

REPUBLICA DE COLOMBIA

Anales del Consejo de Estado

AÑO VII

NROS. 98 A 100

DIRECTOR,
JOSE ANTONIO ARCHILA

TOMO X



JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA NACIONAL



BOGOTÁ - IMPRENTA NACIONAL - 1923



JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA LIDA

INDICE

Págs.

Notas.....	1
SECCION 1ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Concepto del Consejo de Estado acerca del cobro del impuesto de consumo en el Departamento de Antioquia.....	2
Concepto acerca de la consulta del Ministerio de Gobierno sobre instalación y período de Jurados Electorales.....	7
Salvamento de voto del doctor Ramón Correa.....	12
SECCION 2ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
Cuentas del Ferrocarril de la Sabana del 10 de mayo al 15 de agosto de 1910. Responsables, Adriano Tribín y Carlos J. Canal. (Confirmatoria, con alcance). (Consejero ponente, doctor Zerda).....	14
Expropiaciones a Anatolio Guarín en 1899 (absolutoria). (Consejero ponente, doctor Zerda).....	19
Nulidad de la Ordenanza número 12 de 1917, Bolívar. Actor, Antonio J. Irisarri (confirma la de 1ª que anula). (Consejero ponente, doctor Zerda).....	22
Fenecimiento provisional en la cuenta de la Habilitación de la Policía Nacional en noviembre de 1912. Responsable, Antonio P. Calvo. (Confirmatoria con alcance). (Consejero ponente, doctor Zerda).....	26
Interlocutorio. Expropiaciones a José Angel Miranda. (Confirmatoria). (Consejero ponente, doctor Zerda).....	29
Cuentas de la Contaduría de la 1ª División, año de 1915. Responsable Manuel María Suárez (confirma la 1ª con la glosa). Consejero ponente, doctor Zerda).....	31
Fenecimiento definitivo de la Agencia Postal Nacional de Barranquilla. (Confirmatorio, con alcance). (Consejero ponente, doctor Zerda).....	33
Fenecimiento definitivo en la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Cauca correspondiente al año de 1913. Responsable, Luis A. Cajiao U. (Confirmatorio, con alcance). (Consejero ponente, doctor Zerda).....	36
Interlocutorio en juicio sobre revisión de la Resolución número 241 de 1918 del Ministerio de Agricultura y Comercio. Actor, doctor Ernesto Herrera Chacón. (Revocatorio). (Consejero ponente, doctor Zerda).....	37
Fenecimiento provisional de las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional del Caquetá, en septiembre de 1914. Responsable, Francisco Jiménez. (Inhibitorio). (Consejero ponente, doctor Zerda).....	39
Solicitud de Carlos Matéus para su incorporación en el Cuerpo de Inválidos. (Negatoria). (Consejero ponente, doctor Zerda).....	40
Expropiaciones a Demetrio Mora. (Absolutoria). Consejero ponente, doctor Zerda).....	43
Incidente de la cuenta de la Tesorería General de la República en el mes de abril de 1921. (Responsable, Esteban Jaramillo). (Consejero ponente, doctor Zerda).....	44
En el mismo asunto. (Consejero ponente, doctor Zerda).....	53
Razón de más en el auto de 6 de marzo de 1922, relativo a la glosa deducida	

