$ 773.23), con la salvedad de que si entrega estampillas de timbre nacional por \$ 7.80, deberá reducirse el alcance de que se trata a la suma de \$ 205.80, y a cargo de Azael F. Martínez.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

*Tulio Enrique Tascón—Ramón Miranda—Pedro Martín Quiñones.
Eliás Abad Mesa—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías.
Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.*

Vigencia de los impuestos

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

El impuesto municipal de patente no recae sobre las personas ni sobre la propiedad; por el contrario, está vinculado a un hecho de naturaleza real, como es el de establecer un negocio, es decir, al concepto de hacer. Debe, pues, clasificarse entre los indirectos de acuerdo con las nociones técnicas y la doctrina fijada al respecto por el Consejo de Estado.

Así, su vigencia está reglamentada por el artículo 201 de la Constitución, que preceptúa que ningún impuesto de esta naturaleza puede entrar en vigencia sino seis meses después de promulgada la ley, la ordenanza o el acuerdo que lo establezca.

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

El señor Miguel J. Caldas demandó, ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta, la nulidad de los siguientes actos: Acuerdo número 1 de 1937, expedido por el Concejo Municipal de dicha ciudad; Decreto número 36 del mismo año, dictado por la Alcaldía, por medio del cual se reglamenta el Acuerdo mencionado, y las Resoluciones de la Tesorería Municipal que hicieron efectivo al demandante el impuesto de patente creado por el Acuerdo precitado. Pidió también como consecuencia de la nulidad el restablecimiento del derecho.

Como fundamento jurídico de su demanda invocó el actor las siguientes disposiciones: artículos 67 y 69 del Acto legislativo número 3 de 1910; artículo 109 del Código Político y Municipal, aplicado por analogía (artículo 8º de la Ley 153 de 1887); artículo 11 del Decreto ejecutivo número 49 de 1932; artículo 171, ordinal 7º, de la Ley 4ª de 1913; segunda parte del artículo 15 de la Ley 48 de 1887.

El Tribunal *a quo* anuló el Acuerdo y el Decreto reglamentario demandados, por considerarlos violatorios del artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910. Al efecto, razona así:

“Como lo afirma el actor, en el ejemplar autenticado de la gaceta *Santa Marta*, órgano oficial del Municipio, traída por el interesado a los autos, en el cual aparece publicado el Acuerdo número 4, de 30 de enero de 1937, sobre presupuesto de rentas y gastos municipales para la vigencia del presente año económico, efectivamente, no figura entre los distintos renglones de ingresos que contiene aquel Acuerdo, el impuesto de patente, sobre que versan los actos acusados. Y como, según el artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910, ‘en tiempo de paz no se pueden establecer contribuciones o impuestos que se figuren en el presupuesto de rentas.....’, el Acuerdo que se examina, por medio del cual el Municipio de Santa Marta estableció un impuesto: el de patente, que, como se ha visto, no figura en el presupuesto de rentas vigente, es, desde este punto de vista, violatorio de la disposición constitucional transcrita”.

Contra este fallo apeló el señor Personero Municipal, motivo por el cual, vino el negocio al Consejo, donde se procede a resolverlo, por haberse agotado la tramitación que le corresponde.

El artículo 67 del Acto legislativo citado, 205 de la Codificación, dice: "En tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación que no se halle incluida en el de gastos."

Tal disposición, citada por el demandante como violada por el Acuerdo acusado, sirvió de fundamento al Tribunal *a quo* para pronunciar la correspondiente nulidad, a virtud de una interpretación errónea, como pasa a expresarse. En efecto, para fijar el alcance de dicho texto precisa armonizar su contenido con la norma consagrada en el artículo 29 de la Constitución Nacional, y con la noción general de presupuesto, en el cual no pueden incluirse sino contribuciones y gastos decretados con anterioridad por la entidad respectiva —Congreso, Asambleas, Concejos Municipales—, según el caso.

"Este artículo consagra lo que se llama 'la fuerza restrictiva del presupuesto', que consiste en que el Poder Ejecutivo no puede recaudar contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas ni hacer erogación alguna que no se halle incluida en el de gastos.

"Sin excepción alguna, el Gobierno no puede cobrar impuestos que no estén incluidos en el presupuesto; pero en materia de gastos, pueden tener lugar los créditos adicionales de que trata el artículo 208.

"El 67 transcrito, al establecer que no podrán recaudarse contribuciones o impuestos que no figuren en el Presupuesto de rentas del año fiscal en curso, adopta el sistema llamado de 'la anualidad' del presupuesto, a diferencia de otros Estados en donde no se exige la renovación anual de los ingresos obligatorios para que puedan cobrarse.

"En el primer caso, que es el nuestro, dice el doctor Jaramillo, 'el presupuesto de rentas no es una ley, porque los impuestos y contribuciones no se establecen por dicho presupuesto, sino por las leyes preexistentes que organizan el sistema tributario.' El presupuesto no es en este caso sino una condición para que puedan recibirse tales ingresos, y por eso lo califican aquellos expositores de acto-condición. En el segundo caso, debe concluirse a fortiori que no es ley el presupuesto de rentas, porque ni siquiera se le tiene como condición indispensable para que puedan recaudarse aquéllas." (*Derecho Constitucional Colombiano*, del doctor Tulio Enrique Tascón).

Armoniza con el criterio transcrito la doctrina constante del Consejo de Estado, el cual dijo al respecto, en sentencia de 25 de junio de 1929, *Anales* número 170, lo siguiente:

"Sostiene el actor que se ha violado igualmente el artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910, por cuanto la ordenanza acusada 'impone una contribución o decreta un impuesto que no figura en el presupuesto'. La inconsistencia de este argumento salta a la vista con sólo considerar que por el artículo 69 del mismo Acto legislativo se atribuye expresamente, en tiempo de paz, al Congreso, a las Asambleas y a los Concejos Municipales la facultad de imponer contribuciones, y que por el ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución, corresponde al Congreso, por medio de leyes, establecer rentas y fijar los gastos de la administración. Vale decir, que para que una contribución figure en el presupuesto es menester que antes haya sido establecida por medio de una ley, ordenanza o acuerdo municipal. Lo que se prohíbe por el texto constitucional invocado es *recaudar* las rentas que no hayan sido incluidas en dicho presupuesto, pero no el decretarlas sin esta inclusión, ya que no podría incluirse lo que no tiene existencia."

Por lo que hace al cargo formulado por el actor de que el impuesto de patente recae sobre un objeto ya gravado por la Nación con el tributo sobre la renta, es improcedente, por cuanto estas dos imposiciones obede-

cen a distintos conceptos. En efecto, el nacional grava la renta del individuo y está condicionado por tanto a la liquidación de dicha renta; en tanto que el de patente recae sobre el establecimiento industrial o comercial y no es necesario para hacerse efectivo que dicho establecimiento o negocio haya producido utilidades. Este impuesto ha sido establecido en favor de los Municipios, y, como es obvio, tiene una destinación, naturaleza y fines enteramente distintos de los impuestos nacionales que puedan gravar al mismo individuo; pero aun en el caso de que se tratara de un doble gravamen, su legalidad es indiscutible, desde luego que el impuesto de patente está autorizado por la Ley 97 de 1913, con lo cual se allana la condición prevista en la última parte del numeral 9º del artículo 171 del Código Político y Municipal.

Si por estos aspectos no puede prosperar la acusación, no sucede lo propio con la tacha constitucional, relacionada con el momento en que debe entrar en vigencia el impuesto, porque tratándose de una contribución indirecta debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 201 de la Constitución.

Este impuesto, que no recae sobre las personas ni sobre la propiedad, sino, por el contrario, su efectividad está vinculada a un hecho de naturaleza real, como es el de establecer un negocio, es decir, por concepto de hacer, debe clasificarse entre los indirectos, de acuerdo con las nociones técnicas y la doctrina fijada al respecto por esta corporación. Así, pues, su vigencia está reglamentada por el artículo 201 citado, que preceptúa que ningún impuesto de esta naturaleza podrá entrar en vigencia sino seis meses después de promulgada la ley, la ordenanza o el acuerdo que lo establezca. Como el Acuerdo fue promulgado el 31 de mayo de 1937, y el artículo 1º ordena en su última parte que la patente es obligatoria a partir del 15 del mismo mes y año, se impone la anulación de esta parte, como también la del artículo 1º del Decreto número 36, originario de la Alcaldía, que dispone que los establecimientos que se encuentren funcionando deberán llenar este requisito del 15 al 31 de mayo de 1937.

El Tribunal *a quo*, ordena la devolución de la suma de \$ 50 fundándose en estas providencias y en los recibos que acreditan el pago, lo que debe confirmarse en orden al restablecimiento del derecho lesionado.

En el concepto en que los referidos actos han sido acusados en este juicio, no cabe, pues, pronunciar la nulidad de ninguna otra disposición distinta de las partes mencionadas.

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

1º Es nula la parte final del artículo 1º del Acuerdo número 12 de 1937, expedido por el Concejo Municipal de Santa Marta, que dice:

“Los que ya se encuentren funcionando deberán llenar este requisito a partir del 15 de mayo del año en curso”;

2º Igualmente es nula la parte del artículo 1º del Decreto número 36 del mismo año, originario de la Alcaldía de dicha ciudad, que dice:

“Los que ya se encuentren funcionando deberán llenar este requisito del 15 al 31 del presente mes”, y

3º Por la Tesorería Municipal se devolverá al demandante, señor Miguel J. Caldas, la suma de cincuenta pesos (\$ 50).

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías—Elias Abad Mesa. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Créditos administrativos

Consejero ponente, doctor

GUILLELMO PEÑARANDA ARENAS

Ha considerado el Consejo de Estado que la circunstancia de estar reunido el Congreso no lo inhibe del examen a que ordinariamente son sometidos los créditos administrativos en su receso, no sólo porque este control resulta indudablemente benéfico para el Estado, sino porque en presencia de un proyecto de decreto sobre apertura de un crédito administrativo, éste tiene que ser sometido al examen de las condiciones prefijadas para su expedición, verificación que el Consejo de Estado es el único llamado a realizar.

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

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público remite al Consejo, en observancia del artículo 39 de la Ley 64 de 1931, el expediente formado a petición del Ministerio de Obras Públicas y presentado al Consejo de Ministros, en solicitud de un crédito suplemental a la Ley de Apropriaciones de la vigencia fiscal en curso, por la suma de \$ 251.373.94.

El expediente exhibe los siguientes datos:

Nota número 528, de 15 de septiembre último, por medio de la cual el Ministerio de Obras Públicas pide del Consejo de Ministros, por conducto del Despacho de Hacienda y Crédito Público, la autorización correspondiente, con expresión de los artículos de la apropiación respectiva para la cual se desea el crédito suplemental; la destinación de estos créditos, encaminados a aumentar las apropiaciones suficientes en los ramos de edificios y carreteras nacionales; y las razones que justifican la solicitud.

Oficio de la Contraloría General de la República, de 14 de los mismos, dirigido al Ministerio de Obras Públicas, en que consta que en el balance del Tesoro correspondiente al año de 1937, figuran como reservas para gastos de amortización de la deuda pública, algunas partidas que proceden de vigencias anteriores, sin que sobre ellas se hayan hecho giros en los últimos años, por lo cual permanecen hasta la fecha sin alteración alguna.

En cuanto a la disponibilidad de los fondos destinados a cubrir los créditos de que se trata, el señor Contralor, en la referida comunicación, se expresa así:

“En cuanto al certificado que se solicita referente a no existir compromisos pendientes era necesario que por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se hiciera tal declaración, la que ha sido hecha hoy en el oficio número 7530, que se transcribe en seguida: ‘Sección Presupuesto—Número 7530—Bogotá, septiembre 13 de 1938—Señor Contralor General de la República—En su Despacho—Ref.: Cancelación de reservas.—Para los efectos de la Ley 109, del 10 del presente mes, a continuación me permito relacionarle los saldos reservados por ese De-

partamento en el informe financiero de 1937, que pueden ser cancelados, así:

'Vigencia de 1933:

'Capítulo 33, artículo 105. Para intereses y otros gastos de los empréstitos contratados en los Estados Unidos en 1927 y 1928, del 6% \$ 171.853.46

'Debido a la moratoria decretada en el año de 1932, que suspendió el pago de todas las obligaciones contraídas por el Gobierno Nacional en el Exterior, las sumas que se encuentran reservadas en este artículo están sin destinación especial por no estar en la fecha atendiendo a los pagos; por tanto, puede disponerse de dicha partida.

'Vigencia de 1936:

'Capítulo 34, artículo 150. Para legalizar al Banco de la República el 25% de la renta de consumo de gasolina.... 38.716.41

'Las sumas apropiadas en este artículo estaban destinadas a legalizar al Banco de la República el 25% de la renta de consumo de gasolina pignorada para garantizar el empréstito ordenado por Decreto 376 de 1934. El sobrante de estos artículos se encuentra completamente libre debido a que las cuotas correspondientes fueron cumplidas a satisfacción encontrándose en la actualidad este préstamo completamente cancelado.

'Capítulo 34, artículo 157. Para renta nominal e intereses del 10, 6, 4½ y 3%, en el segundo semestre de 1935 y primero de 1936 8.630.06

'Esta partida se encuentra sin compromiso alguno debido a que los intereses de la renta nominal fueron pagados en dicho año en su totalidad.

'Capítulo 34, artículo 158. Para pago de renta nominal anterior al primero de julio de 1935 32.174.01

'Como este artículo está destinado al pago de los intereses de la renta nominal de conformidad con las nuevas sentencias que se dicten anteriores al 30 de junio de 1936, y en ese año no se dictaron nuevas sentencias reconociendo intereses atrasados, la totalidad de este artículo se encuentra disponible.

'Total \$ 251.373.94

'Conocido el anterior concepto, este Despacho no tiene inconveniente en certificar que en vista de él se hará la cancelación de dichas reservas una vez aplicadas de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 109 del año en curso a la apertura de los créditos que requiere ese Ministerio.

'De usted atento servidor,

'Gonzalo Restrepo'

Obran también en autos la nota del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en que se solicita la autorización correspondiente, y el oficio del señor Secretario del Consejo de Ministros, en que se comunica que esta entidad autorizó la apertura del crédito administrativo por la suma de \$ 251.373.94.

El Consejo considera:

El artículo 4º de la Ley 109, de 10 de septiembre de 1938, que ha servido de base al Organó Ejecutivo para proceder a la apertura del crédito adicional de que se trata, dice:

“Autorízase al Gobierno para efectuar traslados entre distintas secciones de la Ley de Apropriaciones de la actual vigencia, con el fin de acreditar las apropiaciones destinadas a la construcción de edificios y de carreteras nacionales. El Gobierno podrá también abrir créditos administrativos con el mismo fin y por el valor correspondiente al de las reservas de vigencias anteriores verificadas por la Contraloría y que ya pueden cancelarse por no corresponder a compromisos reales a cargo del Tesoro Nacional.”

El Organó Ejecutivo, a virtud de la autorización contenida en la cláusula transcrita, envió a esta corporación el proyecto de crédito a que se contrae el presente estudio, para que por el Consejo se califique si se han llenado o nó las condiciones legales que deben preceder a un decreto de esta naturaleza, así como las especiales contenidas en la autorización legal pertinente.

Ha considerado el Consejo que la circunstancia de estar reunido el Congreso, no lo inhibe del examen a que ordinariamente son sometidos los créditos administrativos en su receso, no sólo porque este control resulta indudablemente benéfico para el Estado, sino porque en presencia de un proyecto de decreto sobre apertura de un crédito administrativo, éste tiene que ser sometido al examen de las condiciones prefijadas para su expedición, verificación que el Consejo de Estado es el único llamado a realizar.

La autorización legislativa a que se hace alusión, no arrebatada las funciones propias del Congreso porque en realidad éste cumple la función constitucional de votar los gastos de la administración, cuando autoriza el crédito señalando la fuente del nuevo ingreso que es su necesario fundamento, y el destino preciso o la inversión que deba darse a la apropiación consiguiente, como cuando el mismo ejecuta y ordena la operación material del contracrédito y del crédito, forma que es la natural y corriente y la más armónica con las funciones del Parlamento.

En el caso en estudio, como puede verse por el texto literal de la ley, no se trata de una simple autorización sino de una determinación legislativa de los factores integrantes del crédito, dejándose al Gobierno la función material de desarrollarlo y ponerlo en actividad, que es lo que en realidad se cumple con el Decreto en estudio.

En estas circunstancias, y habiéndose demostrado con la relación de los documentos a que se aludió en la parte primera de este concepto que el Gobierno ha llenado todos los requisitos fijados por la ley para la apertura del crédito administrativo en referencia, el Consejo de Estado emite su dictamen favorable al Decreto proyectado.

Cópiese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Elias Abad Mesa. Pedro Martín Quiñones—Con salvamento de voto, Nicolás Torres Niño. Salvo mi voto, Ricardo Tirado Macías—Salvando voto, Ramón Miranda. Luis E. García V., Secretario.

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

**RAMON MIRANDA,
RICARDO TIRADO MACIAS y
NICOLAS TORRES NIÑO**

En el caso del artículo 4º de la Ley 100 de 1938, el Congreso al dar la autorización, implícitamente deja establecido que se trata de un gasto imprescindible. Luego hace innecesario el dictamen del Consejo de Estado en lo sustancial, ya que el dictamen del Consejo no se contrae y limita a la función mecánica de revisar si el expediente reúne o nó los requisitos formales, sino a algo más trascendental y sustantivo, como es si realmente se trata de un gasto imprescindible, para cuya efectividad no haya partida votada o la votada sea insuficiente.

Las actividades de las Cámaras concretadas en la autorización no son otra cosa sino la expedición de un crédito legislativo, y si esto es así, el Consejo de Estado no puede dictaminar por falta manifiesta de competencia.

Consignamos a continuación las razones que nos llevan a separarnos de las que la mayoría del Consejo caracteriza como determinantes del dictamen que precede:

El artículo 4º de la Ley 109, de 10 de septiembre de 1938, que ha servido de base al Organó Ejecutivo para proceder a la apertura del crédito adicional de que se trata, dice:

“Autorízase al Gobierno para efectuar traslados entre distintas secciones de la Ley de Apropriaciones de la actual vigencia, con el fin de acreditar las apropiaciones destinadas a la construcción de edificios y de carreteras nacionales. El Gobierno podrá también abrir créditos administrativos con el mismo fin y por el valor correspondiente al de las reservas de vigencias anteriores verificadas por la Contraloría y que ya puedan cancelarse por no corresponder a compromisos reales a cargo del Tesoro Nacional.”

La disposición constitucional que autoriza la apertura de créditos administrativos, preceptúa:

“Artículo 207. Cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible, a juicio del Gobierno, estando en receso las Cámaras, y no habiendo partida votada o siendo ésta insuficiente, podrá abrirse al respectivo Ministerio un crédito suplemental o extraordinario. Estos créditos se abrirán por el Consejo de Ministros, instruyendo para ello expediente y previo dictamen del Consejo de Estado. Corresponde al Congreso legalizar estos créditos. El Gobierno puede solicitar del Congreso créditos adicionales al Presupuesto de gastos.”

Esta disposición fue adicionada por el artículo 68 del Acto legislativo 3 de 1910, hoy artículo 208 de la reforma constitucional de 1936, que prescribe:

“Artículo 208. El Poder Ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementales y extraordinarios de que trata el artículo 207 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del Presupuesto, sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca.”

En desarrollo de estas disposiciones, la Ley 64 de 1931, orgánica del Presupuesto, se expresa así, en lo tocante a los requisitos que deben llenarse para la apertura de los créditos y a la jurisdicción del Consejo de Estado:

“Artículo 29. Los créditos adicionales necesarios para el servicio público, sólo se abrirán con la previa aprobación del Congreso, excepción hecha de lo que al respecto se establece en el artículo 31. Si el Congreso no estuviere reunido, los créditos adicionales pueden abrirse de acuerdo con las prescripciones de esta Ley, con la aprobación del Consejo de Ministros y previo dictamen del Consejo de Estado. Una relación de tales créditos, junto con copias certificadas de los documentos que los autorizan, se someterá al Congreso, para su aprobación, en las siguientes sesiones ordinarias. Los créditos adicionales serán de dos clases y se denominarán ‘Créditos suplementales’ y ‘Créditos extraordinarios.’”

De los artículos 207 de la Constitución de 1886 y 68 del Acto legislativo número 3 de 1910, preinsertos, se desprende que estando en receso el Congreso, cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible y no haya partida votada, o si la que hay es insuficiente, puede el Gobierno abrir créditos suplementales o extraordinarios, ciñéndose a las condiciones y trámites que establezca la ley.

De donde resulta que hallándose en actividad el Organó Legislativo, de acuerdo con la Constitución no le es permitido al Gobierno abrir los créditos de que se trata. Esta conclusión tiene su fundamento en que en armonía con la Carta Fundamental y con el espíritu democrático que informa la legislación nacional, es al Congreso a quien corresponde fijar y votar los gastos de la Administración, por ser la entidad capacitada para disponer de los fondos públicos, y sólo por excepción, en receso de las Cámaras, puede el Organó Ejecutivo abrir créditos de acuerdo con las exigencias de la ley en el particular.

Sin embargo, tanto la Ley 64 de 1931, en su artículo 29, como la 109 del año en curso, en su artículo 4º, permiten al Gobierno abrir dichos créditos, y como estos estatutos legales se encuentran en pleno vigor, es inobjetable que el Gobierno puede abrir el crédito de que se trata, toda vez que se encuentra autorizado para ello y el expediente levantado al efecto se ajusta en un todo a los requisitos fijados por la ley.

Establecido que el Organó Ejecutivo puede abrir el crédito prenombrado, resta examinar si esta corporación tiene jurisdicción para dar el dictamen que se solicita.

La Ley 109 citada, nada dice al respecto. Por lo tanto, se impone estudiar el problema a la luz de las normas constitucionales y demás preceptos legales.

Ya se vio que el artículo 207 de la Carta de 86, sólo permite al Gobierno abrir créditos administrativos cuando el Congreso no está reunido, en cuyo caso el mismo mandato hace indispensable el dictamen favorable del Consejo de Estado. Medida ésta muy explicable, porque, no pudiendo el Parlamento votar el crédito por hallarse en receso, el constituyente se propuso hacer intervenir a esta corporación a efecto de garantizar y asegurar el correcto ejercicio de la atribución constitucional dada al Gobierno; empero, como en el caso de que se trata las Cámaras se encuentran en actividad, al Consejo no le es dable dictaminar, ya que su intervención está circunscrita al caso de que se vaya a abrir un crédito no encontrándose el Congreso reunido.

Pero hay más: el artículo 29 de la Ley 64 de 1931, contempla dos situaciones distintas en el particular, referentes la primera a que el Gobierno abra el crédito con previa aprobación o autorización del Congreso, sin que para ello sea necesario concepto del Consejo de Estado, ya que al respecto la ley guarda silencio, silencio que es tanto más expresivo de la no intervención de esta corporación, si se tiene en cuenta que a renglón seguido al prever la otra situación, o sea el caso de que se abra el crédito en receso de las Cámaras, de modo expreso y terminante hace indispensable el previo dictamen del Consejo de Estado.

Por lo tanto, por más respetable que parezca, como en realidad lo es, la opinión de la mayoría del Consejo cuando se afirma que la circunstancia de estar reunido el Congreso "no lo inhibe del examen a que ordinariamente son sometidos los créditos administrativos en su receso, no sólo porque este control resulta notablemente benéfico para el Estado, sino porque en presencia de un proyecto de decreto sobre apertura de un crédito administrativo, éste tiene que ser sometido al examen de las condiciones prefijadas para su expedición, verificación que el Consejo de Estado es el único llamado a realizar," es inaceptable para los suscritos por la sencilla razón de que la condición esencial que debe concurrir para que proceda la apertura de un crédito administrativo es que surja la necesidad para el Gobierno estando en receso las Cámaras, de hacer un gasto imprescindible para el cual no hay partida votada, o si la hay, es insuficiente. De modo que el dictamen del Consejo no se contrae y limita a la función mecánica de revisar si el expediente reúne o nó las pruebas de que el Ministerio que va a hacer la inversión del crédito pidió al Consejo de Ministros la autorización respectiva; de la destinación del crédito; y de que en el balance del Tesoro, en determinada vigencia, existen reservas disponibles, sino a algo más trascendental y sustantivo como es si realmente se trata de un gasto imprescindible que sea necesario hacer, para cuya efectividad no hay partida votada, o la votada es insuficiente. En el caso en estudio, el Congreso, al dar la autorización, implícitamente deja establecido que se trata de un gasto imprescindible y de ahí la autorización que imparte. Luego hace innecesario el dictamen del Consejo en lo sustancial. Y si a lo anterior se suma la consideración de que las Cámaras al otorgar la autorización, como lo observa la mayoría del Consejo, señalaron la fuente del nuevo ingreso y el destino preciso o la inversión que deba darse a la apropiación consiguiente, lo cual equivale a ejecutar y ordenar la operación material del contracrédito y del crédito hasta el extremo de no consistir la autorización sino en encomendar al Gobierno la simple función material de desarrollar y poner en actividad la determinación legislativa de los factores integrantes del crédito, es a todas luces manifiesta la falta de competencia en el Consejo, ya que en el fondo, las actividades de las Cámaras concretadas, en la llamada autorización no son otra cosa sino la expedición de un crédito legislativo, y si esto es así, el Consejo no puede dictaminar por falta manifiesta de competencia, sin que la consideración de que su control es benéfico para el Estado, pueda justificar la intervención; pues la jurisdicción, como cuestión sustantiva y de orden público que es, no puede emanar ni nacer sino de mandato expreso de la ley y en el caso que se analiza, ni la Constitución ni la Ley 109 del año en curso asignaron al Consejo de Estado la facultad de dictaminar en el particular.

Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías—Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Segregación de términos municipales

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Las agregaciones o segregaciones de los términos municipales afectan las más de las veces vitales intereses de los Municipios, por lo cual las Asambleas deben ser muy rigurosas en el examen y cumplimiento de las condiciones prefijadas por la ley.

No puede aceptarse que esas providencias se dicten caprichosamente, haciendo caso omiso de algunas de las condiciones legales, pues dichas condiciones son concurrentes y la omisión de una de ellas lleva aparejada la sanción de nulidad, conforme a la última parte del artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

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

El Municipio de Arbeláez, debidamente representado por el señor doctor Joaquín Rojas R., en su carácter de apoderado especial, ocurrió ante el Tribunal Administrativo de Bogotá en demanda de nulidad de la Ordenanza número 22, expedida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca el 23 de abril de 1936, por medio de la cual se segrega una porción de territorio del Municipio de Arbeláez y se agrega al de San Bernardo. Por su parte el señor Jesús M. Rodríguez Guevara, en su condición de ciudadano colombiano, instauró la misma acción de nulidad contra dicha Ordenanza; y habiéndose decretado la acumulación en la debida oportunidad, fueron decididos ambos juicios por sentencia que lleva fecha 23 de agosto del año próximo pasado, en la cual se dispuso:

“Declárase nula la Ordenanza número veintidós (22) de mil novecientos treinta y seis (1936), expedida por la Asamblea de Cundinamarca, por la cual se segrega una porción de terreno del Municipio de Arbeláez y se agrega al Municipio de San Bernardo; y

“2º Sáquese copia de lo conducente y pásese a la autoridad competente del ramo Penal, para que se averigüe el delito o delitos que hayan podido cometerse, en relación con lo expuesto en lo pertinente de la parte motiva de este fallo, y especialmente por los señores Julio Morales y Anselmo Jiménez, Alcalde y Secretario, respectivamente, del Municipio de San Bernardo.”

El Distrito de San Bernardo, tenido como opositor en el juicio por auto del 13 de julio de 1936, interpuso recurso de apelación contra este fallo, por medio de su Personero Municipal, el cual le fue concedido por el Tribunal del conocimiento. En esta segunda instancia se han surtido en su plenitud los trámites procesales de rigor, encontrándose en el expediente los alegatos de las partes, los del señor Fiscal del Consejo de Estado y el acta de la audiencia pública verificada, a solicitud del demandante Rodríguez Guevara, el día 16 de febrero del presente año.

La circunstancia de no haber aceptado la mayoría del Consejo los puntos de vista del Consejero sustanciador, doctor Ramón Miranda, re-

lacionados con la inconstitucionalidad de la Ley 71 de 1916, dio lugar a que el negocio pasara a la ponencia del Consejero a quien le correspondía el turno. Esta circunstancia impone a la corporación el examen de dicho punto de vista así como el relacionado con la competencia del Consejo para conocer del negocio.

Los argumentos en contra de la constitucionalidad de la ley, pueden sintetizarse así:

“La Ley 4ª de 1913, artículo 97, en su ordinal 22, confirió la misma facultad a las Asambleas, repitiendo al efecto el texto constitucional de que viene hablándose. Pero la Ley 71 de 1916, en su artículo 7º, estableció una serie de formalidades para los actos de agregación y segregación, y para aclarar líneas dudosas limitrofes de los Municipios, actividad administrativa de las Asambleas, sobre las cuales guardó silencio la Carta Fundamental. Y la misma Ley últimamente citada, por medio del artículo 18, declaró adicionado el ordinal 22 del artículo 97 (Ley 4ª de 1913).

“Concurren, pues, dos órdenes de preceptos, reguladores de la actividad de las Asambleas en orden a la agregación y segregación de términos municipales: el constitucional, que le atribuyó esta facultad sin subordinarla a ninguna condición, ya que consultar los intereses locales, o sean los de los Municipios afectados y los mismos de la entidad departamental, no es propiamente hacer condicionada aquella atribución ni mucho menos someterla a las formalidades únicas e indispensables para cumplirla. Y los legales, que imponen una serie de requisitos, sin los cuales el acto de la Asamblea queda afectado de nulidad.

“De ahí que se haya reputado por muchos que los textos legales dictados en desarrollo del artículo 186 de la Carta, son abiertamente inconstitucionales. Y esto, no obstante que en algunos fallos haya dado esta entidad aplicación a la tantas veces citada Ley 71 de 1916 y declarado nulas las ordenanzas que no se hubieren sometido a sus mandatos.”

A estas ideas opone el Consejo su jurisprudencia constante, consignada entre otros fallos en el de septiembre 21 de 1932, en el cual declaró que:

“En sentir del Consejo de Estado estaría en razón el señor apoderado si las precitadas leyes negaran a las Asambleas la facultad constitucional para crear o suprimir Municipios. En ese caso si estarían visiblemente en *incompatibilidad* con la Constitución, lo que obligaría a prescindir de ellas para dar aplicación a ésta, como sucedería, por ejemplo, si se expidiera una ley que estableciera la pena de muerte, cambiara el funcionamiento regular de los Poderes del Estado, o suprimiera alguna o algunas de las garantías sociales que la Constitución reconoce a los ciudadanos colombianos. Estos si serían casos de incompatibilidad de la ley con la Constitución, porque supuesta la existencia de un precepto no puede existir el otro. Pero cuando no se contempla el caso de incompatibilidad sino de una disconformidad de la ley con la Constitución, el conocimiento del negocio y su resolución definitiva corresponde a la Corte Suprema de Justicia, por mandato expreso del artículo 41 de la obra citada. Este texto con el anterior, se complementan, mas no se contraponen.”

Es equivocada igualmente la tesis relacionada con la incompetencia, con fundamento en el texto constitucional, artículo 186, que dice que la resolución definitiva en materia de agregaciones y segregaciones corresponde al Congreso. Pues, como lo tiene aclarado el Consejo, entre otros en el fallo de abril 19 de 1917, en que actuó como ponente el doctor Adriano Muñoz, “el recurso concedido a un vecindario interesado para que el Congreso resuelva en definitiva sobre la desmembración de un Municipio, es completamente distinto de la acción de nulidad que

puede ejercitarse contra la respectiva ordenanza ante la autoridad judicial competente." "Esta acción, como entonces se dijo, se funda en la inconstitucionalidad o ilegalidad de la ordenanza o en la violación de derechos particulares que ella acarree, al paso que aquella queja puede dirigirse contra cualquier acto de segregación, aunque la ordenanza se acomode estrictamente a la Constitución y a las leyes y no ataque derecho alguno."

Con estos preliminares que fijan la competencia del Consejo, así como la aplicabilidad de la Ley 71 de 1916, se procede a desatar el recurso interpuesto, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

La ordenanza objeto de la acusación es la siguiente, según aparece de la *Gaceta de Cundinamarca*, número 5405, que, con las autenticaciones del caso, se acompañó a la demanda:

"ORDENANZA NUMERO 22 DE 1936

(abril 23)

por la cual se segrega una porción de terreno del Municipio de Arbeláez y se agrega al de San Bernardo.

"La Asamblea de Cundinamarca

ORDENA:

"Artículo 1º Desde la sanción de la presente Ordenanza, segregase del Municipio de Arbeláez y agrégase al de San Bernardo, la parte de terreno comprendida por los siguientes linderos:

"Desde la desembocadura de la quebrada La Gallega en el río Negro, esta quebrada aguas arriba hasta su nacimiento, que lo es en la fila o cuchilla conocida generalmente con el nombre de *La Cuchilla*; por esta fila o cuchilla, que más arriba toma el nombre de *Cuchilla del Carmen*, de para arriba hasta encontrar su unión con la cuchilla conocida con el nombre de *Cuchilla de Tierrablanca*, en cuya cuenca, formada por dicha unión, nace la quebrada de La Honda, y de aquí, siguiendo por la continuación de dicha cuchilla, de para arriba hasta encontrar el nacimiento del río Negro. En consecuencia, los límites de los Municipios de Arbeláez y San Bernardo, en esta parte, serán los indicados por esta alinderación.

"Artículo 2º Esta Ordenanza regirá desde su promulgación."

No obstante que los libelos de acusación adolecen de graves defectos de forma, pues contienen una serie de hechos y de consideraciones notoriamente inconducentes e ineficaces dentro de la índole de esta clase de juicios, la cuestión planteada por los actores al Tribunal puede concretarse en la forma siguiente: ¿en la expedición de la Ordenanza número 22 se cumplieron por la Asamblea todos los requisitos exigidos por el artículo 7º de la Ley 71 de 1916?

En cuanto a los requisitos que debían llenarse previamente consta de autos que el Gobernador del Departamento, señor don Luis Tamayo, rindió, con fecha 13 de abril de 1936 informe favorable en relación con el proyecto que se convirtió por voluntad de la Asamblea en la Ordenanza número 22, objeto del presente estudio. Así, pues, aparece cumplida la formalidad exigida en el aparte c) del artículo 7º citado.

Por lo que hace a la petición que deben dirigir a la Asamblea respectiva los Concejos de los Municipios afectados se cumplió por parte del de San Bernardo, por medio de la Resolución número 4, de 2 de

marzo de 1936. Como el de Arbeláez se abstuvo de formular la correspondiente solicitud; esta negativa fue suplida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo mencionado, enviando a la corporación departamental un memorial suscrito por más de quinientos ciudadanos vecinos del Municipio de Arbeláez. Sobre esta formalidad anota el señor Fiscal del Consejo, las siguientes irregularidades:

“A través de todo este informativo se desprende con absoluta nitidez la reiterada negativa del Municipio de Arbeláez en consentir la demembración de su territorio en beneficio exclusivo del Municipio de San Bernardo. No solamente consta que el Concejo de Arbeláez se negó a dirigir la solicitud respectiva a la Asamblea en tal sentido, sino que antes por el contrario ha opuesto una resistencia pasiva a toda gestión que implique la modificación de los términos municipales.

“En estas circunstancias, se produjo el célebre memorial de los quinientos que en copia aparece a folios 14 y siguientes del cuaderno número 3.

“El análisis atento de este documento lleva a la conclusión de que no reúne los requisitos de ley, que no es digno de fe y que no responde a los principios que se han enunciado. En efecto, de las firmas que allí aparecen, doce son apócrifas, porque los señores Luis Martínez, Pedro Herrera, José Rodríguez, Benjamín Rojas, Pedro Moreno, Roberto Rodríguez, Isidro Herrera, Martín Torres, Vicente González, Luis Baracaldo y Abel Díaz declaran bajo juramento y con todos los requisitos legales que ellos no firmaron el memorial en que se pidió a la Asamblea la segregación territorial de Arbeláez. En tal virtud el número de peticionarios queda reducido a un número inferior del exigido por la ley. Es también circunstancia muy significativa que no menos de un cincuenta por ciento de los que suscriben el memorial sean analfabetos y firmen por ellos a ruego varios individuos encargados de esa misión. Es así como el señor Hipólito Urrego aparece firmando a ruego no menos de cincuenta veces, aproximadamente, por varios ciudadanos que se dice no saben escribir. Concuerdan estas observaciones personales de la Fiscalía con el siguiente concepto de los peritos, cuyo dictamen, por otro aspecto, y dicho sea de paso, es censurable por su forma. Más parece un alegato de litigantes apasionados que la serena exposición de peritos técnicos:

‘Obtuvimos permiso para practicar una inspección ocular privada sobre los documentos originales presentados a la Asamblea para que se expidiera la Ordenanza número 22 de 1936, y el resultado de nuestras observaciones es el siguiente:

‘a) En el mismo desorden que se halla en la copia presentada como única prueba por la parte opositora (cuaderno número 5, páginas 3 a 13), se hallan los documentos en el cuaderno referente a la Ordenanza número 22 de 1936. Estableciendo el orden, necesario en todo asunto, encontramos en primer lugar el memorial dirigido a la Asamblea Departamental, que se dice fue suscrito en Arbeláez en julio de 1935 (no tiene fecha fija). El original es muy distinto de la copia que se halla en el expediente. Las firmas de las personas que se quiere hacer creer suscribieron ese memorial, no pueden ser auténticas porque casi todas son escritas por una misma mano, y aun cuando se trató de diferenciarlas, se ven unos mismos rasgos y una misma forma de letra. Las que aparecen como firmando a ruego tienen el defecto de que una misma persona firmó por veinte o más personas, no separadamente sino en masa, como se hacen los fusilamientos en España.’ (Cuaderno número 4, folio 42 vuelto y siguiente.”

De otra parte, el Consejo coincide con el concepto Fiscal en cuanto estima que en el cumplimiento de la condición exigida por el ordinal

b) del artículo 7º, aparece de una manera flagrante la violación de la ley. En efecto, de los documentos que tuvo en cuenta la Asamblea, entre los cuales figuran los informes del señor Ingeniero del Departamento y el suministrado por el doctor Alfredo Gómez Sánchez como Ingeniero de San Bernardo, se concluye que éstos, en vez de acordar un estudio conjunto, cuyas conclusiones dieran la impresión del proceso seguido por una comisión, se limitaron a dar por separado sus conceptos particulares, como si se tratara de un peritazgo.

El Ingeniero del Departamento, doctor García Téllez, rindió su informe con fecha julio 26 de 1935, que concluye así: "Dejo para más tarde, para cuando se haga la exploración y reconocimiento en los términos señalados por la ley, un informe más detallado del asunto." Posteriormente, en marzo de 1936, el doctor Gómez Sánchez hizo por sí solo un examen de la cuestión y emitió un concepto al cual adhirió el Ingeniero departamental.

La lectura de estos dos documentos convence al Consejo que tales piezas no corresponden "al estudio de la comisión plural de ingenieros" de que habla la ley. Ni menos acepta que ella hubiera sido formada de la manera que la misma ley prevé, pues si en verdad el Municipio de Arbeláez no podía reclamar por la ausencia del ingeniero que le correspondía nombrar, ya que dicho Distrito no hizo uso de tal derecho, debiendo en tal virtud someterse a las consecuencias procedentes de su renuencia, es lo cierto que el ingeniero de San Bernardo no fue nombrado por el Concejo Municipal, como la ley lo dispone, sino por un decreto del Alcalde de dicho Municipio. En realidad actuaron por separado y en distintas fechas dos ingenieros: uno designado por el Gobernador y otro por su inmediato agente, el Alcalde de San Bernardo, lo que permite concluir que fue irregular la formación de la pretendida comisión plural.

Las agregaciones o segregaciones de los términos municipales afectan las más de las veces vitales intereses de los Municipios, por lo cual, las Asambleas deben ser muy rigurosas en el examen y cumplimiento de las condiciones prefijadas por la ley para su validez. No puede, pues, aceptarse que esas providencias se dicten caprichosamente y haciendo caso omiso de algunas de las condiciones legales, pues dichas condiciones son concurrentes y la omisión de una de ellas lleva aparejada la sanción de nulidad conforme a la última parte del artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

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.

Firmo con salvamento de voto en la parte motiva, *Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones*—Con salvamento de voto, *Ramón Miranda*—Con salvamento de voto, *Elias Abad Mesa*—Con salvamento de voto en la parte motiva, *Nicolás Torres Niño. Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.*

Salvamento de voto.

Consejeros, doctores

**TULIO ENRIQUE TASCON y
NICOLAS TORRES NIÑO**

La incompatibilidad entre la Constitución y la ley surge de la imposibilidad de aplicar la una sin la otra. No se necesita que haya una disconformidad material, o sea que la Constitución y la ley se contrapongan. Basta que con el pretexto de complementar la una, se viole la otra.

En el caso de presentarse una incompatibilidad entre la Constitución y la ley, el Juez debe dejar de aplicar la ley.

Sentados estos principios, procede estudiar si el artículo 7° de la Ley 71 de 1916 es o nó incompatible con el numeral 4° del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910. Si los actos de agregación o segregación de términos municipales son materia de ley; si es al Congreso y no a la Asamblea al que corresponde hacer la agregación o segregación, siguese que en definitiva la atribución corresponde al Organó Legislativo. Si esto es así, bien puede la ley señalar, como lo hizo la 71 de 1916, requisitos para agregar o segregar términos municipales.

Aunque estamos de acuerdo con la parte resolutiva del fallo que precede, nos vemos en la necesidad de salvar el voto en la parte motiva, porque disentimos de algunos de los conceptos acogidos por la mayoría relativa del Consejo, tomados de sentencias anteriores de esta corporación.

Dijo el Consejo, en sentencia de 21 de septiembre de 1932:

“En sentir del Consejo de Estado estaría en razón el señor apoderado si las precitadas leyes negaran a las Asambleas la facultad constitucional para crear o suprimir Municipios. En ese caso sí estarían visiblemente en *incompatibilidad* con la Constitución, lo que obligaría a prescindir de ellas para dar aplicación a ésta, como sucedería, por ejemplo, si se expidiera una ley que estableciera la pena de muerte, cambiara el funcionamiento regular de los Poderes del Estado, o suprimiera alguna o algunas de las garantías sociales que la Constitución reconoce a los ciudadanos colombianos. Estos sí serían casos de incompatibilidad de la ley con la Constitución, porque supuesta la existencia de un precepto no puede existir el otro. Pero cuando no se contempla el caso de incompatibilidad, de una disconformidad de la ley con la Constitución, el conocimiento del negocio y su resolución definitiva corresponde a la Corte Suprema de Justicia, por mandato expreso del artículo 41 de la obra citada. Este texto con el anterior se complementan, mas no se contraponen.”

Con todo respeto nos apartamos de esta jurisprudencia, en que creemos que el Consejo no debe persistir. Para nosotros la incompatibili-

dad entre la Constitución y la ley surge de la imposibilidad de aplicar la una sin perjuicio de la otra. No se necesita que haya una disconformidad material, como expresa el fallo transcrito, o sea que la Constitución y la ley se contrapongan. Basta que con el pretexto de complementar la una, se viole la otra.

Así, por ejemplo, si el artículo 7º del Acto legislativo número 1º de 1936 dice que "son ciudadanos los colombianos varones mayores de veintiún años," se violaría la Constitución si bajo el pretexto de complementarla, viniera la ley a establecer que son ciudadanos los colombianos mayores de veintiún años que sepan leer y escribir. No habría en este caso disconformidad material entre el texto constitucional y el legal, porque éste reproduciría íntegramente aquél, pero con una adición que viola el espíritu de la Constitución y resulta, por consiguiente, que los dos textos son incompatibles. Este es el mismo caso del artículo 8º de la Ley 71 de 1916, hoy subrogado por el artículo 1º de la Ley 49 de 1931, aun cuando aquí la incompatibilidad —que para los suscritos es lo mismo que la disconformidad—, aparezca menos de bulto: el artículo 186 de la nueva Codificación Constitucional, dice, en su numeral 4º, que corresponde a las Asambleas Departamentales:

"Crear y suprimir Municipios con arreglo a la base de población que determine la ley, y segregar o agregar términos municipales, consultando los intereses locales. Si de un acto de agregación o segregación se quejare algún vecindario interesado en el asunto, la resolución definitiva corresponderá al Congreso."

Si, pues, es atribución de las Asambleas crear y suprimir Municipios, sin que la Constitución, para el ejercicio de esta atribución constitucional, les haya exigido otro requisito que arreglarse a la base de población que determine la ley, resulta inconstitucional que el legislador, bajo pretexto de complementar el texto de la Constitución, exija que las Asambleas se arreglen a otros requisitos, como los de solicitud por más de la mitad de los ciudadanos vecinos, que existan locales adecuados para escuelas, etc., porque si el espíritu del constituyente hubiera sido el de que las Asambleas para crear o suprimir Municipios tuvieran que sujetarse a los requisitos que exigiera la ley, no habría expresado que podrían hacerlo con arreglo a la base de la población, sino que habría expresado que la creación o supresión debería decretarse con arreglo a las bases que determinara la ley.

Según la doctrina sentada en el fallo de 21 de septiembre de 1932, los nuevos requisitos no resultan inconstitucionales sólo porque la Ley 49 de 1931 se acomoda a la única exigencia que hace la Constitución, no embargante que se agregan otros requisitos bajo pretexto de complementarla, requisitos que violan el texto constitucional en cuanto entrañan el ejercicio de una facultad que el constituyente quiso atribuir exclusivamente a las Asambleas Departamentales, sin otra restricción que la de la población, como se ha visto.

Consideran los suscritos que en el caso de presentarse una incompatibilidad entre la Constitución y la ley, el Juez debe dejar de aplicar la ley, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910, que dice:

"En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales."

Más claro no puede estar el pensamiento del constituyente de que *en todo caso* de incompatibilidad prevalezca la Constitución sobre las leyes. No dice el Acto legislativo número 3 que esta preferencia deba ser únicamente en el caso de una incompatibilidad o disconformidad manifiesta sino que en todo caso en que no puedan tener simultánea aplicación las dos disposiciones, bien en su tenor literal, bien en su espíritu.

Esto se desprende no sólo de la transcripción que se ha hecho del artículo 40 del Acto legislativo número 3, sino de la historia fidedigna de su establecimiento.

En efecto, cuando se discutían los artículos 40 y 41 del Acto mencionado, en la Asamblea Nacional de 1910, el Diputado Hernando Holguín y Caro propuso la siguiente modificación:

“En las controversias judiciales y en caso de incompatibilidad manifiesta entre la Constitución y una disposición legal, se aplicará lo dispuesto en la Constitución; pero toda decisión en tal sentido habrá de ser consultada con la Corte Suprema.”

“Si la incompatibilidad no fuere manifiesta, se aplicará la ley en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúa.”

Esta modificación fue negada, porque el constituyente quiso que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, prefiriera la superley del Estado, sin aceptar que se necesitara que la incompatibilidad fuera manifiesta, ni que en caso de no serlo se aplicara la ley en el sentido más conforme con la Constitución.

Es un error pensar que el Juez, si encuentra que una ley es inconstitucional, tenga que aplicarla hasta tanto que la Corte la haya anulado. Gaston Jeze enseña que el control jurisdiccional de la ley puede ejercerse, o pidiendo la nulidad de ella, o pidiendo al Juez que no la aplique, sino que dé preferencia al precepto constitucional que aquélla viola, o pidiendo al Estado una indemnización por los perjuicios causados por razón de la ley violatoria del derecho.

Entre nosotros el artículo 40 del Acto legislativo número 3 consagró la excepción de no aplicación de la ley, y el 41 dio a cualquier persona la acción para demandar la nulidad ante la Corte Suprema de Justicia.

Solamente que en Colombia la ley reconocida como inconstitucional para un caso dado, no pierde su fuerza por este mismo hecho; al contrario de lo que sucede en otros países que últimamente han establecido el control jurisdiccional de las leyes, como Checoeslovaquia, en donde la rehusación individual a aplicar una ley inconstitucional, trae como consecuencia la abrogación de ella para todo el país, ordenada por el órgano especial de control constitucional.

Sentados estos principios, procede estudiar si el artículo 7º de la Ley 71 de 1916 es o no incompatible con el numeral 4º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 (186 de la nueva Codificación).

Este numeral dice que corresponde a las Asambleas segregar o agregar términos municipales, consultando los intereses locales, y que si de un acto de agregación o segregación se quejare algún vecino interesado en el asunto, la resolución definitiva corresponderá al Congreso. No dio, pues, la Constitución otra norma a las Asambleas para ejercer esta atribución que la de consultar los intereses locales, que no pueden ser otros que los de la mejor administración de los servicios públicos de la respectiva localidad. Desde este punto de vista resultaría inconstitucional el artículo 7º de la Ley 71 citada; pero hay que tener en cuenta que la Constitución reservó al Congreso la resolución definitiva sobre los actos de agregación o segregación de términos municipales en el caso de que ante él se quejare algún vecindario interesado.

El numeral 4º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 es reproducción del artículo 186 de la Constitución de 1883, y en este estatuto se explicaba la reserva en favor del Congreso de la resolución definitiva sobre el particular por no tener el vecindario perjudicado el recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa para hacer anular el acto de agregación o de segregación. Creada esta jurisdicción, el recurso ante el Congreso debe suprimirse por ser redundante. En el estado actual de nuestra legislación, corresponde provisionalmente a las Asambleas la atribución de agregar o segregar términos municipales,

pudiendo contra estos actos recurrir a lo contencioso-administrativo el vecindario interesado, y corresponde definitivamente al Congreso la resolución sobre la segregación o agregación.

Don José María Samper, comentando el artículo 186 mencionado, dice:

“Dos limitaciones tiene, sin embargo, esta atribución de las Asambleas sobre división territorial en Municipios: la primera, que se les den proporciones conforme a la base de población que determine la ley; por manera que si se fija por ley un minimum de mil almas, no podrán hacerse creaciones, supresiones, agregaciones o segregaciones que den por resultado la existencia de Distritos con una población inferior a dicho minimum; y segunda, que si algún vecindario se quejare de un acto de agregación o segregación, por estar interesado en el asunto, la resolución definitiva corresponderá al Congreso. Acerca de este punto, se pensó primero en dejar la resolución definitiva al Senado; pero se propuso y resolvió después que el asunto correspondiese al Congreso, por cuanto se estimó que tenía la importancia bastante para ser materia de ley.”

Si, pues, los actos de agregación o segregación de términos municipales son materia de ley, y si es al Congreso y no a la Asamblea al que corresponde en definitiva hacer la agregación o segregación, síguese que en definitiva la atribución en referencia corresponde al Organó Legislativo, y si esto es así, bien puede la ley señalar, como lo hizo la 71 de 1916, los requisitos para agregar o segregar términos municipales, al exigir peticiones razonadas y suscritas por quinientos ciudadanos y estudio del punto en cuanto a límites por una comisión plural de ingenieros, de la misma manera que por la Ley 101 de 1919 se reglamentó el ejercicio de la atribución constitucional de fijar las líneas dudosas entre dos o más Departamentos o entre un Departamento y una Intendencia o Comisaría, no obstante que esta atribución no corresponde al Congreso sino al Senado de la República.

Por estas consideraciones los suscritos conceptuamos que el artículo 7º de la Ley 71 de 1916 no es inconstitucional, y como la Asamblea de Cundinamarca, al expedir la Ordenanza número 22 de 1936, no se ajustó a los requisitos que esta Ley exige, es nula, y en este concepto hemos aprobado la parte resolutive de la sentencia que precede, por la cual se confirma el fallo de primera instancia, que declaró la nulidad de tal Ordenanza.

Tulio Enrique Tascón—Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.



Salvamento de voto

Consejeros, doctores
RAMÓN MIRANDA y
ELIAS ABAD MESA

La Ley 71 de 1916 no se ajusta a los preceptos constitucionales porque no resuelve sobre actos de agregación o segregación ya cumplidos, sino que sujeta a las Asambleas a condiciones previas, sin las cuales las ordenanzas respectivas adolecen del vicio de nulidad.

Si es que en definitiva pertenece a la ley y no a la ordenanza cumplir la función constitucional de la agregación o segregación, resultaría incompetencia de jurisdicción en el Consejo de Estado para conocer del acto, si se le reputa con carácter de legislativo. Si se le da al mismo acto el carácter de jurisdiccional, surgiría la evidente dificultad de que el Congreso pudiera tomar una decisión contraria a la adoptada por el Consejo, lo que entrañaría una tercera instancia.

Esta manifiesta dificultad de orden jurídico no tiene otra solución que la de reconocer que las ordenanzas sobre agregación o segregación de términos municipales han sido sustraídas expresamente por el constituyente del control jurídico de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado, y otorgada la competencia respectiva al Congreso Nacional.

Por no haber sido acogido por la mayoría del Consejo el proyecto de fallo que presenté en mi carácter de ponente, recojo en este salvamento de voto las razones con las cuales sustenté la validez de la Ordenanza número 22 de 1936.

Dije en el proyecto:

“En opinión del Tribunal y del Ministerio Público la Ordenanza *sub judice* es nula porque la Asamblea de Cundinamarca en su expedición no llenó debidamente los requisitos exigidos en los apartes a) y b) del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, o sean los consistentes en la petición dirigida a la Asamblea por los Concejos de los Municipios afectados y el estudio, en cuanto a límites, por una comisión plural de ingenieros nombrados por los Concejos y un tercero por el Gobernador del Departamento. A este respecto se considera: de conformidad con el artículo 186 de la Codificación Constitucional corresponde a las Asambleas Departamentales crear y suprimir Municipios, con arreglo a la base de población que determine la ley, y segregar y agregar términos municipales consultando los intereses locales. De suerte que si para los actos primeramente mencionados exigió el sometimiento a la ley respecto a la base de población, para los últimos confió a las mismas Asambleas la tarea de examinar la conveniencia de la agregación o segregación, sin fijarle condición ninguna determinada.

“Sin embargo de esto, las leyes dictadas en desarrollo de aquel precepto constitucional han fijado condiciones no ordenadas ni previstas por el constituyente, tanto en lo que respecta a la creación y supresión de Municipios cuanto en lo que se refiere a la agregación o segregación de términos municipales. La Ley 4ª de 1913, artículo 97, en su ordinal 22, confirió la misma facultad a las Asambleas, repitiendo al efecto el texto constitucional de que viene hablándose. Pero la Ley 71 de 1916, artículo 7º, estableció una serie de formalidades para los actos de agregación y segregación, *y para aclarar líneas dudosas limitrofes de los Municipios*, actividad administrativa de las Asambleas sobre la cual guardó silencio la Carta Fundamental. Y la misma Ley últimamente citada, por medio del artículo 18, declaró adicionado el numeral 22 del artículo 27 de la Ley 4ª de 1913.

“Concurren, pues, dos órdenes de preceptos reguladores de la actividad de las Asambleas en orden a la agregación o segregación de términos municipales: el constitucional, que le atribuyó esta facultad sin subordinarla a condición alguna, ya que *consultar los intereses locales*, o sean los de los Municipios afectados y los mismos de la entidad departamental, no es propiamente hacer condicionada aquella atribución ni mucho menos someterla a formalidades únicas e indispensables para cumplirla; y los legales, que imponen una serie de requisitos, sin los cuales el acto de la Asamblea queda afectado de nulidad. De ahí que se haya reputado por muchos que los textos legales dictados en desarrollo del artículo 186 de la Carta, tanto en lo que respecta a la creación o supresión de Municipios cuanto a la segregación o agregación de términos municipales, son abiertamente inconstitucionales. Y esto, no obstante que en algunos fallos haya dado el Consejo de Estado aplicación a la citada Ley 71 de 1916, y declarado nulas las ordenanzas que no se hubieren sometido a sus mandatos. Resultando de lo expuesto la incompatibilidad entre la norma constitucional y la legal de que se ha hablado, es obvio que se impone la aplicación preferente de la primera (artículo 150 de la Codificación Constitucional y 5º de la Ley 57 de 1887).”

La sentencia opone a estos argumentos la jurisprudencia de la corporación contenida en fallo de 21 de septiembre de 1932, pero con el mayor respeto he de observar que tal doctrina no se refiere al artículo 7º de la Ley 71 ni, por consiguiente, al caso de agregación o segregación de términos municipales, sino a la creación y supresión de Municipios que, como se sabe, se rigen por disposiciones distintas (artículo 8º de la Ley 71 de 1916, subrogado por el 1º de la Ley 49 de 1931).

A propósito de estas Leyes, acojo en todas sus partes las ideas contenidas en el salvamento de voto suscrito por el Presidente del Consejo y el honorable Magistrado doctor Torres Niño, en cuanto allí se afirma la inconstitucionalidad manifiesta de las Leyes últimamente citadas y su inaplicabilidad frente al claro texto de la Carta, que sólo exige a las Asambleas, para la creación y supresión de Municipios, su conformidad con la base de población que se señala.

El artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910, al establecer que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se apliquen de preferencia las disposiciones constitucionales, la historia fidedigna de este artículo y su interpretación constante en el sentido indicado son, a mi modo de ver, razones suficientes para que el Consejo reafirme su doctrina de 1932.

En el salvamento⁶ de voto de los ilustrados colegas doctores Tascón y Torres se sostiene asimismo que no es inconstitucional el citado artículo 7º de la Ley 71 de 1916, porque en la Constitución se reservó al Congreso la resolución definitiva sobre agregación o segregación de tér-

minos municipales de que ante él se quejare algún Municipio interesado. De esto deducen que:

“Si, pues, los actos de agregación o segregación de términos municipales son materia de ley, y si es al Congreso y nó a la Asamblea al que corresponde en definitiva hacer la agregación o segregación, siguese que en definitiva la atribución en referencia corresponde al Organo Legislativo, y si esto es así, bien puede la ley señalar, como lo hizo la 71 de 1916, los requisitos para agregar o segregar términos municipales, al exigir peticiones razonadas y suscritas por 500 ciudadanos y estudio del punto en cuanto a límites por una comisión plural de ingenieros, de la misma manera que la Ley 101 de 1919 reglamentó el ejercicio de la función constitucional de fijar las líneas dudosas entre dos o más Departamentos o entre un Departamento y una Intendencia o Comisaría, no obstante que esta atribución no corresponde al Congreso sino al Senado de la República.”

Aunque la sentencia aprobada por la mayoría no se pronuncia sobre tan interesante tesis, la novedad misma del tema y la circunstancia de haber expuesto contra ella algunas opiniones en la discusión de Sala me obligan a consignar aquí, tan brevemente como sea posible, algunos de esos argumentos:

En primer lugar, se me ocurre que el último miembro del artículo 186 de la Constitución: si de un acto de agregación o segregación se quejare algún vecindario interesado en el asunto, la resolución definitiva corresponde al Congreso, no es suficiente para concluir que el legislador pueda señalar a las Asambleas condiciones o requisitos que la Constitución no estableció expresamente. En mi sentir tal norma sólo atribuye competencia al Congreso para conocer de la queja que ante él se promueva por un vecindario interesado; esto es, después de realizado por la Asamblea el acto de agregación o segregación, lo cual es enteramente distinto a que se señalen condiciones para que el acto pueda ser expedido. Los mismos antecedentes de la institución que el salvamento transcribe, tomándolos de la obra de don José María Samper, confirman la opinión que dejo expuesta:

“Acerca de este punto, se pensó primero en dejar la resolución definitiva al Senado, pero se propuso y resolvió después que el asunto correspondiese al Congreso, por cuanto se estimó que tenía la importancia bastante para ser materia de ley.”

La situación contemplada por el constituyente fue, pues, la posterior al acto de agregación o segregación, pero de ninguna manera la anterior a éste; o, en otros términos, la intervención del legislador en esta materia sólo tiene cabida una vez que la Asamblea dicta la correspondiente ordenanza y sobreviene la queja del vecindario interesado. Antes de que esto ocurra, la atribución para dictar aquel acto permanece intacta en la Asamblea, sin otra limitación que la consulta a los intereses locales. Todo lo cual lleva a la conclusión de que en la materia de que se trata no puede el Congreso proveer por vía general a señalar condiciones para que las Asambleas cumplan su función constitucional de agregar o segregar términos municipales, sino que por vía especial y en cada caso concreto debe el Congreso examinar y resolver la queja que ante él puede elevarse por un vecindario interesado en el asunto. Tanto es así, que si no hay queja no puede haber intervención alguna del Organo Legislativo.

De ahí que la Ley 71 de 1916 no se ajusta a los preceptos constitucionales porque no resuelve sobre actos de agregación o segregación ya cumplidos, sino que sujeta a las Asambleas a condiciones previas sin las cuales las ordenanzas respectivas adolecen del vicio de nulidad.

Por otra parte, si se acepta la interpretación del salvamento o sea que “es al Congreso y nó a la Asamblea al que corresponde en definitiva

hacer la agregación o segregación," el aspecto de inconstitucionalidad de la Ley 71 se acentúa y robustece mucho más. En efecto, es evidente que esta función —la de agregar o segregar términos municipales— la ha atribuido expresamente la Constitución a las Asambleas; de suerte que el precepto legal que quite a aquéllas el ejercicio de esta potestad para dársela al Congreso es notorio que viola flagrantemente el orden constitucional establecido.

Además, si es que en definitiva pertenece a la ley y no a la ordenanza cumplir la función constitucional de la agregación o segregación, resultaría de aquí incompetencia de jurisdicción en el Consejo para conocer de actos de esta naturaleza, pues sería la Corte la llamada a decidir sobre la validez o invalidez del acto, si se le reputa con carácter de legislativo. Y, por otro aspecto, si se le da al mismo acto el carácter de jurisdiccional, que es lo que parece más conforme con el texto constitucional que encomienda al Congreso la *resolución definitiva* cuando obra la queja de un vecindario interesado, entonces, surgiría la evidente dificultad de que el Congreso pudiera tomar una decisión contraria a la adoptada por el Consejo de Estado, lo que entrañaría una tercera instancia en negocios de esta índole, no permitida ni autorizada por el régimen constitucional y legal vigentes; y, por otro lado, una violación a la técnica y a los principios sobre separación de funciones entre los Organos del Poder Público.

Esta manifiesta dificultad de orden jurídico no tiene otra solución que la de reconocer que las ordenanzas sobre agregación o segregación de términos municipales han sido sustraídas expresamente por el constituyente del control jurídico de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado, y otorgada la competencia respectiva al Congreso Nacional.

No desvirtúa esta conclusión la jurisprudencia transcrita en el fallo, respecto a los dos recursos —contencioso-administrativo el uno, y ante el Congreso el otro—, de que son susceptibles las ordenanzas sobre agregación o segregación, pues tal jurisprudencia se dictó en 1917 en relación con una ordenanza expedida en el año de 1913, bajo la vigencia de la Ley 149 de 1888, que estableció determinadas condiciones para la agregación o segregación de términos municipales. Pero es obvio que la situación jurídica actual es distinta, pues aquella Ley estaba protegida por la presunción de constitucionalidad establecida en el artículo 6º de la Ley 153 de 1887, y era, por consiguiente, de forzosa aplicación. Pero hoy, a virtud de la regla contraria contenida en el artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910, aquella doctrina pierde toda su eficacia, y no puede invocarse para sostener la aplicabilidad de la Ley 71 de 1916.

Finalmente, resulta indudable que la exigencia del artículo 7º de la Ley 71 tantas veces citada, en cuanto a la comisión plural de ingenieros de que allí se habla, sólo tiene lugar cuando se trata de aclarar líneas dudosas limitrofes de dos Municipios correspondientes a un mismo Departamento, pues el dictamen de los ingenieros únicamente se refiere al punto de límites, según lo dice expresamente el ordinal b) de dicho artículo. Que esto es así, aparece manifiesto si se considera que la agregación o segregación de términos municipales no implica un conflicto de límites, como ocurre, por ejemplo, siempre que se haya de agregar o segregar un territorio previamente alinderado o determinado por líneas naturales.

Ramón Miranda—Adhiero al anterior salvamento de voto, *Elias Abad Mesa*—*Luis E. García V.*, Secretario.

Exploración de metales preciosos

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Los contratos sobre exploración y explotación de los metales preciosos que se encuentren en los lechos de los ríos navegables, quedan regidos por las disposiciones pertinentes del Decreto número 1343 de 1937, las cuales constituyen cláusulas de la negociación y se consideran incorporadas en ella.

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

Ha sido enviado al Consejo, para su revisión, el contrato celebrado entre el señor Ministro de la Economía Nacional, debidamente autorizado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, y el señor René Restrepo U., sobre exploración y explotación de los metales preciosos que se encuentren en el lecho del río Cauca, en un trayecto de 12 kilómetros 800 metros, ubicado en el Municipio de Cáceres, Departamento de Antioquia.

El contrato queda regido por las disposiciones pertinentes del Decreto 1343 de 1937, las cuales constituyen cláusulas de la negociación y se consideran incorporadas en ella, quedando aceptadas como tales por el concesionario sin reserva ni limitación alguna.

En la cláusula tercera se señalan las especiales que regirán la presente convención en lo relacionado con multas y causales de caducidad; trabajos de explotación; participación nacional, traspasos; caución; arbitramento; arriendos; navegación, mazamorreo y pesca.

El concesionario, como garantía del cumplimiento de sus obligaciones, consignó en la Tesorería General de la República cuatro bonos colombianos de deuda interna, del 6%, de valor de \$ 500 cada uno, según certificado que obra en autos.

Respecto de la caución otorgada por el contratista, observa lo siguiente el señor Abogado Consultor:

“Figura en autos el certificado número 44, de fecha 25 de agosto, expedido por el señor Tesorero General de la República, en que consta que recibió de los señores Cock, Salazar & Cia., S. A., \$ 2.000 en bonos colombianos de deuda interna, del 6% anual, marcados con los números 08663 a 08666, de valor de \$ 500 cada uno, de la serie C., como garantía del contrato celebrado por el señor René Restrepo U. con el Ministerio de la Economía Nacional, sobre explotación de metales en el río Cauca.”

“No hay constancia de que el Ministerio haya aceptado dicha caución, como suficiente y bien constituida.

“Cabe reproducir aquí lo que se dijo acerca de la manera como se constituyó la caución en el contrato celebrado con la señora Eugenia Caicedo de Valencia, por tratarse de un caso muy semejante:

‘El artículo 53 del Decreto número 1343 de 1937 dice:

La caución se prestará depositando los documentos que la constituyen en el Banco de la República a la orden de la Tesorería General de la República, previa aceptación por el Ministerio de Industrias y Trabajo.

“De modo, pues, que en la forma en que lo fue no quedó debidamente constituida la caución de que se trata, y es necesario que se haga de la manera establecida en el artículo copiado.

“Ahora bien: como el contrato en referencia ha de ser elevado a escritura pública, antes de hacerlo debe corregirse el error apuntado, y en la escritura respectiva conviene hacer constar claramente la forma como haya quedado, en definitiva, constituida la caución.”

Igualmente, aunque no se estipuló expresamente, el contrato ha de publicarse en el *Diario Oficial*, como lo ordena el artículo 35 del Código Fiscal.

El término de duración del contrato es de veinticinco años contados a partir de la fecha de su vigencia. Este plazo podrá ser prorrogado por diez años más a solicitud del concesionario, siempre que al expirar el plazo inicial haya cumplido con sus obligaciones, y se someta a pagar al Gobierno la participación que fijen las leyes vigentes en ese entonces, y se ciña en un todo a las disposiciones legales que rijan en la época de la prórroga.

El contrato está aprobado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, previo concepto favorable del Consejo de Ministros; y el Gobierno está autorizado para celebrarlo por la Ley 13 de 1937 y el Decreto 1343 del mismo año.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado declara que el contrato a que se refiere el presente estudio se ajusta a las prescripciones legales, pero que al ser elevado a escritura pública debe corregirse el error relativo a la caución, en la forma indicada por el señor Abogado Consultor de la Presidencia, a que se ha hecho alusión.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Ministerio de origen.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Inspección de la enseñanza

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Según la fórmula del artículo 14 del Acto legislativo número 1º de 1936, el Estado tiene la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, no sólo públicos sino privados; pero tal poder de inspección excede aun las mismas facultades del Estado en relación con los institutos docentes de carácter privado, cuando en una ordenanza se impone que los directores de colegios en el respectivo Departamento sean de libre nombramiento del Gobernador.

La libertad de enseñanza comprende naturalmente el libre nombramiento de los directores de institutos privados, sin intervención del Gobierno, pues tal actividad no fue incorporada dentro de la inspección y vigilancia que tiene el Estado sobre los establecimientos docentes.

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

El doctor Alfonso Uribe Misas, en ejercicio tanto de la acción pública como privada, demandó ante el Tribunal Administrativo de Medellín, la nulidad del artículo 10 de la Ordenanza número 20 de 1936, expedida por la Asamblea de Antioquia.

El Tribunal, en el auto admisorio de la demanda, rechazó la acción privada por estimar que el poder conferido por el Municipio de Yarumal no armonizaba con las prescripciones legales que rigen la materia, motivo por el cual, el negocio se tramitó y falló en la primera instancia, según el procedimiento correspondiente a la acción pública.

Dice el artículo 10 de la Ordenanza número 20 de 1936:

“Los colegios que sean sostenidos o subvencionados por los Concejos Municipales, o en los que éstos costeen becas, deberán llenar los requisitos exigidos por el artículo 30 de la Ordenanza 37 de 1935.”

Artículo 30 de la Ordenanza 37 de 1935:

“Los Colegios que reciban subvención del Tesoro Departamental deberán someterse a la inspección de la Dirección de Educación Pública; deberán tener un máximo de cuarenta alumnos asistentes; se orientarán como continuación de la enseñanza primaria y adoptarán los programas de la Dirección de Educación Pública. Sus Directores serán de libre nombramiento del Gobernador, y les quedará prohibido recibir alumnos que no presenten el certificado de haber cursado el 4º año de enseñanza primaria. Los colegios que no se sometan a estas condiciones perderán el auxilio de que actualmente vienen disfrutando.”

El actor señaló como violados los siguientes preceptos y derechos:

“a) El artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910;

“b) El artículo 31 de la Constitución de 1886 y el artículo 10 del Acto legislativo número 1º de 1936;

"c) El artículo 4º de la Ley 39 de 1903, 'sobre instrucción pública' y el artículo 27 del Decreto 491 de 1904, reglamentario de dicha Ley 39;

"d) Los derechos e intereses públicos del Municipio de Yarumal, representados en la educación pública;

"e) Los derechos político-administrativos del Municipio de Yarumal;

"f) Los derechos particulares de la comunidad de los Hermanos de las Escuelas Cristianas;

"g) Los derechos particulares del Colegio de San Luis, que funciona en la ciudad de Yarumal."

El Tribunal *a quo* falló negando las peticiones del demandante, por considerar que en este negocio no cabía la acción pública sino la privada, y que como ésta había sido desechada en el auto admisorio de la demanda, había que fallar en la forma expresada en la sentencia.

Notificado el actor, interpuso apelación para ante esta Superioridad. Concedido el recurso y agotada la tramitación de segunda instancia, entra el Consejo a resolver en el fondo, previas las siguientes consideraciones:

Respecto de la decisión del Tribunal Administrativo de Medellín, se observa: El artículo 10 de la Ordenanza número 20 de 1936, es de carácter general, y afecta, por consiguiente, a todos los Municipios y a todos los colegios del Departamento de Antioquia, que se encuentren establecidos o que se establezcan sin cumplir los requisitos exigidos en el texto citado. Ahora bien: el hecho de que actualmente la norma acusada lesione únicamente los intereses del Distrito de Yarumal, y del colegio que sostiene, no altera en manera alguna su esencia, ni impide el que se la considere también desde el punto de vista de su inconstitucionalidad o ilegalidad. El interés privado no se opone al interés público, como lo ha creído el Tribunal de primera instancia. Es necesario que se haga justicia al particular agraviado por un acto administrativo y se restablezca el derecho lesionado; pero no es menos importante la conservación del orden jurídico existente. En el primer caso el ofendido debe volver por sus fueros; en el segundo, la ley ha otorgado a los ciudadanos el derecho correspondiente para el restablecimiento del orden jurídico violado. Por esto, cuando un precepto afecta un derecho civil individual y al mismo tiempo rompe las normas superiores de la Constitución o de la ley, tiene cabida, tanto la acción privada como la acción pública. Existe entonces el derecho a la doble acción, llamada comúnmente acción mixta.

El Consejo así lo ha establecido, y tiene al respecto jurisprudencia constante y uniforme, que define el punto sin lugar a dudas ni a controversias. Sobre el particular, son precisas las citas que hizo el señor Magistrado del Tribunal *a quo*, en su salvamento de voto, de las cuales, por su precisión, conviene transcribir las siguientes, contenidas en el fallo de 23 de agosto de 1934:

"La nulidad de los actos administrativos que se estimen ilegales se puede solicitar ante los Tribunales competentes, en ejercicio de acción pública o privada, según la naturaleza de los derechos que con ellos se consideren infringidos; porque si la acción tiene por objeto reparar la lesión administrativa de un derecho legalmente protegido por normas positivas, nada más lógico que la naturaleza de esa acción corresponda a la del derecho cuya efectividad o reparación se busca por dicho medio.

"De allí la acción pública, que a toda persona reconocen los artículos 52, 72, 79, etc., de la Ley 130 de 1913, para demandar la nulidad de los actos administrativos que van contra las normas positivas de obligatorio cumplimiento por parte de las autoridades que se extralimitan o desvían en el ejercicio de sus funciones legales; y se dice de aquí que tal acción se reconoce a toda persona, no obstante el término ciudadano que la ley emplea, porque el espíritu del legislador en este caso no pudo

ser otro que el reconocer tal derecho a toda persona que esté bajo el imperio de la ley, como están las mujeres, los menores y las personas jurídicas, sin que sean ciudadanos, pues reconocer ese derecho sólo a los mayores de veintiún años, siendo mayor el número de personas no ciudadanos que deben cumplir la ley, sería un contrasentido en mente del legislador. Y lo antedicho se refuerza teniendo en cuenta que todo acto violatorio del régimen legal se acusa de nulidad en acción pública con el fin primario y específico de que se conserve la integridad jurídica del derecho objetivo y formal que regula las relaciones de los Poderes Públicos entre sí y de éstos con los ciudadanos, y viceversa. en busca del interés social y de la eficaz garantía del derecho de todos, en el cual se comprende por modo remoto o indirecto el del actor que acusa, como parte integrante que es de la colectividad, próxima y directamente interesada en la conservación integral del derecho público violado. De allí que para buscar el imperio de la Constitución y de las leyes sobre los actos administrativos que les son opuestos, cualquiera puede obrar a mero título de estar vinculado a esas normas como miembro de la sociedad.

“Y de un modo armónico y correlativo consagran la acción privada de estos juicios, los artículos 71, 77, 80, etc., de la citada Ley 130 de 1913, para demandar la nulidad de los actos administrativos que son violatorios del orden constitucional y legal, precisamente en el concepto de ser lesivos específicamente de los derechos civiles con perjuicio concreto y directo del interés particular que se quiere defender. La reparación de los derechos civiles lesionados es el fin primario y esencial del juicio, siendo secundario y accidental en esos casos la conservación del orden legal, de donde se desprende como lógica consecuencia que sólo la persona lesionada en sus derechos, pueda tener personería para actuar por sí, por representante, o abstenerse de hacerlo por la facultad de renunciarlo, ya que no le está prohibido por la ley.

“Hay, pues, actos administrativos, que por sus efectos exigen la actuación de nulidad en acción pública, otros en acción privada y otros en acción mixta, o mejor, las dos conjuntamente.”

Como la acción privada fue desechada por el Magistrado sustanciador y tal providencia se ejecutorió, y en tal virtud es ley del proceso, sólo corresponde al Consejo el estudio de las cuestiones propuestas por el aspecto de la acción pública.

Observa en primer término el doctor José J. Gómez, como apoderado del actor en la segunda instancia, lo siguiente:

“¿Podía la Ordenanza número 20 de 1936 someter al Colegio de San Luis, de Yarumal, a la reglamentación que señala el artículo 30 de la Ordenanza número 37 de 1935?”

“Nó, rotundamente, con toda la plenitud y toda la fuerza de una negación absoluta.

“El régimen educacional vigente en el país no permitía a las Asambleas reglamentar los planteles de enseñanza secundaria, *que no fueran costeados con sus fondos*. Esta es una verdad invulnerable, porque así lo afirma y consagra en términos que no admiten la menor duda, el artículo 54, ordinal 1º del Acto legislativo número 3 de 1910. Es, pues, la Constitución, la ley fundamental de la República, el texto que a la Asamblea de Antioquia prohibía intervenir en los planteles de educación secundaria, no costeados por el Departamento.

“Dice dicho precepto:

‘Corresponde a las Asambleas:

‘Reglamentar por medio de ordenanzas y de acuerdo con los preceptos constitucionales, los establecimientos de instrucción primaria y secundaria y los de beneficencia, cuando fuesen costeados con fondos del Departamento.’ (Este precepto es el ordinal 1º del artículo 186 de la nueva Codificación Nacional).

“La doctrina de dicha disposición es clara: las Asambleas pueden reglamentar los establecimientos de enseñanza primaria y secundaria, *que sean costeados con fondos del respectivo Departamento*; de suerte que si en territorio departamental funciona un plantel de instrucción *secundaria, costeados por un Municipio*, a la Asamblea le está prohibido entrar a reglamentarlo.

“Este es el alcance natural, el alcance lógico y racional de la norma constitucional inserta. Natural, lógico y racional, porque la cuestión económica da el criterio a la cuestión pedagógica. El Departamento reglamenta lo que paga, lo que costea; el Municipio reglamenta lo que paga, lo que costea.

“13. Ahora bien: el artículo 10 de la Ordenanza número 20 de 1936 dispuso que los colegios que sean sostenidos, o subvencionados por los Concejos Municipales, o en los que éstos costeen becas, deberán llenar los requisitos exigidos por el artículo 30 de la Ordenanza número 37 de 1935. La Asamblea de Antioquia dictó, por tanto, una disposición *para los colegios sostenidos por los Municipios*. De acuerdo con el artículo 54 citado, no podía hacerlo sino respecto de los colegios *costeados con fondos departamentales*; es, pues, evidente que al hacerlo en relación con los *costeados por los Municipios*, violó directamente esa norma, en forma general y abstracta.

“14. Y en forma concreta en lo tocante al Colegio de San Luis. *¿Costea el Municipio de Yarumal este establecimiento?* Basta leer el contrato, para saber que sí. Su 1ª cláusula dice que el Municipio lo ‘toma a su cargo’, y por las siguientes la entidad municipal se obliga a pagar luz, agua, reparaciones, sueldos del Director y profesores, siendo, por otra parte, para el Municipio el producto de las cuotas que paguen los alumnos pudientes. *¿Se puede dar caso más evidente, más preciso, de un plantel costeados con fondos municipales?* Jamás.

“Por lo tanto, la Asamblea de Antioquia no podía entrar a reglamentarlo, y si lo hizo, como aparece efectivamente, según el artículo 10 de la Ordenanza número 20 de 1936, violó el citado artículo 54, ordinal 1º, del Acto legislativo número 3 de 1910, de una manera, no ya abstracta y general, sino especial y concreta.

“15. No se diga que el Departamento tenía subvencionado dicho colegio, por cuyo motivo podía reglamentarlo: 1º Porque la norma constitucional al exigir que los institutos sean *costeados* con fondos departamentales, está diciendo que no basta una subvención, para tener el derecho de reglamentar. Absurdo sería que por ayudar el Departamento a un plantel, con \$ 20 mensuales, cuando sus gastos son de \$ 500, tenga el derecho de reglamentarlo; y 2º Porque el Decreto de la Gobernación de Antioquia, reglamentario del artículo 30 de la Ordenanza número 37 de 1935, dijo en su artículo 1º:

‘Los colegios que por ordenanzas y decretos anteriores a esta fecha hayan sido subvencionados por el Departamento, o que lo sean posteriormente, deberán someterse en un todo a las condiciones estipuladas en este Decreto para poder cobrar la subvención. *Si así no lo hicieren, se considerará que renuncian a la gracia que les fue concedida.*’

“Así fue como el Colegio de San Luis dejó de cobrar la pequeña subvención departamental desde el mes de marzo de 1936. (Certificado de folio 6, cuaderno principal).

“De consiguiente, si el colegio gozaba de subvención departamental, y no quiso someterse a la reglamentación del Departamento, precisamente porque éste no tenía derecho de reglamentar *lo que no costeaba*, el colegio prefirió renunciar la subvención, a perder su independencia. Y perdió la subvención: pero no debía perder más. *¿Cómo, pues, se atreve el Departamento a impedir, por medio del artículo 10 de la Ordenanza número 20 de 1936, que el Tesorero de Rentas Municipales de*

Yarumal pague las sumas con que costea el colegio? Que la subvención departamental se pierda, bien. El Departamento está en su derecho de exigir por lo que da; pero carece de poder legal para exigir cuando no da. *El colegio está costeado por el Municipio*, y conforme con el Acto legislativo citado, el Departamento no puede reglamentar sino los institutos que costea con sus fondos.

"16. Pero es más. La ley ha sufrido también en este embate de la arbitrariedad. Ahí está el artículo 4º de la Ley 39 de 1903, sobre instrucción pública:

'La instrucción secundaria será de cargo de la Nación, e inspeccionada por el Poder Ejecutivo. Esto no obsta para que los Departamentos y los Municipios que dispongan de recursos suficientes sostengan establecimientos de enseñanza secundaria.'

"Y el artículo 27 del Decreto 491 de 1904, reglamentario de dicha Ley:

'Los Departamentos y los Municipios que dispongan de recursos suficientes, podrán sostener establecimientos de enseñanza secundaria, industrial, profesional y artística.'

"17. Según los artículos 4º de la Ley 39 de 1903 y 27 del Decreto número 491 de 1904:

'a) La instrucción secundaria será de cargo de la Nación;

'b) La instrucción secundaria será inspeccionada por el Poder Ejecutivo, u Organo Ejecutivo del Poder, como dice la nueva Codificación Constitucional, y

'c) Lo cual no es óbice para que los Departamentos y los *Municipios sostengan institutos de enseñanza secundaria, profesional, industrial y artística.*

"Si conforme a estos preceptos, Departamentos y Municipios podrán establecer planteles de enseñanza secundaria, y si al Ejecutivo correspondía la inspección de dicha enseñanza, hay que concluir que con las solas disposiciones de la Ley 39 de 1903 y el Decreto número 491 de 1904 insertas antes, la Asamblea de Antioquia carecía de facultad para entrar a reglamentar o inspeccionar el colegio que *costeara el Municipio de Yarumal*. Ningún precepto daba esa facultad al Departamento; y como la inspección correspondía al Ejecutivo, la Asamblea se arrogaba atribuciones o poderes que no tenía, al reglamentar la enseñanza que diera dicho establecimiento. La inspección correspondía al Ejecutivo Nacional, pero no a los Gobiernos Departamentales, cuando se tratara de planteles *sostenidos* por los Municipios.

"De suerte que la Ordenanza número 20 de 1936, quebranta por errónea interpretación los citados artículos de la Ley 39 de 1903 y del Decreto 497 de 1904."

Como se ve, la argumentación del apoderado del actor es jurídica y resulta ajustada a las normas positivas, si se la estudia a la luz de los principios que informan la Ley 39 de 1903 y el Acto legislativo número 3 de 1910. Igualmente resulta procedente a la luz del Acto legislativo número 1º de 1936, cuyo artículo 14 dice:

"Se garantiza la libertad de enseñanza. El Estado tendrá, sin embargo, la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos.

"La enseñanza primaria será gratuita en las escuelas del Estado y obligatoria en el grado que determine la ley."

Como se sabe, tal innovación en la Carta Fundamental de la República dio origen a múltiples debates que se concretaron en la fórmula transcrita, que armoniza con el espíritu, el pensamiento y el propósito de los legisladores, según la cual, el Estado tiene la suprema inspección

y vigilancia de los institutos docentes, no sólo públicos sino privados; pero tal poder de inspección, excede, en el caso en estudio, aun las mismas facultades del Estado en relación con los institutos docentes de carácter privado, cuando impone que los Directores sean de libre nombramiento del Gobernador. La libertad de enseñanza, a que atrás se aludió, comprende naturalmente la del libre nombramiento de los Directores de dichos institutos, sin intervención del Gobierno, pues tal actividad no fue incorporada dentro de la inspección y vigilancia que tiene el Estado sobre los establecimientos de uno y otro carácter.

Como el artículo 30 de la Ordenanza 37 de 1935 se refiere a los colegios que reciban subvención del Tesoro Departamental, y en este caso la acusación versa sobre el artículo 10 de la Ordenanza 20 de 1936, en cuanto impone las obligaciones de la ordenanza anterior a los colegios que sean sostenidos o subvencionados por los Concejos Municipales, no es el caso de examinar aquella ordenanza, sino únicamente el referido artículo 10, en el concepto de ser contrario, como se ha dicho, al derecho de los institutos de esta índole, para nombrar libremente sus propios directores.

Por todo 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 el fallo materia del recurso, y en su lugar falla: es nulo el artículo 10 de la Ordenanza número 20 de 1936, expedida por la Asamblea de Antioquia.

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

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Perjuicios por omisión

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PENARANDA ARENAS

Cuando se ejercita la acción privada, la suspensión provisional se decreta para evitar los perjuicios notoriamente graves del acto demandado. El agravio que sufran los particulares a consecuencia de determinada medida administrativa, debe provenir directamente de ella, es decir, debe ser el efecto próximo de una norma positiva cuya vigencia lesione sus derechos.

Cuando en ejercicio de dicha acción se demanda un acto no por lo que dijo sino por lo que dejó de decir, en otras palabras, por concepto de omisión, si se accediera a tal petición, se contemplaría el caso de que las partes legales o inobjetadas del acto quedarían suspendidas por los vacíos que en él se observaran, lo cual resultaría antijurídico.

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

El doctor *Ciro Alfonso Gómez* demandó ante el Tribunal Administrativo de Cúcuta, la nulidad y suspensión provisional del Decreto número 344 bis, de fecha 5 de agosto último, dictado por el señor Gobernador del Departamento Norte de Santander, en ejercicio tanto de la acción pública como de la privada, a virtud de poder conferido por los señores *José M. Duarte, Gonzalo Wilches y Victor M. Prato*.

Invocó como violadas las siguientes disposiciones: artículos 55 y 57 del Acto legislativo número 3 de 1910; artículo 127 de la Ley 4ª de 1913; y artículos 11 y 32 de la Ordenanza número 39 de 1925; y pidió la suspensión del Decreto para evitar el perjuicio notoriamente grave, que según él, "entraña la ejecución de un Decreto manifiestamente contrario a la Constitución, las leyes y las ordenanzas."

El Tribunal *a quo*, en auto de 1º de octubre de los corrientes, suspendió solamente el inciso 6º del artículo 153, capítulo 29 del Decreto acusado. Contra esta providencia interpuso recurso de reposición el actor, y, en subsidio, el de apelación. Negada la reposición y concedida la apelación ha venido el negocio al Consejo, donde se procede a resolverlo previas las siguientes consideraciones:

Como únicamente el actor interpuso el recurso de alzada, la apelación se entiende concedida en lo desfavorable de la providencia recurrida, y, en consecuencia, esta corporación no puede entrar a analizar la parte suspendida, sino que debe concretar su estudio a las disposiciones, respecto de las cuales se abstuvo el Tribunal de ordenar la suspensión provisional.

La acusación puede dividirse en dos partes. Versa la primera sobre el hecho de que el Decreto 344 bis, no se ciñe estrictamente al cómputo de las rentas y gastos fijado por la Asamblea en la Ordenanza número 52 del corriente año, "sobre presupuesto general para la vigencia de

1938 a 1939." Se objeta que el Gobernador, por medio del acto demandado, redujo el importe de los ingresos y egresos calculados por la entidad departamental, como se desprende de las cifras siguientes:

Suma votada por la Asamblea	\$ 1'549.474.25
Suma liquidada por el Gobernador	1'455.463.27

Los datos anteriores permiten concluir que el Ejecutivo seccional, redujo el monto total, calculado por la Asamblea, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1º de julio de 1938 y el 30 de junio de 1939.

A esta disminución, que el actor considera ilegal y que sirve de base principal a su acusación, es necesario observar que el Decreto 344 bis, fue dictado en uso de las atribuciones que confieren a la Gobernación del Norte de Santander las Ordenanzas 63 de 1914, 39 de 1925, 3 de 1931 y 50 y 52 de 1938. Las disposiciones consagradas en dichos estatutos no fueron acompañadas a los autos y por lo tanto el Consejo ignora si al hacer uso de las facultades que allí se invocan, el Gobernador extralimitó o nó dichas autorizaciones. Como en el expediente no se conocen tales ordenanzas, no se sabe si en ellas se contempla el caso de que pueda el Gobernador disminuir el cómputo general de rentas y gastos al hacer la correspondiente liquidación. En efecto, si la Asamblea vota un presupuesto y antes o después otorga la facultad de rebajarlo al hacer la liquidación, en realidad vota la rebaja, y en tales circunstancias no se alterarían los textos legales y constitucionales que el actor invoca en su libelo.

No aparece, pues, en este incidente del juicio, establecida, *prima facie*, la ostensible ilegalidad del Decreto, ya que la omisión se relaciona precisamente con la facultad que el Gobernador invoca para dictarlo. Además, como el actor alegó, para la suspensión, el perjuicio notoriamente grave, se deduce que tal factor debe estudiarse en relación con la segunda parte de su demanda, que se refiere a la acción privada y que puede concretarse así:

El Decreto acusado, al omitir las partidas para el pago de las jubilaciones de Víctor M. Prato, José M. Duarte y Gonzalo Wilches perjudica gravemente los derechos de éstos. Al respecto se observa:

La suspensión provisional se decreta en acción privada para evitar los perjuicios notoriamente graves del acto demandado; de modo, pues, que el agravio que sufran los particulares a consecuencia de determinada medida administrativa, debe provenir directamente de ella, es decir, debe ser el efecto próximo de una norma positiva cuya vigencia lesione sus derechos.

En el caso en estudio, se solicita la suspensión del Decreto 344 bis, por cuanto no se incluyeron en él las sumas necesarias para pagar ciertas pensiones, omisión que, según los demandantes, los perjudica gravemente. En verdad se demanda el acto del Gobernador del Norte de Santander no por lo que dijo sino por lo que dejó de decir, o en otras palabras, por concepto de la omisión aludida. Si se accediera a tal petición se contemplaría el caso de que las partes legales o inobjetadas del Decreto, quedarían suspendidas por los vacíos que en él se observan; lo cual resultaría antijurídico.

Las razones expuestas son suficientes en sentir del Consejo de Estado para confirmar, como en efecto confirma, la providencia materia del recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Indemnización de perjuicios

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

El Tribunal "a quo", cuyo fallo se confirma por el Consejo de Estado, de acuerdo con los datos contenidos en la inspección ocular y en el avalúo fijado por los peritos, y después de un severo y juicioso análisis de las demás pruebas que obran en el proceso, fijó la cuantía de la indemnización, la cual fue rebajada en un 30% por concepto de valorización.

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

El doctor Aparicio Gil C., obrando como apoderado especial del señor José del Carmen Martín, pidió ante el Tribunal Administrativo de Tunja se condenara al Departamento de Boyacá a pagar a su poderdante:

"1º El valor de las porciones de terreno que ocupó de hecho con los trabajos de la carretera que partiendo de la ciudad de Guateque se dirige a Chocontá, hasta la línea divisoria del Departamento de Boyacá con Cundinamarca, en tres predios que tiene y posee dicho Martín, pago que deberá hacerse de acuerdo con la estimación que se haga de los terrenos inutilizados, por consecuencia de tales trabajos, por medio de peritos en la forma que determina la ley;

"2º A pagar a José del Carmen Martín los perjuicios que se le han ocasionado, por consecuencia de la privación de su propiedad, arrebatada por las vías de hecho, e inutilizada por esta ocupación, y por haber arrojado sobre las porciones de tierra, cascajo, piedra y demás materiales de excavación, y

"3º A pagarle a mi poderdante los perjuicios consiguientes a los daños causados por la ocupación de hecho, en sementeras, árboles frutales, árboles de otra utilidad, por la mala dirección de las aguas, establecimiento de servidumbres de aguas que antes no tenían las fincas y por razón de otros daños que oportunamente serán demostrados."

El Tribunal *a quo*, en sentencia de 15 de octubre de 1937, condenó al Departamento a pagar al demandante la cantidad de \$ 154. Esta providencia vino al Consejo en grado de consulta, y de apelación interpuesta por el actor.

Esta corporación, en auto de 8 de julio último, declaró la nulidad de lo actuado por no haber sido notificada legalmente la providencia recurrida. Vueltos los autos al Tribunal de origen para que se subsanaran las irregularidades anotadas, el actor desistió de la apelación, por lo que, una vez corregido el error, ha venido en consulta el fallo de primera instancia.

Para resolver se considera:

a) El demandante ha demostrado con las correspondientes escrituras públicas y el respectivo certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Guateque, que es propietario de tres lotes de terreno ubicados, uno en la vereda de *Juntas* y los otros dos en la de *Munantá*.

b) Consta del expediente que el Departamento de Boyacá emprendió la construcción de la carretera *Olaya Herrera*, y que el Ejecutivo seccional celebró un contrato con el señor Ernesto Mac Allister, para la ejecución de dicha obra en el sector comprendido entre las abscisas K 12-000 (población de Guateque) y K 21-684,15 (límite con el Departamento de Cundinamarca).

c) De los elementos probatorios allegados a los autos durante el término de prueba, se llega a la conclusión de que las propiedades del demandante sufrieron perjuicios a consecuencia de los trabajos realizados en la construcción de la carretera mencionada. Los daños ocasionados provienen de la destrucción de algunos cultivos y sementeras, y de la ocupación de los terrenos del señor Martín, con piedras, tierras y otros materiales provenientes de los trabajos ejecutados, para la construcción de la vía de que se trata. Esto consta en la diligencia de inspección ocular y avalúo practicada por el señor Juez del Circuito de Guateque y los peritos principales, señores doctores José María Santos, Mateo Medina y Melesio Roa, en cuyo texto se lee lo siguiente:

“Se hace constar que ninguno de estos tres lotes de terreno se halla atravesado por los trabajos de construcción de la carretera *Olaya Herrera*, de Guateque hacia Cundinamarca, pero sufrieron perjuicios por motivo de la construcción de tal vía, como pudo observarse, por quedar situados abajo de la vía mencionada.”

Como se ve, pues, en los terrenos del señor Martín no se verificó ninguna expropiación de hecho como lo sostiene el señor apoderado en la demanda. El Tribunal *a quo*, de acuerdo con los datos contenidos en la inspección ocular, y en el avalúo fijado por los señores peritos, y después de un severo y juicioso análisis de las demás pruebas que obran en el proceso, fijó la cuantía de la indemnización en la suma de \$ 220, la cual fue rebajada en un 30% por concepto de la valorización que trajo la carretera a las propiedades del señor Martín.

El aumento de valor de los terrenos lo reconoció el interesado cuando así lo afirmó expresamente al absolver unas posiciones propuestas por el señor abogado del Departamento. Igualmente, se desprende de los elementos del expediente el beneficio que representa para las propiedades del demandante la construcción de la carretera *Olaya Herrera*.

En estas circunstancias, 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 consultada.

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

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Errores en las cuentas

Consejero ponente, doctor
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

El cuentadante no se limitaba, en el ejercicio de su empleo, a la inversión de los fondos públicos que estaban en su poder, sino que, cuando carecía de éstos, suplía con los propios las necesidades apremiantes de los acreedores de la Caja a su cargo.

Así se explica que el día en que hizo entrega de la oficina a su sucesor, en lugar del alcance que creyó encontrarle el Visitador que asistió al acto, tenía invertida una cantidad de su propio haber en el pago de cuentas a cargo del Tesoro Nacional.

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

La Contraloría General de la República feneció, en providencia de fecha 20 de octubre de 1933, distinguida con el número 3961, la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Cauca, correspondiente al periodo comprendido entre el 1º de diciembre de 1932 y el 21 de los mismos, fecha ésta en la cual cesó en las funciones de Administrador el señor Antonio Paredes. En tal providencia se dedujo al señor Paredes un alcance por valor de \$ 853.82, proveniente de glosas que se formularon en auto de fecha 18 de mayo de 1933, número 630, olvidando por segunda vez el desfalco denunciado por el Visitador que asistió a la diligencia de entrega de la Administración al sucesor del señor Paredes, cuyo monto se fijó en la cantidad de \$ 15.279.08, y que, por olvido, en el auto de glosas del 18 de mayo, fue objeto de la glosa adicional de fecha 11 de agosto del mismo año, número 709.

Explicadas satisfactoriamente las glosas por valor de \$ 853.82, vino la providencia número 164, de fecha 24 de febrero de 1934, por la cual se reformó el auto de fenecimiento número 3961 en el sentido de elevar a alcance el supuesto desfalco de \$ 15.279.08, en lugar del saldo de \$ 853.82 deducido en el primer fenecimiento.

A este segundo fenecimiento respondió el ex-Administrador, señor Paredes, haciendo una relación de todos los pagos hechos al Departamento del Cauca por concepto de indemnización del menor producido de la renta de licores, a causa de la lucha antialcohólica ordenada por la Ley 88 de 1928, durante el año de 1929, y alegando erradamente que, el aparente desfalco provenía de que había omitido descargarse de una parte del valor de tales indemnizaciones, puesto que ascendiendo su valor a \$ 240.706.78, sólo se había descargado de \$ 224.417.42, lo que arrojaba un saldo a su favor por \$ 16.289.36, mayor que el saldo elevado a alcance.