	Págs.
al doctor Esteban Jaramillo, en que se le niega una revocatoria y se prescribe lo conducente, antes de concederle el recurso para ante la Cámara de Representantes.....	58
Nulidad. Ordenanza snúmeros 46 de 1904 y 33 de 1919. Departamento de Santander. Actor, Personero Municipal de Jesús María. (Reformatoria con nulidad). (Consejero ponente, doctor Zerda).....	66
Nulidad. Resolución del Ministerio de Agricultura y Comercio de 29 de noviembre de 1918. Actor, Pomponio Guzmán. (Negatoria). Consejero ponente, doctor Zerda).....	76
Resolución por la cual se dice que, llenadas ciertas formalidades y deficiencias, se reputarán ajustados a la ley los contratos sobre arrendamientos de bosques nacionales, celebrados por el Gobierno con el señor Julio M. Santander y otros. (Consejero ponente, doctor Burbano).....	80
Resolución por la cual se decide que la fianza caucionada por el doctor Félix José Noriega para asegurar su manejo como Síndico de Lazaretos en el Departamento de Santander, está ajustada a las exigencias legales, y que no es el caso de decretar una ampliación solicitada por el señor Ministro de Hacienda. (Consejero ponente, doctor Burbano).....	89
Resolución por medio de la cual se decide que no puede admitirse la finca ofrecida por el señor Luis Carlos Guzmán para asegurar su manejo como Contador del Regimiento <i>Cabal</i> número 3. (Consejero ponente, doctor Burbano).....	94
Resolución por la cual se decide que no pueden aceptarse las fincas ofrecidas por el señor Alberto Bahamón para asegurar el manejo de los fondos que tenga a su cargo como Tesorero Contador de los trabajos del camino de Neiva a Palmira. (Consejero ponente, doctor Burbano).....	95
Resolución relativa a las diligencias de la fianza que ofrece Pedro Martínez para garantizar al Gobierno el cumplimiento de las obligaciones de un contrato. (Consejero ponente, doctor Burbano).....	97
Resolución por la cual se decide que puede aceptarse la caución hipotecaria que ofrece Vicente Abad para asegurar su manejo como Comisario de la Guardia Civil de Gendarmería. (Consejero ponente, doctor Burbano).....	99
Auto por el cual se revoca otro apelado. (Consejero ponente, doctor Burbano).....	102
Resolución por la cual se declara ajustado a la ley, con alguna observación, el contrato celebrado por la Nación con el Departamento del Valle, sobre estudio y construcción de un trayecto de la vía nacional de La Plata a Cali, y salvamento de voto del doctor Zerda. (Ponente, doctor Burbano).....	104
Salvamento de voto del doctor Zerda.....	108
Auto por el cual se confirma otro apelado. (Consejero ponente, doctor Burbano).....	111
Resolución por la cual se decide que el contrato celebrado por el Gobierno Nacional y la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare, con el señor Lucio Zuleta y otros, sobre estudio y trazado del ferrocarril del Carare, debe necesariamente modificarse de acuerdo con las observaciones formuladas, para que se tenga ajustado a las autorizaciones legales. (Consejero ponente, doctor Burbano).....	117
Resolución por la cual se decide que el pliego de cargos para el contrato de construcción del ferrocarril de Villamizar a Tamalemeque, se tendrá por ajustado a las autorizaciones legales, siempre que previamente se corrija y se llenen los vacíos que se indican. (Consejero ponente, doctor Burbano).....	125
Resolución por medio de la cual se decide que no puede aceptarse el cambio de la caución hipotecaria que solicita el señor Angel María Rubio, Administrador de Hacienda de la Intendencia del Meta. (Consejero ponente, doctor Burbano).....	142
Sentencia por la cual se reforma una dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, sobre elecciones para Concejeros Municipales. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).....	136

Se resuelve que no es el caso de dar de alta en el Cuerpo de Inválidos a Heliodoro Hernández. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)	151
Se declara la incompetencia para ordenar se dé de alta en el Cuerpo de Inválidos a Tobías Zamudio. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)	155
Se declara legal el contrato celebrado entre el señor Ministro de Instrucción Pública y el doctor Andrés Juan Richard, para regentar el Centro de Radiografía y hacer funcionar el laboratorio radiológico del Hospital de San Juan de Dios. (Ponente, doctor Ramón Rosales)	159
No se admite la fianza dada por el señor Urbano Ruiz para garantizar su manejo en el puesto de Administrador Almacenista de la Litografía Nacional. (Ponente, doctor Ramón Rosales)	163
Se declara inadmisibles la fianza ofrecida por el señor José Manuel Martínez para asegurar su manejo como Cajero Contador de la vía nacional del Meta. (Ponente, doctor Ramón Rosales)	167
Se reforma la sentencia de fecha 27 de octubre de 1920, dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín, declarando nulo el artículo 76 de la Ordenanza 29 de 10 de abril de 1920, en referencia a los edificios públicos municipales. (Ponente, doctor Ramón Rosales)	169
Se niega la petición de nulidad hecha por los señores Césareo Grisales G., Abelardo Henao E. y Marco E. Escobar, sobre los siguientes actos del Gobernador del Departamento del Valle: Resolución de 9 de mayo, Decreto número 281 de 19 del mismo mes y Resolución 164 de 23 de junio, meses correspondientes al año de 1916. (Ponente, doctor Ramón Rosales)	173
Resolución por la cual se abstiene de conocer sobre suspensión de ciertas pensiones por falta de jurisdicción. (Ponente, doctor Ramón Rosales)	181
Resolución por la cual se decide que el pliego de cargos elaborado por el Ministro de Gobierno para contratar la conducción de correos de la línea directa y transversales de Occidente, es legal. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)	185
Resolución por la cual se revoca el auto de fecha 10 de marzo de 1921 en un asunto sobre revisión de la Resolución número 84, dictada por el Ministro de Hacienda el 9 de febrero de 1921. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)	186
Concepto que emite el Consejo de Estado acerca del contrato celebrado por el señor Ministro de Agricultura y Comercio con el señor General Jorge Martínez L., el 22 de diciembre de 1920, sobre denuncia de unos bienes ocultos. (Ponente, doctor Campuzano Márquez)	188
Concepto que emite la Sala de lo Contencioso Administrativo acerca de la caución ofrecida por el señor Manuel Sinisterra para asegurar su manejo como Administrador de la Aduana de Buenaventura. (Ponente, doctor Campuzano Márquez)	190
Resolución dictada en el juicio de cuentas de Pedro L. Abello. (Ponente, doctor Campuzano Márquez)	193
Auto que decide un incidente de apelación en el juicio contencioso promovido por Rodolfo Zárate, sobre nulidad de una Resolución. (Ponente, doctor Campuzano Márquez)	194
Sentencia que niega la incorporación en el Cuerpo de Inválidos solicitada por Florencio Laverde. (Ponente, doctor Campuzano Márquez)	198
Sentencia que declara nula la Ordenanza número 63 de 1919 de la Asamblea de Bolívar. (Ponente, doctor Campuzano Márquez)	200
Sentencia dictada en el juicio promovido por el inválido pensionado Epifanio Galán para que se le reconozca una pensión mayor. (Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez)	206
Resolución recaída a una solicitud hecha al Ministro del Tesoro para pago de una pensión, y que éste envió para su estudio a esta corporación. (Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez)	208
Sentencia dictada en el juicio por expropiaciones efectuadas en la guerra de 1895 al señor Martiniano Sánchez. (Ponente, doctor Campuzano Márquez)	209

	Págs.
• Concepto emitido acerca de un contrato sobre bienes ocultos celebrado con el señor General Jorge Martínez L. (Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez).....	213
• Concepto acerca de una caución de manejo. (Ponente, doctor Campuzano Márquez).....	215
• Concepto que emite la Sala de lo Contencioso Administrativo acerca de la caución hipotecaria ofrecida por el señor Carlos Umaña Roble para asegurar su manejo como Contador del Regimiento de Infantería <i>Santander</i> . (Ponente, doctor Campuzano Márquez).....	219
Ley 163 de 1896, sobre suministros, empréstitos y expropiaciones.....	222
Decreto número 104 de 1903, por el cual se reglamenta el reconocimiento y pago de los suministros, empréstitos y expropiaciones causados durante la rebelión que empezó el 18 de octubre de 1899.....	229

ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, José A. Archila.

TOMO X

AÑO VII

BOGOTÁ, ENERO A MARZO DE 1921

NÚMEROS 98 A 100

NOTAS

Consejo de Estado—Presidencia—Número 462—Bogotá, septiembre 15 de 1922.

Señor Ministro de Gobierno—En su Despacho.

Con toda atención y con todo encarecimiento ruego a Vuestra Señoría en nombre del honorable Consejo de Estado, que tengo el honor de presidir, se sirva dictar eficaces providencias a fin de que la revista ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, órgano legal de esta corporación, cuya salida sufre una demora de cerca de dos años, sea impresa y publicada con la oportunidad y preferencia exigidas por el respeto a la ley, por la importancia del material editable y por el decoro del Consejo, cuyos trabajos debe conocer el público, y particularmente los altos funcionarios del Estado.

Esperando de las reconocidas luces de Vuestra Señoría el conveniente y pronto despacho de este asunto, y anticipándole por ello mis expresivas gracias, me suscribo de Vuestra Señoría muy atento servidor,

JOSÉ JOAQUÍN CASAS

Bogotá, septiembre 15 de 1922

Respetado doctor e ilustre amigo:

Reciba usted mi más cariñoso saludo.

He tenido el honor de dirigir a usted hoy una nota oficial en que le ruego se sirva disponer lo que convenga para que salgan a la luz de la Imprenta Nacional los ANALES DEL

CONSEJO DE ESTADO, que, según la ley, deben publicarse dos veces cada mes y que se hallan suspendidos hace casi dos años, con lo cual queda en mucha parte ignorada y sin efecto la obra del Consejo.

Me atrevo a interesar a usted mucho en este asunto.

Deba el Consejo a las reconocidas luces y levantado espíritu de usted el restablecimiento de su revista.

Quedo siempre de usted adictísimo servidor y amigo que besa su mano,

JOSÉ JOAQUÍN CASAS

Señor doctor don Miguel Jiménez López.

República de Colombia—Ministerio de Gobierno—Sección 1.^a—Número 2676.
Bogotá, 16 de septiembre de 1922.