La Contraloría no halló fundada esta explicación, y como tampoco encontró por su parte, en ningún momento, la causa del error, se negó a reconsiderar el auto número 164, de 24 de febrero de 1934.

Apelada esta última providencia y concedido el recurso para ante el Consejo de Estado, corresponde a esta corporación decidirlo y a ello procede, una vez que se ha surtido la tramitación que le es propia.

Don Antonio Paredes, ex-Administrador de Hacienda Nacional de Popayán, según aparece de este proceso, no se limitaba en el ejercicio de su empleo a la inversión de los fondos públicos que estaban en su poder, sino que cuando carecía de aquéllos suplía con los propios las necesidades apremiantes de los acreedores de la Caja a su cargo. Así lo demuestran los informes de algunos empleados fiscalizadores que lo visitaron, y así se explica que el día que hacia la entrega de la oficina a su sucesor, en lugar del alcance que creyó encontrarle el Visitador que asistió al acto, por valor de \$ 12.684.22, sin contar los vales provisionales por valor de \$ 2.694.86, tenía invertida la cantidad de \$ 4.440.25 de su propio haber, en el pago de cuentas a cargo de la Administración, y que habiendo pagado al Departamento del Cauca a buena cuenta de la indemnización por concepto del menor producido de la renta de licores en los meses de septiembre y octubre de 1929, la suma de \$ 19.719.33, se olvidó descargarse de ella.

De modo que el balance de la entrega de la oficina es el siguiente:

Alcance en efectivo deducido por el Visitador	\$	12.684.22	
Valor representado en vales provisionales..		2.594.86	
Valor del avance hecho al Departamento del Cauca a buena cuenta de la indemnización correspondiente a los meses de septiembre y octubre			19.719.33
Totales	\$	15.279.08	19.719.33
 Saldo a favor del ex-Administrador señor Paredes ..	 \$	 4.440.25	

Dio lugar a confusión, en la que han incurrido todos los funcionarios que han tenido que ver con las cuentas del ex-Administrador Paredes, principiando por el mismo cuentadante, la forma en que fue presentada la cuenta por las indemnizaciones correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 1929, puesto que en lugar de ser formulada por el total bruto de \$ 41.805.79 (\$ 23.179.45, de septiembre, y \$ 18.626.34, de octubre), se formuló por sólo \$ 22.086.46, saldo a favor del Departamento, deducido el avance de \$ 19.719.33, que había hecho con anterioridad el señor Administrador. Y sólo de tal saldo se descargó el funcionario pagador, señor Paredes, y sólo ese saldo le ha sido computado en sus cuentas como egreso comprobado y aceptable.

En efecto, la cuenta fue formulada así:

"Por \$ 22.086.46. El Tesoro Nacional—Al—Tesoro del Departamento del Cauca—Debe—*Veintidós mil ochenta y seis pesos con cuarenta y seis centavos* (\$ 22.086.46), por valor de la indemnización definitiva de los meses de septiembre y octubre de 1929, según la Ley 88 de 1928, conforme a este detalle comprobado:

"Indemnización definitiva del mes de septiembre de 1929	\$	23.179.45	
"Valor recibido por la indemnización aproximada del mismo mes		19.719.33	
 "Saldo a favor del Cauca	 \$	 3.460.12	 3.460.12
"Indemnización definitiva del mes de octubre de 1929			18.626.34
 "Suma	 \$	 22.086.46"	

Ahora bien: que la Contraloría no computó el egreso de los \$ 19.719.33 que constituyeron el avance a buena cuenta de la indemnización correspondiente al mes de septiembre, es punto que aparece demostrado en todos los cómputos que ha hecho de los egresos de la Administración del Cauca. Ejemplo de tales cómputos es el auto número 1138, de 23 de agosto de 1934, en donde, al referirse al total de las cuentas relacionadas por el ex-Administrador en su escrito de 7 de julio anterior, relación en la cual figura la cuenta de septiembre y octubre por sólo \$ 22.086.46, y no figura separadamente la partida de \$ 19.719.33, valor del avance a esta cuenta, dice la Contraloría:

“Los duplicados de cuentas de cobro arrojan un total de \$ 224.417.36, suma exactamente igual a la que arroja la relación de cuentas de cobro descargadas. No se ve, pues, dónde esté la cuenta de cobro que el señor Paredes hubiera pagado al Departamento del Cauca y de la cual no se hubiera descargado.”

Como se ve, pues, la Contraloría sólo computó en el aparte transcrito, como valor total de las cuentas por concepto de indemnización al Departamento del Cauca, del menor producido de la renta de licores durante el año de 1929, la cantidad de \$ 224.417.36, siendo que esas cuentas valieron \$ 244.136.19, de conformidad con el siguiente detalle:

“Valor de la cuenta por el mes de enero	\$ 15.002.88	
“Valor de la cuenta por el mes de febrero (\$ 30.041.94, más el saldo definitivo de enero (\$ 6.147.93)		36.189.87
“Valor de la cuenta por el mes de marzo (\$ 14.833.46), más el saldo definitivo del mes de febrero (\$ 6.621.70)		21.455.16
“Valor de la cuenta del mes de abril (\$ 24.522.86), menos mayor valor cobrado por marzo (\$ 5.673.22)		18.849.64
“Valor de la cuenta por el mes de mayo (\$ 27.716.24), menos mayor valor pagado por abril (\$ 2.800.22)		24.916.02
“Valor de la cuenta por el mes de junio (\$ 29.469.30), menos mayor valor pagado por mayo (\$ 11.316.70)		18.152.60
“Valor de la cuenta por los meses de julio y agosto:		
“Definitiva de julio	\$ 21.753.67	
“Aproximada de agosto	16.043.47	
“Menos mayor valor por junio	22.846.03	14.951.11
“Valor de la cuenta por los meses de septiembre y octubre. Definitiva de septiembre	\$ 23.179.45	
“Definitiva de octubre	18.626.34	41.805.79
“Valor de la cuenta por el mes de noviembre	\$ 22.549.16	
Valor de la cuenta por el mes de diciembre	30.263.96	
“Total de las indemnizaciones en el año de 1929	\$ 244.136.19”	

Lo que ocurrió es que ni el mismo señor Paredes sabía dónde estaba el error, el cual atribuía a la circunstancia de no habersele computado el valor de la indemnización correspondiente al mes de agosto (\$ 16.043.47), sin duda por no figurar en cuenta especial sino junto con la de julio; y que sólo el doctor Carlos H. Pareja vino a localizarlo, al encargarse de la defensa del señor Paredes, señalando la omisión del cómputo de los \$ 19.719.33 del avance a la cuenta de septiembre.

Otra prueba de que la Contraloría no computó esta partida es la que constituye el informe rendido por el comisionado especial de la Contraloría para el examen de esta cuenta, señor Carlos Eugenio Gómez, Examinador Auxiliar de Hacienda, quien en la segunda foja de tal documento dice:

“Pero, estudiados detenidamente dichos comprobantes, se encuentra que existe uno por la suma de \$ 22.086.46 por concepto de indemnización definitiva de los meses de septiembre y octubre de 1929, que merece especial atención, pues el responsable basa en éste su descargo.

“Según dicha cuenta de cobro, la indemnización definitiva correspondiente al mes de septiembre de 1929, vale la cantidad de \$ 23.179.45, y la correspondiente a octubre \$ 18.626.34, o sea un total de \$ 41.805.79. De esta suma se deduce en el mismo comprobante la de \$ 19.719.33, que, según dice la misma cuenta de cobro, corresponde a ‘valor recibido por la indemnización aproximada del mismo mes’ (septiembre). Quedando el valor neto de la cuenta reducido a \$ 22.086.46, que fue lo contabilizado por el señor Paredes, según su cuenta de febrero de 1930. Aparentemente, pues, el Tesorero Departamental del Cauca dice haber recibido de la Administración de Hacienda a cuenta de la indemnización aproximada del mes de septiembre de 1929 la suma de \$ 19.719.33, suma ésta que no aparece haber sido descargada de su efectivo desde febrero de 1929 hasta el 31 de diciembre de 1932, fecha de la entrega de la oficina.”

En presencia de esta explicación no puede insistirse en desconocer al señor Paredes el egreso por valor de \$ 19.719.33, poco menos que el total de lo pagado al Departamento del Cauca por concepto de indemnización del menor producido de su renta de licores en el mes de septiembre de 1929.

En relación con esta cuenta, se expresa del modo siguiente el técnico, señor Luna Cárdenas:

“Si esta cuenta ha sido aceptada como comprobante del egreso del saldo neto de la liquidación a que ella se refiere, estimo que debería aceptarse también como comprobante justificativo del egreso de los \$ 19.719.33, que los mismos agentes del Gobierno del Departamento del Cauca confiesan haber recibido por la indemnización aproximada del mes, para poder cobrar solamente, como en efecto cobran, el saldo, que en el momento de formular tal cuenta adeudaba la Nación al Departamento por dicho concepto y que era de \$ 3.460.12.”

Si el Tesorero Departamental no se cargó de esta suma, como aparece del cuadro elaborado por la Contraloría con el objeto de poner en conocimiento de la Gobernación del Cauca las cantidades pagadas al Departamento por tal concepto, y la diferencia que resultaba entre esas cantidades y las que la Tesorería decía aparecer cargadas en sus cuentas, cuadro en el cual sí se computó ya para su solo objetivo la partida de \$ 19.719.33; con ello nada tiene qué ver el señor Paredes, a quien la omisión perjudicaba en lugar de aprovecharle, toda vez que dada la forma defectuosa de la cuenta, su valor a primera vista no era el de \$ 41.805.79 sino el de \$ 22.086.46.

Confirma todo lo anterior el siguiente despacho telegráfico del Contralor Departamental a la Contraloría General de la República:

“Popayán, 21 de octubre de 1938

“Lascarro, Subcontralor República—Bogotá.

“Número 16.—Refiérome su número 11708 de ayer. Oficio 183, de 17 corrientes, solicité esa Contraloría copias cuentas cobro hacen falta para formular auto abre juicio ex-Tesorero Francisco Casas. Investigaciones adelantadas esta Contraloría confirman hechos manifestados ese Despacho relación falta incorporación suma treinta nueve mil seiscientos diez y ocho con noventa y uno. Espero documentos solicitados po-

der iniciar juicio cuentas, de cuyo desarrollo mantendré informado. Correo aéreo de 18 corrientes lleve oficio mencionado, junto con algunos documentos.

"Servidor, Daniel Solarte, Contralor."

Copia de este telegrama fue enviada, con fecha 14 de noviembre de 1938, por el señor Contralor General, y de ella se deduce que dejaron de ingresar al Tesoro Departamental la suma \$ 39.618.91, por concepto de indemnizaciones por el menor producido de las rentas de licores en el año de 1929, y que, en consecuencia, se seguirá el juicio correspondiente contra el responsable, señor Francisco Casas, quien era el Tesorero Departamental en la época en que el señor Paredes desempeñaba el cargo de Administrador de Hacienda Nacional del Cauca.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la providencia recurrida, y en su lugar fenece sin alcance la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Cauca, correspondiente al mes de diciembre de 1932, y releva de toda responsabilidad al cuentadante, señor Antonio Paredes.

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

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Orden de los beneficiarios

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

El artículo 5° de la Ley 15 de 1929 concedía una recompensa conjunta "a la viuda e hijos menores" del Oficial muerto en goce de sueldo de retiro. El Decreto legislativo número 2036 de 1931 cambió la recompensa consagrada en el citado artículo 5°, equivalente a dos años del sueldo de retiro, por una pensión cuya cuantía se decretaría de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925.

Pero en ninguno de los miembros del artículo 7° del Decreto número 2036 de 1931 se aludió al orden de beneficiarios establecido en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, sino simplemente al beneficio mismo, y se mantuvo el carácter conjunto de la gracia para la viuda y los hijos menores, tal como lo había dispuesto el artículo 5° de la Ley 15 de 1929.

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

La señora Emma Gutiérrez v. de Hortúa, por medio de apoderado, solicita del Consejo de Estado se le reconozca la pensión a que dice tener derecho, como viuda de un militar en goce de sueldo de retiro.

Con su demanda presentó los siguientes documentos:

- a) Copia de la partida del matrimonio que celebró el 3 de noviembre de 1934, con el señor Manuel Hortúa R.;
- b) Copia de la partida de defunción de su esposo, quien murió el 14 de mayo de 1938, en esta ciudad;
- c) Certificados expedidos por las oficinas competentes, con los cuales acredita que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional, y que está a paz y salvo con el mismo, y
- d) Dos declaraciones rendidas en forma legal, en las cuales se afirma que la peticionaria ha permanecido viuda, observa buena conducta y carece de bienes de fortuna.

Consta de autos que esta corporación, en sentencia de 19 de junio de 1929, decretó al señor Manuel Hortúa R. un sueldo de retiro por valor de \$ 138 mensuales, del cual disfrutó hasta el día de su muerte. Igualmente consta que el sueldo correspondiente al grado, con el cual fue retirado del servicio activo del Ejército fue de \$ 230 mensuales. En consecuencia, la pensión demandada asciende a \$ 76.66, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto número 2036 de 1932, y en el 22 de la Ley 75 de 1925.

Posteriormente, y cuando el negocio estaba para sentencia, la menor Ana Sixta Hortúa Pineda, pidió se le tuviera como parte en el juicio adelantado por la señora Rodríguez v. de Hortúa, en su carácter de hija legítima del señor Hortúa, y presentó para ello, los siguientes documentos:

a) Copia de la partida del matrimonio que contrajo el señor Manuel Hortúa R. con la señorita Ana Joaquina Pineda, el 25 de junio de 1904;

b) Copia de la partida de nacimiento de la interesada, fechada en Cali en el año de 1925;

c) Dos declaraciones con las cuales se establece que la señorita Ana Sixta Hortúa permanece soltera, observa buena conducta y no tiene rentas de ninguna naturaleza.

Admitida la señorita Hortúa como parte en este juicio, es el caso de decidir si la pensión debe decretarse conjuntamente para ella y la señora Gutiérrez v. de Hortúa.

Al respecto el señor Fiscal de la corporación, en su vista de fondo, analiza de la siguiente manera el problema:

“Necesario es tener en cuenta que las pensiones y recompensas que la ley reconoce por servicios militares no se rigen para su reconocimiento por las leyes civiles de la sucesión. Las leyes de pensiones y recompensas fijan para cada caso la persona del beneficiario, y de aquí que muchas veces la ley fije caprichosamente el orden de los herederos, decretando aquellas gracias a favor de la viuda e hijos menores conjuntamente, o a favor de la viuda únicamente, con prescindencia de los hijos. Así, pues, y por aplicación literal del artículo 7º del Decreto legislativo 2036 de 1931, en relación con el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, la señorita Ana Sixta Hortúa quedaría excluida de aquella gracia en atención al orden señalado por tales disposiciones, en la forma siguiente:

“Decreto 2036 de 1931. ‘La viuda, mientras no contraiga nuevas nupcias, los hijos menores y las hijas célibes, o sus padres si el causante fuere soltero.’

“Ley 75 de 1925. ‘a) La viuda mientras no contraiga nuevas nupcias. b) El grupo de hijos menores y el de hijas célibes, dividido entre todos a prorrata.’

“Parece, pues, que la ley concede el beneficio de la pensión en primer lugar a la viuda, y a falta de ésta a los hijos menores y a las hijas célibes, pero tal interpretación, en concepto de la Fiscalía, no es jurídica ni justa.

“Efectivamente, la Ley 75 de 1925 establece dos clases de gracias para los herederos de los Oficiales que murieron en goce de sueldo de retiro o bien en goce de pensión militar. Para este último caso, el artículo 20 dice que el Tesoro Nacional pagará a la viuda y a los hijos menores una cantidad igual al valor de la pensión durante un año. La gracia es, pues, conjunta.

“Si el Oficial muere en goce de sueldo de retiro el artículo 5º de la Ley 15 de 1929 establece que con fondos de la Caja respectiva se pagará a su viuda e hijos menores, o a sus padres, si fuere soltero, una suma igual al sueldo de retiro del causante en dos años. En atención a la precaria situación económica de la Caja de Sueldos de Retiro del Ministerio de Guerra, el ya citado Decreto legislativo 2036 resolvió variar la recompensa por una pensión a cargo del Tesoro Nacional, y fue entonces cuando al establecer el orden de sucesión, lo hizo en la forma atrás aludida, dando lugar a duda de si la pensión es conjunta entre la viuda y los hijos o para la viuda únicamente y a falta de ésta para los hijos menores y las hijas célibes, por la forma gramatical en que está redactada.”

Se aclara la duda anterior, observando que el Decreto 2036 no estableció orden de sucesión sino que limitó los beneficios. En efecto, el artículo 5º de la Ley 15 de 1929 concedía una recompensa conjunta “a la viuda e hijos menores” del Oficial que muere en goce de sueldo de retiro. El Gobierno, por medio del Decreto legislativo número 2036 de 1931, cambió la recompensa consagrada en el artículo 5º citado, que

equivalía a dos años del sueldo de retiro, por una pensión cuya cuantía se decretaría de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925.

Dice el artículo 7º citado:

“A la muerte de un Oficial que se encuentre en goce de sueldo de retiro, la viuda, mientras no contraiga nuevas nupcias, los hijos menores y las hijas célibes, o sus padres, si el causante fuere soltero, sólo podrán acogerse a los beneficios determinados en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, quedando, por tanto, derogado el artículo 5º de la Ley 15 de 1929.”

Como se ve, en ninguno de los miembros de esta disposición, se aludió al orden establecido en el artículo 22, sino simplemente a los beneficios allí determinados, manteniéndose en la primera parte el carácter conjunto de la gracia, como se había hecho en el artículo 5º, que el Decreto derogó por motivos meramente económicos.

Así, pues, como lo indica el señor Fiscal en la parte final de su vista, y armonizando la ley con los principios de justicia, la pensión, en este caso, debe ser conjunta a favor de la viuda y de la hija menor, la primera mientras no contraiga nuevas nupcias y la segunda mientras permanezca célibe.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce y manda pagar del Tesoro Nacional, conjuntamente a la señora Emma Gutiérrez v. de Hortúa y a la señorita Ana Sixta Hortúa Pineda, una pensión por valor de setenta y seis pesos con sesenta y seis centavos (\$ 76.66), a partir de la fecha de esta sentencia.

El papel común será revalidado de acuerdo con lo establecido en el artículo 351 del Código Judicial.

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

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.



Actos del Gobierno

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

El Consejo de Estado conoce de las resoluciones de los Ministerios que pongan fin a una actuación administrativa, las cuales sólo pueden ser dictadas por los Ministros, y de los actos del Gobierno, que no sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia. Por actos del Gobierno se entienden los que dicta el Organó Ejecutivo, o sea el Presidente de la República con el Ministro respectivo. Luego el caso de una resolución proferida por el Secretario de un Ministerio, que no haya sido encargado del Despacho al tenor de lo dispuesto en los artículos 76 y 78 del Código Político y Municipal, no cabe dentro de la jurisdicción que los artículos 18 —ordinal i)— y 78 de la Ley 130 de 1913 otorgan al Consejo de Estado.

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

El doctor Carlos H. Pareja, en memorial presentado el 21 de los corrientes, solicita se reponga el auto de fecha 7 de octubre del año en curso. En subsidio interpone el recurso de súplica.

Se funda en dos razones principales, a saber:

1º Que el artículo 18 de la Ley 130 de 1913 habla de “resoluciones de los Ministerios,” mientras que el artículo 78 de la misma Ley, habla de “actos del Gobierno o de los Ministros,” lo que le da un carácter más amplio y comprensivo que el primero.

Sobre el particular es suficiente, como réplica al memorialista, observar que, de acuerdo con el artículo 18, letra i), conoce el Consejo de las resoluciones de los Ministerios que pongan fin a una actuación administrativa, las que, como es natural, sólo pueden ser dictadas por los Ministros; y que conforme al artículo 78 conoce de los actos del Gobierno o de los Ministros, que no sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia. Pero como es sabido que por “actos del Gobierno” se entienden los que dicta el Organó Ejecutivo, o sea el Presidente de la República con el Ministro respectivo, no cabe el caso en estudio dentro de la jurisdicción que uno y otro artículos otorgan a esta corporación.

La segunda razón la expone el doctor Pareja en la forma siguiente:

“Las resoluciones cuya nulidad demando son ministeriales y son a la vez del Ministro, porque son de un funcionario *legalmente autorizado* para firmar por éste. Son ministeriales esas resoluciones porque así lo expresa su encabezamiento, que dice: *República de Colombia—Ministerio de Hacienda y Crédito Público*. Cuando en el fallo improcedente que el Consejo ha citado como causa de su negativa actual, se habla de ‘resoluciones proferidas por los Secretarios de los Ministerios,’ se ve que ello se ha referido a otras resoluciones distintas de las que yo he acu-

sado, que no son proferidas por el Secretario sino por el Ministro mismo, como lo confirma la signatura de ellas, que dice textualmente: 'Dada en Bogotá a..... Por el Ministro, el Secretario',..... De modo que estas resoluciones son ministeriales (artículo 18 de la Ley) y son a la vez del Ministro (artículo 78 de la Ley). Por cualquier aspecto que se las mire, son de la competencia del Consejo.

"Ahora bien: el Código Político y Municipal en su artículo 76, inciso 3º, autoriza al Secretario del Ministerio a firmar por el Ministro 'en caso de falta accidental,' la cual debe presumirse, no habiendo sido tachado de falso este documento, que tiene todas las apariencias de autenticidad. Además, no corresponde a los ciudadanos dudar de las facultades de funcionarios que la ley ha investido de este carácter, y exigir en cada caso la prueba de esas facultades, porque así se haría imposible la función administrativa.

"El Consejo, por otra parte, no ha dudado de que el Secretario que firma estas resoluciones estuviera supliendo accidentalmente al Ministro (como en verdad lo estaba, porque éste se hallaba en Boyacá en esos días), ni me ha exigido la prueba de ello, que es lo más que el Consejo podría hacer, si el acto acusado se tachara de falsedad por quien corresponde."

En primer lugar, cabe observar que un acto del Gobierno no adquiere determinado carácter por el encabezamiento o el membrete del papel en que fue dictado.

En segundo lugar, el artículo 76 del Código Político y Municipal dice: "Las faltas absolutas o temporales de los Ministros pueden llenarse por nombramiento de propietario o interino, según el caso.

"Puede también el Presidente confiar el Despacho de un Ministerio a otro de los Ministros o al Secretario respectivo.

"En caso de falta accidental, firmará el Secretario u otro Ministro."

Pero aun en caso de falta accidental es preciso que el Gobierno encargue al respectivo Secretario para que sus actos tengan el carácter de ministeriales. Esta interpretación no sólo surge de la necesaria relación de los términos del artículo transcrito, sino de la propia letra del artículo 78, que dice:

"Son deberes del Secretario: 1º Suplir las faltas accidentales del Ministro, y las otras, cuando así lo disponga el Presidente."

Sentar una doctrina distinta a propósito de un acto que como éste trata de crear una situación jurídica no sólo sería violentar la ley, sino comprometer el concepto de responsabilidad, pues en determinado momento, podría alegar un Ministro que la resolución no fue dictada por él, sino por el Secretario.

En cuanto a la súplica interpuesta subsidiariamente se observa: este recurso no cabe como subsidiario, de manera que propuesta la reconsideración no puede interponerse aquél. Además, de acuerdo con el artículo 511 del Código Judicial, este recurso procede contra los autos interlocutorios que dicte un Magistrado cuando no procede como Juez *ad quem*, y se concede para ante los Magistrados restantes de la Sala de Decisión. Habiendo sido dictado por el Consejo en Sala Plena el auto de que se trata, es improcedente el recurso de súplica, y por tanto no es el caso de ordenar su tramitación.

Son suficientes las razones expuestas, en sentir del Consejo, para negar las peticiones contenidas en el memorial a que se ha hecho alusión.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías, Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Palacio de Comunicaciones

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

El artículo 2º de la Ley 85 de 1936 autorizó al Gobierno para contratar un empréstito, con destino a la construcción del Palacio de Comunicaciones, de acuerdo con las condiciones generales del mercado en el momento de negociarlo. Del estudio del contrato celebrado al efecto con el Banco Central Hipotecario, se desprende que las condiciones pactadas son las actualmente corrientes para préstamos hipotecarios a largo plazo; que las garantías otorgadas están dentro de las normas que el Banco exige para todas sus operaciones. El Consejo de Estado estima, además, conveniente la negociación, porque es notoria la necesidad de construir un edificio adecuado para el servicio de los correos y los telégrafos, necesidad que el legislador trató de satisfacer con la expedición de las Leyes 85 y 198 de 1936.

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

Con oficio número 6371, de fecha 24 del mes en curso, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público ha remitido al Consejo, para su revisión, el contrato celebrado por los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Correos y Telégrafos, con el Gerente del Banco Central Hipotecario, sobre préstamo de una suma con destino a la construcción del Palacio de Comunicaciones en esta ciudad, así como el contrato adicional y reformatorio del anterior, suscrito entre las mismas partes con fecha 18 del propio mes.

Dicho contrato ha sido celebrado en uso de las autorizaciones concedidas al Gobierno por las Leyes 85 y 198 de 1936, la primera de las cuales contempla el caso de un empréstito interno o externo, hasta por la suma de dos millones de pesos para proceder a la construcción de la obra ya mencionada; empréstito que se autorizó para contratar de acuerdo con las condiciones generales del mercado en el momento de negociarlo, y para cuyo servicio de amortización e intereses creó sobretasas en los servicios postal, telegráfico y radiotelegráfico, y la segunda, por su artículo 12, autorizó al Gobierno para constituir como garantía adicional del empréstito, hipoteca sobre el mismo edificio de Santo Domingo que era objeto de la obra allí prevista, con el terreno que comprende la edificación.

Tanto el contrato primitivo como el adicional han sido aprobados por el Presidente de la República, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros y de la Junta Nacional de Empréstitos, ésta según acta número 98, que en copia auténtica figura en el expediente remitido.

La convención original contiene una promesa de contrato, mediante la cual la Nación y el Banco se obligan a elevar a escritura pública el contrato de empréstito, dentro de los quince días siguientes al en que el Consejo de Estado lo declare ajustado a las autorizaciones legales.

Por la cláusula primera del contrato primitivo, el Banco Central Hipotecario concede a la Nación, con destino a la construcción del Pala-

cio de Comunicaciones, un empréstito por la suma de dos millones de pesos en cédulas internas del mismo Banco, del siete por ciento de interés anual, computadas por su valor nominal y distribuido dicho capital en cuatro contados de a quinientos mil pesos cada uno, en los plazos y condiciones que el mismo contrato expresa. Por el contrato adicional esta cláusula se reforma en el sentido de reducir el empréstito a la suma de un millón doscientos mil pesos, en cédulas del seis y medio por ciento, y distribuido el capital en tres contados de a cuatrocientos mil pesos cada uno, pagaderos, el primero en el día que se otorgue la correspondiente escritura, el segundo el diez de mayo de 1939, y el tercero el diez de febrero de 1940.

Por la cláusula segunda del contrato primitivo, el Gobierno declara haber recibido el primer contado del empréstito en cédulas de las condiciones expresadas, y se obliga a pagar el valor del contado en moneda corriente, con intereses a la tasa del ocho por ciento anual, en el término de veinte años. El contrato adicional reforma la cláusula en el sentido de expresar que estos veinte años se cuentan desde el primero de diciembre de 1938, y que el pago se hará en doscientas cuarenta cuotas mensuales de a \$ 3.245.76, en las fechas que allí mismo se señalan. Se estipula que las cuotas abonables a intereses deberá pagarlas la Nación en moneda corriente, y las que se imputen a capital podrán ser cubiertas en cédulas internas del Banco prestamista, a la par, siempre que tengan el mismo año de vencimiento del préstamo u otro anterior; que la suma que la Nación recibe a mutuo del Banco Central Hipotecario, la destinará íntegramente a la construcción del Palacio de Comunicaciones en el sitio que hoy ocupa el edificio de Santo Domingo; que en caso de mora en el pago de las cuotas, la Nación abonará un interés penal del diez por ciento al año, sin perjuicio de que el Banco pueda en este caso dar por vencido el plazo y exigir el pago de todo el capital pendiente y sus intereses, junto con los gastos del cobro a que hubiere lugar; que el Gobierno podrá en cualquier tiempo reembolsar la totalidad o parte del capital no amortizado, en cédulas del Banco del seis y medio por ciento de interés anual, computadas por su valor nominal, y que el Gobierno acepta el traspaso que el Banco acreedor hiciera de este crédito, con todas las consecuencias que señala la ley.

Por la cláusula tercera se estipula que los dos últimos contados quedarán sometidos en todo y por todo a los mismos términos y condiciones estipulados con respecto al primero, pero advirtiendo que los plazos correrán desde las fechas que naturalmente hayan de corresponderles según las épocas de las respectivas entregas que haga el Banco prestamista, debiéndose hacer constar cada una de estas entregas por escritura pública, sin que para el otorgamiento de ésta se necesiten nuevas autorizaciones.

Por la cláusula cuarta el Banco se obliga a comprarle al Gobierno las cédulas de cada contado del empréstito, al precio del noventa y cinco y cuarto por ciento neto del valor nominal de las mismas cédulas, en los plazos que al efecto se señalan, y para los tres últimos contados el Banco se obliga a hacer compras mensuales sucesivas de a cincuenta mil pesos en cédulas, a partir del día en que el Banco entregue al Gobierno el respectivo contado del empréstito, siendo estipulado que mientras las cédulas de cada contado sean del Gobierno, corresponderán a éste los intereses que ellas devenguen.

Por la cláusula quinta el Gobierno constituye hipoteca a favor del Banco sobre el edificio de Santo Domingo, con el terreno en que está levantado, sus patios y anexidades y sobre el edificio que allí mismo se construirá para Palacio de Comunicaciones.

El Gobierno se obliga a asegurar el Palacio de Comunicaciones contra riesgos de incendio por una suma no menor de un millón de pesos, por

tódo el tiempo en que esté pendiente parte alguna de la deuda, y en caso de siniestro, el Banco Central podrá cobrar el valor del seguro en la cantidad necesaria para pagar el saldo que la Nación le resultare a deber, y si el Gobierno no efectuare el seguro o dejare de pagar oportunamente las primas a la Compañía aseguradora, podrá hacer dicho pago el Banco por cuenta de la Nación, quedando ésta obligada a reembolsarle al Banco con intereses a la tasa del diez por ciento anual, las cantidades que por esta causa tenga que erogar dicho Banco.

Por la cláusula séptima el Gobierno se obliga, mientras esté pendiente la deuda, a mantener en poder del Banco Central Hipotecario un fondo de reserva cuyo valor sea igual a la suma de tantas cuotas cuantas sean los contados adeudados por el Gobierno a la sazón, y así, el día de la entrega de la primera cuota, el fondo de reserva será igual a una cuota; cuando se efectúe la entrega del segundo contado, dicho fondo será igual a dos cuotas, y así por lo demás. Este fondo se invertirá en cédulas internas del seis y medio por ciento, y el Banco podrá vender en cualquier momento las cédulas del fondo de reserva, para cubrir cualquier deficiencia que haya en el servicio de la deuda.

Para garantía de las obligaciones que la Nación contrae, además de hipotecar el edificio de Santo Domingo, el Gobierno pignora a favor del Banco acreedor el producto de las sobretasas en los servicios postal, telegráfico y radiotelegráfico, creadas con este fin por el artículo 3º de la Ley 85 de 1936. Por la cláusula octava se estipula la manera como dicha pignoración se efectúa, a saber: el Gobierno depositará en poder del Banco las estampillas de las sobretasas; para darlas a la circulación el Gobierno deberá consignar el valor íntegro de las especies cuya entrega solicite para atender al consumo en la cantidad que por anticipado se calcule necesaria para cada trimestre; cada retiro trimestral de estampillas y su pago al Banco se efectuarán por el Ministerio de Correos y Telégrafos, sin que el Banco en ningún caso pueda dar las estampillas al expendio público; el Ministerio y el Banco, de común acuerdo, celebrarán con una empresa litográfica del Exterior el contrato para la edición definitiva de las estampillas de la sobretasa, y del valor de la venta de las cédulas del primer contado se tomará hasta la suma de cuarenta y dos mil pesos para cubrir el costo de la edición; cubierto tal costo por el Banco, éste rendirá la respectiva cuenta a la Contraloría General de la República, y si pasados los sesenta (60) días subsiguientes a su presentación, no hubiere sido objetada por la Contraloría, se estimará definitivamente aprobada; mientras llega la edición definitiva de las estampillas, el Gobierno hará en una litografía del país una edición provisional.

Las sumas que el Banco reciba del Gobierno a cambio del retiro de las estampillas, se destinarán por el Banco en primer término al servicio de las cuotas de amortización e intereses de la deuda y después a la formación del fondo de reserva y pago de las primas del seguro contra incendio, y el sobrante que quede, se destinará a hacer abonos extraordinarios a la deuda a cargo de la Nación por razón del empréstito, y en este caso se invertirá en compra de cédulas en mercado abierto, con destino a reducir la deuda de que se trata.

El Banco pasará mensualmente a la Contraloría General de la República una relación sobre el movimiento de las estampillas e inversión en el servicio de la deuda y compra de cédulas con los sobrantes de que se ha hablado, todo con sus correspondientes comprobantes, y si la Contraloría no objetare dichas cuentas dentro de los ciento ochenta días subsiguientes a su presentación, se estimarán definitivamente aprobadas.

El Gobierno no podrá suprimir ni reducir la renta de las sobretasas y la pignoración durará mientras esté sin cancelar parte alguna de la deuda.

Por la cláusula novena el Gobierno se obliga a gestionar la inclusión en los Presupuestos de cada vigencia, de la partida necesaria para el servicio de intereses y amortización del empréstito, y si no se incluyere la partida en la Ley de Apropriaciones, el Gobierno deberá abrir el crédito correspondiente que sea necesario, y tan pronto como esté registrada la escritura a que se eleve este contrato, el Gobierno quedará obligado a abrir el crédito extraordinario indispensable para cubrir el servicio del primer contado, los gastos de perfeccionamiento del contrato y la cuota del fondo de reserva.

La Nación se compromete a no dar destinación distinta a la renta pignorada.

Se pacta expresamente que en caso de incumplimiento o violación por parte del Gobierno de cualquiera de las obligaciones que el contrato le impone, podrá el Banco estimar a su arbitrio extinguido el plazo total de la deuda con los mismos efectos de que se habló en la cláusula segunda.

Por cuanto el Banco de la República ha convenido en abrir un cupo hasta por doscientos mil pesos al Central Hipotecario con el objeto de que éste pueda procurarse facilidades para el cumplimiento de su compromiso, suscribe también el contrato el Gerente de dicho Banco. Dicho cupo se entiende constituido en forma rotatoria y durará siempre abierto hasta por doscientos mil pesos mientras existan en poder del Banco Central Hipotecario, sin haber sido compradas por éste, cédulas del Gobierno procedentes del empréstito o cédulas de la misma condición que no hayan sido aplicadas a la amortización de la deuda, y el Banco Central Hipotecario podrá vender al de la República las cédulas de que se trata al precio del noventa y cinco por ciento de su valor nominal, precio que se tomará de dicho cupo, con obligación para el Banco Central Hipotecario de recomprar al de la República y al contado las mismas cédulas por el mismo precio del noventa y cinco por ciento dentro de los sesenta días siguientes a la respectiva venta.

Como se ha visto, el artículo 29 de la Ley 85 autorizó la contratación del empréstito de acuerdo con las condiciones generales del mercado en el momento de negociarlo, y del estudio hecho se desprende que las condiciones pactadas son las actualmente corrientes para préstamos hipotecarios a largo plazo; las garantías otorgadas están dentro de las normas que el Banco Central Hipotecario exige para todas sus operaciones, y aun cuando es verdad que el Gobierno paga intereses del ocho por ciento sobre cien pesos, recibiendo sólo noventa y cinco pesos, y que esta circunstancia recarga la tasa del interés, también lo es que la misma escritura establece que la parte de las cuotas destinada a la amortización se recibe en cédulas por el Banco por su valor nominal, lo mismo que todo abono extraordinario que haga el Gobierno a la deuda, de tal manera que con el descuento inicial de la deuda no pasa lo mismo que con el descuento inicial de los empréstitos hechos en el Exterior, puesto que el de las cédulas se reembolsa al verificar el pago.

El Consejo estima conveniente la negociación, porque es notoria la necesidad de construir un edificio adecuado para el servicio de los correos y los telégrafos, necesidad que el legislador trató de satisfacer con la expedición de las dos citadas Leyes de 1936.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado declara que el contrato de que se ha hablado está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese y devuélvase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Policía Municipal

Consejero ponente, doctor
PEDRO MARTIN QUINONES

Son los Concejos los que tienen la función peculiar de crear los empleos necesarios para el servicio municipal y fijarles remuneración y funciones. Las rentas de los Municipios son de su exclusiva propiedad, y son los Cabildos los únicos llamados a reglamentar la inversión de ellas. No se trata de una descentralización de servicios sino de cierta autonomía de las entidades políticas municipales para todo lo concerniente a sus propios intereses.

La policía municipal, que es o debe ser pagada con fondos del Municipio, está sujeta a las asignaciones y deberes que le tracen los reglamentos del Cabildo dentro del ambiente legal.

Es obvio que esas instituciones de policía local no pueden ser eliminadas por disposición de las ordenanzas ni mucho menos por decretos de los Gobernadores, entre cuyas atribuciones no está la de sustituirlas por cuerpos de policía departamental. Cualquier incursión de un Gobernador en el ejercicio pasivo del presupuesto municipal, por lo que atañe a la fijación de sueldos de los guardias o agentes de policía municipal, está también en pugna manifiesta con principios de nuestro derecho público positivo.

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

La Asamblea Departamental de Antioquia, en sus sesiones de 1935, expidió la Ordenanza número 40, "por la cual se unifica el Cuerpo de Guardias de Antioquia, se dictan algunas disposiciones orgánicas de éste y se confieren unas atribuciones al Gobernador," cuyo artículo 8º es del siguiente tenor literal:

"Artículo 8º La policía que los Municipios tienen que sostener de acuerdo con el artículo 6º del Código de Policía, será pagada por aquéllos con los fondos procedentes de la participación de los Municipios en las rentas departamentales.

"Autorízase al Gobernador para que, cuando lo juzgue necesario, reemplace por policía departamental, la policía municipal de que trata el inciso anterior, en alguno o algunos de los Municipios del Departamento.

"Parágrafo 1º Para los efectos que preceden tomará el valor de los sueldos de la policía respectiva de las sumas que correspondan al Municipio en que se efectúa el cambio, de la participación que éste tenga en las rentas departamentales.

"Parágrafo 2º El Gobernador, para reemplazar con policía departamental la municipal, en los casos de este artículo, no necesita ceñirse a la proporción prescrita en el artículo 6º del Código de Policía.

"En los casos de que trata este artículo, el Gobernador queda autorizado para señalar las asignaciones de los guardias de los Municipios del

Departamento, sin exceder de cincuenta y cinco pesos (\$ 55) mensuales, y de acuerdo con las condiciones locales.”

Ante el Tribunal Administrativo de Medellín el doctor José Manuel Mora Vásquez, obrando en nombre y representación del Municipio de Santo Domingo, demandó la nulidad parcial de la parte transcrita de aquella ordenanza. Y el Tribunal del conocimiento, el nueve (9) de abril del corriente año, desató la litis así:

“Es nulo el artículo 8º, en el aparte que dice: ‘con los fondos procedentes de la participación de los Municipios en las rentas departamentales’; como también la autorización conferida al Gobernador en ese mismo artículo para reemplazar la policía municipal por la departamental, y lo consignado en los párrafos 1º y 2º de tal disposición, objeto del presente juicio.”

Propuesta por el Fiscal la apelación de la sentencia, han venido los autos a esta entidad superior, donde ha sufrido el negocio el trámite que le corresponde.

Se decide el recurso, previas las siguientes consideraciones:

Cuandoquiera que la entidad jurídica Municipio ejercita acción contenciosa contra reglamentos de la administración superior, el interés determinante de la querella, suyo y subjetivo, no es exclusivo: puede ser común a las instituciones de su género actuantes en la zona afectada por el acto que se acusa, si se tiene en cuenta, como debe observarse, que la conformación orgánica de todas esas entidades se cumple dentro de un molde legal y constitucional también común. Así, en el caso de una ordenanza que por la extravagante violación de preceptos constitucionales y legales atañedores a la vida municipal, quebrante directamente los intereses fiscales de estas entidades dependientes y aun su autonomía considerada desde el punto de vista del derecho político, esa transgresión del orden jurídico concurre con la injuria al patrimonio fiscal en funcionamiento continuo y la determina. Y esta injuria debe aceptarse como cumplida y como producto de la coexistencia de las normas contrapuestas, una de las cuales debe eliminarse del ambiente legal.

Luego no siempre que se alega un quebranto jurídico por las llamadas entidades municipales, es indispensable para el éxito de su reclamación la elaboración completa de un sistema probatorio reflejado en hechos concretos producidos por la colisión de los preceptos en pugna evidente. Impulsada la acusación por el vocero de un determinado Municipio, se reconoce implícitamente junto con la existencia de éste, la acción vivificante de las normas legales que lo condicionan. Y si esas normas deben ceder ante el imperio de otras de apariencia superior, la consiguiente abrogación de las primeras denuncia un perjuicio jurídico capaz de atraer la protección de la justicia administrativa a favor del querellante. Por mandamiento constitucional —artículo 62, Acto legislativo 3 de 1910—, incumbe a los Municipios ordenar directamente para sí todo lo que concierne a sus intereses y en relación con la administración del Distrito; el ordinal 5º del artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal les impone a los Concejos la obligación de arreglar la policía en sus diferentes ramos. No se trata, pues, de una descentralización de servicios, sino de una cierta autonomía de las entidades políticas relacionadas, para todo lo concerniente a sus propios intereses y principalmente para el servicio local de policía, en sus ramos diferentes.

Los Departamentos, a su turno, tienen adscrito un servicio de policía que se surte y vive del propio patrimonio departamental y para los menesteres de tal entidad administrativa.

Ahora bien: son los Concejos Municipales los que tienen la función peculiar de crear los empleados necesarios para el servicio municipal y fijarles su remuneración y funciones. Luego esa policía municipal,

que es o debe ser pagada con fondos del Municipio, está sujeta a las asignaciones y deberes que le tracen los reglamentos del Cabildo, dentro del ambiente legal.

Y es obvio que esos cuerpos de vigilancia y esas instituciones de policía local no pueden ser eliminadas por disposición de las ordenanzas de las Asambleas ni mucho menos por decretos o resoluciones u otros actos del Gobernador, entre cuyas atribuciones no está la de sustituir las dichas entidades por cuerpos de policía departamental, en un proceso de eliminación de las primeras que la ley no ha autorizado. Y como las rentas de los Municipios son de su exclusiva propiedad y son también los Cabildos los únicos llamados a reglamentar su inversión, artículo 145, todo lo cual contribuye eficazmente a garantizar esa autonomía financiera y política que les otorga la Carta Fundamental y los preceptos legales que la desarrollan; la incursión autorizada en la ordenanza que se estudia, como función del Gobernador, en el ejercicio pasivo del presupuesto municipal, por lo que atañe a la fijación de sueldos de los guardias o agentes de policía municipal, está en pugna manifiesta con aquellos principios de nuestro derecho público positivo y por consiguiente la cláusula que la contiene debe ser anulada. Es pertinente transcribir aquí algunos pasos del fallo de 29 de septiembre de 1937 de esta corporación, que anuló la Ordenanza número 30 de 1936 de la Asamblea del Tolima, en cuanto autorizó al Gobernador para fijar los sueldos de los Alcaldes y dictó otras medidas en relación con el presupuesto de obras públicas municipales:

“El régimen municipal, en verdad, tiene sus fueros, y el Consejo insiste en destacarlos como invulnerables, a través de los varios regímenes constitucionales. Esos fueros se otorgan para encauzar las actividades locales, dirigidas a mejorar el funcionamiento de los servicios públicos y la administración en general. Con las limitaciones legales, y dentro de la amplia zona que el constituyente ha demarcado, son los Municipios, por medio de sus Cabildos o Concejos, administradores autónomos de su patrimonio fiscal y económico; ellos los únicos que pueden confeccionar la lista civil de sus funcionarios, y los únicos capaces de elaborar y ejecutar sus presupuestos y sus apropiaciones dentro del molde legal. Esta regla general afecta a todos los empleados y funcionarios que laboran en el Municipio, y para él, sean de creación legal o local.

“Una larga experiencia histórica demuestra que el centralismo exagerado debilita los impulsos de progreso de los Municipios y detiene su desenvolvimiento; pues las necesidades de cada región no logran ser adecuadamente interpretadas sino por quienes están en contacto inmediato con esos mismos intereses.

“Ahora bien: todo lo que tienda a dislocar este equilibrio, a hacer prevalecer unos intereses sobre los otros, es nocivo y contrario a las bases mismas de la Constitución; y resulta tanto más perjudicial cuanto más directamente ponga en peligro el normal desarrollo de las aspiraciones del Municipio, que es la entidad débil frente al Departamento y a la Nación.”

En desarrollo de las precedentes consideraciones y en armonía con la breve exposición fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Pedro Martín Quiñones—Guillermo Peñaranda Arenas—Nicolás Torres Niño—Ricardo Tirado Macías—Con voto negativo, Elías Abad Mesa—Con voto negativo, Ramón Miranda—Luis E. García V., Secretario.

Monopolio de las loterías

Consejero ponente, doctor
PEDRO MARTIN QUINONES

Los Departamentos son los únicos que pueden explotar en el territorio respectivo, y en el de toda la República, pagando determinados gravámenes, el juego de las loterías. Así lo hacen por virtud de la Ley 64 de 1923. Es la ley la única que puede, en ejercicio de la función constitucional de inspeccionar las industrias y oficios por motivos de moralidad, seguridad y salubridad públicas, restringir el ejercicio del juego, cuyo abuso sustrae ingentes capitales a la actividad económica e industrial y fomenta el vicio, que genera otras manifestaciones nocivas en mengua de la productibilidad del esfuerzo individual y colectivo.

El establecimiento de loterías está condicionado en el estatuto del llamado monopolio, y por ser tál no puede explotarse por particulares ni por otras entidades públicas o privadas.

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

El doctor Luis Eduardo Manotas, en libelo presentado al Tribunal Administrativo de Barranquilla el veinticinco de septiembre de mil novecientos treinta y siete, en ejercicio de la acción pública que consagra la Ley 130 de 1913, demandó la nulidad del artículo 1º de la Ordenanza 75 de 1935 y la de los artículos 3º y 4º de la Ordenanza 35 de 1937, expedidas por la Asamblea del Departamento del Atlántico, por ser contrarias, dice, a los artículos 1º de la Ley 64 de 1923 y 3º de la Ley 19 de 1932, y pidió que se decretara la suspensión provisional de los actos acusados. Como hechos de la demanda adujo en síntesis los siguientes:

1º Que la Asamblea del Atlántico expidió las disposiciones acusadas.

2º Que el juego de *La Bolita* y sus similares no están autorizados por ninguna ordenanza, ni pueden practicarse específicamente dentro del territorio del Departamento, porque se hallan prohibidos por leyes y decretos e infringen las disposiciones sobre beneficencia y asistencia pública.

3º Que los juegos mencionados se realizan y practican bajo la forma de lotería, con premios en dinero y se hacen circular boletas a precios caprichosos sin sujeción a plan alguno en forma permanente y casi cotidiana.

4º Que dichos juegos, en cuanto participan del carácter de rifas, están sujetos a penas severas que deben imponer los Gobernadores a título de multas iguales al valor total de esos juegos, cuyo producto debe ingresar íntegramente al fondo especial de Beneficencia, y

5º Que las disposiciones demandadas son contrarias a los artículos 1º de la Ley 64 de 1923 y 3º de la Ley 19 de 1932.

Admitida la demanda, el Tribunal, con salvamento de voto de uno de sus miembros, en auto de cuatro de abril de mil novecientos treinta y siete, no accedió a decretar la suspensión pedida. Apelado este auto, el Consejo de Estado lo modificó suspendiendo el artículo 3º de la Ordenanza 35 de 1937 y el *parágrafo* 1º del artículo 4º de esta misma Ordenanza.

El señor Hipólito Astrálaga se hizo parte en el juicio para impugnar las pretensiones del actor.

Durante el término de prueba las partes adujeron las que estimaron convenientes para la defensa de sus derechos.

Agotada la tramitación, tanto el demandante como el opositor alegaron por escrito, y el Tribunal puso fin a la querrela con la sentencia de fecha siete de diciembre del año próximo pasado, la cual termina así:

“No hay lugar a declarar los pedimentos de la demanda por falta de pruebas esenciales.”

El demandante no se conformó con el fallo e interpuso apelación. Este el motivo para que el expediente viniera al Consejo de Estado, en donde se ha dado al negocio la tramitación debida, y como ha llegado el caso de proferir sentencia, a ello se procede.