Señor Presidente del honorable Consejo de Estado—En su Despacho.

Me es honroso referirme al atento oficio de usted, distinguido con el número 462, de fecha 15 del mes en curso, y en respuesta le participo que en esta misma fecha se dirige este Despacho al señor Director de la Imprenta Nacional ordenándole la impresión periódica de los ANALES de esa honorable corporación, en la forma que se ha acostumbrado.

Soy de usted muy atento servidor,

Por el Ministro, el Secretario,

PABLO A. RAMÍREZ VALENCIA

SECCION 1.^a—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

CONCEPTO

del Consejo de Estado acerca del cobro del impuesto de consumo en el Departamento de Antioquia.

Señores Consejeros:

El señor Ministro de Hacienda se sirvió dirigir al Consejo de Estado su nota número 47, de enero de 1918, en la cual transcribe a esta corporación la consulta que el Tesorero Municipal de Zaragoza hace a ese Ministerio, y la cual se halla así concebida:

“Impuesto de consumo mercancías extranjeras viene cobrándose Municipio desde vigencia Ley 8.^a de 1888, artículo 4.^o, y ha continuado exigiéndolo según Ley 4.^a de 1913, artículo 196. ¿Será legal?”

Y agrega el señor Ministro:

"Son frecuentes las consultas semejantes que llegan a este Ministerio; las cuales se han resuelto invariablemente en el sentido de que está prohibido a las Asambleas y los Concejos gravar objetos ya gravados por la Nación.

En el presente caso se ofrecen, sin embargo, a este Despacho, algunas dudas para resolver, las cuales desea apoyarse en el valioso concepto de esa corporación, que solicita muy atentamente con la aquiescencia de Su Excelencia el Presidente.

La Ley 8ª de 1888, expedida por el Consejo Nacional Legislativo, autorizó a las Asambleas Departamentales para permitir a los Municipios establecer un derecho de consumo sobre las mercancías extranjeras. El Congreso del mismo año aprobó más tarde la Ley 149, en cuyo artículo 210, ordinal 9º, se prohibió a los Concejos gravar objetos gravados por la Nación o por el Departamento, salvo que se le conceda especialmente el derecho de hacerlo en caso determinado. Esta última Ley reguló íntegramente el régimen político y municipal, pero no derogó expresamente la Ley 8ª arriba citada, de modo que queda la duda de si estaba o no vigente la autorización contenida en el artículo 4º de ésta cuando la Asamblea de Antioquia, por medio del numeral 4º del artículo 249 de la Ordenanza número 21 de 1896, autorizó a los Municipios para establecer el impuesto de consumo sobre las mercancías extranjeras.

La Ley 4ª de 1913 reproduce en su artículo 171, ordinal 9º, la misma prohibición; pero es de notar que en su artículo 196, lo mismo que lo había hecho en la Ley 149 de 1888 en el artículo 239, advirtió que los impuestos municipales existentes al tiempo de su expedición, se conservarían mientras las Asambleas determinaban lo conveniente. De esto resulta que tiene por lo menos alguna apariencia de fundamento el concepto de que es legal el impuesto de consumo sobre las mercancías extranjeras establecido por algunos Municipios de Antioquia.

Generalizando más, los puntos consultados podrían sintetizarse así:

1º La prohibición de gravar objetos ya gravados por la Nación tiene un valor absoluto, esto es, envuelve la prohibición de establecer toda clase de impuestos, o se refiere únicamente a aquellos de igual clase que los establecidos por la Nación.

"2.º En otros términos, estando gravada por la Nación la mercancía extranjera con derechos de importación, ¿pueden las Asambleas o los Concejos gravar esa misma mercancía con un impuesto de consumo, que es de naturaleza distinta del de introducción?

"3.º ¿Está vigente el artículo 4.º de la Ley 8.ª de 1888 en cuanto autoriza a las Asambleas para permitir a los Municipios gravar con derechos de consumo la mercancía extranjera?

"El suscrito suplica a usted se sirva dispensar benévola acogida a esta consulta y le encarece su pronta resolución.

"Soy de usted muy atento servidor,

"TOMÁS SURÍ SALCEDO"

Estas diligencias fueron al estudio y despacho del honorable Consejero doctor Ismael E. Castro, quien se sirvió emitir su concepto muy razonado el 29 de enero de 1918.

Pidió luégo la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado que la de lo Contencioso Administrativo se sirviese informar si la Ordenanza número 2 de 1896 del Departamento de Antioquia había sido derogada, y una vez recibida la comunicación respectiva en que consta que dicha Ordenanza subsiste en toda su fuerza legal, se ordenó que el expediente pasase al estudio del honorable Consejero doctor Lácides Segovia. Más tarde pasó al despacho del señor doctor Policarpo Bustillo. Ambos señores Consejeros han muerto, y de ahí que me corresponda, como su indigno sucesor, conocer del asunto para rendir el informe reglamentario.