Los actos acusados dicen::

“Artículo 1º de la Ordenanza 75 de 1935. Los juegos denominados *La Bolita*, *Lotería Gratis* y *Propaganda Comercial Afiliada*, y todos aquellos que en forma de clubs, loterías, etc., se jueguen de acuerdo con las loterías del país o por otros medios, estarán sujetos al impuesto que señala la Ordenanza número 5 de 1932, que dispone el diez por ciento (10%) para el Tesoro Departamental a los premios mayores de descientos pesos (\$ 200).

“Parágrafo. Exceptúanse las rifas cuyo valor mensual en forma de clubs, no pase de doscientos cincuenta pesos (\$ 250).

“Artículo 3º de la Ordenanza 35 de 1937. El juego denominado *La Bolita* pagará un impuesto mensual de cien pesos (\$ 100) moneda corriente. Queda en estos términos modificado el artículo 1º de la Ordenanza número 75 de 1935.”

Artículo 4º de la misma Ordenanza. “Son defraudadores de los juegos permitidos, tanto las personas que administran o explotan dichos juegos, como aquellas que los juegan, cuando unas y otras lo hacen sin pagar el impuesto que los grava, según las ordenanzas vigentes.

“Parágrafo. En el juego de *La Bolita* serán defraudadores solamente el empresario o dueño del negocio y los que se encarguen de la venta de los boletos.

“Parágrafo. Los defraudadores de que trata este artículo, incurrirán en una multa de cien pesos (\$ 100) si se trata del dueño, administrador, explotador o empresario del juego, y de diez pesos (\$ 10) si se trata de otras personas.”

Según las pruebas que adujo el actor y los testimonios de parte y parte, la empresa de *La Bolita* vende boletas al público desde cinco centavos de valor; si las tres últimas cifras del número de la boleta comprada, naturalmente con el propósito de obtener una ganancia por medio de la suerte, coinciden con las tres últimas cifras del número premiado en el sorteo de determinada lotería departamental, el comprador recibirá seiscientos tantos más de lo que pagó por la boleta. Si coinciden sus dos últimas cifras, recibirá setenta veces más de lo que haya pagado; si solamente la última cifra de su boleto coincide, recibirá un premio equivalente a ocho veces lo pagado por el billete. Y si su boleta no contiene en el orden dicho ninguno de los números finales del premio de aquella lotería escogida, nada obtendrá.

Tal la poca ingeniosa forma de imitar una lotería, tratando de alejarse de su sistema con el simple cambio de nombre. La mecánica es igual, exactamente igual, pero con el atenuante de que el sorteo no se hace por el empresario de *La Bolita*, pues esa labor queda a cargo de la Lotería departamental. En esta forma, sin esfuerzo alguno, y sin ingenio, desde luego, se exhibe al público ejercitando la suerte y corriendo el azar del concurso de jugadores, sin el aporte de su habilidad.

Esta es la cuestión de hecho. De ella surge evidente la identidad del llamado juego de loterías departamentales, con la actividad concertada en el negocio del señor Astráлага.

A este señor, de Barranquilla, defiende tesoneramente su abogado en esta instancia, proponiendo elevadas tesis de Derecho Constitucional en gran parte extrañas al problema. Porque, aceptada la verdad resultante de esa comparación de los dos juegos, solamente es necesario saber por qué y para qué los Departamentos —entidades administrativas— son los únicos que pueden explotar en el territorio respectivo y en el de toda la República, pagando determinados gravámenes, el juego de las loterías. Así lo hacen por virtud de la tan conocida Ley 64 de 1923, dictada en desarrollo de la función constitucional atribuida al legislador para que, por motivos de moralidad pública, pueda impedir o restringir cualquier actividad que constituya o sea ocasión de daño o perjuicio para el normal desenvolvimiento de la vida de relación y de las actividades físicas, intelectuales y morales de los individuos. El abuso en el establecimiento y explotación de las loterías por empresas particulares y oficiales determinó esa reglamentación restrictiva por parte del legislador. De esa fuente derivan, pues, sus derechos a la explotación de las llamadas loterías los Departamentos, considerados, ya se dijo, como entidades de *derecho administrativo* y fiscal. Fue la ley, pues, la que concretó en ellos, con exclusividad, la facultad de explotar esa industria jugosa, pero no ya en discrecional beneficio de sus generales intereses, sino con la previa y especial destinación allí indicada. Luego el establecimiento de ese ingreso está condicionado en el estatuto del llamado monopolio, y por ser tal no puede explotarse por particulares ni por otras entidades públicas o privadas.

Criticase, pues, la incursión de la ley en el campo de la acción meramente local sin tener en cuenta que fue la ley misma la que ensanchó esa esfera de influencia económica cuando determinó en favor de las secciones el privilegio mencionado. Si la ley no puede, en sentir del opositor, por elevados propósitos de orden descentralizador en lo administrativo, radicar en las entidades públicas oficiales el ejercicio exclusivo de tales actividades, y para fines también expresos, ¿de dónde podría afirmarse que depende esa fuente de ingresos a los Departamentos?

No de la Constitución misma, que no contiene esa enumeración de rentas y bienes detalladamente; tampoco de la propia naturaleza de la actividad, porque como tal, bien podría ser explotada por la Nación y los Municipios; es, pues, la ley la única que puede, en ejercicio de aquella comentada función constitucional de inspeccionar las industrias y oficios por motivos de moralidad, seguridad y salubridad públicas, restringir aquel ejercicio del juego, que por el abuso sustrae ingentes capitales a la actividad económica e industrial y fomenta el citado vicio, que genera otras manifestaciones nocivas en mengua de la productibilidad del esfuerzo individual y colectivo.

Fue la ley sobre régimen político y municipal la que atribuyó a las Asambleas, precisamente en desarrollo del ordinal 3º del artículo 69 de la Codificación Nacional, la facultad de prohibir los juegos y diversiones

públicas que perjudiquen la moralidad o el desarrollo de la riqueza pública y reglamentar los permitidos.

Pero es indubitable que esa tarea la habría podido cumplir para todo el territorio nacional el legislador, porque es cuestión de orden general por muchos aspectos, y sólo en cuanto tenga de sabor local puede dejarse exclusivamente a las Asambleas y eso por delegación del propio legislador.

Luego, por todos los aspectos considerado el razonamiento del opositor, contenido en el escrito precedente, resulta inválido.

Cuando se decretó la suspensión provisional de los artículos de las Ordenanzas acusadas se confrontó su manifiesta ilegalidad *prima facie*, que ahora se mantiene a la vista del juzgador con caracteres definidos. Porque esos preceptos que so capa de arbitrar recursos para el Tesoro Departamental fomentan la explotación del vicio del juego de loterías en el territorio del Departamento del Atlántico, disfrazándolo con el nombre de *La Bolita*, están en pugna abierta con los mandamientos de la Ley 64 de 1923, y principalmente con los de la Ley 19 de 1932, que dispuso:

“Desde la sanción de la presente Ley ninguna rifa establecida o que se establezca en el país puede lanzar a la circulación ni vender ni tener billetes fraccionados, ni repartir ningún premio en dinero, en cualquier cantidad que sea, ni podrá ser de carácter permanente.”

A este respecto dijo el Consejo en reciente providencia, aludiendo a la provisional suspensión de algunos artículos de una ordenanza posterior del mismo Departamento:

“La Constitución autoriza al legislador para que, por motivos de moralidad pública, pueda impedir o restringir cualquiera actividad que, en un momento dado, se considere dañina o nociva para el desenvolvimiento de la actividad física, intelectual o moral del individuo o de la sociedad, sin que al formular la nueva regla de derecho pueda admitirse que con ello lesiona derechos de los particulares y menos de las entidades políticas del mismo Estado, pues más bien éste comprometería su responsabilidad si, estimando que esa actividad es perjudicial, no la suspende o restringe, como lo dijo esta corporación en sentencia de 14 del mes pasado.

“En este orden de ideas, que tiene hoy apoyo en el artículo 15 del Acto legislativo número 1º de 1936, el legislador expidió la Ley 64 de 1923, que dispuso que solamente los Departamentos podrían establecer loterías con premios en dinero y con el único fin de destinar su producto a la asistencia pública, y la Ley 19 de 1932.....”

“Razones idénticas militan para suspender provisionalmente el artículo 1º de la Ordenanza 35 de 1938 en cuanto permite el juego de apuestas mutuas sobre los números premiados de las diversas loterías que juegan en Colombia, y las demás disposiciones de la misma Ordenanza, que reglamentan esta clase de juego y establecen sobre ella un impuesto mensual.

“Ahora, en lo referente a las apuestas que la misma Ordenanza permite sobre las carreras de caballos por el sistema conocido con el nombre inglés de *sweepstakes*, ya esta corporación, en sentencia de 7 de julio del año en curso, sentó la doctrina de que era un juego de suerte y azar, y como tal, prohibido por el artículo 17 del Decreto número 1986 de 1927, expedido por el Presidente de la República, en uso de facultades extraordinarias, y que dice:

“Se consideran como juegos prohibidos aquellos en que la ganancia depende exclusivamente de la suerte o el azar, sin que los jugadores, mediante su habilidad y de buena fe, puedan inclinar la suerte favorablemente.”

En la sentencia citada, el Consejo también se expresó así:

“Corresponden los conceptos transcritos, por lo que hace a definiciones y características del juego, de la apuesta y sus distintas clases, a la doctrina de los expositores franceses, fundada en preceptos sustancialmente idénticos a los de nuestro Código Civil. En efecto, enseña Planiol (*Tratado Elemental de Derecho Civil*, tomo 2º, edición de 1926, página 711): ‘El juego y la apuesta son contratos casi similares por los cuales dos personas comprometen recíprocamente y bajo una condición semejante, una suma determinada o una cosa en especie, de modo que una de ellas será finalmente acreedora de la otra al caducar su propia promesa..... El número de jugadores o apostadores puede elevarse a una suma cualquiera..... El juego difiere de la apuesta en que la condición a que se subordina es un hecho que ha de cumplirse por las partes, en tanto que la ganancia de la apuesta depende de la simple verificación de un hecho ya cumplido, o que ha de cumplirse, y que, en este último caso, no puede ser obra de las partes.....’

“Una subdistinción es necesaria respecto del juego: si el hecho que ha de cumplirse es producto de una habilidad particular de las partes, hay *juego de destreza*; si no depende de su habilidad, hay *juego de azar*. El legislador considera peligroso el juego por ser causa de desmoralización; la perspectiva de ganancia cuantiosa provoca ociosidad y ruina.....

“La *lotería* es la atribución de una ganancia por medio de la suerte, ganancia que únicamente se reserva a algunos y que se forma por la reunión de apuestas de un gran número de jugadores. Difiere del juego prohibido: 1º En que se suprime todo procedimiento parecido a un juego propiamente dicho y se reduce a un simple sorteo de números; 2º En que ella se dirige no a un pequeño número de personas, sino a todo el público..... Una ley ha erigido en delito el hecho de servir de intermediario a los apostadores.....

“El artículo 11 de la Ley 64 de 1923 trae una excepción a cuanto en ella se preceptúa respecto de loterías, porque permite los sorteos gratuitos y de propaganda que suelen hacer entre sus favorecedores las compañías de seguros, los comerciantes y las empresas industriales en general.

“Es claro que el legislador, al adoptar las anotadas medidas prohibitivas, se propuso principalmente impedir el establecimiento de determinada clase de juegos o apuestas que por su publicidad y propaganda pudieran perjudicar el desarrollo de la riqueza pública de modo ostensible y en mayor grado que los de otra naturaleza. Aunque las Asambleas hubieran podido proceder en igual modo, en ejercicio de la facultad constitucional de proveer a la *policía local* y de las conferidas por la Ley 4ª de 1913, debió tenerse en cuenta, sin duda, que la autorización del monopolio de las loterías en favor de los Departamentos requería disposición legal expresa.

“Por todo lo expuesto, el sistema de *sweepstakes* descrito por el doctor Zuleta Angel participa del de lotería porque apela al procedimiento de apuestas en dinero mediante la emisión y venta de billetes o bonos numerados, entre el público, para el efecto de la certificación de un sorteo o rifa, en forma que por anticipado descarta la presencia de quienes en él comprometen alguna suma de dinero y gracias a la adquisición de tales billetes o bonos, lo que le impide apreciar libremente escogiendo entre los caballos que han de correr el posible resultado del evento a cuya realización está sometido, y por tanto, también en razón del sorteo que precede a la respectiva carrera de caballos, es asimilable a juego de suerte y azar.”

Finalmente, el vocero del opositor, sin ocultar el propósito reiterado de evadir el fallo de fondo, trajo a cuento y por simple referencia y re-

lación, dice, un ejemplar del periódico oficial del Departamento del Atlántico, donde corre publicada la Ordenanza 34 de 1938, que derogó, dice, los actos acusados, con lo cual sustrajo la materia propia de este juicio. Nada pide en este escrito el señor opositor, pero el Consejo estima que no hay sustracción de materia porque cuando se dictó el segundo de los actos cuestionados el litigio se había agotado en la primera instancia, y porque, como dijo en sentencia de junio seis de mil novecientos treinta y cuatro:

“Basta, pues, con que a la fecha de la acusación el acto haya estado en vigor, para que planteada la litis haya de resolverse en el fondo, aun a pesar de que durante ella ocurra la derogatoria. Si la sentencia niega la nulidad demandada, porque el acto *sub judice* no haya causado alteración del equilibrio constitucional y legal, tal fallo no lo revive ni desconoce los efectos de tal derogatoria; si concluye declarando la nulidad, su efecto es de excepcional importancia doctrinal y aún más ahora, bajo el influjo de la Ley 45 de 1931, que marca el más acertado avance del Derecho Administrativo. Con efecto: este estatuto vincula a las Asambleas mediante la doctrina de esos fallos, cuya necesidad hace evidente, puesto que en lo sucesivo tales corporaciones no podrán estatuir sobre materias que hayan sido objeto de la declaración de nulidad expresa. El Consejo de Estado, tiempo antes de la vigencia de tan importante reforma, sostenía idéntica doctrina, como puede verse en los pasos de las sentencias extractadas en el segundo tomo de la *Jurisprudencia*, obra del doctor Archila, páginas 136 y 137.”

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con la opinión fiscal, revoca la sentencia de que se ha hecho mérito y en su lugar decreta la nulidad del artículo 1º de la Ordenanza 75 de 1935; del artículo 3º de la Ordenanza 35 de 1937, y la del párrafo 1º del artículo 4º de esta misma Ordenanza, dictadas por la Asamblea del Departamento del Atlántico.

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

Tulio Enrique Tascón—Pedro Martín Quiñones—Ramón Miranda—Ricardo Tirado Macías—Eliás Abad Mesa—Nicolás Torres Niño—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.



Irretroactividad de la ley

Consejero ponente, doctor

PEDRO MARTIN QUINONES

Los hechos jurídicos que ponen en movimiento una ley originando una situación individual, llevan en sí virtualmente una porción del porvenir sometida racionalmente a la ley coetánea, en el sentido de que todas las consecuencias susceptibles de surgir de esa situación jurídica concreta deben considerarse como producidas con anticipación, porque están incorporadas en ella. Las leyes que modifiquen la constitución de la situación concreta no pueden desconocer o vulnerar esos hechos jurídicos, esos elementos ya cumplidos e incorporados.

El derecho adquirido ha llegado a su faz estática.

El postulado de la irretroactividad de la ley es de orden público y tiene sus cimientos en tales principios.

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

Se va a decidir el mérito de la acusación del abogado José J. Gómez, mandatario de la sociedad colectiva de comercio domiciliada en Medellín, denominada E. González Ceballos & Co., contra la Resolución número 21, de 25 de julio de 1936, dictada por el señor Ministro de Industrias y Trabajo en el expediente sobre adjudicación de los terrenos baldíos denominados *La Selva*, ocupados con ganados por la referida entidad comercial y ubicados en el Municipio de Puerto Berrio, Departamento de Antioquia.

Tal acusación ha merecido la tacha formal de extemporánea, opuesta en el dictamen del señor Fiscal del Consejo, porque, en opinión de este funcionario, transcurrieron con exceso los 90 días hábiles de que trata el artículo 81 de la Ley 130 de 1913.

Es el caso, empero, de que los cómputos de la Fiscalía están errados: verificados tanto sobre el expediente como sobre el calendario, y de acuerdo con las prescripciones legales peculiares que señalan los períodos de vacancia, a partir del día lunes 7 de diciembre de 1936, siguiente hábil al de la fecha del *Diario Oficial* que publica el acto administrativo querrellado, hasta el 29 de abril de 1937, fecha con la cual aparece introducida la demanda, sólo han transcurrido 89 días hábiles.

Conviene advertir ahora que la acción doble ejercitada no puede prosperar puesto que el acto acusado como generador de situación concreta para la compañía colectiva relacionada, puede revisarse tan sólo por lo que atañe a esta particular situación, vale decir, en acción privada, cual lo dispone el artículo 80 de la Ley 130 de 1913. Luego la acción mixta no tiene aplicación, y debe descartarse todo lo que indique ejercicio de la pública en sí misma o en relación con la privada.

Tratándose de quebranto en el concepto específico de la violación de derechos civiles de persona determinada es obvio que el acto sólo afecta el interés particular por su propia virtud. Como lo dice el Consejo en sentencia de 4 de agosto de 1920, *Jurisprudencia*, tomo II, pág. 25: "Es porque si el derecho lesionado pertenece en concreto a determinada persona y en esa situación no queda respecto de ese mismo derecho la facultad de que otras lo adquieran, no es admisible que se interpongan personas distintas de los interesados para sustituirse en la apreciación o sostenimiento de las acciones que sólo a éstos competen; es porque de otra suerte se pondrían bajo el arbitrio ajeno los derechos y los intereses privados de las personas; es porque pueden renunciarse los derechos conferidos por la ley con tal que miren al interés individual del renunciante, y no está prohibida la renuncia, y es porque no se puede decidir sobre la demanda o la defensa de un derecho civil determinado sin intervención o citación de la persona interesada, por sí o por medio de quien la represente....."

Afirma la providencia ministerial que el 8 de septiembre de 1934 la sociedad demandante denunció ante la Gobernación del Departamento de Antioquia una extensión de terrenos baldíos situada en jurisdicción de Puerto Berrio, cuya área total fue la de 2.489 hectáreas y 7.415 metros cuadrados, así distribuida: abiertas y cultivadas de pastos, 813; montes incultos, 1.685. Esta denuncia, cuyos términos se desconocen, fue admitida el 27 de los mismos y decretados en la misma fecha los avisos y el despacho comisorio de que trata el artículo 70 del Código Fiscal.

La secuela de la actuación administrativa continuó en la Gobernación de Antioquia hasta cuando se presentaron los planos e informes técnicos, los cuales fueron observados por el Ingeniero del Departamento de Baldíos del Ministerio.

Pero subsanadas las irregularidades y devuelto el proceso, este funcionario rindió informe favorable, es decir, constató que el ocupante de los baldíos, el propio denunciante, sí había realizado todos los actos positivos y jurídicos indispensables para que se le reconociese su derecho a tales baldíos.

Sobrevino entonces la Resolución que se debate, la cual está marcada con el número 21, de 25 de julio de 1936, y que dice:

"Resolución número 21—Ministerio de Industrias y Trabajo—Dirección General de Tierras, Aguas y Bosques—División de Adjudicación, Reserva, Destinación y Control de Baldíos—Bogotá, veinticinco de julio de mil novecientos treinta y seis.

"Los señores E. González Ceballos & Compañía, sociedad colectiva de comercio domiciliada en Medellín, en memorial de fecha 8 de septiembre de 1934, solicitaron de la Gobernación del Departamento de Antioquia, que previa la tramitación establecida por los artículos 70 y siguientes del Código Fiscal, y de conformidad con las disposiciones legales vigentes en ese entonces sobre la materia, se les adjudicara, a título de ocupantes con ganados, un terreno denunciado como baldío con el nombre de *La Selva*, ubicado en el Municipio de Puerto Berrio, en el citado Departamento. Para respaldar su solicitud presentaron las comprobaciones exigidas por las leyes, y tramitada que fue ésta en forma correcta, vinieron los autos a este Ministerio para los fines de la adjudicación definitiva de acuerdo con el artículo 77 del texto legal antes citado. El señor Ingeniero de la División de Adjudicación, Reserva, Destinación y Control de Baldíos de este Despacho, anotó irregularidades de carácter técnico, y posteriormente el señor encargado del ramo, la falta de un documento indispensable, exigido por el artículo 70 del Código Fiscal, de que se ya hizo mérito. Una vez subsanadas las primeras y

allegado al expediente el segundo, al estudiar el negocio se observa que, si bien es verdad que la solicitud se hizo bajo el imperio de los artículos 66 y 67 del Código Fiscal, y 1º y 3º de la Ley 85 de 1920, que disponían que toda persona podía obtener título de propiedad sobre baldíos nacionales en donde se hallara establecida con casa de habitación y cultivos permanentes, en una extensión de lo cultivado u ocupado y tres tantos más de terreno inculto adyacente, sin pasar en ningún caso de dos mil quinientas hectáreas, es también evidente que como la Ley 34 de 1936 actualmente en vigencia limitó en sus artículos 2º y 12 tanto la extensión adjudicable en sí, como la proporción que puede obtenerse en relación con los cultivos existentes, no puede hoy el Ministerio decretar la adjudicación de la totalidad del terreno pretendido, pues violaría la terminante disposición consagrada en el artículo últimamente citado. En esta virtud, el Ministerio de Industrias y Trabajo *resuelve*: Devolver las presentes diligencias a los interesados a fin de que si desean que prospere su solicitud, hagan reformar el plano y la correspondiente exposición del agrimensor, reduciendo la extensión del terreno que pretenden al máximo que les concede la nueva ley, o sea el doble de lo que tienen cultivado. Una vez hecho esto, se practicará por el señor Alcalde del Municipio de Puerto Berrio una inspección ocular sobre los terrenos solicitados, con el fin de establecer si los cultivos existentes en dicho terreno alcanzan a cubrir la mitad del lote pretendido, la existencia de casas de habitación y demás circunstancias indispensables para esta clase de adjudicaciones. El señor Alcalde comisionado practicará la diligencia que se le encomienda asociado de dos peritos nombrados y posesionados por él, y los gastos que se ocasionen serán de cargo de los peticionarios señores E. González Ceballos & Co.

“Notifíquese y cúmplase.

“El Ministro de Industrias y Trabajo, *Benito Hernández B.*”

Esta providencia ministerial debe contemplarse por una doble faz, pues así lo demanda su aspecto formal.

De un lado parece dirigida a reabrir el proceso sobre adjudicación de los baldíos codiciados, por virtud del obstáculo que presenta a las aspiraciones del ocupante la nueva ley, y quiere reabrirlo para que esas aspiraciones se reduzcan a las nuevas proporciones establecidas para el caso. Bien podría, pues, de esta manera simple considerada, rechazarse como inapta para el proceso contencioso-administrativo, puesto que no pondría término a la actuación, ni causaría estado de derecho.

Mas por el segundo y principal aspecto, este acto de la administración remata efectivamente la gestión adelantada ante los Organos del Estado en demanda de reconocimiento de la apropiación particular e individual de cierta porción del territorio baldío, ya cumplida. Con ella se va a constatar la calidad de la gestión y la veracidad de los hechos generadores de aquel suceso, y sobre tal gestión debe, en caso afirmativo, decretarse la adjudicación, y en caso contrario desechar la pretensión del denunciante por cualquiera causa legal, *verbigracia*, por un cambio del régimen legal de los baldíos apropiables.

Y tal es el caso. Así estima el acusador interesado esa Resolución: como una total negativa de su demanda, como un rechazo de la actuación ya terminada.

Y por eso la acusa. Luego si es la decisión final de esta gestión dilatada y, por tanto, si es apta para el recurso contencioso.

El contenido de tal acto es en sustancia el rechazo de la pretendida adjudicación de la zona baldía, no por defecto de la actuación precedente, ni por deficiencia en la labor del ocupante con ganados, ni porque los predios afectados con la denuncia no tengan ese reconocido carácter de baldíos. Todos los términos de la relación jurídica subsisten, pues, acomodados a una solución positiva de las aspiraciones laboriosa-

mente ajustadas a la ley coetánea. El rechazo sobrevino a causa del texto nuevo de la Ley 34 de 1936, que limitó en su extensión la zona adjudicable y también la proporción a que pueda aspirarse por los ocupantes con ganados. El problema, pues, está circunscrito a saber si acierta el criterio que enerva la faena del denunciante y toda la actuación realizada bajo el imperio del Código Fiscal, porque a la época en que deba hacerse por el Estado el reconocimiento oficial de esos esfuerzos del denunciante, el estatuto nuevo reduzca la cabida de las zonas apropiables.

A pesar de la marcada deficiencia del sistema probatorio empleado por el abogado de los denunciantes, la cuestión de fondo puede abordarse con los pocos elementos actuantes en el proceso, pues lo sustancial de la materia estriba en que si fue evidente el hecho de que desde el 8 de septiembre de 1934 se introdujo en la Gobernación de Antioquia la denuncia de los baldíos; que ésta se hizo a título de ocupantes con ganados; que se pidió la porción beneficiada ya con pastos y cercas, 813 hectáreas y tres tantos más, sin exceder de 2.500 hectáreas; que fue aceptada esa denuncia en el mismo mes; que se practicaron las diligencias posteriores y se complementó la documentación técnica, todo esto cuando aún estaba vigente el artículo 67 del Código Fiscal y sus concordantes y la Ley 85 de 1920.

Ahora bien: todas estas gestiones, que, se repite, debían culminar con la adjudicación del total deseado tienen como necesario origen y antecedente inmediato esta serie de hechos positivos: que hubo ocupación con ganados en los baldíos de *La Selva* anterior a la fecha de la denuncia y hecha con la intención y el halago de apropiarse esa extensión y tres tantos más como lo determina la antigua norma fiscal entonces vigente sin exceder de 2.500 hectáreas; que esta ocupación se caracterizó mediante hechos positivos que debieron comprobarse ante la Gobernación y el Ministerio; que se elaboraron los trabajos técnicos referentes a la localización, mensura y clasificación de los terrenos ocupados y la región inculta anexa hasta la cabida de 2.498 hectáreas.

La facultad consagrada por la ley y estimulada por las fórmulas que señalan la extensión apropiable de baldíos y los requisitos y normas por los cuales se obtiene la incorporación de ellos al patrimonio del aspirante, cuando da origen a un movimiento destinado a ocupar la zona con ganados y a cercarla, y también a iniciar la gestión individual de apropiación ante los Organos del Estado, se torna en derecho del denunciante y ocupante y hace tránsito al campo de la realización jurídica individual.

Y si este primer movimiento es aceptado, como debe serlo, por la administración, puesto que su labor es de simple vigilancia sobre el fiel acatamiento de las normas peculiares, si se obtiene con los actos preparatorios realizados que se acepte el denuncia y se dé curso a la demanda y se adelanta la gestión hasta su término, si ya no corre obligación alguna por tal concepto a cargo del denunciante, entonces se ha creado una relación, vínculo entre la administración y el peticionario, que no es contractual, que no es tampoco el del superior y el subordinado, pero que tiene por objeto mantener a la administración obligada a providenciar sobre las distintas etapas de la gestión y a impulsar ésta por los senderos de la ley hasta su fin. De esta manera aquel que hace un denuncia de baldíos con la prueba de su anterior ocupación, obliga al funcionario respectivo, al órgano competente, a que le dé curso formal a su querrela, y no de cualquier modo, sino en sentido afirmativo si ha cumplido con las fórmulas inherentes al caso o en sentido negativo si no las ha acatado. Pero esa primera obligación del Gobierno constituye un deber permanente de contestación afirmativa al denunciante mediante sucesivas decisiones cuandoquiera que éste cumpla las exi-

gencias que para cada nueva etapa la ley estatuye, y ese deber se acrecienta, estrecha más al funcionario y crea un derecho correlativo en el ocupante, a medida que la gestión se acerca a su término.

Nótese que ya no se trata de una simple expectativa, de un aspirante en potencia, sino de quien ha ocupado, de quien ha realizado sobre el terreno todos los actos que son menester para constituir una situación concreta e individual sobre los predios codiciados en relación con el género de posibles adjudicatarios.

La propiedad de los baldíos, dice el canon fiscal número 65, se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados, simplemente; verifícase, pues, técnicamente, la apropiación, la incorporación de esa porción de tierra inculca al patrimonio individual, mediante el esfuerzo personal, el trabajo.

La propia Ley 34 de 1936 dice, en su artículo 99, que lo que transfiere el dominio tanto del sector cultivado como del adyacente es el hecho del cultivo reconocido en la respectiva providencia de adjudicación. El derecho así adquirido es, pues, *in re* y la resolución del Ministro que lo adjudica, es la prueba de ese derecho. Luego no se trata de una mera expectativa cercenable y anulable por leyes posteriores. Aquella posición está garantizada con acciones reales que el ocupante podrá ejercitar para salvaguardar su derecho, y cumplido a cabalidad su papel de adjudicatario puede constreñir al Estado a su reconocimiento.

De ahí, se repite, que la providencia de adjudicación tenga varios aspectos: culminación satisfactoria del proceso, reconocimiento de los hechos cumplidos constitutivos del fenómeno, y título que formalice y dé investidura legal a esa situación dentro del indicado ambiente jurídico. El funcionario que aquel reconocimiento hace, constata hechos y su esfera de acción está circunscrita por la observación fiel; es a la manera de un Notario que da fe de que ante él se han hecho ciertas declaraciones, pero con la diferencia de que aquél debe examinar y verificar su contenido.

Los hechos jurídicos de que da cuenta la Resolución acusada, y que pusieron en movimiento la ley reguladora de las adjudicaciones de baldíos, originando una situación individual, llevan en sí virtualmente una porción del porvenir sometida racionalmente a la ley coetánea, en el sentido de que todas las consecuencias susceptibles de surgir de esta situación jurídica concreta, deben considerarse como producidas por anticipado, porque están incorporadas en ella.

De esta manera apreciado el fenómeno, las leyes que modifican la constitución de la situación concreta no pueden desconocer o vulnerar esos hechos jurídicos, esos elementos ya cumplidos e incorporados, y que por sí solos integran el proceso que reclama su reconocimiento en forma imperativa.

El derecho adquirido, como dicen los expositores, ha llegado a su faz estática.

El postulado de la irretroactividad de la ley es de orden público y tiene sus cimientos en aquellos principios.

Durante los años de 1934 a mayo de 1936, en que entró a regir la Ley 34 del mismo año, gobernaba la apropiación de baldíos para los ocupantes con ganados el artículo 67 del Código Fiscal que les reconoce los mismos derechos establecidos al cultivador en el artículo 66, con estas limitaciones:

- a) La adquisición gratuita del terreno adyacente no tiene cabida sino cuando la parte ocupada esté cubierta de pastos artificiales;
- b) Si el ocupante tiene encerrado el terreno con cercas firmes o permanentes tiene derecho a la adjudicación gratuita de lo cercado siempre que no pase de 2.500 hectáreas;
- c) Los dueños de ganados que no hayan tenido que hacer ninguna de las obras indicadas, sólo tienen derecho al uso de los baldíos que ocu-

pen con ellos, en cuanto dicho uso no perjudique al servicio o al uso público como a cultivadores, o colonos de otras clases mencionadas en este capítulo, o a las personas de que tratan los artículos 84 y 86.

La nueva Ley 34 de 1936, en su artículo 2º establece que por regla general las adjudicaciones de baldíos no podrán exceder de 800 hectáreas para la ganadería, salvo el caso en que los baldíos se hallen a una distancia mayor de 50 kilómetros de la cabecera del Municipio más próximo, en el cual pueden llegar a 1.500 hectáreas.

Ahora bien: los acusadores de la preinserta Resolución ministerial que ocuparon con ganados y denunciaron una porción de 2.489 hectáreas, y que levantaron completo el proceso de esta situación particular, realizaron todos estos hechos bajo el imperio del antiguo canon y amoldándose fielmente a sus prescripciones; por consiguiente, todos los efectos jurídicos producidos por los hechos determinantes de esta situación particular, antes de entrar en vigencia la nueva ley forman parte del dominio de la ley antigua, y la nueva no podrá, sin ser retroactiva, modificar, desconocer o vulnerar en forma alguna tales efectos.

El artículo 12 de esta ley nueva dispone que los cultivadores o colonos establecidos con anterioridad a la fecha de la vigencia de esta ley tendrán derecho a que se les adjudique la parte cultivada y el tanto más que señala la misma ley, aunque la totalidad del terreno exceda los límites señalados en ella.

Esta última cláusula lleva implícito el respeto y el reconocimiento de la situación jurídica concreta de esos cultivadores o colonos preestablecidos, con relación al nuevo régimen. Y por eso se contempla la posibilidad de hacer adjudicaciones que sobrepasen en extensión las nuevas áreas.

El Ministerio desconoció su alcance.

Y como una vez perfeccionado el informativo que a manera de proceso debe levantarse ante la Gobernación para atraer el otorgamiento del título consiguiente sobre la zona apropiada, es función imperativa del Ministerio, al tenor del artículo 77 del Código Fiscal, dictar la resolución definitiva que consagre esta medida; y como la peculiar situación de los interesados acusadores constituye un derecho adquirido a dicho reconocimiento oficial, la norma o decisión ministerial que se analiza al decretar el aplazamiento de este suceso y su sometimiento total a una ley que lo cercena, ha vulnerado expresamente esa situación y ese derecho, y las leyes que los establecen y amparan.

La Corte Suprema de Justicia ha definido la situación concreta de los colonos, cultivadores u ocupantes con ganados en varios fallos, entre otros el que se halla recogido a la página 80 del tomo III de la *Jurisprudencia*, en estos términos:

"349.—El artículo 66 del Código Fiscal reconoce en sí un derecho perfecto a los colonos para que se les adjudique cierta porción adyacente a la cultivada, y ese derecho es perfecto y entra en el patrimonio mismo del colono desde el momento que él establezca en una parcela de tierra baldía casa de habitación y cultivos. En este caso el colono ha realizado el hecho que da nacimiento al derecho, cual es haber incorporado parte de su ser económico en una tierra inculta; y el derecho a la adjudicación no puede ser vulnerado por leyes posteriores." (Casación 30 noviembre 1920. XXVIII, 268, 2ª).

A tiempo de dictar la providencia acusada regía el artículo 31 de la Constitución Nacional de 1886, que decía:

"Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores."

El contenido esencial de este postulado se conserva en el artículo 26 de la Codificación Nacional.

Se dirá que la legislación sobre baldíos pertenece a la rama administrativa. Empero, los derechos emanados de una adjudicación, la apropiación misma, el régimen de servidumbres, las limitaciones al dominio, las condiciones resolutorias o suspensivas, las hipotecas, prendas, etc., pertenecen al derecho civil, una vez que por la adjudicación se incorpora el baldío al patrimonio personal.

De todo lo cual se concluye que la resolución acusada vulnera esos derechos del acusador amparados por leyes fiscales y civiles y por la norma superior de la Constitución que se ha transcrito.

Como se ha solicitado la reparación del agravio, se decretará.

Por las razones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución número 21, de 25 de julio de 1936, expedida por el señor Ministro de Industrias y Trabajo, que ha sido materia de este debate, y ordena, en consecuencia, que por el Ministerio de la Economía Nacional se haga la adjudicación de los baldíos denominados *La Selva*, ubicados en Puerto Berrio, Departamento de Antioquia, a favor de los señores denunciantes, E. González Ceballos & Cia., sociedad colectiva de comercio domiciliada en Medellín, en la extensión circunscrita y localizada en el proceso que se agitó en el Ministerio de Industrias y Trabajo, y en los mismos términos del denuncia y demás documentos de aquella actuación.

Se usa papel común por no haberse suministrado oportunamente el papel sellado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y comuníquese al Ministerio de la Economía Nacional.

Tuño Enrique Tascón—Pedro Martín Quiñones—Guillermo Peñaranda Arenas—Nicolás Torres Niño—Ricardo Tirado Macías—Con salvamento de voto, Elías Abad Mesa—Salvando voto, Ramón Miranda—Luis E. García V., Secretario.

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA



Salvamento de voto

Consejeros, doctores
ELIAS ABAD MESA y
RAMON MIRANDA

Consideramos que la reforma contenida en el artículo 3º de la Ley 34 de 1936 obedeció a motivos de interés público y social; que son retroactivas, en principio, las disposiciones de tal naturaleza, y que, por tanto, la inconstitucionalidad de aquel precepto, implícitamente declarada por la mayoría del Consejo de Estado, mal podría fundarse en la pretendida existencia de un derecho adquirido conforme a las leyes civiles.

Salvamos voto porque consideramos que la reforma contenida en el artículo 3º de la Ley 34 de 1936 obedeció a motivos de interés público y social; que son retroactivas, en principio, las disposiciones de tal naturaleza, y que, por tanto, la inconstitucionalidad de aquél, implícitamente declarada por la mayoría del Consejo, mal podría fundarse en la pretendida existencia de un derecho adquirido conforme a las leyes civiles.

Dicho artículo deja margen para adjudicaciones superiores al doble de la porción cultivada, siempre que el Ejecutivo, previo concepto favorable del Consejo de Ministros, califique las circunstancias especiales previstas en el inciso 2º del artículo 2º de la referida Ley, lo que ha debido ser materia de estudio en el fallo anterior. En efecto, era preciso aclarar que no se trataba del establecimiento de una empresa que por sus condiciones especiales requiriera una extensión mayor, o de terrenos que se hallen alejados de los centros de consumo, para que el Consejo de Estado, al consagrar, como consagró, una excepción al mencionado artículo 3º distinta de las enunciadas, respaldara su afirmación, también implícita, de que respecto de los cultivadores o colonos establecidos con anterioridad a la vigencia de la Ley 34 (artículo 12) no puede regir sino la ley bajo la cual se establecieron los cultivos.

Subsiste, pues, una duda consistente en saber si se agotó o no, por parte del interesado, la actuación administrativa, para que el negocio fuera revisable por la jurisdicción contencioso-administrativa.

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



Remate de bienes desamortizados

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Si al extender la escritura de enajenación del fundo rematado se le hubiera dado una cabida mayor de la que realmente tenía cuando pasó a ser de propiedad de la Nación por virtud de los decretos sobre desamortización de bienes de manos muertas, este exceso no podría ser reivindicado por la Nación, porque el artículo 1049 del antiguo Código Fiscal Nacional, en el capítulo III, que trata de la enajenación de bienes raíces desamortizados, dio el carácter de títulos originarios de propiedad a las escrituras de ventas de tales bienes, desconociendo todo valor a los títulos anteriores.

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

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público dictó, con fecha 6 de noviembre de 1935, la Resolución número 240, que en seguida se transcribe, y cuya parte resolutive aparece publicada en el *Diario Oficial* número 23.047, de 29 de noviembre del mismo año. Dice así la Resolución:

“Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

“El señor Roberto Moreno celebró, el 28 de septiembre del año próximo pasado, un contrato con el Gobierno Nacional, sobre denuncia de bienes ocultos, contrato que fue aprobado por el Poder Ejecutivo con fecha 18 de diciembre del mismo año, y por el Consejo de Estado en su sesión del día 12 de febrero del año en curso.

“Dentro de los términos legales el denunciante presentó su exposición y adujo las pruebas que estimó convenientes. Luégo se envió el asunto al señor Procurador General de la Nación, quien rindió su concepto de fondo, en sentido adverso a la aspiración del solicitante.

“Corresponde ahora al Ministerio decidir si los bienes denunciados como ocultos por el señor Moreno tienen en realidad ese carácter.

“El denunciante formula así su denuncia:

“Por Decreto de 9 de septiembre de 1861, ‘sobre desamortización de bienes de manos muertas’, el Presidente provisorio de los Estados Unidos de la Nueva Granada declaró de propiedad nacional todas las fincas rústicas y urbanas pertenecientes a corporaciones civiles o eclesiásticas conocidas con el nombre de *manos muertas*.

“De acuerdo con este Decreto y de otros que se dictaron posteriormente, que lo completaron y modificaron, todas las fincas que pasaron a poder de la Nación, se enajenaban por medio de remates públicos, que a partir de la Ley 47, de 22 de mayo de 1865 (artículo 10), se celebraban ante el agente principal del ramo, asistido de uno de los subalternos de la oficina, que hacía de Secretario, y requerían la aprobación

de la Junta Suprema del Crédito Nacional, después de lo cual se elevaban a escritura pública (artículo 109, Decreto de 1º de diciembre de 1864). El artículo 9º de la Ley 58 de 1866, de 26 de junio, hizo innecesaria la formalidad de la escritura pública, pues dispuso que la diligencia de remate de bienes desamortizados, aprobada por la Junta Suprema y debidamente anotada y registrada, tendría en cada Estado y en toda la Nación el mismo grado de autenticidad y el mismo valor jurídico que las de remate judicial en el mismo Estado.

“En el *Diario Oficial* de 10 de septiembre de 1865 se anunció el remate del globo de tierra denominado *Terán*, situado en Yacopi, avaluado en \$ 400, que perteneció a este Municipio y compuesto de bosques incultos sobre el Magdalena.

“El 8 de noviembre siguiente se efectuó ante el agente principal de Bogotá, de bienes desamortizados, el remate anunciado, y el inmueble le fue adjudicado al señor Encrecio Salcedo, por los siguientes linderos, que son los mismos del aviso publicado en el *Diario Oficial*:

“Del punto de confluencia del río Negro y el de Guaguaquí, río Negro arriba, hasta frente del cerro de San Pedro; de aquí, toda la cuchilla, hasta salir al camino de *Terán*; de aquí se sigue éste hasta encontrar el camino de Cáceres; de este punto línea recta al río Guaguaquí; éste abajo hasta su confluencia con el río Negro.

“El 27 de noviembre la Junta Suprema aprobó el remate. Y en escritura pública número 147, de 20 de enero de 1866, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá, el agente principal de bienes desamortizados, señor Miguel Gaitán, al transmitirle al señor Salcedo el inmueble rematado, alteró sustancialmente sus linderos como aparece de la siguiente declaración formulada después de haber insertado la diligencia de remate y la aprobación que a ella impartió la Junta Suprema del Crédito Nacional:

“1º Que da en venta pública y enajenación perpetua al expresado señor Salcedo el terreno arriba dicho, cuyos linderos en la parte final fueron aclarados en vista del respectivo registro de las inscripciones del terreno y del informe que dio el agente subalterno del ramo que administraba la finca, y en la demarcación general son los siguientes: las juntas río Negro con el río Guaguaquí; río Negro arriba, hasta las juntas con el río Nacopay; de aquí, volviendo en línea recta, a la primera quebrada o bahío que se nota yendo de para arriba en la cuchilla que descende del alto de San Pedro Toraz, y que termina hacia el río Nacopay, cerca de las juntas del río Negro; de ahí, de esa primera quiebra se sigue toda la gran cuchilla hasta lo más encumbrado del cerro, buscando el camino de *Terán*, se sigue éste hasta encontrar el camino de Cáceres; de este punto, en línea recta y en dirección al Oriente, hasta la cúspide de la cordillera que divide aguas para el río Minero y para *Terán*; de aquel punto se sigue hacia el Norte, por la cima de la cordillera, hasta encontrar las cabeceras de la vertiente más oriental que descende de esa cordillera que divide aguas para el río Guaguaquí y también para el río Minero, frente al nacimiento de la quebrada Tambrias, que desagua en el Minero citado, vertiente abajo uniéndose con otras hasta su entrada en el río Guaguaquí, y por éste abajo hasta su confluencia con el río Negro, primer punto de partida.”

“Con la transcripción anterior queda demostrado que, ciertamente, el agente principal de bienes desamortizados, conforme lo afirma el denunciante, y lo acepta el señor Procurador General de la Nación, en su concepto al Ministerio, extralimitando sus facultades, modificó los linderos del inmueble de *Terán*, por la sola información del agente subalterno del ramo que administraba la finca, con lo cual lesionó gravemente el patrimonio del Estado y violó las leyes reglamentarias de la enajenación de bienes desamortizados. Los anuncios publicados previa-

mente y el avalúo de \$ 400 dado al inmueble indicaban claramente que el objeto de la enajenación era el terreno denominado *Terán*, ubicado en jurisdicción del antiguo Municipio de Yacopi, perteneciente al Circuito de Registro de La Palma. Si dicho inmueble lo componía una extensión mayor de la que fue sacada a remate, el agente principal de bienes desamortizados era el funcionario menos llamado a corregir el error en que se incurrió al avaluarlo y demarcarlo con linderos diferentes de sus verdaderos.

“En razón de la irregularidad apuntada, agrega el demandante, aumentó la superficie del terreno rematado por el señor Lucrecio Salcedo en una extensión de 50.000 hectáreas, más o menos, de las cuales 40.000 son de terrenos de primera clase y en su mayor parte petrolíferos. Como consecuencia de esto la Nación fue despojada desde el 20 de enero de 1866 de una gran extensión de su propiedad, determinada según el señor Moreno, por los siguientes linderos:

“De la confluencia del río Negro con el río Nacopay, se sigue de para arriba hasta la primera piedra o bahío que se encuentra en la cuchilla que desciende del alto de San Pedro el Grande o de Toraz, y que termina cerca del río Nacopay; de esta primera quiebra se sigue por la gran cuchilla hasta encontrar el camino de *Terán*, que va para Yacopi; se sigue por dicho camino hasta donde se bifurca el camino para Cáceres, cerca del alto del Oso; de dicha bifurcación de los dos caminos viejos para Yacopi y para Cáceres, se sigue en línea recta y en dirección al Oriente, hasta la cúspide de la cordillera que del Departamento de Boyacá divide aguas para el río Minero y para *Terán*; de dicha cúspide se sigue hacia el Norte por la curva de la cordillera hasta encontrar las cabeceras de las vertientes más orientales que descienden de esa cordillera, que divide aguas para los ríos Guaguaquí y Minero, frente a la quebrada de Tambrias, que desagua en el Minero citado; de la orilla y nacimiento de dichas vertientes más orientales se sigue al Norte por toda la cuchilla hasta el alto de San Roque; de aquí, en línea recta al alto de Laguna Verde; de allí por la cuchilla inmediata al salitre de *Tamuche*, situado a la orilla de la quebrada Socan; por esta quebrada abajo hasta su desembocadura en el río Guaguaquí; por este río abajo, hasta ponerse enfrente de la bifurcación de los caminos de *Terán*, hacia Yacopi, y el de Cáceres, pasando por la quebrada de La Buza y por el río Nacumal; de ese punto se sigue por el camino de *Terán*, hasta el alto de San Pedro el Grande o de Toraz; de allí se desciende hacia el Occidente por una cuchilla hasta el río Negro, en un punto frente al citado alto de San Pedro; de aquel punto se toma por el río Negro arriba hasta donde él se junta con el río Nacopay, punto citado como primer lindero o de partida.”

“En el globo de tierra así demarcado hace consistir el señor Moreno el bien oculto denunciado. De él es poseedor actual la sociedad anónima denominada Texas Petroleum Company, de los Estados Unidos de América, por venta que le hicieron los señores Jorge Salcedo Salgar y Ernesto Salcedo Salgar, según escritura pública número 369, de 27 de febrero de 1929, otorgada en la Notaría 5ª de esta ciudad. Los vendedores en esta escritura hicieron la enajenación exactamente por los mismos linderos de la escritura otorgada a Lucrecio Salcedo en 1866 por el agente principal de bienes desamortizados.

“Hasta aquí están examinados los factores favorables a las pretensiones del denunciante; con sólo estos elementos sería obvia la conclusión en el sentido de que el señor Moreno ha descubierto un auténtico bien oculto del Estado, que la Nación podría recuperar mediante una acción reivindicatoria de dominio contra los actuales poseedores del inmueble.

“Empero, la Nación como presunto denunciante no puede, no debe, aventurarse en un pleito de bienes ocultos, sino bajo la firme convicción de que en realidad el bien le pertenece; y esta convicción sólo nace a

la luz del examen imparcial de todas las defensas que el demandado estaría en capacidad de oponer, sin el cual es temerario e injusto someter a la contraparte a una acción judicial, en que a la postre el ocupante del bien resultara absuelto por haber justificado su derecho.

“La obligación que pesa sobre el denunciante de bienes ocultos, de presentarle al Gobierno la prueba de que el bien tiene la calidad que le asigna, está diciendo que esa prueba debe ser completa, es decir, que ella suministre un máximo de probabilidades en pro del éxito del derecho que va a ser materia de discusión. Cualquier sombra grave acerca de ese derecho, es apenas natural que decida a la Nación a retraerse de provocar el pleito, como lo haría un particular celoso del prestigio y seriedad de su nombre, para quien es deprimente prestarse a suscitar discusiones judiciales con escasa seguridad de buen resultado.

“Ahora bien: ¿tiene seguridad la Nación de que la variación de los linderos del globo de terreno denominado *Terán*, de que da testimonio la escritura otorgada a don Lucrecio Salcedo en el año de 1866 perpetúa aún sus consecuencias inherentes de invalidación de esa venta y de las posteriores del mismo globo en términos que hoy esté todavía vivo el derecho de propiedad del Estado?

“Dos consideraciones obligan a contestar negativamente este interrogatorio:

“1ª Conforme dice el señor Procurador, en presencia de las gravísimas violaciones de la ley cometidas en la enajenación de bienes desamortizados, consistentes principalmente en la adulteración de los límites de las fincas al otorgar las escrituras públicas de venta por los agentes del ramo, el General Tomás C. de Mosquera, con el fin de imponer sanción efectiva a estas irregularidades, promulgó el Decreto de 11 de agosto de 1866, por medio del cual mandó ‘revisar los expedientes de remate de bienes desamortizados y de otras propiedades nacionales.’

“La parte motiva de este Decreto reza:

‘Considerando que el Erario Nacional ha sufrido pérdidas enormes en varias de las enajenaciones de bienes desamortizados y de otras fincas nacionales, y que el Poder Ejecutivo tiene el deber de impedir el despilfarro de los capitales de la República, decreta:’

“El artículo 1º ordenó lo siguiente:

‘La Junta Suprema Directiva del Crédito Nacional procederá inmediatamente a revisar los expedientes de remate de fincas desamortizadas e informará al Poder Ejecutivo cuáles son las enajenaciones en que el Erario ha sufrido lesión enorme, habida consideración al valor de cambio de los papeles de crédito dados en pago por los rematadores, y el valor efectivo de las fincas rematadas.’

“Este Decreto repercutió desfavorablemente en el público, por la inseguridad que sus disposiciones crearon con respecto a la firmeza de todos los remates que se habían efectuado, y entonces el Congreso de 1867 expidió la Ley 51, de 20 de agosto, la que, en el artículo 3º, dispuso:

‘Con la sanción de la presente Ley quedan ratificados de nuevo, y de la manera más solemne, todos los remates de que trata el Decreto ejecutivo de 11 de agosto de 1866, sobre revisión de remates; y la Nación garantiza a los adjudicatarios y a sus sucesores legales, la libre propiedad de los bienes adjudicados en los términos de las leyes bajo cuyo imperio se practicaron dichos remates.’

“Con esta disposición todos los remates de bienes desamortizados, viciados de nulidad por irregularidades cometidas, bien antes de la enajenación, por razón de los avalúos, alinderaciones equivocadas, etc., bien en el acto de la enajenación o ya en las diligencias subsiguientes, revisión de linderos y otorgamiento de la escritura por el agente respectivo, cuando este requisito era indispensable; fueron solemnemente ratifica-

dos por la Nación, la que desde el momento mismo de la promulgación de la ley quiso renunciar a todo reclamo contra los rematadores proveniente de aquellos motivos.

“Los efectos del precepto comentado los explica el señor Procurador en el siguiente pasaje de su exposición, dando razones de innegable fuerza jurídica:

“Con la disposición legal transcrita quedaron, en mi sentir, libres de todo riesgo las enajenaciones de bienes desamortizados, aun aquellas que podían ser tachadas de irregulares, por las siguientes razones:

“1ª Porque la ratificación se refirió a todos los remates de que trataba el Decreto de 11 de agosto de 1866 y ese Decreto aludía, de manera especial a las enajenaciones en que el Erario Nacional había sufrido lesión enorme.

“2ª Porque las ventas que se habían verificado con todos los requisitos legales no necesitaban de la ratificación legislativa, porque ellas, por su propia virtud, eran valederas y ciertas.

“3ª Porque antes de la vigencia de la Ley 26, de junio de 1866, las escrituras públicas de venta, que otorgaba el agente principal que presidía la subasta, complementaban el remate, por lo cual era indispensable que la primera copia auténtica, debidamente registrada, se destinara a la Oficina de Crédito Nacional, en donde se agregaba al expediente respectivo. De modo que la revisión de los expedientes de remate, que ordenaba el Decreto ejecutivo de 11 de agosto de 1866, comprendía también el examen de las escrituras públicas. Es decir, que al hablar el Decreto de los remates de bienes desamortizados, se refería no solamente a la diligencia de la subasta, sino a todos los actos jurídicos que eran necesarios para hacer la transferencia del dominio de los bienes adjudicados.”

“Replicando a estas conclusiones del señor Procurador, afirma el señor Moreno, que como el título primitivo estaba viciado de nulidad absoluta, no podía sanearse por el transcurso del tiempo ni por la ratificación.

“En esto hay un error, pues el Estado, por conducto de sus órganos jurisdiccionales, en este caso el Congreso, bien pudo revalidar los actos de extralimitación de funciones de sus agentes en el otorgamiento de las escrituras públicas de enajenación. En derecho el mandante tiene plena libertad para ratificar y darles vida a los actos del mandatario, cuando va más allá de los límites que señala el mandato. Y esto fue lo que hizo el Congreso de 1867 en el artículo 3º de la Ley 51 copiado antes: renunciar a aprovecharse de los vicios de que adolecían las enajenaciones de bienes desamortizados, llevadas a cabo por los agentes del Estado con violación y desconocimiento de las leyes y decretos que les prescribían la manera de obrar.

“2ª Pero hay más; aun en el supuesto de que la Ley de 1867 no hubiese cobijado el remate de *Terán* por estimarse que el artículo 3º sólo tendía a sanear las irregularidades cometidas antes del remate y durante este acto, pero no los actos posteriores en ejecución del remate, como la variación de linderos por el agente de bienes desamortizados al otorgar la escritura de enajenación, tendríase entonces que la Nación siempre habría perdido la propiedad de esas tierras, porque sus actuales poseedores podrían alegar con ventaja que ellos las habían ganado por usucapión. Según el señor Moreno, el globo denunciado se halla en poder de particulares desde hace sesenta y nueve años y ha sido materia de ventas, remates judiciales, y otras tramoyas encaminadas a hacer oscura la propiedad de la Nación.” Si esto es así, se evidencia la situación ventajosa en que se colocarían los actuales poseedores del globo en

una controversia con la Nación, en que, de resultar cierta la afirmación contenida en la escritura número 147, formulada por el agente de bienes desamortizados, de que las inscripciones del terreno de *Terán* perteneciente al Municipio de Yacopí comprendían efectivamente los linderos expresados en aquella escritura y por los cuales verificó el traspaso dicho funcionario, el insuceso de la acción reivindicatoria sería evidente ante la alegación por los demandados de una posesión dilatada.

“En un segundo memorial presentado con posterioridad, que contiene el denuncia del globo de *Terán*, y que se acaba de examinar, el interesado señor Moreno, complementa su denuncia en el sentido de atribuirles también la calidad de ocultos a los bienes consistentes en las 37.000 hectáreas de montaña y terrenos baldíos ubicados en la banda oriental del río Magdalena y alinderadas así:

‘De la boca del río Negro, cerca de la confluencia con el río Guaguaquí, se sigue de Sur a Norte por la cumbre oriental de las vertientes que van directamente al río Magdalena; por dicha cuchilla hasta la laguna Palagua, donde le entra la ciénaga del mismo nombre; por esta quebrada abajo hasta su entrada en el río Magdalena; este río arriba, por sus mayores aguas, hasta donde le entra el río Negro; por éste arriba, hasta el punto de partida.’

‘En el mismo memorial alega el señor Moreno lo siguiente:

‘Dichos baldíos no han salido en forma legal del patrimonio del Estado, por lo siguiente: porque además de no haber sido rematados en forma legal o sea con observancia de las leyes bajo cuyo imperio se remataron los bienes de manos muertas, las escrituras públicas por medio de las cuales el agente principal de Cundinamarca en nombre del Gobierno pretendió transferirle al señor Lucrecio Salcedo el dominio de tales terrenos, carecen de valor legal por carencia del indispensable registro en cada una de las oficinas a que correspondía la ubicación de los terrenos, pues los terrenos alinderados en las escrituras públicas números 754 y 2061, de fechas 6 de abril y 28 de septiembre de 1866, pasadas ante el Notario 2º de esta ciudad, solamente se registraron en la oficina de La Palma, no obstante que los terrenos materia de estos contratos se hallaban ubicados en jurisdicción de Muzo y del entonces Distrito de Puerto de Bogotá, pertenecientes al Circulo de Notaría de Chiquinquirá, el primero, y al de Guaduas, el segundo. De conformidad con el artículo 9º del Código Político y Municipal de 1858, vigente hasta 1867, en que por la Ley 8ª se aprobó el canje de territorio entre Cundinamarca y Boyacá, al entonces Distrito de Puerto de Bogotá, le correspondían las montañas baldías de la banda oriental del Magdalena, y al Distrito de Caparrapí las comprendidas entre estos linderos y los de La Palma, los cuales fueron determinados por los artículos 13 y 15 de la Ley cundinamarquesa de 1864, sobre límites de varios Distritos. Sentada esta base, los títulos antes citados no tienen valor legal en relación con las porciones que correspondían a los Circulos Notariales y de Registro de Chiquinquirá y Guaduas, donde no fueron registrados conforme a las leyes civiles vigentes entonces y hoy.’

‘El terreno deslindado anteriormente fue ya materia de un juicio reivindicatorio promovido por la Nación contra los señores Alejandro Salcedo y otro, a virtud de un denuncia de bienes ocultos de que fue autor el señor David Buitrago.

‘La Corte, en sentencia de fecha 4 de diciembre de 1907, cuya copia exhibió el señor Moreno en estas diligencias, absolvió a los demandados.

‘Por consiguiente, una nueva controversia sobre la propiedad del mismo bien, aunque basada ahora en el hecho de que las escrituras públicas otorgadas por el agente de bienes desamortizados al rematante don Lucrecio Salcedo, no fueron registradas en Guaduas, equivale a desconocer la fuerza de la cosa juzgada, lo cual coloca a la Nación en la posición de

litigante temerario. De otro lado, el señor Moreno tampoco comprobó la base fundamental de su denuncia, consistente en la adquisición que hiciera don Lucrecio Salcedo de las tierras de Guaguaquí mediante el remate de éstas como bienes desamortizados. Así como trajo la escritura 147, de 30 de enero, en relación con el globo de *Terán*, le correspondía hacer lo mismo en lo concerniente con el segundo globo denunciado, exhibiendo las copias de las escrituras números 754 y 2061, de fechas 6 de abril y 28 de septiembre de 1866, pasadas ante el Notario de esta ciudad, por las cuales, según lo asegura el denunciante, adquirió Salcedo la propiedad de ese globo.

“Por lo expuesto, el Ministerio *resuelve*:

“1º No son bienes ocultos del Estado los denunciados por el señor Roberto Moreno Ch., a virtud del contrato que celebró el Gobierno con él, con fecha 27 de septiembre, el año próximo pasado.

“2º En consecuencia, no hay lugar a investir al denunciante de la personería de la Nación para recuperar esos bienes.

“Comuníquese y publíquese.

“Dada en Bogotá a seis de noviembre de mil novecientos treinta y cinco.

“El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

“(Firmado), *Jorge Soto del Corral*.”

El 26 de febrero de 1936, Roberto Moreno Ch. formuló demanda ante el Consejo de Estado, para que esta Superioridad hiciera las siguientes declaraciones:

“1ª Que es nula y sin ningún valor ni efecto la Resolución número 240, de 6 de noviembre de 1935, proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de la cual se declaró que no son bienes ocultos del Estado los denunciados por mí a virtud de contrato celebrado con el Gobierno Nacional el 27 de septiembre de 1934, y que, en consecuencia, no hay lugar a investirme de la personería de la Nación para recuperar esos bienes.

“2ª Que se declare que son bienes ocultos de la Nación colombiana, por no haber salido de su patrimonio en ninguna de las formas determinadas por las leyes, los dos globos de terreno siguientes: 1º Un globo de terreno situado en el Municipio de Yacopí, de Cundinamarca, y de Muzo, en Boyacá, comprendido dentro de estos linderos: (aquí los linderos ya conocidos y transcritos en la Resolución acusada); 2º Lote o globo de terreno ubicado en el Municipio de Muzo, Departamento de Boyacá y deslindado así: (aquí los linderos ya conocidos y transcritos en la Resolución acusada); 3º Que en virtud de las declaraciones anteriores, el Gobierno Nacional debe investirme de la personería necesaria para recuperar los bienes o globos de terrenos relacionados y alinderados.”

Adujo una serie de hechos, en número de 22, encaminados todos a tratar de demostrar sus afirmaciones anteriores que constan en el contrato respectivo de denuncia de bienes ocultos, y de las cuales parece ser la principal la que contiene el hecho 5º de la demanda en donde afirma el querellante que el agente principal de bienes desamortizados de Cundinamarca al elevar a escritura pública el remate citado, varió maliciosamente la alinderación determinada en la copia de la licitación enviada por la Junta Suprema, la cual se halla agregada a la escritura correspondiente, y debidamente protocolizada. Con la variación de linderos —dice— aumentó la extensión del lote rematado en unas 50.000 hectáreas de terreno de primera clase y petrolífero en su mayor parte.

Indiscutiblemente este es el hecho principal del libelo formulado por Moreno Ch., alrededor del cual agrupa todos los demás hechos de la de-

manda, que le son como colaterales, circunstanciales o accesorios. Este hecho de la demanda, no aparece comprobado en el expediente por ninguno de los medios probatorios reconocidos en nuestro sistema de pruebas judiciales.

El hecho 7º de la demanda, análogo al 5º, de que se ha hecho referencia, afirma que el 24 de noviembre de 1865 publicó el *Diario Oficial* la relación número 6, en la cual se fija el día 2 de enero de 1866 para que tenga lugar el remate del lote número 4, relación que en lo pertinente dice:

“Guaguaquí. Bosques incultos inmediatos al Magdalena. Abundantes en oro (oro de 23 y 24 kilates). Sus límites son: ‘La desembocadura de la quebrada Grande en la quebrada Palagua; toda la quebrada arriba hasta las juntas de dos quebradas que bajan del valle de Nuestra Señora; tomando la de la mano izquierda arriba, hasta salir al alto de San Roque; de este punto línea recta al alto de Laguna Verde; de allí, tomando la cuchilla que va al salitre de Tamuche, que se halla en la orilla de la quebrada de Socan; ella abajo hasta el río Guaguaquí; ésta abajo hasta su confluencia con el Negro; de allí, volviendo sobre la derecha, línea recta a buscar la desembocadura de la quebrada Grande en la laguna de Palagua, primer lindero.’” Avalúo, \$ 500.

Todos los otros hechos de la demanda se encaminan, como ya se dijo, a tratar de demostrar el hecho principal de que al verificarse los remates de los lotes denominados *Terán* y *Guaguaquí*, el respectivo agente de bienes desamortizados extralimitó sus funciones y varió maliciosamente los linderos con el objeto de aumentar visiblemente la cabida de cada uno de ellos.

Tampoco se comprobaron esos hechos en toda su extensión, como se verá más adelante.

Como fundamentos de derecho indicó Moreno Ch. los artículos 1º, 2º, 18 y concordantes de la Ley 130 de 1913. Acompañó, entre otros instrumentos, copia de la escritura número 147, de 20 de enero de 1866 de la Notaría 2ª de Bogotá, a favor del señor Lucrecio Salcedo, y referente al lote de *Terán*; el número 23047 del *Diario Oficial*, debidamente autenticado y la escritura número 2061 de la Notaría 2ª de Bogotá, referente al lote de *Guaguaquí*.

Con fecha 16 de marzo de 1936 Moreno Ch. corrigió su demanda en el sentido de solicitar que se declarara al Ministro de Hacienda y Crédito Público responsable de haber extralimitado sus funciones y de haber invadido el campo del Poder Judicial, al declarar perentoriamente que los títulos e instrumentos públicos otorgados en 1865 y 1866 a favor del señor Lucrecio Salcedo, como rematador de los lotes de *Terán* y *Guaguaquí*, ubicados entonces en jurisdicción del Municipio de Yacopí y de La Palma, son perfectos y legales, y que por medio de ellos se verificó a cabalidad la transferencia del dominio y propiedad que la Nación ha cedido sobre los terrenos denunciados por Moreno Ch. como bienes ocultos de propiedad nacional, y que aún no han salido del dominio de ella en forma legal, pues tales terrenos no fueron inscritos en los registros de los bienes desamortizados, ni en las relaciones que de esta clase de bienes se hicieron en el *Diario Oficial* de aquella época.

Posteriormente, en 17 de junio de 1936, el doctor Bernardo J. Caycedo, como apoderado de la Texas Petroleum Company, condición que comprobó suficientemente, se presentó al Consejo de Estado en calidad de opositor a las pretensiones de Moreno Ch., y en nombre de la mencionada Compañía pidió que se mantuviera en firme la Resolución ministerial acusada, y comprobó con escrituras públicas que contienen la enajenación del dominio que los herederos de Salcedo hicieron a la mencionada Compañía, el interés particular que ésta tiene en la firmeza y legalidad de la Resolución acusada, de acuerdo con el artículo 15 de

la Ley 25 de 1928. Tachó la personería del demandante, y agregó que no puede en el caso actual ejercitar la acción pública para acusar la Resolución mencionada, ni tampoco la acción privada por no haber demostrado el interés particular que en este caso tiene, según lo exigen la ley y la jurisprudencia del Consejo de Estado, y por no haberse publicado oportunamente —dice el opositor— el contrato celebrado entre el Ministro de Hacienda y Crédito Público y Moreno Ch., esto es, dentro del término de 60 días, a contar de su aprobación definitiva, según el artículo 35, inciso 1º, del Código Fiscal.

Para el Consejo es evidente que de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 27 de 1935, que sustituye al artículo 30 del Código Fiscal, la capacidad de Moreno Ch. para acusar la Resolución ministerial de que se trata, no puede discutirse. Para obtener esa participación, dice el artículo 30 de la Ley citada 110 de 1912, hasta una cincuenta por ciento del valor del bien oculto, debe el interesado dirigir un memorial al Ministerio respectivo en solicitud de la celebración de un contrato en el cual han de pasarse las siguientes condiciones:

.....e) Que si el concepto del Ministerio fuere adverso al del denunciante, le quede a éste el derecho de ocurrir a la vía contencioso-administrativa para que en juicio contradictorio entre él y el Estado, se decida acerca de la condición de oculto que tenga el bien.

En cuanto a la inscripción de *Terán* y *Guaguaquí* como bienes desamortizados, dice el apoderado de la Texas Petroleum Company lo siguiente:

“Hablando de los terrenos de *Terán* y *Guaguaquí*, afirma en su aclaración a la demanda el señor Moreno Ch. que ‘tales terrenos no fueron inscritos en los registros de los bienes desamortizados.’ Y agrega: ‘los bienes si se inscribieron en el registro de bienes desamortizados de La Palma y Yacopi, libro que existe aún en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de donde se tomó una copia que se halla protocolizada en la Notaría 5ª de este Circuito, en instrumento número 1307, de 1º de agosto de 1929, que en copia auténtica acompaño a este memorial.’ Y hay más: los linderos que en la escritura número 147, de 20 de enero de 1866 (venta del Gobierno Nacional a Lucrecio Salcedo), figuran, y por los cuales se ha censurado tanto al agente principal de bienes desamortizados, son ni más ni menos que los mismos, absolutamente los mismos que aparecen en la inscripción tanto del terreno de *Guaguaquí* como del de *Terán* en el citado libro de registro de bienes desamortizados de La Palma y Yacopi.”

Acompañó el opositor, en su carácter de apoderado de la Texas Petroleum Company copia auténtica de la Resolución número 127 dictada por el Ministerio de Industrias el 20 de octubre de 1930, en la cual se hace un estudio y resumen de las titulaciones de *Terán* y *Guaguaquí*, que años antes habían presentado a esos Despachos los señores Jorge y Ernesto Salcedo Salgar, cuando eran dueños de estas fincas. La Resolución declara que dichos señores han cumplido con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 84 de 1927, presentando los títulos y acreditando la propiedad de aquellos terrenos, cuyos linderos y ubicación son los que se expresan en la parte motiva de esta providencia.

En 30 de julio de 1936 principió la audiencia pública en este negocio, solicitada por las partes, y se continuó después en 5 de agosto siguiente. Alegaron extensamente tanto el querellante Moreno Ch. como el apoderado de la Texas Petroleum Company, y el señor Fiscal de la corporación, quien presentó por escrito el día 11 del mismo mes el resumen de sus alegaciones orales.

Por no alargar demasiado este fallo no se transcribe íntegramente el trabajo del señor Fiscal, que contiene sanas doctrinas expuestas de

modo muy notable. Se procurará hacer un breve extracto de ellas. De los documentos presentados al juicio, dice, no resulta un indicio claro, siquiera un indicio que facilite al Estado presentarse con decoro a discutir ante las autoridades judiciales su propiedad, en competencia con los derechos exhibidos por los poseedores; uno de los primordiales deberes de los mandatarios del Estado es el de velar perennemente por su grandeza moral, por el prestigio de su nombre, por la seriedad de sus resoluciones, lo que le impide presentarse a suscitar discusiones judiciales con escasa seguridad de buen resultado; habla el actor del delito perpetrado por el agente principal de bienes desamortizados al elevar a escritura pública la adjudicación que se hizo de *Terán* a don Lucrecio Salcedo, lo que le ocasionó al Estado la pérdida de 50.000 hectáreas de tierra; ello provino de que Moreno no presentó con su solicitud la escritura completa en que se hizo la tradición; lo que no se puede saber porque no aparece prueba alguna sobre ese punto, es si la aclaración de linderos se volvió cambio, agregación indebida, aumento de ellos, mayor extensión del lote de *Terán*, cómo lo afirma el actor; no se sabe si se aumentaron en una hectárea o en cien mil, y es incuestionable que esas pruebas ha debido traerlas quien afirma que los bienes son ocultos, quien los ha denunciado como tales, y quien aspira a que se anule la Resolución que no le reconoció esa calidad; lo que si se sabe es que el lote rematado fue el de *Terán*, ubicado en Yacopi, de La Palma, que fue avaluado en \$ 400 y rematado por Lucrecio Salcedo en \$ 700; si lo rematado fue ese lote, por lo menos se ha debido comprobar que la parte encerrada en los linderos asignados al bien oculto, no pertenecía a dicho lote de propiedad del Distrito de Yacopi, antes del Decreto de 9 de septiembre de 1861; comprobado que *Terán* y *Guaguaquí* pertenecían antes del decreto del General Mosquera al Municipio de Yacopi y al señor Feliciano Vega, respectivamente, hay que admitir también que esos terrenos no eran baldíos y mucho menos que lo sean en la actualidad; no teniendo la calidad de baldíos, ni de bienes de uso público sino que pasaron a poder de la Nación por los medios ya señalados, esos bienes no gozan de la calidad de imprescriptibles, como lo cree el actor; alega éste que los remates no fueron inscritos en los registros de bienes desamortizados, pero el opositor ha demostrado que los bienes fueron inscritos en los registros de La Palma y Yacopi, lo que quiere decir que no son ni eran baldíos, y que se cumplió con la obligación de inscribirlos; ¿que no se hizo el registro en Guaduas?; el demandante no ha demostrado la necesidad de hacer el registro en ese lugar, ni que parte de esos bienes estén ubicados en Guaduas; por eso considero que el Ministro no ha violado la ley ni la Constitución ni usurpado jurisdicción, ni extralimitado sus funciones al no atribuir a los bienes la calidad de ocultos; el Gobierno tiene la prerrogativa de analizar los antecedentes de los bienes para deducir si ellos son de la Nación o propiedad particular; pero el Gobierno, que lleva la representación de la Nación, tiene que respetar los derechos adquiridos con justo título y le está vedado provocar litigios que no tienen un antecedente preciso que indique la posibilidad de reivindicarlos para el Estado.”

En 15 de abril, y como de ciertas manifestaciones hechas por el apoderado de la Texas Petroleum Company tanto en el cuaderno de sus pruebas como en las audiencias públicas, se puso de manifiesto que cierta copia de una escritura pública presentada por el demandante y que figura en autos, aparece con alguna adulteración o supresión, en auto para mejor proveer dispuso el Consejero ponente, previa consulta con la Sala, la práctica de una inspección ocular con todos los requisitos legales en la Notaría respectiva, a fin de comprobar el hecho por propia percepción.

Trajo el opositor en copia debidamente autenticada la sentencia que dictó la Corte Suprema de Justicia en la demanda promovida por David Buitrago por denuncia instaurada ante la Gobernación de Boyacá sobre un bien oculto consistente en un terreno ubicado en el Municipio de Yacopi, registrado de la manera siguiente:

“Número 7. Guaguaquí. Terrenos incultos, abundantes en minas de oro, inmediatos al Magdalena, ubicados en jurisdicción de Yacopi. Sus límites son como sigue: ‘La desembocadura de la quebrada Grande en la laguna de Palagua; toda la quebrada arriba hasta las juntas de dos quebradas que bajan del valle de Nuestra Señora; tomando la de la mano izquierda arriba hasta subir al alto de San Roque; de este punto al alto de la Laguna Verde, en línea recta; de allí, tomando la cuchilla que va al Salitre de Tamuche, que se halla en la orilla de la quebrada Socan; ella abajo hasta el río Guaguaquí; éste abajo hasta su confluencia en el río Negro; se sigue por éste abajo hasta su confluencia con el Magdalena; éste abajo hasta encontrar el desagüe que en él hace la laguna de Palagua; se toma por este desagüe arriba hasta encontrar la confluencia de la quebrada Grande, o sea río de Palagua en la laguna citada, primer punto de demarcación.’ Estos terrenos fueron avaluados en \$ 500. No hay títulos de propiedad. No tiene gravamen ni está en litigio. La posesión civil, el mes de septiembre, la tenía el capellán Feliciano Vega, en cuyo derecho se subrogó la Nación. No produce nada. En la copia se hizo notar que al terminar la parte escrita del libro en que se encuentra la partida transcrita, aparecen la fecha y firma siguientes: ‘Palma, 23 julio de 1865. El Agente, *Elias Anzola*. (Hay una rúbrica).’ La parte resolutive de la sentencia de la Corte es del tenor siguiente: ‘Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a los demandados de los cargos de la demanda intentada contra ellos por el Procurador General de la Nación. Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.—*Germán D. Pardo—Miguel W. Angulo—Isaias Castro V.—Jesús M. Arteaga—Enrique Esguerra—Alberto Portocarrero. Antonio María Rueda G.—Anselmo Arana Soto, Secretario.*’”

Figuró en este juicio ante la Corte Suprema de Justicia como opositor al denunciado de bienes ocultos, Alejandro Salcedo, en su calidad de propietario del mencionado lote de *Guaguaquí*. Los linderos del lote de *Guaguaquí*, especificados en la escritura número 369, de 27 de febrero de 1929, otorgada ante el Notario 5º del Circuito de Bogotá y por la cual Jorge Salcedo Salgar y Ernesto Salcedo Salgar transfirieron a la Texas Petroleum Company el dominio del lote de *Guaguaquí*, son exactamente los mismos del lote que fue materia de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que se acaba de citar.

Igualmente trajo el opositor en copia debidamente autenticada, la Resolución número 127 del Ministerio de Industrias, de fecha 20 de octubre de 1930, cuya parte resolutive dice:

“En mérito de lo expuesto, el Ministerio resuelve declarar que los señores Jorge y Ernesto Salcedo Salgar, quienes se dicen sucesores de Lucrecio Salcedo en el dominio de los terrenos denominados *Terán* y *Guaguaquí*, cuyos linderos y ubicación son los que se expresan en la parte motiva de esta providencia, han dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2º, inciso 2º, de la Ley 84 de 1927, por cuanto presentaron para su revisión los títulos de propiedad correspondientes.

“El Ministro de Industrias, *Francisco J. Chauz.*”

Si se cotejan los instrumentos aportados a este debate, se puede ver que la corrección introducida en la alinderación por el agente de los bienes desamortizados, se limitó a reproducir la inscripción hecha en

el libro de bienes desamortizados de La Palma y Yacopí, libro de cuya autenticidad no puede dudarse. Elías Anzola, agente de bienes desamortizados de La Palma, suscribe todas esas inscripciones y hasta la fecha nadie ha impugnado ni menos probado que sea falso ese documento, como dice el opositor. Por último, el resultado de la inspección ocular decretada, como ya se dijo, con el objeto de averiguar si existía o no existía supresión en algunos pasos de la escritura pública de que ya se habló, dio un resultado positivo, esto es, que la copia de ella presentada por el actor, no es lo que se llama una copia fiel de la escritura, pues le faltan ciertas partes importantes, lo que no sucede en la copia de la misma que presentó al juicio el opositor, apoderado de la Texas. Lo incalificable es que el Notario 2º al expedir las copias de que se trata, dice en la una y en la otra que son copias fieles del instrumento respectivo del protocolo número 1-A-191, correspondiente al año de 1866, folio 185 vuelto, escritura número 147, de fecha 20 de enero de 1866.

Nótese, pues, antes de pasar adelante, cómo el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Procurador General de la Nación, la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio de Industrias y Trabajo y el Fiscal del Consejo de Estado, llegan por distintas vías a la conclusión de que los terrenos de que se trata, esto es, los lotes de *Terán* y *Guaguaquí*, salieron del patrimonio nacional en virtud de las enajenaciones del dominio verificadas por medio de los remates que se llevaron a cabo en el año de 1866, en cuya virtud se otorgaron a los rematantes respectivos de esos bienes desamortizados, las correspondientes escrituras públicas que como títulos legítimos ha aceptado y respetado la Nación hasta la hora presente.

Por regla general las resoluciones de los Ministerios, que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de las que se originan en contratos celebrados en nombre del Estado, son acusables ante esta Superioridad de acuerdo con lo que dispone el artículo 18 de la Ley 130 de 1913. Pero tratándose de la resolución ministerial que ha de recaer sobre el contrato celebrado entre el denunciante y el Ministerio de Hacienda, si aquél no se conforma con lo resuelto, en juicio contradictorio entre él y el Estado, como ya se vio, se decide acerca de la condición de oculto que tenga el bien, y esta decisión compete al Consejo de Estado, si bien es cierto que es la justicia ordinaria la instituída para resolver las controversias que se susciten no sólo entre particulares sino entre éstos y el Estado.

Ya se vio atrás que la escritura número 147, de 20 de enero de 1866, otorgada ante el Notario de Bogotá por el agente principal de bienes desamortizados Miguel Gaitán, contiene los linderos del lote de *Terán*, en la forma en que fue sacado a remate, después de hecha la respectiva aclaración solicitada por el rematante. De suerte que lo que se sacó a remate público en virtud de los decretos de desamortización de bienes, fue el predio llamado *Terán*, situado en Yacopí de La Palma, avaluado en determinada suma en el respectivo registro, y alinderado como ya se vio, esto es, tal como estaba inscrito en el registro de La Palma. Es fácil comprender que si no se hubiera querido rematar sino una parte de ese lote, así se hubiera expresado en los avisos de remate; de suerte que si no se expresó esta circunstancia es claro que lo rematado por Saicedo fue el predio conocido con el nombre de *Terán*, delimitado como lo hace la escritura pública 147 tantas veces citada.

El opositor presentó, junto con otras, la copia de la escritura número 379, de 26 de febrero de 1929, de la Notaría 5ª de este Circuito, por la cual adquirió la Compañía, a título de venta, el dominio del lote de *Terán*, alinderado exactamente de la misma manera como quedó en la

tántas veces citada escritura de 20 de enero de 1866, marcada con el número 147. De suerte, pues, que este brevisimo análisis de los títulos está comprobando que la alinderación del primitivo es la misma que contienen los demás hasta llegar al de la Texas, que es el último.

El señor Fiscal de la corporación adujo también pruebas conducentes a demostrar las afirmaciones que hizo en las audiencias públicas, todas las cuales se encaminaron a demostrar que los bienes denunciados como ocultos por Moreno Ch. y pertenecientes a la Nación, son, por el contrario, bienes de particulares, por haber salido el dominio de ellos del patrimonio nacional en fuerza de los remates públicos verificados por causa de los decretos que impusieron la desamortización de las tierras de que se trata.

Señalados esfuerzos hizo Moreno Ch. en las audiencias públicas del negocio y en el resumen escrito que de ellas presentó personalmente el 11 de agosto de 1936, pero no logró demostrar ni la proposición principal que sentó en la demanda ni las del escrito de corrección de ella sobre la inconstitucionalidad de la Resolución ministerial acusada.

De la anterior historia del negocio, del análisis de las pruebas y contrapruebas presentadas en tiempo y de las observaciones que preceden, el Consejo llega a las siguientes conclusiones:

1ª El remate que el agente de bienes desamortizados hizo de los fundos denominados *Terán* y *Guaguaquí*, adjudicados al señor Lucrecio Salcedo, fue hecho en legal forma.

2ª Los linderos de la escritura de enajenación del predio de *Terán* son distintos de los que se tuvieron en cuenta al verificar el remate, porque comprenden una superficie considerablemente mayor; pero los linderos dados al mencionado globo de *Terán* en la escritura número 147 de 1866 son los mismos con que el inmueble había sido inscrito en el libro de registro de bienes desamortizados que se llevaba en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y fueron los mismos que se tuvieron en cuenta al avaluar el terreno en \$ 400 para sacarlo a remate.

3ª Los terrenos de *Terán* y *Guaguaquí* fueron enajenados como cuerpos ciertos, y no con relación a su cabida, de modo que la venta debe comprender todo lo que constituían dichos predios, pues ni la Nación al vender ni el postor al rematar tuvieron en mientes hacer reserva de ninguna porción en favor del Estado.

4ª Si al extender la escritura de enajenación del fundo de *Terán* se le hubiera dado una cabida mayor de la que realmente tenía cuando pasó a ser de propiedad de la Nación por virtud de los decretos sobre desamortización de bienes de manos muertas, este exceso no podría ser reivindicado por la Nación, porque el artículo 1049 del antiguo Código Fiscal Nacional, en el capítulo 3º, que trata de la enajenación de bienes raíces desamortizados, dio el carácter de títulos originarios de propiedad a las escrituras de ventas de tales bienes, desconociendo todo valor a los títulos anteriores. La disposición citada dice así:

“En las escrituras de ventas de inmuebles se referirán todas las circunstancias que en los títulos antiguos individualicen las fincas vendidas, pero sin mencionar estos títulos, los cuales serán destruidos inmediatamente después de modo que no quede ningún rastro de ellos, de que pudiera hacerse uso más tarde. De esta formalidad no se prescindirá aunque por la subdivisión de los predios las referencias a los títulos antiguos pudieran considerarse necesarias.”

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

FALLA:

No se ha comprobado que los terrenos de *Terán* y *Guaguaquí*, a que se refiere la Resolución acusada, número doscientos cuarenta, de seis de noviembre de mil novecientos treinta y cinco, dictada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sean bienes ocultos de la Nación, y, por tanto, no es el caso de hacer las declaraciones solicitadas en la demanda por el señor Roberto Moreno Ch.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón—Ricardo Tirado Macías—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Creación de municipios

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

La Ley 49 de 1931, que reglamentó íntegramente la materia y derogó, por tanto, la 71 de 1916, determinó las condiciones que debe reunir una porción de territorio para poder ser erigida en Municipio. Hoy ya no podría una Asamblea crear Municipios sino con el lleno de tales formalidades, pues de lo contrario lo haría con violación expresa de dicha Ley.

Caducó la facultad dada en el parágrafo del artículo 3º de la Ley 98 de 1938 a la Asamblea de Cundinamarca para la creación del Municipio de Cambao en condiciones excepcionales, ya que esas condiciones se referían a las señaladas en la Ley 71 de 1916 y no podían referirse a leyes posteriores.

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

El 7 de julio de 1936 presentó Luis Rubio Millán al Tribunal Administrativo de Bogotá, demanda de nulidad de la Ordenanza número 28 de 1936, expedida por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca el 23 de abril de ese año y sancionada por el señor Gobernador el día 29 del mismo mes de abril, la cual corre publicada en el número 5407 de la *Gaceta de Cundinamarca*, órgano oficial del Departamento, correspondiente al día 7 de mayo siguiente, y por la cual “se erige en Municipio el Corregimiento de Cambao y se da una autorización a la Gobernación.”

Pidió que se declarara la nulidad de la Ordenanza, o que por lo menos son nulos sus artículos 1º, 2º y 3º, por ser sus disposiciones abiertamente contrarias a las de la Ley 49 de 1931 y aun a las de las Leyes 71 de 1916 (artículo 3º de la Ley 98 de 1928).

Fundó la demanda en las disposiciones de los artículos 6º de la Ley 71 de 1916, 52 y 111 de la Ley 130 de 1913, 110 del Código Político y Municipal, y demás disposiciones constitucionales y legales que sean concordantes.

Apoyó la demanda en los siguientes hechos:

“1º La Asamblea de Cundinamarca expidió la Ordenanza cuya nulidad demando, diciendo hacerlo en desarrollo del artículo 3º de la Ley 98 de 1928, y por ella erigió en Municipio el Corregimiento de Cambao, segregando su territorio del Municipio de San Juan de Ríoseco, del Departamento de Cundinamarca.

“2º La disposición citada en la Ordenanza faculta a la Asamblea de Cundinamarca para crear el Municipio de Cambao aun cuando no reúna todos los requisitos exigidos por el artículo 8º de la Ley 71 de 1916.

"3º El artículo 8º de la Ley 71 de 1916 fue sustituido totalmente por el artículo 1º de la Ley 49 de 1931, y como esta última disposición legal reglamentó íntegramente la materia, prevalece sobre la disposición anterior y la deroga conforme a lo preceptuado por los artículos 2º y 3º de la Ley 153 de 1887.

"4º Siendo la Ordenanza cuya nulidad demando posterior a la vigencia de la Ley 49 de 1931, para que la erección del Municipio de Cambao hubiera sido legalmente válida, se necesitaba que esa porción de territorio erigido en Municipio reuniera las condiciones exigidas por esta Ley.

"5º Cuando se dictó la Ordenanza, ya las disposiciones en que dice apoyarse no tenían existencia legal, porque la ley posterior las derogó y exigió nuevos requisitos para la creación de nuevos Municipios.

"6º En el territorio erigido en Municipio de Cambao por medio de la Ordenanza mencionada, no concurre ninguna de las condiciones exigidas por el artículo 1º de la Ley 49 de 1931, ni de las que exigía el artículo 8º de la Ley 71 de 1916, y la Asamblea de Cundinamarca no exigió la comprobación de ellas para dictar su Ordenanza.

"7º El artículo 3º de la Ley 98 de 1928 facultó la erección del Municipio de Cambao aun cuando no reuniera todos los requisitos exigidos por el artículo 8º de la Ley 71 de 1916. Lo que quiere decir que debía reunir la mayor parte de ellos. Y, ya lo he dicho, no reúne ninguno; luego la Ordenanza peca también contra estas disposiciones.

"8º La Asamblea de Cundinamarca estuvo facultada en un tiempo para crear el Municipio de Cambao, pero jamás ha estado facultada para la erección de ese Municipio con prescindencia de los requisitos exigidos por la Ley 49 de 1931, vigente al tiempo de expedir la Ordenanza cuya nulidad se demanda."

Solicitó el actor la suspensión provisional, de acuerdo con el inciso d) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, fundado en los perjuicios de carácter grave que se le ocasionaran al Municipio de San Juan de Río-seco.

Acompañó un ejemplar auténtico de la *Gaceta de Cundinamarca*, en el cual se publicó el acto acusado.

Por el artículo 1º de la Ordenanza, en desarrollo del artículo 3º de la Ley 98 de 1928, se erige en Municipio el Corregimiento de Cambao.

Por el artículo 2º el territorio del Municipio creado será el mismo que antes tenía el Corregimiento, y se fijan sus linderos.

Por el artículo 3º se autoriza al Gobernador para dictar todas las medidas conducentes a que la Ordenanza tenga pronto y estricto cumplimiento, y para que organice el funcionamiento del nuevo Municipio.

No se ordenó en el auto de admisión de la demanda, de fecha 10 de julio de 1936, que se le diera traslado al Personero del Municipio de San Juan de Río-seco, como es de rigor en esta clase de actuaciones.

Pero el 16 de julio de 1936, Coronado Rubio, Personero Municipal de San Juan, coadyuvó la demanda presentada por Luis Rubio Millán, acerca de la nulidad de la Ordenanza número 28 de 1936, y solicitó también la suspensión provisional del acto acusado.

Al día siguiente, 17 de julio, el Tribunal Administrativo de Bogotá, reconoció como parte en el juicio al Municipio de San Juan de Río-seco, representado por su Personero Municipal, y como coadyuvante en la demanda iniciada por Rubio Millán, pero no accedió a la suspensión provisional de la Ordenanza materia del juicio.

Vicente Poveda, por medio de apoderado, se presentó el 23 de julio del año citado a impugnar la demanda de Luis Rubio Millán contra la

Ordenanza citada, pero el Tribunal rechazó la impugnación y no reconoció al apoderado de Vicente Poveda, señor Víctor Martínez Fontalvo, por no haberse fijado aún en lista el asunto.

Un respetable grupo de ciudadanos vecinos del puerto de Cambao, se dirigió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca en solicitud de que se atendieran las peticiones de los que impugnaban la demanda de Rubio Millán. Recuerdan en su exposición que fue el doctor Manuel Murillo Toro, Presidente de la República en 1870, quien primero ordenó la construcción de la carretera de Cambao, por el trazado del notable ingeniero González Daza, y los servicios que desde entonces presta al comercio y a la industria de Cundinamarca la mencionada vía.

Fijado el negocio en lista, se tuvo como parte en el juicio a Vicente Poveda, en su condición de opositor a la demanda.

El 20 de octubre de 1936, se verificó la audiencia pública solicitada por las partes. Constan en el cuaderno principal en resumen, como lo ordena la ley, las alegaciones orales respectivas.

En el curso del juicio probó el demandante Rubio Millán los siguientes hechos:

En 1918, según el censo levantado en noviembre, San Juan de Rioseco tenía 9.230 habitantes, con un crecimiento anual de 280, lo que daba, dato aproximado, para 30 de junio de 1936, una población de 11.360 habitantes.

Que el presupuesto municipal de 1933 fue de \$ 10.444.28; en 1934, de \$ 10.829.90; que en 1935 fue de \$ 11.539.19.

Que en Cambao no hay edificios de propiedad del Municipio de San Juan apropiados para escuela, casa municipal, ni cárceles.

Que los jefes de familia no analfabetos, ascienden en el Corregimiento de Cambao a 73; que en la cabecera del Corregimiento existen —época de la demanda— como 160 casas en las cuales habitan otras tantas familias.

Que el Corregimiento no tiene edificio apropiado para casa municipal; que tiene de su propiedad unos \$ 900 provenientes de cierta venta de un lote de teja metálica adquirida cuando se trató de construir una capilla antes de la última guerra civil.

Que hay establecidas en la cabecera del Corregimiento unas 55 familias.

Que Cambao contribuyó en 1933 a la renta de licores, bebidas fermentadas y degüello, con \$ 438.68; en 1934, con \$ 468.30; en 1935, con \$ 501.46.

Que en Cambao no hay edificio alguno perteneciente a San Juan de Rioseco que pudiera servir para casa municipal, cárcel, escuela, iglesia, etc., etc.

Que la Inspección de Policía, Telegrafía y Cárcel funcionan en edificio de propiedad del Departamento, poco adecuado a su destinación.

Que tiene en sus cajas \$ 900 destinados a construcción de la iglesia.

Que el presupuesto del Municipio de San Juan de Rioseco para el año de 1933 señaló para entradas de todas las rentas \$ 10.444.28.

Que el Corregimiento de Cambao ha aportado al Municipio de San Juan de Rioseco, para el presupuesto de éste, la siguiente suma: en 1933, por juegos permitidos, almotacén, degüello de ganado mayor, etc. \$ 310.00

Por impuesto predial de 42 fincas, aproximadamente, situadas dentro de la zona del Corregimiento 625.50

Por concepto de participaciones de licores, degüello. 204.28

Por concepto de participaciones de fermentadas 244.40

Total \$ 1.384.18

En el año de 1934, por rentas rematadas, juegos permitidos, almotacén, degüello de ganado menor, derechos de carnicería, la suma de

.....	\$	310.00
Impuesto predial, 42 fincas		625.50
Participación licores y degüello		235.16
Participación fermentadas		241.74
Total	\$	1.412.40

Durante el año de 1935, por rentas rematadas, carnicería, degüello de ganado menor, almotacén, juegos permitidos, bailes de negocio, etc.

.....	\$	348.06
Impuesto predial, 42 fincas		625.50
Participación licores y degüello		249.55
Participación fermentadas		243.97
Total	\$	1.467.02

Que la mayor parte de las haciendas situadas en territorio del Corregimiento, carecen de personal abundante de trabajadores, por ser en la mayor parte ganaderías y no fincas de cultivo.

Por inspección ocular debidamente decretada en el juicio y que con los peritos José M. Buenahora, Alfonso Olaya Zalamea y Germán Silva Azuero, se practicó en el local de la Secretaría de la Asamblea de Cundinamarca, se examinaron todos los documentos que se tuvieron en cuenta por esa corporación para la expedición de la acusada. (Cuaderno de pruebas del demandante, páginas 65 y siguientes).

El apoderado del opositor presentó, para impugnar las pruebas de que se ha hecho mención, las siguientes:

Declaraciones de testigos y certificado del Inspector de Policía de Cambao, en que consta que en el Corregimiento sí hay locales apropiados para escuelas, casa municipal, cárcel, etc., etc.

La Ley 98 de 1928, en su artículo 3º, que es el pertinente, dijo:

"Autorízase a la Asamblea Departamental del Magdalena para que, cuando lo estime conveniente, erija en Municipio el Corregimiento de Gamarra, por los límites señalados en el Decreto ejecutivo número 1048, de 26 de septiembre de 1908, aun cuando no se llenen todos los requisitos de que trata el artículo 8º de la Ley 71 de 1916 y sus concordantes, en atención a la excepcional importancia de dicho puerto sobre el río Magdalena....."

"Parágrafo. En los mismos términos se autoriza a la Asamblea de Cundinamarca para erigir en Municipio el Corregimiento de Cambao."

Como se ve, lo que tuvo en cuenta el legislador principalmente para hacer una excepción con Gamarra y Cambao, fue la importancia de ellos como puertos sobre el río Magdalena; pero hay que recordar que en la época en que se expidió la Ley que se acaba de citar, el país se hallaba en plena inflación y había una gran congestión de carga en los puertos del río Magdalena, especialmente en Gamarra y en Cambao; y si este intenso movimiento de carga y de transportes hubiera continuado en la misma proporción, efectivamente sería hoy muy grande la importancia de Cambao. Pero desgraciadamente para ese Corregimiento, tal época ya pasó y el puerto ha quedado reducido a sus normales proporciones, las cuales, como se dijo atrás, aparecen del análisis de las pruebas presentadas por las partes, y de la inspección ocular practicada por el Tribunal en el expediente que tuvo en cuenta la Asamblea para dictar la Ordenanza, son insuficientes para erigir a Cambao en Municipio.

En efecto: de tales datos aparece que el Municipio de San Juan de Rioseco apenas tiene vida propia, y si a él se le segregara todavía una buena porción de su territorio, quedarían dos Municipios paupérrimos que en vez de servir para el creciente progreso del país, serían un obstáculo para él.

Estas mismas consideraciones fueron las que seguramente tuvo en cuenta la Asamblea de Cundinamarca cuando demoró la facultad que le dio el legislador para la creación de tal Municipio en Cambao, desde el 17 de noviembre de 1928, fecha en que entró a regir la Ley, hasta el 29 de abril de 1936, fecha de la expedición de la Ordenanza de que se trata, esto es, por más de siete años.

Mientras este transcurso de tiempo, como se lleva dicho, dictó el Congreso una ley de carácter general para la creación de Municipios en todo el país, la marcada con el número 49 de 1931, que reglamentó íntegramente la materia y que derogó por tanto la 71 de 1916.

Esta Ley determinó una a una las condiciones especiales que debe reunir una porción de territorio para poder ser erigida en Municipio, y hoy ya no podría una Asamblea crear Municipios, sino con el lleno de tales formalidades, pues de lo contrario, lo haría con violación expresa de dicha Ley. O lo que es lo mismo: caducó la facultad dada años atrás a la Asamblea de Cundinamarca para la creación del Municipio de Cambao en condiciones excepcionales, ya que esas condiciones se referían a las señaladas en la Ley 71 de 1916 y no podían referirse a las leyes posteriores.

Al respecto dice la sentencia de primera instancia:

"Es muy cierto que la Ley 98 de 1928 es una Ley de excepción, por lo cual debe interpretarse restrictivamente. Pues bien: ella autorizó a la Asamblea de Cundinamarca para erigir en Municipio el Corregimiento de Cambao, aun cuando no se llenaran *todos* los requisitos de que trata el artículo 8º de la Ley 71 de 1916; reemplazados esos requisitos por una ley posterior, quedó sin efecto la autorización posterior, se repite, para no llevar todos los requisitos de la primera, pero no para dejar de hacerlo con los que el legislador posteriormente tuviera por conveniente establecer.

"De manera que la Asamblea ha podido hacer uso de la referida autorización, mientras estuvo vigente la Ley 71 de 1916; pero desde que entró a regir la 49 de 1931, quedó sujeta a las condiciones allí establecidas para la creación de nuevos Municipios..... De todo lo cual se concluye que, no estando la Asamblea autorizada para dejar de llenar, en la creación del Municipio de Cambao, requisitos que exigieran leyes posteriores, violó la referida Ley 49 de 1931, posterior a la autorización y anterior al uso que la Asamblea hizo de esa autorización."

Los requisitos señalados por el artículo 8º de la Ley 71 de 1916, son los siguientes, para que una porción de territorio pueda ser erigida en Municipio:

"1º Que tenga por lo menos cuatro mil habitantes;

"2º Que en cada uno de los tres años anteriores haya aportado a las rentas del Distrito o Distritos de que se segrega, una suma no menor de \$ 1.500, y que esté a la vez en capacidad de organizar rentas y contribuciones cuyo monto anual no sea menor de tres mil pesos.

"3º Que cada uno de los Municipios de los cuales se segrega territorio para la creación del nuevo, queden, cuando menos, con una población de seis mil habitantes y una renta anual mínima de cinco mil pesos.

"4º Que tenga un caserío en donde habitualmente residan cien familias, por lo menos, y suficiente número de ciudadanos aptos para servir los destinos públicos municipales.

"5º Que haya en ese caserío locales adecuados para escuelas, casa municipal y cárcel; y que en caso de no ser propios del Municipio que

se va a crear, éste cuente con recursos suficientes para construirlos; y

“6º Que la creación del Municipio sea solicitada por más de la mitad de los ciudadanos vecinos y que residan dentro de los límites que se pidan para el nuevo Municipio.”

Los requisitos exigidos por el artículo 1º de la Ley 49 de 1931, son éstos:

“1º Que tenga por lo menos ocho mil habitantes, y que cada uno de los Municipios de los cuales se segrega quede, cuando menos, con una población no menor de doce mil habitantes.

“2º Que en cada uno de los tres años anteriores haya aportado a las rentas del Distrito o Distritos de que se segrega, una suma no menor de seis mil pesos, y que esté en capacidad de organizar rentas y contribuciones cuyo monto anual no sea menor de catorce mil pesos.

“3º Que tenga una población en donde residan ciento cincuenta familias, por lo menos, y suficiente número de personas aptas para servir los destinos públicos municipales; que existan allí mismo locales adecuados para escuelas, casa municipal, cárcel y hospital; que en caso de no ser propios del Municipio que se va a crear, éste cuente con los recursos suficientes para construirlos.

“4º Que la creación del Municipio sea solicitada por más de la mitad de los ciudadanos vecinos, y que residan dentro de los límites que se pidan para el nuevo Municipio. Las firmas de la solicitud deberán autenticarse ante el Juez de uno de los Distritos que sufren la segregación; y

“5º Que cada uno de los Distritos que sufren la segregación quede, cuando menos, con las dos terceras partes de su territorio.

“Parágrafo. El nuevo Distrito tendrá la obligación de contribuir proporcionalmente al pago de las deudas que tuviere el Distrito o Distritos de los cuales se segrega, al tiempo de la creación. La fijación de esta cuota proporcional se hará por la Asamblea al tiempo de crear la nueva entidad.”

Como se ha visto, y quedó establecido con las pruebas presentadas por el demandante y de que ya se hizo mérito, el Corregimiento de Cambao no reúne las condiciones y exigencias señaladas por ninguno de los artículos transcritos.

En la sentencia de primera instancia se hace un análisis pormenorizado de cada una de tales condiciones, para llegar a la conclusión de que el Corregimiento no es apto para ser erigido en Municipio.

Como se ve, la Ordenanza acusada se dictó sin que el territorio que se erigía en Municipio, llenara ninguna de las condiciones señaladas en la Ley 71 citada, y sin que cumpliera los requisitos exigidos en la Ley 41 de 1931. Por tanto, la mencionada Ordenanza es violatoria de la ley, y por consiguiente, adolece de nulidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 110 del Código Político y Municipal.

Por las razones expuestas, 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, confirma en todas sus partes la sentencia del Tribunal Administrativo de esta ciudad, de fecha siete de diciembre de mil novecientos treinta y seis, por la cual se declararon nulos los artículos primero y segundo —menos el parágrafo—, tercero y quinto de la Ordenanza número veintiocho de mil novecientos treinta y seis, de la Asamblea de Cundinamarca, y no accede a decretar la nulidad de las demás disposiciones de dicha Ordenanza.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Ricardo Tirado Macías—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Pensiones del profesorado

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

No es posible en casos como el que se contempla, en que se trata de personas que han dedicado su vida a la enseñanza, y de establecimientos de educación de existencia muy antigua, exigir comprobantes de nombramientos escritos tomados del archivo del establecimiento, por no existir ya éste; por otra parte, como otros de los profesores del mismo establecimiento declaran que las materias que allí se enseñaban eran de enseñanza secundaria, pueden aceptarse esas pruebas como suficientes para otorgar la gracia que concede la Ley 42 de 1933, como lo ha resuelto el Consejo de Estado en algunos casos análogos.

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

Por sentencia que lleva 26 de julio último, negó esta corporación a la señorita Enriqueta Mejía M. el derecho que alegaba para disfrutar de una pensión mensual vitalicia de \$ 80, como profesora de enseñanza secundaria por más de quince años, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 42 de 1933.

Se fundó dicha providencia en que las materias que figuran en el expediente como enseñadas durante el tiempo de profesorado de la peticionaria, pueden ser de enseñanza primaria o de enseñanza secundaria y no había sido comprobado lo segundo; y en que a las pruebas testimoniales no se acompañaron los nombramientos hechos para regentar las cátedras ni los certificados de haberlas desempeñado satisfactoriamente, aun cuando haya sido de carácter privado el plantel donde prestó sus servicios.

Pide ahora la interesada, por conducto de su apoderado, reconsideración y revocatoria de tal fallo a fin de que se acceda a sus pretensiones, basada en una nueva documentación que presenta para completar la anterior.

El Consejo, para resolver, considera:

De todos los documentos que figuran en el expediente y de los nuevos presentados, resulta acreditado lo siguiente:

Que en el Municipio de Fredonia, Departamento de Antioquia, existió desde el año de 1888 a 1898, y de 1903 a 1905, un establecimiento particular de enseñanza que funcionó con el nombre de "Colegio de la Inmaculada."

Que el citado plantel fue manejado durante todo ese tiempo por la señorita Enriqueta Mejía M., quien fue su Directora y fundadora.

Que en tal establecimiento no existen libros de nombramientos de profesores ni actas de exámenes, porque era de carácter privado, y la

Directora hacía verbalmente tales nombramientos y dictaba las clases que estimaba convenientes, clases que fueron las de aritmética, religión, castellano, ortografía, geografía, historia patria, historia sagrada, dibujo, urbanidad, etc., para la enseñanza secundaria.

Que la peticionaria es mayor de setenta y dos años y no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional.

Que es persona pobre y observa conducta intachable, como corresponde a una dama de su categoría.

Manifiesta que no puede expedir en la actualidad certificados sobre las materias que enseñó y la manera como desempeñó los cargos, por haber sido ella misma, como se dijo, quien hacía los nombramientos; pero presenta, en cambio, certificado del Alcalde y su Secretario, del Párroco, del Presidente del Concejo Municipal, del Personero y del Tesorero de Rentas de su vecindad, sobre tales hechos, y declaraciones juradas y contestes de varios vecinos del lugar, de reconocida honorabilidad, muchos de los cuales fueron sus discípulos, para acreditar los mismos puntos.

Como la Ley 42 de 1933 se refiere también a los individuos que hubieren servido el cargo de profesores en establecimientos privados, y no es posible en casos como el que se contempla, en que se trata de personas que han dedicado su vida a la enseñanza, y de establecimientos de educación de existencia muy antigua, exigir comprobantes de nombramientos escritos tomados del archivo del colegio, pues éste ya no existe, y, por otra parte, otros de los profesores del mismo colegio declaran que las materias que allí se enseñaban eran de enseñanza secundaria, pueden aceptarse las pruebas presentadas como suficientes para otorgar a la peticionaria la gracia solicitada, como lo ha resuelto esta corporación en algunos casos análogos al presente.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor de la señorita Enriqueta Mejía M., vecina de Fredonia, el derecho que tiene a que por el Tesoro Nacional se le pague la pensión vitalicia de ochenta pesos (\$ 80) mensuales a que se refiere la Ley 42 de 1933 en su artículo 1º, desde la fecha de la presente sentencia, por sus servicios de más de quince años en el profesorado.

En los términos expuestos queda reformado el fallo anterior.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Educación Nacional para los fines legales y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón—Ricardo Tirado Macías—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Eliminación de municipios

Consejero ponente, doctor
RICARDO TIRADO MACIAS

Cuando se trata de un hecho de tanta trascendencia como es la supresión de un Municipio, no es posible que por el solo concepto de una autoridad, por respetable que ella sea, pueda llegarse a una conclusión adversa a los intereses del Distrito.

Aun los más ricos Distritos del país carecen de varias y hasta de muchas comodidades para que pudieran ser completos. Con todo, no puede decirse por ello que no puedan ser erigidos en Municipios.

La ley ha querido poner un límite a las condiciones indispensables para la subsistencia de un Municipio, límite que se halla consignado en la 71 de 1916, relativas al presupuesto y al número de habitantes mínimos que debe tener. Una vez erigido en Municipio un territorio, no puede suprimirse sino cuando carezca de estos mínimos.

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

Los doctores Nicasio Anzola y Julio E. Riveros, con poder del Personero del Municipio de Ricaurte y con fecha 25 de junio del año pasado, demandaron ante el Tribunal Administrativo de esta ciudad la Ordenanza número 14, de 14 de junio del mismo año, por la cual se elimina el Municipio de Ricaurte.

La acción intentada fue la mixta, de que trata el artículo 52, en relación con el 1º de la Ley 130 de 1913, para lo cual el primero se expresó así:

“Intento la acción pública en cuanto el acto acusado quebranta varias normas de la legislación nacional; y la privada, en cuanto lesiona visiblemente los derechos propios de la persona jurídica de derecho público denominada Municipio de Ricaurte.”

En derecho apoyaron la acción en la Ley 71 de 1916, y en los artículos 97 y 110 del Código Político y Municipal, y pidieron la suspensión provisional, que fue decretada y confirmada por esta corporación.

El Municipio de Girardot, al cual agregaba la Ordenanza el de Ricaurte, se hizo parte en el juicio para defender el acto acusado, y con tal motivo el señor Personero nombró sus apoderados para que lo representaran.

Continuada la tramitación del juicio en la primera instancia, y surtida la audiencia pública pedida por las partes, se alegó de conclusión, y el Tribunal *a quo* puso fin a la instancia en sentencia de fecha 10 de mayo del presente año, que declaró nula la Ordenanza acusada, por la cual se suprimió el Municipio de que se trata.

De este fallo apeló el apoderado del Municipio de Girardot, y como el recurso se interpuso en oportunidad, le fue concedido, motivo por el cual ha venido el expediente a esta Superioridad, que procede a po-

nerle término al litigio, por estar ya surtidas las tramitaciones legales que le corresponden.

El acto acusado es del siguiente tenor literal:

“Artículo 1º Desde la promulgación de la presente Ordenanza queda suprimido el Municipio de Ricaurte.

“Artículo 2º El territorio del Municipio de Ricaurte se agrega en su totalidad al Municipio de Girardot.

“Artículo 3º Esta Ordenanza regirá desde su promulgación.

“Dada en Bogotá a cuatro de julio de mil novecientos treinta y siete.”

Los hechos en que se apoyó la demanda, pueden reducirse a los siguientes: el Municipio de Ricaurte tiene existencia legal. No se halla dentro de las condiciones previstas en el artículo 9º de la Ley 71 de 1916 para que pueda suprimirse. Por la Ordenanza acusada, se suprime tal Municipio y se anexa al de Girardot. El concepto que al respecto emitió el Gobernador del Departamento, fue para el caso de que legalmente Ricaurte pudiera ser suprimido de acuerdo con la ley, por reunir las condiciones que ella exige; y, en todo caso, es una opinión personal de él, que por sí sola no puede dar lugar a un acto de la trascendencia de aquel de que se trata. La exposición de motivos que acompaña al proyecto de ordenanza, está completamente desprovista de razones o fundamentos legales que respalden el proyecto. Allí se dice, pero sin que de ningún modo se hubiera probado, que el Municipio de Ricaurte no tiene presupuesto suficiente para atender a sus gastos, que carece de locales y edificios para escuelas, cárcel, etc., etc. Por último, se acompañan varios documentos para demostrar la verdad de las afirmaciones hechas en la demanda.

Entre las pruebas presentadas por el demandante, merecen especial atención los certificados de los señores Presidentes de los Concejos Municipales, de los cuales aparece que el Municipio de Ricaurte ha tenido los siguientes presupuestos últimamente:

En el año de 1935, \$ 4.514; en el año de 1936, \$ 4.684, y en el año de 1937, \$ 7.700, sumas con las cuales ha podido atender, si no con creces, a lo menos suficientemente y de una manera modesta, a los gastos que le han sido indispensables para su desarrollo, pues, como puede notarse de las cantidades transcritas, su presupuesto ha ido creciendo paulatinamente.

Del certificado de la Contraloría General de la República, que también se acompaña por el demandante, resulta que el Municipio de Ricaurte tiene una población de 6.008 habitantes, de los cuales están hoy ya cedulados 1.042 ciudadanos. Por estos datos y por todos los demás relativos a este punto que figuran en el expediente, se llega a la conclusión de que evidentemente la población actual del Municipio de Ricaurte, en ningún caso es menor de tres mil habitantes.

El informe del señor Gobernador se limita a hacer consideraciones de carácter general, que bien pudieran aplicarse a muchos Municipios, pero no trata de una manera especial las condiciones específicas y propias exclusivamente del Municipio de Ricaurte, y ni siquiera hace referencia al número de sus habitantes. Por otra parte, sus apreciaciones al respecto son un tanto vagas, carecen de la fuerza completa que pudieran tener si estuvieran apoyadas en hechos o en razones indubitables, y como efectivamente se trata de un hecho de tanta trascendencia como es la supresión de un Municipio, no es posible que por el solo concepto de una autoridad, por respetable que ella sea, pueda llegarse a una conclusión adversa a los intereses de Ricaurte.

Entre las pruebas presentadas por el apoderado del Municipio de Ricaurte, merece también especial atención la consistente en una inspección ocular practicada por el Tribunal de primera instancia en el Municipio de Ricaurte, y en la Secretaría de la Asamblea del Departamento. De esta prueba resulta que en los muchos memoriales, comunicacio-

nes, conceptos, que forman el expediente que tuvo en cuenta la Asamblea para dictar la Ordenanza, no aparecen claramente determinados los dos puntos principales, que según el artículo 9º de la Ley 71 de 1916, deben quedar demostrados para poder suprimirle a un territorio su carácter municipal.

De la inspección ocular pedida por el apoderado del Municipio de Girardot, en el Municipio de Ricaurte, con el fin de demostrar el estado del caserío o localidad, calles, plaza pública, edificios para cárceles y escuela, vigilancia, aseo, alumbrado, higiene, condiciones de vida de las habitaciones, etc., etc., no puede sacarse en conclusión que Ricaurte carezca de todos estos elementos, y que por ese motivo tenga que acudir a los Municipios vecinos en busca de los medios de subsistencia que necesita para su vida y para su desarrollo. De allí se deduce que Ricaurte evidentemente no cuenta con todos los elementos de que dispone un Municipio floreciente, pero aun los más ricos del país carecen también de varias y aun de muchas comodidades para que pudieran ser completos; con todo, no puede decirse por ello que no puedan ser erigidos en Municipio.

Por estas razones, la ley ha querido poner un límite en tales condiciones, o sea en las indispensables para la subsistencia de un Municipio, límite que está consignado en la Ley 71 arriba citada, relativa al presupuesto y al número de habitantes mínimo que debe tener, pues una vez erigido en Municipio un territorio, no puede suprimirse sino cuando carezca de estos mínimos que le ha señalado la ley.

A este respecto, se expresa así la sentencia de primera instancia, en apartes que se acogen por el Consejo:

“En síntesis: dos son las condiciones para eliminar un Municipio: primera, que sus habitantes sean en su número menor de tres mil; y segunda, que sus rentas sean inferiores a sus gastos, en un cincuenta por ciento; así lo exige el artículo 9º de la Ley 71 de 1916. Estas exigencias, como queda expresado en el cuerpo de este fallo, son concurrentes, de tal suerte que si ambas no existen, la Asamblea respectiva no puede suprimir un Municipio dentro del sistema de la administración reglada que normaliza los actos de esa corporación administrativa. Respecto de la primera exigencia, aparece claramente establecido que el Municipio de Ricaurte tiene más de tres mil habitantes. (Véase cuaderno número 1º, folio 22 vuelto). En cuanto al segundo requisito, es decir, en lo relativo a los gastos, basta la comparación de los presupuestos que obran en autos, como ya se dijo, para llegar a la conclusión de que esta segunda exigencia tampoco se halla llenada.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia ya citada, según la cual al estudiar las dos exigencias legales para suprimir un Municipio, en cuanto a la población, las Asambleas deben tener en cuenta la base que señala la ley; pero para la calificación de los elementos fiscales que atañen a los gastos forzosos, aquellas corporaciones gozan de facultad discrecional.

El doctor Ospina Devia en su alegato, página 49 vuelta, cuaderno número 2, dice:

‘Por su parte el honorable Consejo de Estado revocó este fallo en sentencia cuya copia acompaño, por medio de la cual declaró legal la ordenanza, considerando erróneo el criterio del Tribunal de Neiva sobre gastos forzosos de los Municipios, y errónea también la apreciación sobre la existencia de las dos condiciones conjuntamente.’

‘El Tribunal no entiende que el honorable Consejo de Estado haya motejado de errónea la doctrina de que para eliminar un Municipio, son necesarias las dos circunstancias concurrentes a que se refiere el artículo 9º de la Ley 71 de 1916, pues en la sentencia que cita el doctor Ospina Devia en su mismo alegato, dice el Consejo de Estado claramente lo que sigue:

‘.....De acuerdo con esta disposición, dos condiciones son indispensables para eliminar las entidades municipales: primera, población menor de tres mil habitantes; y segunda, presupuesto inferior a la mitad del valor de los gastos forzosos del Municipio. El primer requisito aparece llenado en el presente caso, y a virtud de la población inferior que fija el respectivo informe del Gobernador, de modo que por esta parte la ordenanza se ajusta a las prescripciones legales.....’”

En mérito de las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto de su Fiscal, confirma en todas sus partes la sentencia del Tribunal Administrativo de esta ciudad, de fecha 10 de mayo último, que había venido en apelación y de que se ha venido tratando.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Ricardo Tirado Macías—Pedro Martín Quiñones—Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas. Nicolás Torres Niño—Luis E. García V., Secretario.

Registro de marcas

Consejero ponente, doctor
NICOLAS TORRES NIÑO

Disposición excepcional y de imprescindible cumplimiento en esta materia es la contenida en el inciso 3° del artículo 32 de la Ley 31 de 1925, que preceptúa que los nombres geográficos "pueden usarse únicamente para indicar la procedencia del artículo, pero no como parte integrante de la marca."

La marca cuyo registro se pretende consta de dos palabras, una de las cuales corresponde a un nombre geográfico, que está formando parte integrante de la marca; luego ésta no puede registrarse.

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

El señor Antonio Stella, hablando en su calidad de Gerente de la sociedad Stella & Cía., S. A., domiciliada en esta ciudad, en ejercicio de la acción privada, demandó, el diez y ocho de diciembre del año próximo pasado, la nulidad de la Resolución sin número, fechada el 28 de junio del propio año de 1937, dictada por el Ministerio de Industrias y Trabajo, Sección de Propiedad Industrial, por medio de la cual se declara que es inadmisibile la solicitud hecha por el señor Stella para que se registre una marca de comercio consistente en las palabras "Sombrerería Bogotá."

Asimismo, solicita el demandante que como consecuencia de la nulidad pedida se ordene, previos los trámites legales, el registro de la marca en cuestión.

Para acreditar la existencia de la sociedad que representa y su personería como Gerente de la misma, acompañó a la demanda dos certificados expedidos por la Cámara de Comercio de esta ciudad, en los cuales consta el registro del extracto notarial sobre constitución de la sociedad interesada y el nombramiento del señor Antonio Stella como primer Gerente, y que, en tal virtud, se halla en ejercicio de su cargo.

Obran también en el expediente copias debidamente autorizadas de la Resolución acusada y de la de 31 de agosto de 1937, en la que se negó la revocación de la primitiva, así como de sus correspondientes notificaciones, de las cuales se desprende que la acción instaurada lo fue dentro del término legal respectivo.

Admitida la demanda se fijó el negocio en lista por cinco días, sin que el señor Agente del Ministerio Público ni la parte actora solicitaran la práctica de pruebas.

Sendos alegatos de conclusión fueron presentados luego por las partes, dentro del plazo que la ley concede al efecto, y no se advierte causal ninguna de nulidad en el procedimiento.

Para resolver se considera:

La Resolución denunciada es del tenor siguiente:

“Ministerio de Industrias y Trabajo—Sección de Propiedad Industrial. Bogotá, veintiocho de junio de mil novecientos treinta y siete.

“Se solicita en el precedente memorial el registro del nombre ‘Bogotá’ precedido de la palabra explicativa ‘Sombrerería,’ para distinguir un establecimiento para la venta de sombreros y de artículos para los mismos, y para amparar estos mismos artículos.

“Para resolver se considera:

“Establece el artículo 3º de la Ley 94 de 1931 que el Ministerio debe declarar, de oficio, inadmisibles las solicitudes de registro de marca cuando ésta verse sobre otra ya registrada y destinada a distinguir artículos de la misma naturaleza. Con fecha 27 de septiembre de 1919 y bajo el número 1742, se registró a favor de la sociedad J. Herrera y Cº, de esta ciudad, y se traspasó sucesivamente al Sr. José Carlos Villegas y a la sociedad Almacén Bogotá, S. A., la marca consistente en el mismo nombre ‘Bogotá,’ precedido de la palabra ‘Almacén,’ destinada a distinguir un almacén así como todos los artículos que vende. Como se ve, el distintivo esencial y característico en las dos marcas es uno mismo: el nombre ‘Bogotá,’ y una misma la naturaleza de los objetos a que se destinan, es decir, establecimientos comerciales en ambos casos, y venta de artículos propios de su almacén en la marca registrada, y sombreros y artículos para los mismos en la que se pretende registrar; pero debe tenerse en cuenta que entre los artículos de comercio de un almacén pueden figurar los sombreros así como los artículos especialmente destinados a éstos, de manera que el uso de un mismo nombre, en estas condiciones, puede inducir a confusión, ya que es el susodicho nombre ‘Bogotá’ el que necesariamente domina y llama la atención en la marca, porque tanto los vocablos ‘almacén’ como ‘sombrerería’ son simplemente explicativos. Un comprador que no tenga conocimiento de la existencia de los dos establecimientos aludidos puede adquirir en uno de ellos cualquiera de los artículos que se vendan en ambos, ocasionándose en muchos casos perjuicios por razón de usarse en ambos el mismo nombre, cosa que la ley quiere evitar a todo trance, y hasta el más ligero peligro de equivocación a este respecto, para que el Ministerio, en guarda de los derechos conferidos por el registro, se vea precisado a rechazar toda petición que, en forma alguna, pueda vulnerar tales derechos.

“En mérito, pues, de las razones expuestas, y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 3º de la Ley 94 de 1931, se resuelve:

“Declárase inadmisibles las anteriores solicitudes. Devuélvanse los derechos consignados o, en su defecto, los recibos correspondientes, los cuales pueden hacerse valer en solicitud análoga.

“El Ministro, Antonio Rocha.”

De la Resolución de 31 de agosto del propio año de 1937, por medio de la cual el Ministerio negó la revocación de la anterior, solicitada por el demandante, se toman los siguientes pasos:

“Como fundamento de su petición aduce algunas razones que pueden sintetizarse así: fundamento de derecho: considera el peticionario que el artículo 3º de la Ley 31 de 1925 requiere para su aplicación la concurrencia de dos requisitos, a saber: igualdad de la marca e identidad en la naturaleza de los productos. A este respecto considera que no hay igualdad entre las dos marcas de que trata la resolución reclamada, y trae en apoyo de su tesis la doctrina sentada por el honorable Consejo de Estado en sentencia reciente. Igualdad de ambas marcas: estima que no se cumple tal requisito porque la una marca es ‘Almacén Bogotá’ y la otra ‘Sombrerería Bogotá,’ y que aun cuando tengan de común la palabra ‘Bogotá’ se refieren a artículos de distinta naturaleza. Naturaleza de los artículos: dice que la naturaleza no hay que ir a buscarla re-

montándose a los géneros supremos, en los cuales coinciden todas las cosas del Universo, así como un sombrero y una botella de vino coinciden en el género superior de mercancías. Asimismo, trae como ejemplos de comparación el de una ferretería con un salón de te, para concluir que 'almacén' y 'sombrerería' son géneros distintos, de distinta naturaleza, y que el hecho de haberse admitido en la Resolución reclamada la posibilidad de vender sombreros como una de las características del almacén al cual corresponde la marca registrada no es aceptable. Para resolver se considera: de acuerdo con el orden en que se han expuesto los argumentos, se tiene: fundamento de derecho: el artículo 3º de la Ley no exige la identidad entre dos marcas para el efecto de declarar la inadmisibilidad del registro. Establece tal precepto que 'son inadmisibles las solicitudes de registro de marcas de fábrica, comercio o agricultura que versen sobre marcas ya registradas a favor de otra persona, y para distinguir artículos de la misma naturaleza. Así lo declarará de oficio el Ministerio del ramo, y será nula la nueva inscripción si por cualquier motivo llegare a hacerse.' De acuerdo con la letra de este precepto, el Ministerio puede rechazar la solicitud de una marca que verse sobre marcas ya registradas. Un ligero estudio de la etimología del verbo *versar* aclara suficientemente la razón que asiste al Ministerio para considerar que la imitación de una marca registrada sí da asidero para aplicar la disposición del artículo 3º citado. En efecto: *versar* significa 'dar vueltas alrededor'. Con la preposición *sobre* y alguna otra, o el modo adverbial *acerca de*, tratar de tal o cualquier materia un libro, discurso o conversación.' De manera que de acuerdo con la disposición transcrita, basta que la marca que se desea registrar 'verse' o 'se relacione' con otra u otras ya registradas, y que amparen artículos de la misma naturaleza, para que, previo el estudio que se haga sobre la imitación de los componentes de las marcas, pueda resolverse sobre su admisión o rechazo. La doctrina del honorable Consejo de Estado, que aduce el peticionario en apoyo de su causa, por el contrario, confirma la que el Ministerio viene sustentando de tiempo atrás, pues muy bien lo dice cuando expresa que la facultad otorgada al Gobierno para denegarse a registrar una marca nueva, según lo dispone el artículo 3º, es 'condicionada o relativa, es decir, en cuanto la nueva marca que se pretenda registrar ostente o exteriorice en su forma material o contenido conceptual, caracteres o signos de verdadera igualdad, suficientes a producir una confusión con la anteriormente registrada.' Hé aquí reforzada, de mano maestra, la tesis del Ministerio; la que, aplicada al presente caso, no se presta a dudas en cuanto a la justa interpretación dada al texto legal. O de lo contrario habría que negar que el vocablo esencial y característico de las dos marcas, o sea el nombre 'Bogotá,' no tiene un mismo *contenido conceptual* aplicado a un almacén o a una sombrerería. La Ley 31, por una parte, expresa en el inciso 2º del artículo 32, que no podrá usarse una marca registrada por otra persona si estuviese destinada a artículos de la misma naturaleza, y *que pueda presumirse que tienda a imitarla*, y el artículo 8º de la Ley 94 de 1931 establece que hay imitación entre dos marcas cuando entre ambas 'existan una o más partes esencialmente parecidas.' Es inútil insistir, con tal acopio de disposiciones y dentro del uniforme espíritu de la ley, tendiente a evitar la confusión por razón de elementos iguales o semejantes, para extenderse más en la razón de derecho que asiste al Ministerio en el caso que se discute, ya que si puede 'presumirse' que siendo tan rico el idioma en vocablos aptos para ser registrados al objeto propuesto (una sombrerería), se escoja, precisamente, uno ya amparado por registro para un almacén. Igualdad de ambas marcas: el peticionario basa la diferencia en los vocablos explicativos 'almacén' y 'sombrerería'. El carácter genérico de tales vocablos impide considerarlos como elementos esenciales y característicos de una marca; es

decir, no puede suponerse que por sí solos sean registrables, de acuerdo con la ley, y se reputan simplemente como explicativos, como es la palabra *bálsamo* aplicada a un producto farmacéutico. La identidad en este caso, resulta del nombre esencial y característico 'Bogotá'. Naturaleza de los artículos. No es necesario, como lo dice el memorialista, 'remontarse a los géneros supremos' para buscar la analogía o relación de semejanza entre los objetos amparados por los nombres de que se viene tratando. El vocablo *almacén* comprende indudablemente todos los establecimientos destinados a la venta de artículos de comercio, y siendo una sombrerería un establecimiento destinado a la venta de alguno o algunos de esos artículos, es forzosa la conclusión de que el último queda comprendido dentro del concepto genérico de almacén. Si se dijo en la primitiva Resolución que existía la posibilidad de que en el 'Almacén Bogotá' se vendieran sombreros, no es para deducir que en el caso de que no se vendan sea posible el nuevo registro solicitado. Es que, indudablemente, la clase de almacén amparado con el nombre 'Bogotá' es de aquellos que por razón de sus actividades, está más legítimamente amparado por el registro, ya que se trata, como es de todos sabido, de un establecimiento destinado a la venta de ropa hecha, lo cual está a la vista. Y si, como se ha dicho, la marca cubre en general un establecimiento destinado a la venta de mercancías —como es un almacén— se cumple el segundo requisito invocado por el peticionario en cuanto que los dos establecimientos, el correspondiente a la marca ya registrada y el del señor Stella, son de la misma naturaleza.

"Por las razones expuestas, este Despacho considera que no es el caso de acceder a lo pedido, y, en consecuencia, *se resuelve*:

"Niégase la revocación solicitada. Notifíquese.

"El Ministro, *Antonio Rocha*."

Entre las razones de derecho formuladas por el demandante en su alegato de conclusión contra las Resoluciones transcritas, se destacan las siguientes:

"Se comprende sin necesidad de una larga exposición, que la facultad que este artículo (el 3º de la Ley 94 de 1931) confiere al Ministerio, *no es absoluta y discrecional, sino condicionada y relativa*, puesto que sólo puede usar de ella cuando concurren *simultáneamente* los dos siguientes requisitos:

"1º Que la marca solicitada sea la misma que ya aparece registrada a favor de otra persona; y

"2º Que ambas se destinen a distinguir artículos de la *misma naturaleza*.

"Si falta uno solo de estos requisitos el Ministerio carece de facultad para rechazar la solicitud, porque el artículo 3º precitado los exige copulativamente."

"Segundo. ¿Son iguales ambas marcas en nuestro caso? Nó, en absoluto. Entre la marca registrada 'Almacén Bogotá' y la que se trata de registrar, 'Sombrerería Bogotá', no puede haber confusión racional, tanto porque tienen distintivos que, a simple vista y para público de mediano entendimiento, bastan para diferenciarlas, sino principalmente porque se refieren a artículos de *distinta naturaleza*, como veremos en seguida. Por lo cual no es raro, sino harto común, que una misma palabra, v. gr., *Pielroja*, se pueda emplear para distinguir cigarrillos y fósforos de casas productoras distintas, sin que pueda decirse que haya igualdad entre las marcas 'Cigarrillos Pielroja' y 'Fósforos Pielroja', fundándose en que ambas tienen un elemento común.

"Tercero. Visto que no hay igualdad entre las marcas 'Almacén Bogotá' y 'Sombrerería Bogotá', pudiera preguntarse: ¿hay entre ellas imi-

fación? Para que ésta exista, requiere el artículo 8º de la Ley 94 de 1931, estos dos requisitos:

“1º Que entre ambas marcas existan una o más partes parecidas; y

“2º Que la marca original y la imitada se apliquen a distinguir *artículos de la misma naturaleza*.”

“Como luego veremos, este segundo requisito no se da en nuestro caso, de ninguna manera; y ni aun el primero, pues aunque ambas marcas tengan de común la palabra *Bogotá*, no pueden confundirse a primera vista, ni es necesario un examen detenido para distinguir la una de la otra, como determina el citado artículo 8º de la Ley 94 de 1931, pues nadie confunde un almacén con una sombrerería.

“Cuarto. Vamos a demostrar que los artículos distinguidos con ambas marcas *no son de la misma naturaleza*, punto éste, a mi modo de ver, básico y fundamental en el presente litigio; pues no siéndolo, no puede haber imitación ni semejanza, en sentido legal entre las marcas antedichas. Dije al Ministerio que, cuando se habla de la naturaleza de los artículos, no es posible en sana lógica remontarse a los géneros supremos, en los cuales coinciden todas las cosas del Universo, sino que hay que concretarse a los géneros próximos. Así, un sombrero y una botella de vino coinciden en el género superior de ‘mercancías’, pero no en el género próximo que los separa, clasificando al primero en una categoría inconfundible con la categoría a que pertenece la segunda. De lo contrario, todas las cosas del mundo llegarían a confundirse bajo la naturaleza suprema de *entes reales*, lo cual es abiertamente opuesto a la letra y espíritu de la ley y al sentido común.”

En lo tocante a la jurisdicción que tenga la autoridad administrativa para desechar de plano la solicitud, el demandante en su alegato final, se expresa así:

“Por lo pronto sólo queremos dejar constancia de la siguiente consideración: los funcionarios públicos tienen determinada por la ley la órbita de sus atribuciones, de tal manera que todo acto que sobrepase tales límites invadiendo atribuciones distintas, es nulo, de nulidad radical y absoluta. Ahora bien: en los casos de imitación de marcas, la ley ha determinado que el expediente administrativo tramitado ante el Ministerio se convierta en contencioso, debiendo pasar inmediatamente ante la autoridad judicial, única llamada por la ley para determinar si una marca es imitación de otra. Si, pues, el Ministerio se erige en juzgador de la imitación (no sólo de la igualdad, que es el caso de aplicación del artículo 3º de la Ley 94 de 1931), está invadiendo un campo jurisdiccional reservado al Poder Judicial, está usurpando jurisdicción, y, por tanto, son nulas sus Resoluciones, como es nula la Resolución que estoy impugnando mediante el presente alegato.”

El señor Fiscal, en su vista de fondo, se pronuncia por la tesis de la no identidad de las marcas de que se trata, pero considera que las Resoluciones acusadas son legales por razones distintas de las expuestas en esas providencias. A estos respectos se expresa así:

“El nombre ‘Sombrerería Bogotá’, no se refiere a artículos de la misma naturaleza de los del establecimiento que lleva por nombre ‘Almacén Bogotá’, como ninguno de estos dos nombres se refiere a artículos de la misma naturaleza de los de establecimientos que llevarán por nombres los de ‘Ferretería Bogotá’, ‘Café Bogotá’, etc. La identidad de los artículos de comercio no la determina el nombre genérico de mercancías sino el específico o de grupo, como el de sombreros, paños, ferretería, granos, abarrotes, etc. El nombre que indica una especialidad de comercio, como ‘Sombrerería Bogotá’, es inconfundible con el que expresa un establecimiento de mercancías en general, como ‘Almacén Bogotá’. Con este nombre sólo es confundible otro exactamente igual en las palabras, y que vaya a amparar otro establecimiento de comercio de mercancías

en general. De tal manera que bien podría darse el nombre de 'Almacén Bogotá' a cualquier establecimiento de comercio de una especialidad, como un almacén de sombreros, de ferretería, de granos, etc. Lo que hay es que los nombres genéricos no confieren derecho a la exclusividad, y que para adoptar un nombre o marca de fábrica, el interesado debe ceñirse más a la letra del artículo 30 de la Ley 31 de 1925 y optar por la denominación de la especialidad a que se dedique en el comercio, o cosa que 'revista novedad', sino por su propio nombre. 'No podrá usarse una marca registrada por otra persona si estuviere destinada a artículos de la misma naturaleza', dijo el artículo 32 —inciso 2º— de la Ley 31 de 1925, y 'no son admisibles las solicitudes de registro de marcas ya registradas a favor de otra persona, y para distinguir artículos de la misma naturaleza', dice el artículo 3º de la Ley 94 de 1931. Pero hay una razón más poderosa y decisiva en contra de la tesis de identidad de los dos nombres que se contemplan, y es la de que al tenor del inciso 2º del artículo 32 de la Ley 31 de 1925, el nombre 'Bogotá', que es geográfico, no puede usarse como parte integrante de una marca de fábrica o nombre de establecimiento comercial, sino sólo para indicar la procedencia del artículo o ubicación del establecimiento. De donde se sigue que el nombre propiamente dicho de 'Almacén Bogotá' queda reducido a almacén, y el de 'Sombrerería Bogotá', a sombrerería; luego los dos son absolutamente inconfundibles y absolutamente distintos. Con todo, dado que la sola denominación de los objetos de fabricación, de comercio o de producción agrícola son apenas un complemento del nombre que se adopte, puesto que la sola denominación de objeto nada dice como marca, es fuerza concluir que ni 'Almacén Bogotá', ni 'Sombrerería Bogotá', constituyen marcas de fábrica registrables."

No se escapa al Consejo la importancia de la observación hecha por el demandante, acerca de la competencia de las autoridades administrativas para decidir de plano sobre un género de propiedad, el industrial, reservado, casi exclusivamente, a las autoridades del orden judicial. Pero esta regla general tiene excepciones consagradas en disposiciones especiales que facultan a la Administración Pública para desear determinadas solicitudes de registro, antes de dar entrada en el procedimiento administrativo a opositores interesados cuyas solicitudes determinan necesariamente la intervención del Órgano Judicial.

El artículo 3º de la Ley 94 de 1931, sobre protección de la propiedad industrial, adicional y reformatoria de la 31 de 1925, que reguló integralmente la materia, establece una excepción al principio general, al dar atribuciones en forma imperativa al Ministerio del ramo para declarar *de oficio* inadmisibles las solicitudes de registro de marcas de fábrica, de comercio o agricultura que versen sobre marcas ya registradas, y para distinguir artículos de la misma naturaleza. Y quien tiene esa atribución lógicamente tiene también la facultad de interpretarla para decidir si el caso concreto en estudio cae dentro de la disposición que autoriza el rechazo del registro, sin más actuación.

Si la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 32 de la Ley 31 de 1925, ofrecía dudas en cuanto a la facultad que tuviera el Gobierno para declarar inadmisibles las solicitudes de registro de marcas registradas ya por otras personas, si estuvieren destinadas a artículos de la misma naturaleza, y que pueda presumirse que tienden a imitarlas, la nueva Ley, en su artículo 3º, aclaró el punto referente a la inadmisibilidad, y dispuso en forma terminante que en estos casos deberá procederse de oficio.

No puede, pues, argüirse en contra de las Resoluciones acusadas incompetencia de jurisdicción en el Ministerio para dictarlas.

Disposiciones excepcionales y de imprescindible cumplimiento para el Ministerio, son también las contenidas en los incisos primero y ter-

cero del citado artículo 32. Esta disposición, en su inciso tercero, preceptúa:

“Los nombres geográficos, las banderas, gallardetes, escudos, insignias oficiales, comerciales o marítimas de las naciones reconocidas legalmente, y la firma autógrafa de personas o compañías, si ellas mismas no son las beneficiadas, pueden usarse únicamente para indicar la procedencia del artículo, pero no como parte integrante de la marca.”

La claridad de esta disposición es de tal naturaleza que no es posible darle interpretación distinta de la que naturalmente surge de sus términos gramaticales.

Con efecto, la marca que se pretende registrar consta de dos palabras: “Sombrerería” y “Bogotá”, una de las cuales, “Bogotá”, corresponde a un nombre geográfico, que está formando parte integrante de la marca, luego ésta no puede registrarse.

Lo dicho es suficiente para que el Consejo se abstenga de hacer consideraciones referentes a la identidad de las marcas que han sido materia de la Resolución acusada. Por sobre la identidad o no identidad de las palabras o de su contenido conceptual, está la disposición legal que prohíbe terminantemente el registro en estos casos.

Y como la Resolución acusada, en su parte dispositiva, que es la que causa estado, declara inadmisibile la solicitud, está conforme con la ley, y, por tanto, no debe anularse.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

*Tulio Enrique Tascón—Nicolás Torres Niño—Pedro Martín Quiñones.
Eliás Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.*

Actos de los Gobernadores

Consejero ponente, doctor
NICOLAS TORRES NIÑO

Los actos de los Gobernadores sólo son anulables por ser contrarios a la Constitución, la ley o las ordenanzas, o lesivos de derechos civiles al tenor de lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, norma que tiene su fundamento en que los Gobernadores pueden modificar, adicionar o revocar sus propios actos.

Lo dicho es bastante para hacer visible el error del Tribunal "a quo" al apoyar el fallo de nulidad de una resolución del Gobernador en que ella viola decretos de la misma Gobernación, sin tener en cuenta que en el supuesto de que el acto de la Gobernación fuera anulable por ese concepto, carecería el Tribunal de jurisdicción para pronunciar la nulidad.

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

El señor Francisco López C. instauró, ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, el 28 de marzo de 1936, demanda contra la Resolución sin número, de fecha primero de febrero del mismo año, dictada por el Gobernador del Departamento de Bolívar, recaída a la solicitud de revocatoria formulada por el señor José Yi, respecto de la providencia de 10 de julio de 1935, proferida por la Gobernación con motivo de la petición hecha por el mismo señor Yi, ante la Alcaldía de Cartagena, para que se le concediera permiso de establecer en el barrio de El Prado una sucursal de su establecimiento *Shop Suey*, que viene funcionando en la Plaza del Ecuador, frente al edificio de la Alcaldía.

Como el Tribunal del conocimiento desatara el litigio declarando la nulidad de la Resolución demandada, el apoderado del señor Yi interpuso recurso de apelación para ante esta Superioridad.

Concedida la alzada y tramitada la segunda instancia sin que la actuación presente nulidad alguna, es de rigor decidir el recurso, a lo cual se procede con base en las siguientes consideraciones:

La Resolución acusada dice:

"Gobernación del Departamento—Cartagena, febrero primero de mil novecientos treinta y seis.

"Por memorial de 17 de noviembre del pasado año, el señor José Yi reclama de la providencia de la Gobernación, de fecha 10 de julio del mismo año, pero, notificada el mismo día de la presentación de su reclamo, providencia en virtud de la cual se confirmó la de la Alcaldía de esta ciudad, que dispone negar al memorialista el permiso para establecer una sucursal de su establecimiento de la ciudad, denominado *Shop Suey*..... Por la simple lectura del expediente se observa que

para dictaminar si del punto en donde el señor José Yi desea establecer su negocio hay las distancias que señalan el Código de Policía y las ordenanzas que lo reforman, con respecto a una escuela pública que funciona en el mismo Corregimiento, que lo es el del Pie de La Popa, se practicaron varias inspecciones oculares. Esas diligencias de inspección son contradictorias, pues los señores peritos que actuaron en una, conceptúan que el establecimiento de la sucursal del señor José Yi, en el punto en que él indica, pretermitiría el aludido Código, en lo que respecta a la distancia que éste establece para que funcionen cantinas y escuelas; y, por su parte, el señor Ingeniero Municipal y el Oficial Mayor de la Alcaldía del conocimiento, consideran que no hay inconveniente en acceder a lo pedido por el señor José Yi, porque 'no existe la distancia que exige la ley', agregando el funcionario citado, en primer término, que la situación en que está la escuela de niñas, *está muy alejada, y la posición oblicua no afecta en nada.* De la inspección ocular que se dice practicada por anterior personal de la Gobernación, no se hace mención especial alguna, ya que la diligencia carece de valor, desde luego que no lleva la firma del Gobernador. En presencia de esta disparidad de opiniones, el suscrito dispuso practicar personalmente, en forma semioficial, una inspección al local en que se desea establecer la cantina y el en que está la escuela, y en tal acto pudo constar, por propias percepciones, que no sólo la distancia sino la posición de dicho plantel, con respecto al local que tiene el señor José Yi para su sucursal, no afecta en nada dicha escuela, ni hay razón para pensar que sea motivo de que las alumnas presencien actos reñidos con la moral. La escuela queda situada al frente de uno de los lados del Matadero Moderno, dentro de la línea de la calle, y el local del memorialista tiene frente a la carretera que conduce al Bosque, de tal suerte que para presenciar los hechos que ocurren en la cantina, con respecto a la situación del local de la escuela, habría que trasladarse a aquel lugar, pues se hace imposible observar nada por razón de la posición de ambas propiedades. Por otra parte, las autoridades de policía están obligadas a vigilar el funcionamiento de los establecimientos públicos, a imponer las sanciones a que haya lugar y hasta ordenar la clausura de ellos por contravención a las leyes y ordenanzas relativas al orden y moralidad públicos; y es claro que para que puedan sancionarse tales contravenciones, hay necesidad de que previamente se cometan. Pensar de otra manera sería establecer un criterio cerrado y sentar un prejuicio.

"Por las razones que anteceden, la Gobernación (sic), y en su lugar resuelve que el señor Alcalde Mayor conceda el permiso que se solicita por el señor José Yi para establecer una sucursal de su establecimiento *Shop Suey*, con las advertencias y prevenciones de rigor, y estableciendo la debida vigilancia a fin de que no ocurran contravenciones a las disposiciones de policía.

"Cópiese, notifíquese y devuélvase a la oficina de su procedencia. Cúmplase.

"(Firmado), *Manuel F. Obregón*—El Secretario de Gobierno (firmado), *Miguel Gómez Fernández.*"

Afirma el demandante ser vecino del barrio de El Prado, de Cartagena, situado a inmediaciones del Matadero Moderno, y en la vía que conduce al barrio del Bosque; que contigua a su casa funciona una escuela pública de niños desde hace algún tiempo; que frente a estas propiedades ha construido el señor José Yi, de nacionalidad china, un edificio especial para cabaret, y como solicitó a la Alcaldía permiso para abrir allí un establecimiento con el pretexto de que se trata de una sucursal de su establecimiento *Shop Suey*, que funciona frente al edificio de la Alcaldía, en la Plaza del Ecuador, el cual no es sino un estanqui-

llo, se opuso a que se otorgara la licencia; que la Alcaldía, después de practicar una inspección ocular, negó a Yi el permiso, mas como éste apelara ante la Gobernación, obtuvo el recurrente la revocatoria de la Resolución de la Alcaldía, por medio del acto que demanda.

El actor sostiene en su libelo que la Resolución que acaba de transcribirse viola la Ordenanza 21 de 1933, en los ordinales a) y b) del artículo 2º; el artículo 23 del Decreto 471, de 13 de junio de 1925, reglamentario de la Ordenanza 62 del mismo año, y el artículo 11 de la Ley 88 de 1923, que preceptúan:

El ordinal a) del artículo 2º de la Ordenanza 21:

“Desde la promulgación de la presente Ordenanza queda prohibido el establecimiento de casas de prostitución o de tolerancia en lugares de tránsito obligado y frecuentados por los habitantes de otro barrio o barrios adyacentes, o en lugares por donde tengan que transitar alumnos de escuelas urbanas o rurales y disten menos de quinientos metros (500) de la vía de tránsito obligada.”

El ordinal b) del propio artículo:

“Queda igualmente prohibido el establecimiento de casas de prostitución o de tolerancia en el centro de los barrios habitados por familias honestas o en lugares que no disten menos de mil metros, como minimum, de planteles de educación o de enseñanza, iglesias, casas de beneficencia, hospitales, monasterios, gota de leche, casa de corrección y oficinas públicas, a excepción de las de Policía, que se estiman indispensables para la vigilancia y seguridad públicas.”

El 23 del Decreto 471:

“No podrá quedar situado estanquillo cercano a escuela o establecimiento de educación o templo destinado al culto católico.”

Y el artículo 11 de la Ley 88 de 1923:

“La enseñanza antialcohólica es obligatoria en todos los establecimientos de educación. La Dirección Nacional de Higiene redactará una cartilla de enseñanza antialcohólica, en la que se hagan resaltar los funestos efectos del consumo de licores embriagantes, cartilla que será editada por el Gobierno y repartida profusamente en el público y en los establecimientos de educación.”

El señor Yi se hizo reconocer en el negocio como impugnador y sus derechos de tal los ejercitó por medio de apoderado, quien, como actividad visible de su gestión, desconoció la competencia del Tribunal para conocer de la querrela.

El Tribunal *a quo* falló la controversia así:

“Primero. El Tribunal sí puede revisar la Resolución acusada al tenor del artículo 111 de la Ley 130 de 1913, ya que por ella no se pone fin a ningún juicio, ni es de carácter penal ni tampoco de carácter civil, sino meramente administrativa.

“Segundo. El ordinal b) del artículo 2º de la Ordenanza 21 de 1933, en armonía con el artículo 6º del mismo acto, prohíben el establecimiento de expendio de licores o bebidas fermentadas en lugares que no disten menos de un mil metros, como minimum, de los barrios habitados por familias honestas, de planteles de educación o de enseñanza, iglesias, casas de beneficencia, hospitales, monasterios, gota de leche, casas de corrección, etc., etc.; y

“Tercero. El Decreto 471, de 13 de junio de 1935, de la Gobernación del Departamento, dispone que no podrá quedar situado ningún estanquillo cercano a escuelas, establecimientos de educación, etc. Igual prohibición hace el artículo 53 del Decreto 178 de 1934 de la Gobernación del Departamento, orgánico de la instrucción primaria.

“Con la diligencia de inspección ocular que se deja transcrita, queda ampliamente acreditado que el local del señor José Yi, en donde va a establecerse una cantina-restaurant, queda a una distancia de 120 me-

tros de una escuela, hecho que pugna con los artículos 2º, ordinal b), en armonía con el 6º de la Ordenanza 21 de 1933, y también con los Decretos aquí citados.”

El señor Fiscal del Consejo, en su vista de fondo, conceptúa:

“Considero que la sentencia recurrida debe confirmarse, porque, según la inspección ocular practicada por el Tribunal, efectivamente aparece que entre la escuela de varones del barrio de El Prado y el edificio donde va a establecerse la cantina-restaurant del señor José Yi, hay una distancia de 120 metros, lo cual es violatorio de la Ordenanza 21 de 1933 y de la Ley 88 de 1925, que en su artículo 8º dice:

“Queda igualmente prohibido el establecimiento de cantinas y billares a menos de una cuadra de las escuelas y colegios.”

Relacionando los preceptos señalados por el demandante, por el fallo que se revisa y por el señor Fiscal del Consejo como vulnerados por la Resolución acusada, se llega a la conclusión de que la providencia de la Gobernación, que determinó la querrela contencioso-administrativa, no se halla afectada de nulidad, como pasa a demostrarse.

Con efecto, del dictamen pericial y de la inspección ocular en que se fundó la Gobernación para dictar la Resolución que se demanda, se desprende que el edificio donde el señor Yi proyecta fundar la sucursal de su establecimiento *Shop Suey*, dista más de una cuadra del local donde funciona la escuela urbana de varones, y que el frente del edificio del señor Yi no da vista a dicha escuela. Estos aspectos salientes, objeto de las observaciones personales del señor Gobernador de Bolívar, del Ingeniero Departamental y del Oficial Mayor de la Gobernación, fueron posteriormente confirmados por los peritos que intervinieron en la inspección ocular que practicó el Tribunal de primera instancia. De ahí que dicha corporación, en la parte motiva del fallo materia de la alzada, admita como establecido el hecho de que el local del señor Yi queda a una distancia de 120 metros de la escuela. Ahora bien: es evidente que el aparte b) del artículo 2º de la Ordenanza 21 de 1933 estatuye que a menos de mil metros de una escuela no pueden establecerse casas de prostitución y tolerancia; que el artículo 23 del Decreto 471, de la Gobernación, prescribe que no podrá quedar estanquillo cercano a escuela o establecimiento de educación, y que el 8º de la Ley 88 de 1925 estatuye la prohibición de mantener cantinas y billares a menos de una cuadra de las escuelas y colegios.

Con todo, ninguna de las normas que se dejan citadas afecta el derecho que asiste al señor Yi para que se le conceda el permiso solicitado ante la Alcaldía de Cartagena, porque las disposiciones de la Ordenanza 21 invocadas por el señor Francisco López y por el Tribunal sentenciador no son aplicables a la situación controvertida, comoquiera que ellas contemplan un caso fundamentalmente distinto, como es el establecimiento de casas de prostitución y tolerancia, y el señor Yi proyecta abrir en el barrio de El Prado una sucursal del *Shop Suey*, que, al decir del propio demandante, es un establecimiento donde se expenden licores departamentales y en donde funcionan billares, pues si el *Shop Suey* fuera un lugar de prostitución y tolerancia no se explicaría su funcionamiento nada menos que frente a la Alcaldía Mayor, en una de las plazas principales de la ciudad, y sería inconcebible que el Jefe de la Administración seccional, después de practicar una inspección ocular, resolviera que el Alcalde permitiera la apertura de la sucursal susodicha.

Pero hay más: el Decreto 473 no puede oponerse como determinante de nulidad de la Resolución demandada, toda vez que los actos de los Gobernadores sólo son anulables por ser contrarios a la Constitución,

la ley o las ordenanzas, o lesivos de derechos civiles, al tenor de lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, norma que tiene su fundamento en que los Gobernadores pueden modificar, adicionar o revocar sus propios actos. Por otra parte, si se tiene en cuenta que el artículo 23 del Decreto que se comenta no determina la distancia a que se contrae la prohibición, dado el alcance un tanto vago de la locución "no podrá quedar situado estanquillo cercano a escuela," incuestionablemente esa distancia a que se refiere la expresión "cercano" no puede ser mayor de la fijada por el artículo 8º de la Ley 88 de 1925, que es de una cuadra, en cuyo caso la Resolución cuestionada tampoco afecta el Decreto prenombrado. Todo lo cual es bastante para hacer visible el error del Tribunal al apoyar el fallo anulatorio que se revisa, en que la Resolución viola decretos de la misma Gobernación, sin tener en cuenta que en el supuesto que el acto de la Gobernación fuera anulable por ese concepto, carecería de jurisdicción para pronunciar la nulidad.

Resta examinar el problema de la nulidad de que se trata a la luz de los artículos 11 de la Ley 88 de 1923, y del 8º de la 88 de 1925. La Resolución querellada no contraría el estatuto de 1923 porque del hecho de que el legislador ordene que es obligatoria la enseñanza antialcohólica en las escuelas, no se sigue que se prohiban los expendios de bebidas alcohólicas situados a más de la distancia determinada por la ley, porque ello iría contra la libertad de industria y contra el ejercicio de una ocupación u oficio lícito; y, finalmente, el acto demandado no viola el artículo 8º de la Ley 88 de 1925, porque esta norma de modo terminante no permite el funcionamiento de cantinas y billares a menos de una cuadra de las escuelas y colegios, y en la inspección ocular consumada por el Tribunal quedó plenamente acreditado que el local donde se propone el señor Yi poner la sucursal de su establecimiento *Shop Suey* dista más de una cuadra de la escuela de niños que funciona en el barrio de El Prado.

De donde resulta que en presencia de la realidad que proyecta el expediente, no puede considerarse la Resolución acusada como violatoria de las ordenanzas ni de las leyes, y ni siquiera de los Decretos citados en los autos, y, por consiguiente, es insostenible la sentencia recurrida, la cual debe revocarse por más que haya buscado como finalidad el abrir una campaña moralizadora que no tiene respaldo sólido en la actual legislación.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en desacuerdo con su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada y en su lugar declara que la Resolución acusada no es nula por hallarse ajustada a la ley. Asimismo, levántase la suspensión provisional decretada.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Tulio Enrique Tascón—Nicolás Torres Niño—Pedro Martín Quiñones. Elias Abad Mesa—Ramón Miranda—Guillermo Peñaranda Arenas—Ricardo Tirado Macías—Luis E. García V., Secretario.

JURISPRUDENCIA



Acciones (de los Municipios).—Cuandoquiera que la entidad jurídica Municipio ejercita acción contenciosa contra reglamentos de la administración superior, el interés determinante de la querrela, aunque propio y subjetivo, no es exclusivo del actor: puede ser común a las instituciones de su género que actúan en la zona afectada por el acto que se acusa, si se tiene en cuenta que la conformación orgánica de todas esas entidades se cumple dentro de un molde legal y constitucional también común. Así, en el caso de una ordenanza que, por la violación de preceptos constitucionales y legales atañedores a la vida municipal, quebrante directamente los intereses fiscales de los Municipios dependientes, y aun su autonomía considerada desde el punto de vista del derecho político, la transgresión del orden jurídico concurre con la injuria al patrimonio y la determina. Y esta injuria debe aceptarse como cumplida por la coexistencia de las normas contrapuestas, una de las cuales debe eliminarse del ambiente legal. Luego no siempre que se alegue un quebranto jurídico por las entidades municipales, es indispensable para el éxito de la reclamación la elaboración completa de un sistema probatorio reflejado en hechos concretos, producidos por la colisión de los preceptos en pugna. Impulsada la acusación por el vocero de un determinado Municipio, se reconoce implícitamente junto con la existencia de éste la acción vivificante de las normas legales que lo condicionan. (Sentencia de 13 de octubre de 1938)

982

Acciones (mixta).—El interés privado no se opone al interés público. Es necesario que se haga justicia al particular agraviado por un acto administrativo y se restablezca el derecho lesionado; pero no es menos importante la conservación del orden jurídico existente. En el primer caso, el ofendido debe volver por sus fueros; en el segundo, la ley ha otorgado a los ciudadanos el derecho correspondiente para el restablecimiento del orden jurídico violado. Por esto, cuando un precepto afecta un derecho civil individual y al mismo tiempo rompe las normas superiores de la Constitución o de la ley, tiene cabida tanto la acción privada como la acción pública. Existe entonces el derecho a la doble acción, llamada comúnmente acción mixta. El Consejo de Estado así lo ha establecido y tiene al respecto jurisprudencia constante y uniforme, que define el punto sin lugar a dudas ni a controversias. (Sentencia de 9 de noviembre de 1938)

958

Acciones (pública y privada).—No es indiferente para el juzgador que se instaure la acción pública, a la cual tienen acceso todos los ciudadanos cuando estiman que un acto emanado de los organismos administrativos contraría una norma superior constitucional, legal o de ordenanza, a fin de que no se altere ni se quebrante el derecho público del Estado; o que se haga uso de la acción privada, que sólo está establecida en favor de aquellas personas cuyos derechos civiles sean vulnerados por un acto administrativo. En el primer caso —que dice relación a providencias administrativas de carácter objetivo, general o abstracto—, el control jurisdiccional se encamina, por modo exclusivo, a anular el acto dictado en oposición a la norma jurídica superior. En el segundo —que se refiere a los actos creadores de una situación de derecho subjetivo, individual o concreto, como se les califica por la doctrina—, la decisión contencioso-administrativa debe declarar, además de la anulación, la lesión ocasionada al derecho subjetivo del demandante y restituirle en el ejercicio normal de su derecho, cuando así lo indique. Esta garantía en el restablecimiento de los derechos individuales lesionados por los actos de la Administración quedó consagrada en la Ley 80 de 1935.

De aquí se desprende que, cuando se ha promovido contra un acto administrativo la acción privada, no se ajusta a los mandatos de la ley la sentencia que se extiende más allá del límite señalado por la protección debida al derecho que jurídicamente se quiso amparar, resolviendo cuestiones que no son materia del debate ni objeto de la demanda. (Sentencia de 15 de septiembre de 1938)

913

Actos (administrativos).—Una resolución ministerial dirigida a reabrir el proceso sobre una adjudicación de baldíos, por virtud del obstáculo que presenta a las aspiraciones del ocupante una nueva ley sobre la materia, y que quiere reabrirlo para que esas aspiraciones se reduzcan a las proporciones establecidas para el caso por la nueva ley, podría, considerada de esta manera simple, rechazarse como inapta para el proceso contencioso-administrativo, puesto que no pondría término a la actuación ni causaría estado de derecho.

Pero, por otro y principal aspecto, este acto de la Administración remata efectivamente la gestión administrativa adelantada ante los Organos del Estado en demanda del reconocimiento de la apropiación particular e individual, ya cumplida, de cierta porción de territorio baldío. Con ella se va a constatar la calidad de la gestión y la veracidad de los hechos generadores de aquel suceso, y sobre tal gestión debe, en caso afirmativo,

decretarse la adjudicación, y en caso contrario desecharse la pretensión del denunciante por cualquiera causa legal. (Sentencia de 22 de noviembre de 1938)

991

Actos (del Gobierno).—De acuerdo con el ordinal i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, el Consejo de Estado conoce de las resoluciones de los Ministerios que pongan fin a una actuación administrativa, las que, como es natural, sólo pueden ser dictadas por los Ministros. Conforme al artículo 78 de la misma Ley 130, conoce el Consejo de Estado de los actos del Gobierno o de los Ministros, que no sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia. Por “actos del Gobierno” se entienden los que dicta el Organó Ejecutivo, o sea el Presidente de la República con el Ministro respectivo. Luego el caso de una resolución proferida por el Secretario de un Ministerio no cabe dentro de la jurisdicción que uno y otro artículos citados de la Ley 130 de 1913 otorgan al Consejo de Estado.

Aun en el caso de falta accidental de un Ministro, es preciso que el Gobierno encargue del Despacho al respectivo Secretario, para que los actos de éste tengan el carácter de ministeriales. Esta interpretación surge no sólo de la necesaria relación de los términos del artículo 76 del Código Político y Municipal, sino de la propia letra del artículo 78 del mismo Código.

Sentar una doctrina distinta a propósito de un acto del Secretario de un Ministerio, que trata de crear una situación jurídica, no sólo sería violentar la ley, sino comprometer el concepto de responsabilidad, pues en determinado momento podría alegar un Ministro que determinada resolución no fue dictada por él sino por el Secretario. (Auto de 29 de noviembre de 1938)

976

Apoderados (actuación de los).—Ya el Consejo de Estado, en providencia del 2 de noviembre de 1938, dijo que no es necesario que el apoderado haya sido antes reconocido por el Juez para que pueda entrar a ejercer las acciones del poderdante, pues si hubiera de aguardarse a que el Juez dictara el auto reconociendo la personería del apoderado, podrían hacerse nugatorios los derechos del poderdante, principalmente en los casos en que la ley señala términos perentorios, como sucede en los negocios electorales, en que sólo se concede el cortísimo plazo de cuatro días para promover la demanda. Práctica admitida por el Consejo de Estado y por los Tribunales judiciales ha sido la de que el apoderado pueda presentar la demanda acompañada del poder para promoverla, y el Juez o Tribunal en el mismo auto que la admite, puede reconocer la personería del apodera-

- Páginas.
- do, si encuentra que el poder está extendido conforme a la ley. (Sentencia de 21 de noviembre de 1938) 861
- Apuestas (mutuas).**—Si las apuestas mutuas sobre los números premiados de las diversas loterías son en el fondo juegos de lotería, cuyo establecimiento la ley sólo ha permitido a los Departamentos con el fin de destinar su producto a la asistencia pública, y si las apuestas sobre carreras de caballos son juegos de suerte y azar que el Consejo de Estado ha dicho que están prohibidos por la ley, resulta **prima facie** que hay motivos de orden legal para suspender una ordenanza por la cual se permite esta clase de juegos bajo el título de apuestas mutuas. (Auto de 26 de octubre de 1938) 846
- Apuestas (mutuas).**—El recurrente sostiene que la calificación de suerte y azar que tengan las apuestas mutuas no puede hacerla el Consejo de Estado si no se comprueba en los autos con un examen practicado por peritos o por una inspección ocular en el establecimiento en que los empresarios realizan las operaciones del caso. Pero a esto se contesta que tal calidad se deriva de la definición que la ley ha dado de las loterías y de lo que el acto acusado define como apuestas mutuas, que en el fondo resultan una misma cosa. (Auto de 22 de noviembre de 1938) 850
- Asambleas (actos de las).**—Las Asambleas Departamentales ejercen sus atribuciones por medio de ordenanzas, así como el Congreso Nacional ejerce las suyas por medio de leyes. El artículo 99 de la Ley 4ª de 1913 dice que los actos de las Asambleas destinados a dictar disposiciones para el arreglo de alguno de los asuntos que son de su incumbencia, se denominarán **ordenanzas**, y que los que tengan por objeto la ejecución de un hecho especial, como un nombramiento o la decisión de un punto determinado, que no imponen obligaciones ni crean derechos a los asociados, se denominarán en general **resoluciones**. De donde se deduce bien claramente que las Asambleas pueden, por medio de simples resoluciones nombrar comisiones de su seno para determinados efectos; pero esto no quiere decir que por medio de resoluciones puedan asignarles viáticos a los Diputados que las integran, porque este es un acto que crea derechos a favor de los Diputados comisionados e impone obligaciones al Fisco departamental. (Sentencia de 4 de octubre de 1938) 831
- Asambleas (actos de las).**—Conforme al artículo 166 del Código Fiscal del Departamento de Caldas, la Asamblea puede abrir créditos legislativos, adicionales al presupuesto, de carácter extraordinario o suplemental, sin el lleno de las formalidades exi-

gidas para los créditos administrativos, cuando hubiere superávit. Pero de ninguna manera quiere decir que la apertura de tales créditos legislativos pueda hacerse por medio de resoluciones. Sería absurdo admitir que siendo el presupuesto una ordenanza, pudiera ser reformado por medio de simples resoluciones de la Asamblea. La expedición de los créditos legislativos adicionales al presupuesto, de cualquier naturaleza que sean, tiene que hacerse por medio de ordenanzas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 99 y 169 —numeral 1º— del Código de Régimen Político y Municipal. (Sentencia de 4 de octubre de 1938)

831

Asambleas (actos de las).—Son nulas las resoluciones de una Asamblea, no sólo por violación de preceptos legales, sino porque violen las disposiciones del Código Fiscal del respectivo Departamento, que obligan tanto a las Asambleas como a los particulares, ya que el artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910 enseña que las ordenanzas de las Asambleas son obligatorias mientras no sean anuladas por la autoridad competente en la forma que prescriba la ley.

Al decretar una erogación a cargo del Tesoro Público por medio de resoluciones, la Asamblea violó las disposiciones de la ordenanza de presupuestos, que es un acto-condición para disponer de los fondos departamentales. (Sentencia de 4 de octubre de 1938)

831

B

Baldíos (condición resolutoria de los).—El artículo 27 de la Ley 56 de 1905 prescribió que los terrenos adjudicados a colonos, y que por causa de la última guerra civil no hubieran sido cultivados, no quedarían bajo la sanción de los artículos 7º y 13 de la misma Ley.

Además de que la Ley 56 de 1905 distinguió entre las adjudicaciones a cambio de títulos —artículo 17— y las hechas a cultivadores o colonos, preceptuó, en su artículo 7º, que los terrenos baldíos que no hubieran sido cultivados desde la expedición de la Ley 48 de 1882, volverían ipso facto al dominio de la Nación, y que, exhibida la prueba de no estar cultivados, podían ser denunciados.

Es decir: la norma del artículo 7º de la Ley 56 de 1905 se aplicaba a las adjudicaciones a cambio de títulos, porque, de nó, la del artículo 27 de la misma Ley habría restado toda eficacia a la palabra "colonos". (Sentencia de 22 de noviembre de 1938)

895

Baldíos (condición resolutoria de los).—Si por el mismo hecho del no cultivo en la proporción y dentro del

término fijado por la ley, vuelve al dominio de la Nación el terreno adjudicado como baldío, es claro que no se requiere por parte de la Nación el ejercicio de ninguna acción tendiente a darle eficacia a la condición resolutoria, puesto que por virtud de la ley misma se consuma ese fenómeno. No otra cosa significa el que puedan cualesquiera interesados, comprobando previamente la omisión del adjudicatario o de sus sucesores, denunciar y hacerse adjudicar como baldío el respectivo terreno que automáticamente ha readquirido esta calidad. De ahí por qué, por lo menos a partir de la Ley 48 de 1882, no cabe alegar prescripción adquisitiva como tampoco aducir que el no ejercicio del derecho de reversión dentro de cierto tiempo sana la adquisición a favor del primitivo adjudicatario y de sus sucesores. (Sentencia de 22 de noviembre de 1938)

895

Baldíos (condición resolutoria de los).—La legislación fiscal, por ser de excepción, sobre todo cuando contiene normas especiales, como las que confieren atribuciones al Gobierno para declarar la reversión o el cumplimiento o extinción de la condición resolutoria de los baldíos, prevalece sobre la civil, que generalmente atiende a relaciones entre particulares, por más que la Nación ejecute a veces actos que se rigen por disposiciones de derecho común. (Sentencia de 22 de noviembre de 1938)

895

Baldíos (condición resolutoria de los).—Documentos tendientes a acreditar posesión y tradiciones sucesivas de un terreno primitivamente adjudicado como baldío, no respaldan la prescripción adquisitiva ni el derecho de propiedad, porque la condición resolutoria pesa tanto sobre los sucesores del adjudicatario primitivo como sobre éste, a virtud de las normas legales. Afirmar que el no haberse expresado la condición resolutoria en títulos distintos del originario y que la venta del terreno adjudicado como baldío en pública subasta para el pago de una deuda a favor de la Nación, cambian totalmente la situación jurídica del baldío y consolidan definitivamente el derecho de propiedad, es algo insostenible. Lo primero, porque a la Nación, que impone condiciones al adjudicatario de baldíos, le son indiferentes las omisiones de terceros, ya que tales condiciones existen por ministerio de la ley hasta su extinción en la forma prevista legalmente. Lo segundo, porque es absurda la sola enunciación del hecho de que un remate de finca raíz sanee los títulos correspondientes.

No vale argüir, confundiendo erróneamente la calidad de ejecutante con la de enajenante del bien rematado, que la diligencia de remate de un bien primitivamente adjudicado como baldío,

por intervenir en ella la Nación, puede hacer implícito el reconocimiento de haberse desprendido la Nación total y definitivamente de cualesquiera derechos sobre dicho bien. Baste tener en cuenta que el juez executor sustituye al ejecutado para vender y pagar por éste; que la tradición se verifica por conducto del mismo juez con las calidades y vicios del bien subastado, y que cuanto se diga del Agente del Ministerio Público cuando actúa como representante legal de la Nación, debe entenderse del apoderado de la misma en casos especiales. Y las confesiones o declaraciones del Agente del Ministerio Público no perjudican a la parte que representa. (Sentencia de 22 de noviembre de 1938)

895

Baldíos (derechos de los ocupantes).—La facultad consagrada por la ley y estimulada por las fórmulas que señalan la extensión apropiable de baldíos y los requisitos y normas por los cuales se obtiene la incorporación de ellos al patrimonio del aspirante, cuando da origen a un movimiento destinado a ocupar la zona y a iniciar la gestión individual de apropiación ante los Organos del Estado, se torna en derecho del denunciante y ocupante y hace tránsito al campo de la realización jurídica individual.

Si este primer movimiento es aceptado por la Administración, como debe serlo, puesto que su labor es de simple vigilancia sobre el fiel cumplimiento de las normas peculiares; si se obtiene con los actos preparatorios realizados que se acepte un denuncia de baldíos y se dé curso a la demanda y se adelante la gestión hasta su término; si ya no corre obligación alguna a cargo del denunciante, entonces se ha creado una relación, vínculo entre la Administración y el peticionario, que no es contractual, que no es tampoco el del superior y el subordinado, pero que tiene por objeto mantener a la Administración obligada a providenciar sobre las distintas etapas de la gestión y a impulsar ésta por los senderos de la ley hasta su fin. El que hace un denuncia de baldíos con la prueba de su anterior ocupación, obliga al funcionario respectivo, al órgano competente, a que le dé curso formal a su querrela, en sentido afirmativo si ha cumplido con las fórmulas inherentes al caso o en sentido negativo si no las ha acatado. Esa primera obligación del Gobierno constituye un deber permanente de contestación afirmativa al denunciante, mediante sucesivas decisiones, cuandoquiera que éste cumple las exigencias que para cada nueva etapa estatuye la ley; ese deber se acrecienta, estrecha más al funcionario y crea un derecho correlativo en el ocupante, a medida que la gestión se acerca a su término. No se trata ya de una simple expectativa de un aspirante en

potencia, sino de quien ha ocupado, de quien ha realizado sobre el terreno todos los actos que son menester para constituir una situación concreta e individual sobre los predios codiciados en relación con el género de posibles adjudicatarios. (Sentencia de 22 de noviembre de 1938) ...

991

Baldíos (derechos de los ocupantes).—Los hechos jurídicos que ponen en movimiento una ley reguladora de las adjudicaciones de baldíos, originando una situación individual, llevan en sí virtualmente una porción del porvenir sometida racionalmente a la ley coetánea, en el sentido de que todas las consecuencias susceptibles de surgir de esta situación jurídica concreta deben considerarse como producidas con anticipación, porque están incorporadas en ella.

Las leyes que modifiquen la constitución de la situación concreta no pueden desconocer o vulnerar esos hechos jurídicos, esos elementos ya cumplidos e incorporados.

El derecho adquirido, como dicen los expositores, ha llegado a su faz estática.

El postulado de la irretroactividad de la ley es de orden público y tiene sus cimientos en aquellos principios.

Antes de entrar a regir la Ley 34 de 1936, gobernaba la apropiación de baldíos para los ocupantes con ganados el artículo 67 del Código Fiscal, que les reconoce los mismos derechos establecidos para el cultivador en el artículo 64, con algunas limitaciones. La nueva ley —34 de 1936— en su artículo 2º, establece que por regla general las adjudicaciones de baldíos para la ganadería no podrán exceder de determinada extensión.

Para los que ocuparon con ganados y denunciaron determinada porción de baldíos, y levantaron completo el proceso de esta situación particular, realizando todos estos hechos bajo el imperio del antiguo canon, y amoldándose fielmente a sus prescripciones, todos los efectos jurídicos determinantes de esta situación particular antes de entrar en vigencia la nueva ley, forman parte del dominio de la ley antigua, y la nueva no podrá, sin ser retroactiva, modificar, desconocer o vulnerar en forma alguna tales efectos.

El artículo 12 de la nueva Ley —34 de 1916— dispone que los cultivadores o colonos establecidos con anterioridad a la fecha de su vigencia, tendrán derecho a que se les adjudique la parte cultivada y el tanto más que señala la misma Ley, aunque la totalidad del terreno exceda los límites señalados en ella. Esta disposición lleva implícito el respeto y el reconocimiento de la situación jurídica de los cultivadores o colonos pre-

establecidos, con relación al nuevo régimen.
(Sentencia de 22 de noviembre de 1938) 891

Baldíos (naturaleza de las pruebas).—No hay regla general o especial en materia de baldíos, que constriña al Gobierno a ceñirse a las disposiciones de la Ley 105 de 1931, propias de las controversias judiciales. Otra cosa es que una costumbre más o menos inveterada, más o menos fundada, dé campo a su aplicación en las actuaciones administrativas. Tan celoso ha sido el legislador en su propósito de no involucrar materias diferentes que, no obstante la relación existente entre algunos trámites de la jurisdicción contencioso-administrativa y los de la jurisdicción judicial propiamente dicha, necesitó consignar de modo expreso en el artículo 104 de la Ley 130 de 1913 la norma que autoriza la aplicación de las disposiciones del Código Judicial que sean compatibles con la naturaleza de las especiales contenidas en dicha Ley. En el caso de los baldíos resalta la amplitud de la regla invocada, según la cual el Gobierno puede ordenar la práctica de las diligencias que estime convenientes. No se señala límite distinto al de apreciar cuál procedimiento es más conveniente, con tal que se emplee alguno o que se logre allegar cualquier elemento de convicción. Mal podría tener una inspección ocular llevada a cabo en un terreno adjudicado como baldío, todas o parte de las características de las que reglamenta el Código de Procedimiento, si se atiende a que el Gobierno, representante de la Nación, entidad interesada, actúa al mismo tiempo como árbitro para definir la situación, lo que no constituye un contra-sentido, si se considera que quienes obran como Gobierno se sujetan a imperativos de interés público, salvo que se demuestre lo contrario. (Sentencia de 22 de noviembre de 1938) 895

Baldíos (prescripción de los).—El artículo 3º de la Ley 48 de 1882 reputaba bienes de uso público las tierras baldías, añadiendo que su propiedad no se prescribía contra la Nación, en ningún caso, de conformidad con el artículo 2519 del Código Civil vigente entonces.

Admitiendo, sin embargo, la hipótesis de que el actual Código Civil, al entrar a regir y al clasificar los baldíos en categoría distinta, o sea como bienes fiscales, permita su adquisición por este modo, debe considerarse que la condición resolutoria a que quedaba sometido el derecho de los adjudicatarios retardaba el comienzo de la prescripción, como también que, conforme al artículo 61 del Código Fiscal de 1912, tal prescripción se hizo una vez más imposible. (Sentencia de 22 de noviembre de 1938) 895

Baldíos (propiedad de los).—La propiedad de los baldíos, dice el canon fiscal número 65, se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados, simplemente. Verifícase, pues, técnicamente, la apropiación; la incorporación de esa porción de tierra inculta al patrimonio individual, mediante el esfuerzo personal, el trabajo. La Ley 34 de 1936 dice en su artículo 9° que lo que transfiere el dominio tanto del sector cultivado como del adyacente, es el hecho del cultivo reconocido en la respectiva providencia de adjudicación. El derecho así adquirido es, pues, *in re*, y la resolución que lo adjudica es la prueba de este derecho. No se trata de una mera expectativa cerceñable y anulable por leyes posteriores. Aquella posición está garantizada con acciones reales que el ocupante puede ejercitar para salvaguardar su derecho, y cumplido a cabalidad su papel de adjudicatario puede constreñir al Estado a su reconocimiento.

La providencia de adjudicación tiene varios aspectos: culminación satisfactoria, del proceso, reconocimiento de los hechos cumplidos constitutivos del fenómeno y título que formaliza y da investidura legal a esa situación dentro del indicado ambiente jurídico. (Sentencia de 22 de noviembre de 1938)

991

Baldíos (reversión al Estado).—Considerando el artículo 4° de la Ley 52 de 1931 en relación con los demás de la misma Ley, especialmente el 2°, comprende las adjudicaciones de tierras baldías hechas a cambio de títulos en cualquier época. Nada significa que después del primitivo adjudicatario haya habido otras personas que pretendan dominio y posesión sobre el terreno adjudicado, puesto que la aplicación del referido precepto comprende también a los sucesores del primitivo adjudicatario.

En la Ley 52 de 1931, como en todas las anteriores sobre idéntica materia, se consignó, para diversos efectos, una diferencia sustancial entre las adjudicaciones a **cambio** de títulos y las concedidas a colonos o cultivadores u ocupantes con ganados.

Al declarar la reversión o la extinción de la condición resolutoria, el Gobierno procede en vista de las pruebas que presente el interesado oportunamente, o luego de practicar las que estime necesarias —artículo 6° de la Ley 52 de 1931—. De manera que aparece indiscutible que el Gobierno tiene facultad —si se atiende, ante todo, a la cuestión de **competencia**— de declarar la reversión a favor del Estado de un terreno baldío. (Sentencia de 22 de noviembre de 1938)

895

Baldíos (reversión al Estado).—De la confrontación de los artículos 2° y 4° de la Ley 52 de 1931, se deduce

que la declaración de haberse cumplido la condición resolutoria y la de reversión, proceden de hechos de idéntica naturaleza, por activa o por pasiva. Con el primer objeto, el Gobierno puede "ordenar, a costa del interesado, la práctica de las diligencias que estime convenientes," de modo que si se cerciora de que en realidad no tiene respaldo el cumplimiento de la condición resolutoria, puede y debe declarar la reversión a favor del Estado. Se impone la alternativa, sea porque el particular demuestre su derecho de quedar libre de la condición resolutoria, sea porque el Gobierno llegue al convencimiento de que subsiste el derecho de la Nación por no haberse cumplido los requisitos previstos en la adjudicación del terreno. (Sentencia de 22 de noviembre de 1938)

895

Baldíos (títulos de los).—El artículo 13 del Decreto número 832 de 1884, al reglamentar la formación de todo expediente sobre adjudicación de tierras baldías, dispuso que ella debería hacerse de acuerdo con la circular que dictara la Secretaría de Hacienda. La expedida al efecto, o sea la número 94, de 15 de octubre de 1884, dijo en su prescripción 13ª que el **título** en virtud del cual puede considerarse efectuada y perfeccionada la **tradicción del dominio** "lo constituyen en unos casos las diligencias de **adjudicación, demarcación y entrega** del terreno por los funcionarios nacionales que determinan las leyes y decretos ejecutivos sobre la materia; y en otros la escritura pública debidamente registrada conforme al Código Civil, en la cual se **contengan** las diligencias que enumera el artículo 931 del Código Fiscal."

Aun, pues, en el caso de presentarse la escritura pública con las formalidades legales, quedaría por acreditar que en el respectivo protocolo no figuran otros documentos, o sea los que exige el artículo 931 del Código Fiscal de 1873, **que hacen parte integrante** de esta clase de instrumentos y entre los cuales debe obrar la resolución de adjudicación definitiva. Siendo el otorgamiento de la escritura una formalidad adjetiva que quedaba al arbitrio del interesado, el título, para efectos legales, sólo consistía en el decreto o resolución de adjudicación.

Carece, pues, de fundamento la afirmación de que no habiéndose expresado en la escritura la condición resolutoria, no es lógico declarar la existencia de ésta como base de la reversión. (Sentencia de 22 de noviembre de 1938)

895

C

Competencia.—Si bien en un sentido lato y no en la significación restringida definida por la ley, podría llegarse a considerar como recompensas militares las otorgadas por la Ley 7ª de 1938, en materia de

competencia de jurisdicción no cabe la aplicación de disposiciones por analogía.

Pero hay más: el artículo 2º de la Ley 7ª de 1938 dice que los ciudadanos inscritos en el Escalafón de Antiguos Militares tienen derecho a percibir la recompensa consistente en un año del sueldo que les correspondiera según su grado si estuvieran al servicio activo —entiende el Consejo de Estado que se refiere al sueldo vigente al tiempo de entrar a regir dicha Ley, o sea el 25 de febrero de 1938, no al que hubiera regido antes o se hubiera señalado después—. Si, pues, por el solo hecho de la inscripción, nace el derecho a la recompensa, ¿qué función podría corresponderle al Consejo de Estado, si la ley no lo autoriza para estudiar, calificar o rechazar la inscripción hecha por la Comisión especial creada por la Ley 65 de 1937 y el Decreto número 321 de 1938? (Sentencia de 19 de octubre de 1938)

838

Competencia.—El Consejo de Estado no es competente, al tenor del artículo 78 de la Ley 130 de 1913, para conocer de la tacha de inexecutabilidad de los decretos del Gobierno, pues la jurisdicción para ello la tiene la Corte Suprema de Justicia, según lo enseña el artículo 149 de la Codificación Constitucional. (Auto de 2 de noviembre de 1938) . . .

922

Competencia (segregación de términos municipales).—Es equivocada la tesis de la incompetencia del Consejo de Estado, con fundamento en el artículo 186 de la Constitución, que dice que la resolución definitiva en materia de agregaciones y segregaciones municipales corresponde al Congreso.

Así lo tiene aclarado el Consejo de Estado, entre otros, en el fallo de 19 de abril de 1917, en que se dice al respecto: “El recurso concedido a un vecindario interesado para que el Congreso resuelva en definitiva sobre la desmembración de un Municipio, es completamente distinto de la acción de nulidad que puede ejercitarse contra la respectiva ordenanza ante la autoridad judicial competente. Esta acción se funda en la inconstitucionalidad o ilegalidad de la ordenanza o en la violación de derechos particulares que ella acarree, al paso que aquella queja puede dirigirse contra cualquier acto de segregación, aunque la ordenanza se acomode estrictamente a la Constitución y a las leyes y no ataque derecho alguno.” (Sentencia de 14 de octubre de 1938)

943

Cuentas (responsables de las).—De conformidad con el artículo 1º de la Resolución número 86 de 1930, la responsabilidad recae en primer término en el empleado principal que incorpora las cuentas de las oficinas subalternas, siempre que éstas no estén obligadas a rendirlas a las Auditorías. La

Páginas.

Contraloría tiene la facultad de enderezar la responsabilidad contra el subalterno que hubiere prestado caución ante esa oficina, siempre que el principal hubiere enviado el expediente en que resulte la responsabilidad del subalterno debidamente comprobada. Lo que quiere decir que, si no se envía el expediente, no es posible a la oficina de control hacer recaer la responsabilidad sobre el subalterno.

De otro lado, la responsabilidad declarada contra el subalterno, implica necesariamente el descargo del principal, tanto porque así lo enseñan los principios que informan la solidaridad, cuanto porque ni la ley ni la equidad autorizan un doble cobro por parte del Estado. La misma disposición citada así lo establece, cuando dice que, declarada la responsabilidad contra un empleado subalterno, siempre queda obligado el principal por el monto de lo que aquél no reintegre. (Sentencia de 13 de diciembre de 1938)

908

Cuotas (campana contra la sigatoka).—Del contenido de los artículos 4º, 5º y 6º del Decreto número 1185, de 4 de julio de 1938, y 1º y 2º del Decreto número 1391, de 30 de julio de 1938, aparece que la cuota del veinte por ciento del valor de los frutos, exigida a los bananeros del Magdalena para la campana contra la sigatoka, no es, dentro del concepto técnico de la hacienda pública, un impuesto propiamente dicho. No se reúnen en tal caso las características que distinguen el impuesto; en efecto, no se exige con carácter de generalidad, con destino a cubrir gastos de interés general, con prescindencia de toda contraprestación especial por parte de la Administración; sino que, contrariamente a estas peculiaridades, tiene la cuota un indiscutible carácter de retribución, en beneficio de las personas a quienes se exige. Por este aspecto desaparece el pretendido fundamento del cargo contra los Decretos 1185 y 1391 de 1938, desde luego que no siendo un **impuesto** la referida cuota, mal pueden transgredirse las disposiciones constitucionales y legales que regulan la creación y distribución de las cargas públicas entre los ciudadanos.

No se trata tampoco de una expropiación, pues no toma el Estado para sí una parte de la riqueza de un particular para la satisfacción de necesidades de orden general, sino que, todo lo contrario, concurre con el particular a la realización de una campana en interés de éste y de la economía nacional. (Auto de 2 de noviembre de 1938)

922

D

Páginas.

- Demanda** (inadmisión de la).—El auto en que se niega la admisión de la demanda no debe ser firmado por el Magistrado sustanciador únicamente, sino por todo el Tribunal, con arreglo al artículo 84 del Código Judicial, que enseña que los autos interlocutorios dictados en juicios en que concurren los Tribunales en primera instancia, deben ser proferidos por la Sala de Decisión, y el artículo 466 del mismo Código dice bien claro que el auto de inadmisión de la demanda es interlocutorio. Sobre este particular el Consejo de Estado ha dejado sentada doctrina en providencias de 22 de junio y 26 de agosto de 1938. (Sentencia de 21 de noviembre de 1938) 861
- Derechos** (administrativos).—Las relaciones jurídicas que se establecen entre la Administración y los particulares son capaces de producir en ocasiones cierta clase de derechos —administrativos han sido llamados por la doctrina y la jurisprudencia—; pero ellos son esencialmente distintos de los derechos civiles. El acto administrativo, general o particular, que otorga una pensión, una jubilación o una merced cualquiera a las personas que reúnan determinadas condiciones o hayan prestado ciertos servicios, es indudable que crea una especie de derechos en favor de tales personas. Pero también es evidente que no son derechos civiles; aún más, no se les reconoce la categoría de derechos y no imponen al Estado o a la Administración una obligación propiamente dicha. Son gracias —ha resuelto constantemente la jurisprudencia del Consejo de Estado— y su carácter esencial y distintivo es la revocabilidad por parte de la Administración. Las becas pertenecen a este género de gracias, a esta índole de derechos administrativos, si así quiere designárseles, pero en manera alguna constituyen un derecho adquirido para quienes las disfruten o gocen, pues siempre la Administración tiene la facultad de revocar en cualquier tiempo este goce o disfrute. (Sentencia de 15 de septiembre de 1938) 913
- Derechos** (adquiridos).—La Constitución autoriza al legislador para que, por motivos de moralidad pública, pueda impedir o restringir cualquier actividad que, en un momento dado, se considere dañina o nociva para el desenvolvimiento de la actividad física, intelectual o moral del individuo o de la sociedad, sin que al formular la nueva regla de derecho pueda admitirse que con ello lesiona derechos de los particulares y menos de las entidades políticas del mismo Estado, pues más bien éste comprometería su responsabilidad, si, estimando que esa actividad es perjudicial, no la suspende o restringe, como lo dijo el Consejo de Estado en sentencia del 14 de septiembre de 1938.

En este orden de ideas, que tiene hoy apoyo en el artículo 15 del Acto legislativo número 1º de 1936, el legislador expidió la Ley 64 de 1923, que dispuso que solamente los Departamentos podrían establecer loterías con premios en dinero y con el único fin de destinar su producto a la asistencia pública, y la Ley 19 de 1932, que en su artículo 3º dijo: "Desde la sanción de la presente Ley ninguna rifa establecida o que se establezca en el país puede lanzar a la circulación, ni tener, ni vender, billetes fraccionados, ni repartir ningún premio en dinero, en cualquier cantidad que sea, ni podrá ser de carácter permanente." (Auto de 26 de octubre de 1938)

846

Derechos (adquiridos).—El Consejo de Estado es de concepto que no basta que una persona tome parte en un concurso para alcanzar una beca y obtenga en él una nota suficiente y llene las condiciones exigidas de acuerdo con las bases prefijadas. Se hace necesario, de otro lado, que la gracia o merced sea discernida; que la beca se adjudique a determinado individuo concursante. Mientras esto último no ocurra, no puede decirse con propiedad que tal individuo ha sido **becado**, y menos que sea titular de un derecho. Lo contrario sería tanto como afirmar que el concurso —mera demostración de capacidades o de aptitudes— inviste por sí solo al individuo de una calidad particular, o, si se quiere, de un derecho subjetivo sobre la cosa sobre que aquél versa. (Sentencia de 15 de septiembre de 1938)

913

Derechos (adquiridos).—Los partidarios de la teoría de los derechos adquiridos definen este concepto diciendo que lo son todos aquellos derechos que, como consecuencia de un hecho apto a producirlos en virtud de la ley vigente al tiempo en que el hecho se realizó, han entrado inmediatamente a formar parte del patrimonio de una persona. También se reputan derechos adquiridos, independientemente de un hecho, los que existen **ipso jure**, o sea directamente en virtud de una ley. La misma doctrina acepta igualmente, por oposición a los **derechos adquiridos**, las **abstractas facultades legales**, las cuales constituyen el supuesto para la adquisición de derechos y la posibilidad de tenerlos o ejercerlos —facultad de testar, capacidad de obrar—, y las **meras expectativas**, o sea la esperanza de adquisición de un derecho fundado en normas vigentes, y aún no convertida en derecho por falta de alguno de los requisitos objetivos exigidos por la norma.

Dentro de este supuesto doctrinal, al aspirante que reúna determinadas condiciones de idoneidad demostradas en concurso no puede suponersele titular de un derecho en la beca ofrecida, sino una simple expectativa a que ella se le adjudique o, a lo más, una mera facultad a la beca.

La ley positiva colombiana consagra la protección jurídica —desde el punto de vista contencioso-administrativo— en favor de los derechos civiles, a fin de que no sean lesionados por actos de la Administración. ¿Cuáles son esos derechos civiles a que se refieren, entre otras disposiciones, los artículos 1º, ordinal a); 48, ordinal a); 39, ordinal a); 70, 77, 78 y 80 de la Ley 130 de 1913? No pueden ser otros distintos de los reconocidos y sancionados por la Constitución y en las leyes civiles sustantivas.

Por eso la doctrina y la jurisprudencia están acordes en afirmar que cuandoquiera que un acto administrativo lesiona el derecho civil de un particular, al mismo tiempo ha causado agravio a una norma del derecho público, esto es, ha quebrantado la disposición constitucional o legal en que aquel derecho se encuentra establecido, reconocido, garantizado o sancionado. Es la violación de aquella clase de derechos privados la que hace surgir la acción privada contencioso-administrativa, con mira a la anulación del acto infractor y al restablecimiento del derecho violado. El quebranto de otra clase de derechos —los políticos, por ejemplo— sólo da ocasión a la acción popular, pública o ciudadana, que de todas estas maneras se la denomina.

Es indudable que al dejar de incluirse a uno de los concursantes en el decreto de adjudicatarios de las becas sobre las cuales versó el concurso, se lastimó —y de modo grave— un interés legítimo de dicho concursante. Pero ello no quiere decir que haya lesión de un derecho civil, que acarree la nulidad del acto, y, como consecuencia, su reparación por la justicia administrativa. Al establecerse que las becas se adjudicarían por medio de concurso no se creó, no pudo haberse creado un derecho civil en favor de determinada persona o grupo de personas. Esta clase de derechos no pueden surgir sino de las relaciones privadas entre los particulares, y su reconocimiento y sanción jurídica se encuentran en la Constitución y en la ley, especialmente en el Código Civil, pues en último extremo los derechos civiles no son cosa distinta de los derechos simplemente patrimoniales. (Sentencia de 15 de septiembre de 1938)

913

E

ElectORALES (nulidades).—De ninguna de las tachas que señala el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 adolecía el registro electoral de uno de los Municipios, anulado por el Consejo Escrutador del Departamento, pues ni hubo exceso en las votaciones, en relación con el número de ciudadanos cedulados en ese Municipio, ni alteraciones que se hubieran hecho en lo escrito después de firmado el

registro por el Jurado Electoral, ni errores aritméticos, ni falsedades evidentes e indudables en el respectivo registro, ya que éstas no pueden deducirse de las afirmaciones del Alcalde Municipal acerca de que en un Corregimiento del referido Municipio no hubo votación, pues ésta sería una prueba incompleta y no la evidente e indudable que la ley exige, nó respecto del hecho mismo de no haberse verificado las votaciones sino de que los registros respectivos no aparezcan firmados por los miembros del Jurado de Votación, puesto que es en esto en lo que consiste ser ellos apócrifos o falsos. No podría el Consejo Escrutador anular el registro del Municipio por la causal alegada, porque la nulidad de la votación de dicho Corregimiento debió ser demandada a su debido tiempo. (Sentencia de 21 de noviembre de 1938)

861

Electorales (nulidades).—Admitiendo como probado que en varios de los registros de los Jurados de Votación apareciera que habían sufragado algunos, pocos, varios o muchos ciudadanos, respecto de los cuales se hubiera comprobado que sus cédulas electorales no tenían el sello que denunciara haberlo hecho; que en otro registro apareciera un sufragante votando dos veces; que en unos Jurados hubieran votado ciudadanos que por razón del orden de numeración del censo electoral deberían haberlo hecho en otros, y que gran número de papeletas aparecieran sin los dobles que revelan haberse hecho uso de ellas, ninguna de estas pruebas sería bastante para que el Consejo Escrutador del Departamento pudiera anular el registro electoral del Municipio respectivo. (Sentencia de 21 de noviembre de 1938)

861

Electorales (nulidades).—El implantamiento en el país de la cédula electoral por ministerio de las Leyes 31 de 1929 y 7ª de 1932, dejó sin efecto lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 80 de 1922, y así lo dice expresamente el artículo 1º del Decreto reglamentario número 544 de 1935, el que declara que sólo hay lugar a la nulidad cuando el número de votos emitidos sea superior al de los ciudadanos cedulados legalmente en el respectivo Municipio. (Sentencia de 21 de noviembre de 1938)

861

Enseñanza (inspección de la).—La innovación introducida en la Carta Fundamental de la República por el constituyente de 1936 dio origen a múltiples debates, que se concretaron en la fórmula adoptada en el artículo 14 del Acto legislativo número 1º de 1936, según la cual el Estado tiene la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, no sólo públicos sino privados; pero tal poder de inspección excede aun las mismas facultades del Estado en relación con los

institutos docentes de carácter privado, cuando en una ordenanza se impone que los directores de colegios en el respectivo Departamento sean de libre nombramiento del Gobernador. La libertad de enseñanza comprende naturalmente el libre nombramiento de los directores de institutos privados, sin intervención del Gobierno, pues tal actividad no fue incorporada dentro de la inspección y vigilancia que tiene el Estado sobre los establecimientos de uno y otro carácter. (Sentencia de 9 de noviembre de 1938)

958

G

Gobernadores (actos de los).—Los Tribunales Administrativos carecen de competencia para conocer de las demandas de nulidad de los decretos de los Gobernadores en el concepto de ser violatorios de sus propios decretos. Sus facultades jurisdiccionales se limitan al conocimiento de la petición de revisión de esta clase de actos administrativos, dentro de los límites señalados por el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, o sea en cuanto las providencias de los Gobernadores se acusen por contrarias a los preceptos de la Constitución, de la ley, de las ordenanzas, o lesivas de los derechos civiles. Se extralimita, pues, un Tribunal Administrativo en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, en cuanto fundamenta la nulidad declarada de un decreto por infracción de otro decreto de fecha anterior, originarios ambos de la misma Gobernación. (Sentencia de 15 de septiembre de 1938)

913

I

Impuestos (constitucionalidad de los).—Razona así el Tribunal a quo: "Según el artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910, 'en tiempo de paz no se pueden establecer contribuciones que no figuren en el presupuesto de rentas.' El acuerdo por medio del cual un Municipio establece un impuesto, que no figura en el presupuesto de rentas vigente, es, desde este punto de vista, violatorio de la disposición constitucional."

Interpretación errónea, como pasa a expresarse:

Para fijar el alcance del artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910, 205 de la Codificación, precisa armonizar su contenido con la norma consagrada en el artículo 29 de la Constitución Nacional y con la noción general de presupuesto, en el cual no pueden incluirse sino contribuciones y gastos decretados con anterioridad por la entidad respectiva: Congreso, Asambleas, Concejos Municipales, según el caso. Armoniza con este criterio la doctrina constante del Consejo de Estado, el cual, en sentencia de

25 de junio de 1929, dijo, entre otras cosas, lo siguiente: "Por el artículo 6º del Acto legislativo número 3 de 1910 se atribuye expresamente, en tiempo de paz, al Congreso, a las Asambleas y a los Concejos Municipales, la facultad de imponer contribuciones, y por el ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución, corresponde al Congreso, por medio de leyes, establecer rentas y fijar los gastos de la Administración. Vale decir, que para que una contribución figure en el presupuesto es menester que antes haya sido establecida por medio de una ley, ordenanza o acuerdo municipal. Lo que se prohíbe por el artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910 es recaudar las rentas que no hayan sido incluidas en el presupuesto, pero no el decretarlas sin esta inclusión, ya que no podría incluirse lo que no tiene existencia." (Sentencia de 6 de octubre de 1938)

934

Impuesto (municipal de patente).—Es improcedente el cargo de que el impuesto municipal de patente recae sobre un objeto ya gravado por la Nación con el tributo sobre la renta, por cuanto estas dos imposiciones obedecen a distintos conceptos. En efecto, el nacional grava la renta del individuo y está condicionado, por tanto, a la liquidación de dicha renta; en tanto que el de patente recae sobre el establecimiento industrial o comercial y no es necesario para hacerse efectivo que dicho establecimiento o negocio haya producido utilidades. Este impuesto ha sido establecido en favor de los Municipios, y, como es obvio, tiene una destinación, naturaleza y fines enteramente distintos de los impuestos nacionales que puedan gravar al mismo individuo. Pero aun en el caso de que se tratara de un doble gravamen, su legalidad es indiscutible, desde luego que el impuesto de patente está autorizado por la Ley 97 de 1913, con lo cual se llena la condición prevista en la última parte del numeral 9º del artículo 171 del Código Político y Municipal. (Sentencia de 6 de octubre de 1938)

934

Impuesto (sobre la renta).—La cuestión controvertida consiste en determinar si las ganancias que el contribuyente obtuvo en la venta de acciones en sociedades anónimas, deben considerarse como una renta líquida gravable o como aumento de capital.

En los autos aparece comprobado que el ramo de las actividades a que habitualmente se dedica el contribuyente es la ganadería, y, por consiguiente, la venta de acciones que hizo en sociedades anónimas es un negocio ocasional, que no basta para considerar que habitualmente se ocupa en esta clase de operaciones, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 1º de la Ley 78 de 1935, disposición reglamentada por

el artículo 40 del Decreto número 818 de 1936. Si el contribuyente se ocupara habitualmente en la compra de acciones en sociedades anónimas con ánimo de venderlas, este hecho, definido como acto de comercio por el artículo 20 del Código del ramo, lo constituiría, además de ganadero, en comerciante, ya que el artículo 9º del Código de Comercio Terrestre dice que se reputan en derecho **comerciantes** todas las personas que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se ocupan ordinaria y profesionalmente en alguna o algunas de las operaciones que corresponden a esa industria.

El contribuyente no se ocupa ordinaria o profesionalmente en la compra y venta de acciones en sociedades anónimas, y, por tanto, las utilidades que obtuvo en las que vendió en el año gravable no deben considerarse renta sino aumento de capital. (Sentencia de 6 de diciembre de 1938)

875

Impuestos (vigencia de los).—El impuesto municipal de patente, que no recae sobre las personas ni sobre la propiedad, sino que, por el contrario, está vinculado en su efectividad a un hecho de naturaleza real, como es el de establecer un negocio, es decir, al concepto de hacer, debe clasificarse entre los indirectos, de acuerdo con las nociones técnicas y la doctrina fijada al respecto por el Consejo de Estado. Así, pues, su vigencia está reglamentada por el artículo 201 de la Constitución, que preceptúa que ningún impuesto de esta naturaleza podrá entrar en vigencia sino seis meses después de promulgada la ley, la ordenanza o el acuerdo que lo establezca. (Sentencia de 6 de octubre de 1938)

934

Incidentes.—En la segunda instancia uno de los opositores propuso una articulación de nulidad de lo actuado, fundándose en que en la primera un Magistrado había desalojado a un Conjuez, con violación del artículo 67 del Código Judicial, en armonía con el 36 de la Ley 130 de 1913. La alegación era a todas luces improcedente, porque, conforme al artículo 16 del Código Judicial, el Magistrado que éntre en lugar de otro en la misma plaza, sustituye a su antecesor, de modo que se considera como si fuera él mismo en todo lo que no tenga relación con los términos para el despacho, ni con los motivos de impedimento o causales de recusación. Sería absurdo admitir que pudiera actuar un Conjuez en la plaza de un Magistrado que no estaba ya impedido por haber cambiado el personal. El Consejero sustanciador no admitió el incidente, desde luego que la ley en esta clase de juicios no da cabida a otros incidentes que los de impedimento y recusación. (Sentencia de 21 de noviembre de 1938)

861

Intervención (del Estado en las industrias).—Las doctrinas intervencionistas, que fueron una reacción contra la economía individualista del siglo XVIII, tienen todas de común reclamar una mayor extensión de las atribuciones del Estado en el proceso económico. Pero los partidarios de estas doctrinas no se acuerdan entre sí respecto a los diferentes grados de la intervención, que oscila desde un estatismo moderado hasta el estatismo extremo de los socialistas.

En relación con la reglamentación de la actividad privada, puede decirse con Bonnard: "El estatismo admite naturalmente la extensión de disposiciones imperativas, las restricciones a la libertad de los actos jurídicos y el desarrollo de los regímenes preventivos. Pero sólo las doctrinas socialistas reivindican el poder de modificar los patrimonios privados. Ellas van hasta reconocer al Estado un derecho de apropiación completo sobre estos patrimonios."

El sistema intervencionista de la economía dirigida, cuya aparición en el campo de las disciplinas jurídicas políticas la provocó el fracaso de las experiencias de estatización de las actividades económicas privadas durante la gran guerra y después de ella, tiende, al revés del antiguo intervencionismo, a mantener el predominio de la economía privada, y es rehacio a aceptar la transformación de la empresa privada en empresa pública. Pero al mismo tiempo, guardando una posición equidistante entre el individualismo y el estatismo extremo, propugna la economía dirigida por encaminar las industrias privadas, en orden a hacerles producir ciertos efectos, a fin de evitar que el libre juego de las actividades particulares y de las leyes económicas produzca la opresión de los débiles por los fuertes.

Para la dirección de la economía privada, la doctrina de la economía dirigida realiza sus propósitos de intervención del Estado por medio de la reglamentación de las actividades particulares, con la supervigilancia por vía individual y por las ayudas y estímulos que pueda necesitar la respectiva empresa privada, todo dentro de un régimen jurídico preestablecido.

Dentro de este orden de principios, con los cuales parece integrarse el contenido de la Ley 125 de 1937, no cabe el intento de convertir la industria del banano en un servicio público ni el objetivo de que el Estado, por medio de su Organismo Ejecutivo, imponga a los empresarios particulares, vinculados al comercio bananero, restricciones reglamentarias en lo que se refiere a su patrimonio y a su facultad de libre disposición del mismo, porque ello nada tiene que ver con las atribuciones dadas por el legislador al Gobierno en lo que atañe a la explotación de la

industria del banano como a las empresas relacionadas con ella. (Auto de 2 de noviembre de 1938)

922

Intervención (del Estado en las industrias).—La intervención, como manifestación económico-jurídica del Estado colombiano, fue consagrada en el artículo 28 de la Codificación Constitucional, pero no puede ejercerse sino conforme con los principios y por los órganos que rigen la actividad estatal. Es la ley misma y sólo la ley la que, según las palabras de la Carta, puede intervenir en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho. De donde surge que los actos concretos de intervención han de ser señalados expresamente en la ley, a fin de que la acción administrativa que tiende a la realización de los hechos previstos no vaya más allá de la órbita legislativa.

La Ley 125 de 1937 señaló las diversas maneras de intervención en la industria del banano y los fines que con ello se proponía; de suerte que la atribución administrativa del Gobierno, como órgano encargado por la Constitución y la ley de la ejecución de esos fines, no puede sobrepasar la esfera de competencia que le señaló la norma legal. La función del Gobierno, ejercida por medio del reglamento, no es la de modificar ni contrariar la ley, ni tampoco la de crear normas jurídicas sobre materias reservadas a la acción legislativa, sino la de proveer a todo aquello que sea necesario para la ejecución y cumplimiento de ella y a **completar su texto**, cuando así lo ha dispuesto expresamente el legislador. En relación con el artículo 2° de la Ley 125 de 1937, se dispuso: "En consecuencia, el Gobierno podrá celebrar los contratos, ejecutar las obras, **dictar los reglamentos** y, en general, tomar las medidas necesarias para darle cumplimiento a este artículo." Expresión legislativa que, en sentir del Consejo de Estado, tuvo por fin atribuir la competencia necesaria al Gobierno para completar el estatuto de la intervención y realizar en la práctica los prospectos de la economía y la contratación dirigidas. (Auto de 2 de noviembre de 1938)

922

Intervención (del Estado en las industrias).—El artículo 1° de la Ley 125 de 1937 es la expresión de los propósitos del legislador de intervenir en la industria bananera; y a este efecto sienta el principio de **orden público económico**, noción que implica que las normas jurídicas correspondientes no pueden ser desconocidas por las estipulaciones privadas de las partes. Esta declaración

implica la racionalización en la actividad de producción bananera, y en las relaciones patronales y obreras, pero deja fuera de su alcance lo que mira al proceso económico del consumo. Y en los artículos 2º y 3º de la misma Ley 125, se señala la manera de cumplir aquellos propósitos o, más bien, la órbita dentro de la cual debe desarrollarse la acción intervencionista del Estado.

Se pregunta entonces: la orden compulsiva contenida en el reglamento de entregar al Gobierno, o a la entidad que éste designe, una parte considerable del producto de las ventas de banano con destino a la sanidad vegetal; la indicación de la manera como debe intervenir en el resto, con porcentajes afectados al sostenimiento de los cultivos y a la amortización de las deudas; y el señalamiento de las cuotas embargables por los acreedores, ¿son la ejecución fiel de la norma legislativa que estableció la intervención en la industria, o la exceden, y, por consiguiente, violan de modo flagrante su texto?

Para el Consejo de Estado —sobre la base de los elementos que tiene a su alcance en la etapa del proceso de suspensión provisional— no hay duda de que el contenido de los Decretos 1185 y 1391 de 1938, no constituye una ejecución de la Ley 125 de 1937 ni **complementa** su alcance, sino que provee a algo distinto, como es reglamentar y limitar minuciosamente el uso y disposición que el bananero puede hacer de una riqueza privada suya, representada en el producto de sus ventas de fruta. (Auto de 2 de noviembre de 1938)..

L

Loterías (monopolio de las).—Considera el recurrente falta de consistencia la tesis del Consejo de Estado acerca de que la Ley 64 de 1923 tenga apoyo en el precepto constitucional que autoriza al Estado para restringir por motivos de moralidad pública el juego de loterías, pues dice que si éstas son contrarias a la moralidad pública, el fin a que se destina su producto —la beneficencia— no justifica su establecimiento como un monopolio o arbitrio rentístico reservado a los Departamentos. El recurrente tiene razón en principio. Pero hay que tener en cuenta que, ante la imposibilidad de impedir el ejercicio de esta actividad, que el legislador en un momento dado ha considerado dañina o nociva, hubo de optar por monopolizarla en favor de los Departamentos, exactamente como lo hizo con el consumo de bebidas alcohólicas, porque estimó que de esta manera se podría restringir o impedir el abuso de estas actividades libremente ejercidas, y como un minimum de males optó por monopolizarlas en favor de los Departamentos con el objeto de dotar de recursos a la beneficencia pública.

Cuando la Ley 64 de 1923 se discutió en las Cámaras se alegó que la prohibición de jugar a la lotería no impediría que los aficionados a este juego de suerte y azar comprometieran sus ahorros, sino que daría lugar al ausentismo de enormes sumas que se fugarían del país para comprar billetes de loterías extranjeras, como lo demostraba el caso de los países en donde la prohibición está establecida. (Auto de 22 de noviembre de 1938)

850

Loterías (monopolio de las).—Los Departamentos son los únicos que pueden explotar en el territorio respectivo, y en el de toda la República, pagando determinados gravámenes, el juego de las loterías. Así lo hacen por virtud de la Ley 64 de 1923, dictada en desarrollo de la función constitucional atribuida al legislador para que, por motivos de moralidad pública, pueda impedir o restringir cualquier actividad que constituya daño o perjuicio para el normal desenvolvimiento de la vida de relación y de las actividades físicas, intelectuales y morales de los individuos. El abuso en el establecimiento y explotación de las loterías por empresas particulares y oficiales determinó esa reglamentación restrictiva por parte del legislador. De esa fuente derivan, pues, sus derechos a la explotación de las llamadas loterías los Departamentos, considerados como entidades de **derecho administrativo** y fiscal. Fue la ley la que concretó en ellos, con exclusividad, la facultad de explotar esa industria, pero no en beneficio discrecional de sus intereses generales, sino con la previa y especial destinación allí indicada. El establecimiento de ese ingreso está condicionado en el estatuto del llamado monopolio, y por ser tál no puede explotarse por particulares ni por otras entidades públicas o privadas.

Es la ley la única que puede, en ejercicio de la función constitucional de inspeccionar las industrias por motivos de moralidad, seguridad y salubridad públicas, restringir el ejercicio del juego, cuyo abuso sustrae ingentes capitales a la actividad económica e industrial y fomenta el vicio, que genera otras manifestaciones nocivas en mengua de la productibilidad del esfuerzo individual y colectivo. (Sentencia de 2 de noviembre de 1938)

985

M

Militares (hoja de servicios).—En sentencia de 19 de agosto de 1932, el Consejo de Estado dijo lo siguiente: "Cuando un individuo que desempeña puestos militares, es promovido, sin solución de continuidad, a un puesto cualquiera de la administración militar, los servicios prestados en ésta de-

Páginas.

ben computarse en la respectiva hoja de servicios, para los efectos del sueldo de retiro." Cuando la hoja de servicios expedida a un Oficial no dice si éste se encontraba en la situación de reserva o de retiro, al ser nombrado para desempeñar un puesto en la administración militar, hay que concluir que estaba en actividad, ya que todo miembro del Ejército se halla necesariamente en alguno de estos tres casos. Por consiguiente, deben liquidarse todos los servicios en su hoja de vida. Quien entra a ser empleado del Ministerio de Guerra, por ese solo hecho no adquiere el rango de militar; en cambio, si antes ha iniciado su carrera militar, en cualquiera de las reparticiones del Ejército, puede pasar a prestar sus servicios en otros cargos sin perder su grado, y el Ministerio de Guerra tiene la obligación de liquidarlos en su hoja de vida, siempre que no exista solución de continuidad entre unos y otros, y que sus funciones correspondan estrictamente a los grados reconocidos, requisito este último que debe observar estrictamente el Ministerio de Guerra al hacer los nombramientos. (Sentencia de 6 de octubre de 1938)

880

Militares (Suboficiales del Ejército).—Siendo así que de conformidad con el parágrafo del artículo 30 de la Ley 3ª de 1937, que reglamentó íntegramente lo relativo a la jerarquía, reclutamiento, ascenso y retiro de los Suboficiales del Ejército, las recompensas a los herederos de éstos se decretan por medio de resoluciones administrativas dictadas por el Ministerio de Guerra, el Consejo de Estado carece de jurisdicción para conocer de esas demandas, por estar atribuida la competencia a otra autoridad. (Sentencia de 11 de octubre de 1938)

884

P

Partes (en el juicio).—En las acciones públicas cualquier ciudadano tiene derecho a hacerse parte en el juicio, bien para coadyuvar la demanda, bien para impugnarla. Su reconocimiento como parte no está sujeto a ningún trámite previo que le impida actuar como tal desde el momento de su comparecencia en el juicio, según se desprende del texto del ordinal c) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, puesto que se autoriza a cualquier ciudadano que quiera coadyuvar o impugnar la demanda, para solicitar pruebas dentro del preteritorio término de cinco días que dura la fijación del negocio en lista. Si se aceptara la tesis de la ejecutoria, fundándose en la circunstancia de no estar ejecutoriada todavía la providencia en la cual se reconoce como parte al coadyuvante o impugnador, se haría nugatorio este derecho, toda vez que la ejecutoria del reconocimiento

apenas se operaría dentro de los cinco días. En las acciones públicas contencioso-administrativas el ciudadano que lo desee es, desde luego, parte en el juicio, coadyuvando o impugnando la demanda. (Auto de 2 de noviembre de 1938)..

853

Policía (Municipal).—Por mandamiento constitucional —artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910— incumbe a los Municipios ordenar directamente todo lo que concierne a sus intereses, y en relación con la administración del Distrito. El ordinal 5º del artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal impone a los Concejos la obligación de arreglar la policía en sus diferentes ramos. No se trata de una descentralización de servicios, sino de una cierta autonomía de las entidades políticas municipales, para todo lo concerniente a sus propios intereses y principalmente para el servicio local de policía en todos sus ramos.

Son los Concejos Municipales los que tienen la función peculiar de crear los empleados necesarios para el servicio municipal y fijarles su remuneración y funciones. Luego la policía municipal, que es o debe ser pagada con fondos del Municipio, está sujeta a las asignaciones y deberes que le tracen los reglamentos del Cabildo dentro del ambiente legal. Es obvio que esas instituciones de policía local no pueden ser eliminadas por disposición de las ordenanzas, ni mucho menos por decretos de los Gobernadores, entre cuyas atribuciones no está la de sustituirlas por cuerpos de policía departamental, en un proceso de eliminación de los cuerpos de vigilancia municipales que la ley no ha autorizado. Y como las rentas de los Municipios son de la exclusiva propiedad de éstos, y como son los Cabildos los únicos llamados a reglamentar la inversión de esas rentas, todo lo cual contribuye eficazmente a garantizar la autonomía financiera y política que la Carta Fundamental y los preceptos legales que la desarrollan otorgan a los Municipios, la incursión del Gobernador, autorizada por ordenanza, en el ejercicio pasivo del presupuesto municipal por lo que atañe a la fijación de sueldos de los guardias o agentes de la policía municipal, está en pugna manifiesta con los aludidos principios de nuestro derecho público. (Sentencia de 13 de octubre de 1938)....

982

R

Recompensas (de los antiguos militares).—La Ley 7ª de 1938 dispuso que los antiguos militares, incorporados en el Escalafón Especial, "además de los derechos a ellos concedidos en otras disposiciones," esto es, en las de la Ley 65 de 1937, tendrían una

recompensa por una sola vez, consistente en un año de sueldo. Lo que quiere decir que este nuevo beneficio otorgado a los antiguos militares, como adicional a los concedidos por la Ley 65 de 1937, debe sujetarse a las mismas condiciones exigidas para el otorgamiento de éstos, por existir las mismas razones, pues sería absurdo admitir que el hecho de la inscripción bastara para que el Gobierno le adjudicara al militar terrenos y le diera auxilios, semovientes y herramientas, lo prefiriera en la provisión de empleos y en la adjudicación de becas para sus hijos, y le costeara el entierro, pero que no bastara esa inscripción para reclamar la recompensa con que la Ley 7ª de 1938 adicionó los beneficios otorgados a los antiguos militares.

Considera, por tanto, el Consejo de Estado, que corresponde al Gobierno, por conducto del respectivo Ministerio, reconocer los beneficios decretados por las Leyes 65 de 1937 y 7ª de 1938, así: la adjudicación de terrenos, auxilios para la colonización, semovientes y herramientas, al Ministerio de la Economía Nacional; lo referente a las becas, al Ministerio de Educación Nacional; los gastos de las exequias y la recompensa del sueldo correspondiente al grado militar, al Ministerio de Guerra, y la preferencia en la provisión de los puestos públicos, al Ministerio que debe hacer el nombramiento.

Es, en resumen, a la Comisión especial creada por el Decreto número 321 de 1938 a la que le corresponde, y no al Consejo de Estado, calificar los servicios que dan derecho a la inscripción en el Escalafón de Antiguos Militares; inscripción que a su vez da derecho a la recompensa y demás beneficios concedidos por las Leyes 65 de 1937 y 7ª de 1938, y es el Gobierno, al cumplir el deber que el artículo 7º de la primera de estas leyes le impone de reglamentar la formación del Escalafón, el que puede exigir la presentación de las pruebas con respecto al grado, lo que dejaría sin función ninguna al Consejo de Estado en el conocimiento de las demandas de que trata la Ley 7ª de 1938. (Sentencia de 19 de octubre de 1938)

838

Recursos (de súplica).—El recurso de súplica no cabe como subsidiario. Propuesta la reconsideración, no puede interponerse aquél. Además, de acuerdo con el artículo 511 del Código Judicial, el recurso de súplica procede contra los autos interlocutorios que dicte un Magistrado cuando no procede como Juez *ad quem*, y se concede para ante los Magistrados restantes de la Sala de Decisión. (Auto de 29 de noviembre de 1938)

976

S

Páginas.

Suspensión provisional (alcance de la).—Si se analiza el auto de suspensión provisional, cuya reposición se solicita, se podrá comprobar que el Consejo de Estado no hizo otra cosa que citar las disposiciones que el acto acusado infringía y transcribir providencias dictadas por el Consejo en juicios sobre nulidad de disposiciones análogas o idénticas. Si el juzgador, al suspender provisionalmente un acto acusado porque *prima facie* encuentra que él viola la ley de manera manifiesta o flagrante, conserva su libertad de apreciación para el momento de proferir el fallo definitivo, cuando pueda tener a la vista todo el proceso, adonde con frecuencia se traen pruebas y alegaciones que dan lugar a la modificación del juicio primitivamente formado acerca del negocio respectivo, no hay por qué aceptar la conclusión de que el inferior se priva de la libertad de criterio para fallar, sólo porque el superior haya avanzado su concepto sobre la violación de los preceptos legales por el acto acusado y provisionalmente suspendido. (Auto de 22 de noviembre de 1938)

850

Suspensión provisional.—Tratándose de un perjuicio personal, referente a una persona o grupo de personas, la suspensión provisional no puede prosperar en tanto no se demuestre que se ha sufrido realmente o que se está en vía de sufrirlo. Para que por el concepto expresado pueda prosperar una petición, es necesario acreditar los hechos constitutivos de ese perjuicio, no con respecto a uno solo de los individuos a los cuales pueda comprender eventualmente la medida que se acusa, sino a todos aquellos en cuyo favor se invoca la suspensión provisional.

Otra cosa muy distinta ocurre cuando la suspensión se impetra por una violación objetiva de derechos, pues entonces basta con que aparezca claramente la disconformidad del acto acusado con la norma superior a la cual ha debido ceñirse en su contenido. Pero la violación subjetiva de derechos impone, de acuerdo con la constante jurisprudencia del Consejo de Estado, que se suministre la prueba de que un derecho particular y concreto ha sido lesionado. (Auto de 2 de noviembre de 1938)

890

Suspensión provisional.—Son las personas o el grupo de personas afectadas las únicas que pueden invocar el recurso contencioso-administrativo de la suspensión y no otras en su nombre, si no tienen la calidad de legítimos representantes suyos. Surge de aquí la consecuencia de que las personas ligadas por un contrato del cual derivan la condición de deudores, no pueden, para obtener la

Páginas.

suspensión, invocar los derechos de su acreedor ni los perjuicios que éste pueda sufrir. Es, naturalmente, el acreedor mismo el único que está jurídicamente capacitado para solicitar la protección de sus derechos, si considera que el acto de la Administración los ha desconocido o menoscabado —artículo 80 de la Ley 130 de 1913—. (Auto de 2 de noviembre de 1938)

890

Suspensión provisional.—La suspensión provisional se decreta en acción privada para evitar los perjuicios notoriamente graves del acto demandado. De modo, pues, que el agravio que sufran los particulares a consecuencia de determinada medida administrativa, debe provenir directamente de ella, debe ser el efecto próximo de una norma positiva cuya vigencia lesione sus derechos.

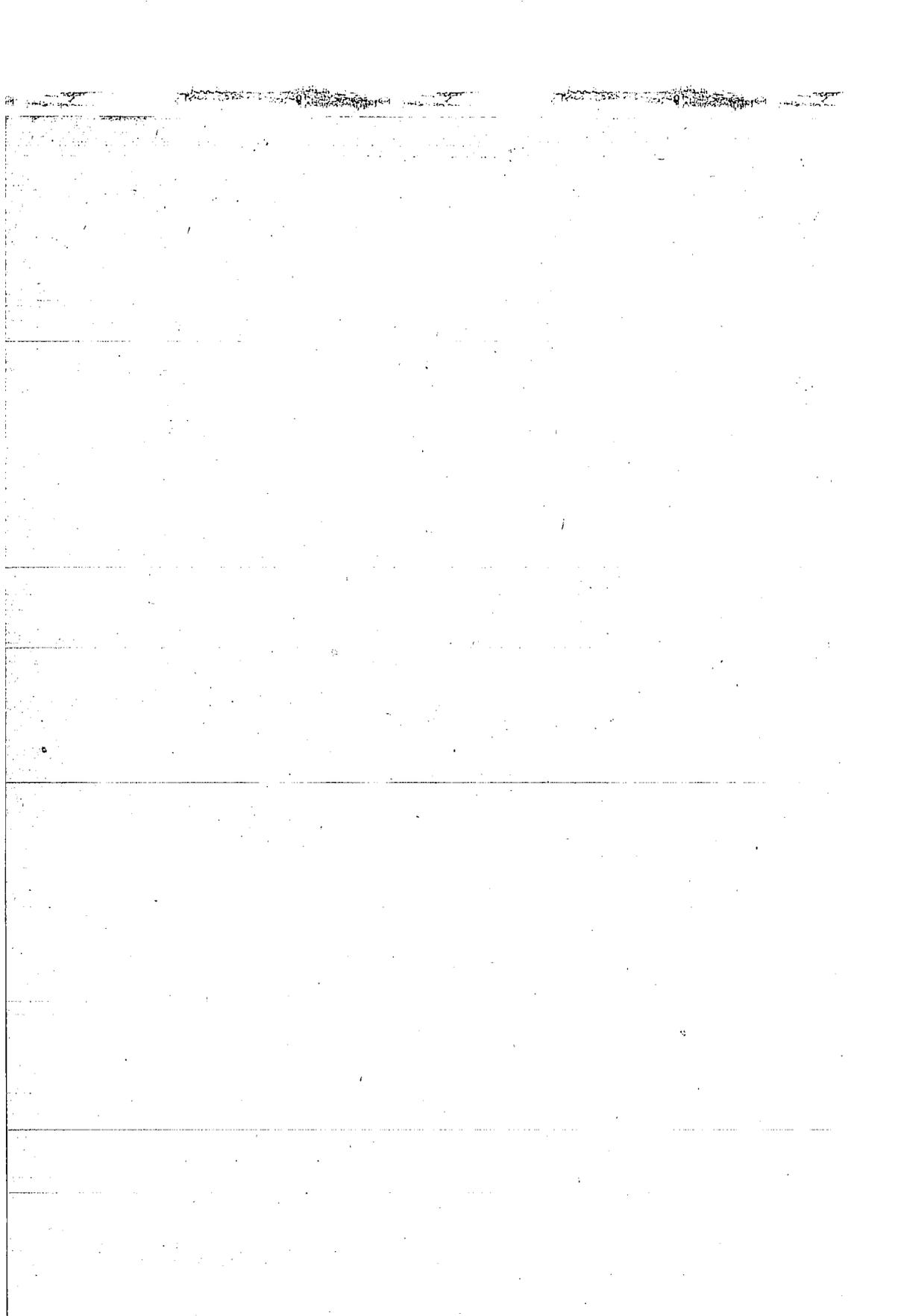
Cuando se solicita la suspensión provisional del decreto de liquidación de un presupuesto departamental, por cuanto en dicho decreto no se incluyeron las sumas necesarias para pagar ciertas pensiones, en verdad se demanda dicho acto de la Gobernación no por lo que dijo sino por lo que dejó de decir; en otras palabras, por concepto de la omisión aludida. Si se accediera a tal petición, se contemplaría el caso de que las partes legales o inobjetadas del decreto, quedarían suspendidas por los vacíos que en él se observarían, lo cual resultaría antijurídico. (Auto de 16 de noviembre de 1938)

964

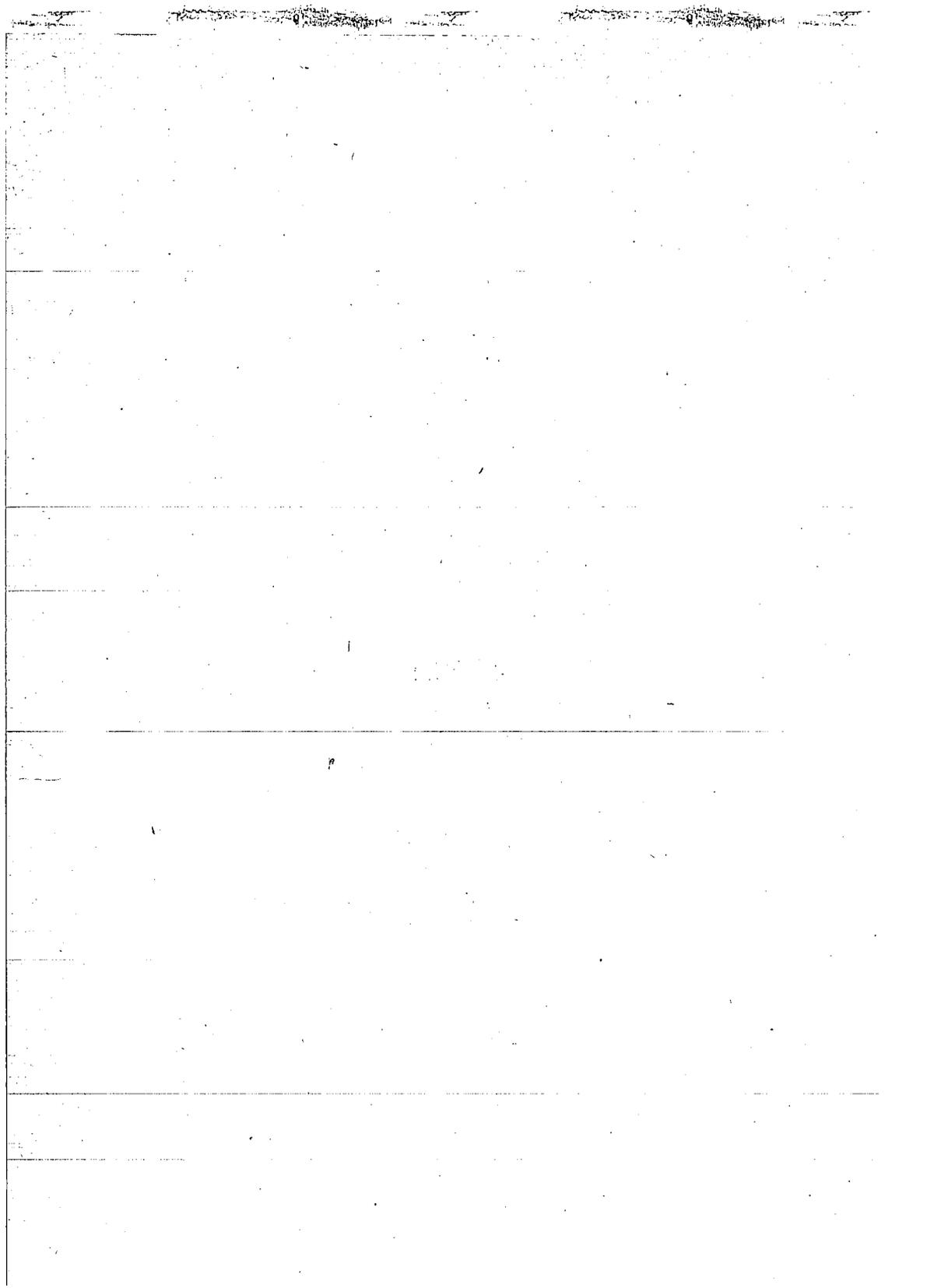
Sweepstakes.—En lo referente a las apuestas sobre las carreras de caballos por el sistema conocido con el nombre inglés de *sweepstakes*, ya el Consejo de Estado, en sentencia de 7 de julio de 1938, sentó la doctrina de que era un juego de suerte y azar, y como tál prohibido por el artículo 17 del Decreto número 1986 de 1927, expedido por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias. (Auto de 26 de octubre de 1938)

846





INDICE



Actos de las Asambleas.

	Páginas.
Caldas.—Juicio de nulidad de las Resoluciones números 16 y 23, de fechas 15 de mayo y 5 de junio de 1937, respectivamente. Sentencia por la cual se confirma el fallo apelado de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Manizales, con fecha 19 de febrero de 1938. Actor, Manuel A. Hoyos L. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	831

Actos de los Gobernadores.

Bolívar.—Demanda de nulidad de la Resolución sin número, de 1º de febrero de 1936. Sentencia por la cual se revoca el fallo apelado del Tribunal Administrativo de Cartagena, y en su lugar se declara que no es nula la Resolución acusada, por hallarse ajustada a la ley. Actor, Francisco López C. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño	1032
Boyacá.—Juicio de nulidad del Decreto número 51, de 31 de enero de 1938. Sentencia por la cual se confirma el fallo apelado del Tribunal Administrativo de Tunja. Actor, Antonio Carrillo B. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	288
Caldas.—Juicio de nulidad del Decreto número 704, de 23 de diciembre de 1937, y de la Resolución de 18 de marzo de 1938. Fallo por el cual se revoca la sentencia de 26 de julio de 1938, del Tribunal Administrativo de Manizales, con el objeto de que se decida también sobre la demanda de nulidad de la mencionada Resolución. Actores, Antonio Villegas E. y doctor Alcides Ocampo. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón.....	356
Cundinamarca.—Demanda de nulidad del Decreto número 178, de 28 de febrero de 1936. Sentencia por la cual se revoca el fallo apelado del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 27 de julio de 1937, y en su lugar se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Jacinto Botiva. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	913
Norte de Santander.—Demanda de nulidad y suspensión provisional del Decreto número 344 bis, de 5 de agosto de 1938. Auto por el cual se confirma el apelado del Tribunal Administrativo de Cúcuta, de 1º de octubre de 1938. Actor, doctor Ciro Alfonso Gómez. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	964

Asuntos municipales.

Santa Marta.—Demanda de nulidad del Acuerdo número 12 de 1937, expedido por el Concejo; del Decreto número 36 del mismo año, dictado por la Alcaldía, reglamentario del Acuerdo mencionado, y de las Resoluciones de la Tesorería Municipal que hicieron efectivo al demandante el impuesto de patente creado por el referido Acuerdo. Sentencia por la cual se revoca el fallo de primera instancia, del Tribunal Administrativo de Santa Marta, y en su lugar se falla la nulidad de la parte final del artículo 1º del Acuerdo demandado. Actor, Miguel J. Caldas. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	935
---	-----

Contratos.

Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Correos y Telégrafos. Contrato celebrado con el Banco Central Hipotecario, sobre préstamo de una suma con destino a la construcción	
--	--

del Palacio de Comunicaciones. Dictamen por el cual se declara que dicho contrato se halla ajustado a las autorizaciones legales. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	978
Ministerio de la Economía Nacional.—Contrato celebrado con el señor René Restrepo U., sobre exploración y explotación de metales preciosos en el lecho del río Cauca, en jurisdicción del Municipio de Cáceres, Departamento de Antioquia. Dictamen por el cual se declara dicho contrato ajustado a las prescripciones legales. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	956
Créditos.	
Dictamen favorable a la apertura de un crédito administrativo suplemental a la Ley de Apropriaciones de la vigencia de 1938, por la suma de \$ 251.373.94. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	937
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Ramón Miranda, Ricardo Tirado Macías y Nicolás Torres Niño, al dictamen anterior	940
Cuentas.	
Contraloría General de la República.—Providencia número 814, de 8 de abril de 1938. Sentencia por la cual se revoca dicha providencia, y en su lugar se dispone fenecer sin alcance la cuenta de la Caja de la Administración de Hacienda Nacional del Atlántico, en el periodo comprendido entre el 19 de octubre de 1933 y el 30 de abril de 1937. Responsable, Enrique Villa Vieira. Consejero ponente, doctor Elias Abad Mesa	908
Contraloría General de la República.—Auto número 1165, de 17 de mayo de 1938. Sentencia por la cual se reforma dicho auto, pronunciado en la cuenta del mes de abril de 1937, de la Caja Pagadora de la Zona de Carreteras de Bogotá. Responsable, Manuel Otero Silva. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	919
Contraloría General de la República.—Auto número 779, de 9 de septiembre de 1938. Sentencia por la cual se reforma dicho auto, dictado en las cuentas de la Administración de Aduana de Ipiales, correspondientes a junio de 1936. Responsable, Azael F. Martínez. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	931
Contraloría General de la República.—Auto número 164, de 24 de febrero de 1934. Sentencia por la cual se revoca dicho auto, y en su lugar se fenece sin alcance la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Cauca, correspondiente al mes de diciembre de 1932, y se releva de toda responsabilidad al cuentadante, señor don Antonio Paredes. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	968
Decretos.	
Demanda de nulidad de los Decretos números 1185 y 1931 de 1938. Auto por el cual se concluye que no es el caso de revocar o reformar la providencia materia de la súplica, de fecha 10 de septiembre de 1938, en la que el Consejero sustanciador negó la suspensión provisional de los referidos Decretos. Actor, doctor José Camacho Carreño. Consejero ponente, doctor Elias Abad Mesa	890
Demanda de nulidad de los artículos 4º, 5º y 6º del Decreto 1185 y de los artículos 1º y 2º del Decreto 1931, de 4 y 30 de julio de 1938, respectivamente. Auto de la Sala de Decisión,	

que revoca el del Consejero sustanciador, de 15 de septiembre de 1938, y dispone la suspensión provisional de algunas de las disposiciones acusadas. Actor, Pablo García Franco. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda 922

Electorales.

Bolívar.—Juicio de nulidad y rectificación de los escrutinios practicados por el Consejo Electoral del Departamento en los días 26, 27, 28, 29 y 30 de abril de 1937, en las elecciones de Representantes al Congreso. Sentencia por la cual se confirma el fallo apelado de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Cartagena, con fecha 28 de julio de 1938. Actor, General Faraón Pertuz. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón 861

Impuestos.

Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, Delegada.—Juicio de nulidad de la Resolución número 84, de 14 de diciembre de 1937, y de la liquidación de 15 de octubre de 1937, hecha por la Administración de Hacienda de Medellín. Sentencia por la cual se confirma el fallo consultado, de 26 de julio de 1938, del Tribunal Administrativo de Medellín. Actor, doctor Pedro Nel Ospina Vásquez. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón 875

Juicio contra la liquidación de impuestos de patrimonio, renta y exceso de utilidades, correspondiente a 1935, verificada por el Inspector de Rentas. Sentencia por la cual se revoca el fallo consultado del Tribunal Administrativo de Cúcuta, de 14 de junio de 1938, y en su lugar se niegan las peticiones de la demanda. Actor, José Rosario González. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 886

Demanda de nulidad del Acuerdo número 12 de 1937, expedido por el Concejo de Santa Marta; del Decreto número 36 del mismo año, dictado por la Alcaldía en desarrollo del Acuerdo, y de las Resoluciones de la Tesorería Municipal que hicieron efectivo al demandante el impuesto de patente creado por el Acuerdo. Sentencia por la cual se revoca la apelada de primera instancia, del Tribunal Administrativo de Santa Marta, y en su lugar se falla la nulidad de la parte final del artículo 1º del Acuerdo demorado, relativa a la vigencia del impuesto. Actor, Miguel J. Caídas. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas 934

Ordenanzas.

Antioquia.—Demanda de nulidad del artículo 10 de la Ordenanza número 20 de 1936. Sentencia por la cual se revoca el fallo de primera instancia, del Tribunal Administrativo de Medellín, y en su lugar se declara nulo el artículo acusado. Actor, doctor Alfonso Uribe Misas. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas 958

Antioquia.—Demanda de nulidad parcial del artículo 8º de la Ordenanza número 40 de 1935. Sentencia por la cual se confirma el fallo apelado de primera instancia, del Tribunal Administrativo de Medellín, de fecha 9 de abril de 1938. Actor, Municipio de Santo Domingo. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 982

Atlántico.—Juicio de nulidad de la Ordenanza número 35 de 1938. Auto por el cual se revoca el apelado de 14 de septiembre de 1938, del Tribunal Administrativo de Barranquilla, y en su lugar se decreta la suspensión provisional de la Ordenanza acusada. Actor, Ricardo Martínez B. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón 846

Auto de 22 de noviembre de 1938, por el cual no se accede a reponer el anterior, de 26 de octubre. Recurrente, doctor Gabriel Rodríguez Diago. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	350
Atlántico.—Demanda de nulidad del artículo 1º de la Ordenanza número 75 de 1935 y de los artículos 3º y 4º de la Ordenanza número 35 de 1937. Sentencia por la cual se revoca el fallo apelado de primera instancia, del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de 7 de diciembre de 1937, y en su lugar se decreta la nulidad de los actos acusados. Actor, doctor Luis Eduardo Manotas. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones	935
Bolívar.—Juicio de nulidad de las Ordenanzas números 17 y 23 de 1938. Auto por el cual se concede el recurso de apelación contra el de 4 de agosto de 1938, del Tribunal Administrativo de Cartagena, que decretó la suspensión de los actos acusados. Recurrente de hecho, Rafael Vergara C. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	854
Cundinamarca.—Demanda de nulidad de la Ordenanza número 22, de 23 de abril de 1936. Sentencia por la cual se confirma el fallo apelado de primera instancia, de 23 de agosto de 1937, del Tribunal Administrativo de Bogotá. Actor, Municipio de Arbeláez. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	943
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Tulio Enrique Tascón y Nicolás Torres Niño en la parte motiva del fallo anterior	948
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Ramón Miranda y Elías Abad Mesa al fallo anterior	952
Cundinamarca.—Demanda de nulidad de la Ordenanza número 28, de 29 de abril de 1936. Sentencia por la cual se confirma el fallo del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 7 de diciembre de 1936, que declaró nulos algunos artículos de la citada Ordenanza. Actor, Luis Rubio Millán. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	1013
Cundinamarca.—Demanda de nulidad de la Ordenanza número 14, de 14 de junio de 1937. Sentencia por la cual se confirma el fallo apelado de primera instancia, del Tribunal Administrativo de Bogotá, de fecha 10 de mayo de 1938. Actores, doctores Nicasio Anzola y Julio E. Riveros. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías.....	1021
Pensiones.	
Solicitud del señor Alfredo Barrera Z. para que se le decrete pensión vitalicia por invalidez absoluta sufrida en accidente acaecido mientras desempeñaba funciones de Mecánico 2º de Aviación. Sentencia por la cual se decreta la pensión pedida, en la cuantía que determine el Gobierno al reglamentar la Ley 196 de 1936. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	893
Solicitudes de la señora Emma Gutiérrez v. de Hortúa y de la señorita Ana Sixta Hortúa para que se les reconozca pensión como viuda e hija menor legítima del Oficial señor Manuel Hortúa R. Sentencia por la cual se les reconoce y manda pagar conjuntamente una pensión. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	973
Solicitud de la señorita Enriqueta Mejía M. para que se reconsidere el fallo de 26 de julio de 1938, y se le conceda una pensión como profesora de enseñanza secundaria. Sentencia por la cual se reforma el fallo anterior del Consejo y se reconoce a favor de la peticionaria el derecho a la pensión. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	1019

Recompensas.

Solicitud del señor Camilo Guerra para que se le decrete una recompensa de un año de sueldo, correspondiente al grado de Coronel, con que ha sido inscrito en el Escalafón de Antiguos Militares. Sentencia por la cual se declara que el Consejo de Estado carece de competencia de jurisdicción para conocer del negocio, y, en consecuencia, se anula lo actuado. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	833
Solicitud de la señora Leonor García v. de Cifuentes para que se le decrete recompensa en su carácter de viuda del señor Marco A. Cifuentes, ex-Mecánico Jefe de la Base de Madrid. Sentencia por la cual el Consejo de Estado se abstiene de conocer de la demanda por incompetencia de jurisdicción. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	884

Resoluciones ministeriales.

Ministerio de Guerra.—Demanda de nulidad de la Resolución número 208, de fecha 4 de abril de 1938. Sentencia por la cual se declara nulo dicho acto. Actor, Teniente Coronel Hernando García Herreros. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	880
Ministerio de Hacienda y Crédito Público.—Demanda de nulidad de la Resolución número 240, de 6 de noviembre de 1935. Sentencia por la cual se declara que no es el caso de hacer las declaraciones solicitadas en la demanda. Actor, Roberto Moreno Ch. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías	999
Ministerio de Industrias y Trabajo.—Juicio de nulidad de las Resoluciones números 59, de 9 de septiembre de 1936, y 76, de 30 de diciembre del mismo año. Sentencia por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor José Hugo Soler. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	895
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Guillermo Peñaranda Arenas, Pedro Martín Quiñones y Ricardo Tirado Macías al fallo anterior	904
Ministerio de Industrias y Trabajo.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 7, 37 y 45 de 1938. Auto de la Sala de Decisión, por el cual se confirma en todas sus partes el del Consejero sustanciador, de 8 de septiembre de 1938, que negó la suspensión provisional de los actos acusados. Actor, doctor Eduardo Zuleta Angel. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	928
Ministerio de Industrias y Trabajo.—Demanda de nulidad de la Resolución número 21, de 25 de julio de 1936. Sentencia por la cual se declara nula dicha Resolución y se ordena que por el Ministerio de la Economía Nacional se haga la adjudicación de unos baldíos. Actor, doctor José J. Gómez. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones	991
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Elías Abad Mesa y Ramón Miranda al fallo anterior	998
Ministerio de Industrias y Trabajo.—Demanda de nulidad de la Resolución sin número, de 28 de junio de 1937, de la Sección de Propiedad Industrial. Sentencia por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actores, Stella & Cía, S. A. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño	1025

Sueldos de retiro.

Solicitud del señor Alberto Serpa para que se le reconozca sueldo de retiro y en subsidio pensión militar. Sentencia por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	859
---	-----

Suspensión provisional.

Juicio de nulidad de la Ordenanza número 35 de 1938, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico. Auto por el cual se revoca el apelado de 14 de septiembre de 1938, del Tribunal Administrativo de Barranquilla, y en su lugar se decreta la suspensión provisional de la Ordenanza acusada. Actor, Ricardo Martínez B. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	846
Auto de 22 de noviembre de 1938, por el cual no se accede a reponer el anterior, de 26 de octubre. Recurrente, doctor Gabriel Rodríguez Diago. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	850
Auto por el cual se concede el recurso de apelación contra el de 4 de agosto de 1938, del Tribunal Administrativo de Cartagena, que decretó la suspensión de los actos acusados en el juicio de nulidad de las Ordenanzas números 17 y 23 de 1938, expedidas por la Asamblea Departamental de Bolívar. Recurrente de hecho Rafael Vergara C. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	853
Demanda de nulidad de los Decretos 1185 y 1931 de 1938. Auto por el cual se concluye que no es el caso de revocar o reformar la providencia materia de la súplica, en que el Consejero sustanciador negó la suspensión provisional de los referidos Decretos. Actor, doctor José Camacho Carreño. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa	890
Demanda de nulidad de los artículos 4º, 5º y 6º del Decreto 1185, y de los artículos 1º y 2º del Decreto 1931, de 4 y 30 de julio de 1938, respectivamente. Auto de la Sala de Decisión que revoca el del Consejero sustanciador, de 15 de septiembre de 1938, y dispone la suspensión provisional de algunos de los artículos acusados. Actor, Pablo García Franco. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	922
Demanda de nulidad de las Resoluciones números 7, 37 y 45 de 1938, del Ministerio de Industrias y Trabajo. Auto de la Sala de Decisión, por el cual se confirma en todas sus partes el del Consejero sustanciador, de 8 de septiembre de 1938, que negó la suspensión provisional de los actos acusados. Actor, doctor Eduardo Zuleta Angel. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda	928
Demanda de nulidad y suspensión provisional del Decreto número 344 bis, de 5 de agosto de 1938, de la Gobernación del Norte de Santander. Auto por el cual se confirma el apelado del Tribunal Administrativo de Cúcuta, de 1º de octubre de 1938. Actor, doctor Ciro Alfonso Gómez. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	964

Varios.

Demanda de nulidad de una resolución proferida por el Secretario del Ministerio de Hacienda. Auto por el cual se niegan las peticiones de reconsideración y súplica del de 7 de octubre de 1938. Actor doctor Carlos H. Pareja. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	976
Demanda contra el Departamento de Boyacá por el pago de unas porciones de terreno y el valor de unos perjuicios. Sentencia por la cual se confirma el fallo consultado del Tribunal Administrativo de Tunja, de 15 de octubre de 1937. Actor, doctor Aparicio Gil C. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	966
Jurisprudencia	1037