Luminoso es el estudio con que el honorable señor Consejero doctor Castro devolvió el expediente, y la tarea del suscrito habrá de reducirse tan sólo a informar su concepto en el laborioso y concienzudo de aquel honorable Consejero.

La cuestión propuesta por el señor Ministro de Hacienda radica, como se comprende *a priori*, en la disparidad que existe entre la Ley 8ª de 1888, expedida por el Consejo Nacional Legislativo, y la Ley 149 del mismo año, en cuyo artículo 210, ordinal 9º, se contradice abiertamente la primitiva disposición. En verdad la una Ley, la 8.ª citada, abre

a las Asambleas el derecho de permitir a los Municipios establecer impuestos de consumo sobre las mercancías extranjeras, y la otra Ley, la 149, prohíbe a los Concejos gravar objetos gravados por la Nación o por el Departamento, salvo que se les conceda especialmente el derecho de hacerlo en caso determinado.

Concretando el concepto del Consejo de Estado al punto especial que motivó la consulta del señor Ministro de Hacienda, acaso debió ilustrarse la corporación con el informe del señor Tesorero consultante, que lo es el de Zaragoza, en el Departamento de Antioquia. Mas como se trata desde luego de sentar una doctrina que fije para lo sucesivo la manera de proceder en estos casos, habrá de prescindirse de aquel requisito. No se trata pues tan sólo de decidir cómo habrá de resolverse la consulta enunciada, sino que el Ministerio de Hacienda quiere apoyarse en el valioso concepto de esta corporación para proceder consecuencialmente.

El antagonismo existente entre las dos disposiciones legales, la Ley y la Ordenanza, es un caso especial que habrá de obligar a los Cuerpos Legislativos, llámense Asambleas o Concejos Municipales, a proceder en sus actos con meditación y estudio. En verdad el punto hoy contemplado da lugar a conflictos que hubiéranse evitado si la Asamblea Departamental de Antioquia hubiera tenido presente al dictar su Ordenanza número 249 de 21 de julio de 1896, lo dispuesto en la Ley 149 de 1888. Y no se diga que en aquel Cuerpo no se medita detenidamente lo que ha de formar una ordenanza, sino que en virtud del principio de que *errare humanum est* abarca hasta los que menos pudiera pensarse. Así pues, ya hay que aceptar los hechos como están y declarar que si bien por virtud del gravamen que la Nación ha hecho de las mercancías extranjeras, no podían ser gravadas en los Municipios, salvo el caso de concesión especial y para caso determinado, la conclusión que debe darse a este asunto debe ajustarse al artículo 240 de la Ley 4ª de 1913, dando preferencia en caso de contradicción, como éste, a las leyes primero, en seguida a la ordenanza.

La disposición de la Asamblea fue acusada como ilegal, pero el Tribunal Seccional de Antioquia declaró no ser el caso de anular el ordinal 4º del artículo 249 de la Ordenanza premencionada, y esa sentencia fue confirmada por

esta Superioridad en la suya de 28 de mayo de 1917. ¿Qué surge de aquí? El hecho *sui generis* de que prime en el Departamento de Antioquia una ordenanza que pugna con la ley. Y esto porque en tanto que no sea anulada tal disposición, ella debe cumplirse por las autoridades seccionales irremisiblemente.

Bien que el Código Político y Municipal venga a resolver la cuestión haciendo preferir la ley a la ordenanza, preciso es convenir en que ella subsiste, y de ahí que hoy por hoy deba cumplirse hasta que por quien corresponda sea anulada. Fúndase esta doctrina en el artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910, el cual prescribe que las ordenanzas de las Asambleas habrán de ser obligatorias mientras no sean anuladas por la entidad judicial en la forma y términos que ordena la ley. Y hé aquí que esta disposición produce el conflicto que nace del artículo 40 del mismo Acto legislativo al tenor de la incompatibilidad entre la Constitución y la ley, en cuyo caso es indeclinable aplicar la disposición constitucional.

No tiene excepciones ni distingos este aserto. ¿Qué hacer pues? Dejar que continúe vigente una ordenanza que pugna con la ley. Esto es sencillamente aceptar lo que los juristas llaman la *mínima de males*.

Como rigurosa consecuencia de estas consideraciones, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Como respuesta al oficio del señor Ministro de Hacienda marcado con el número 47 de enero de 1918, debe decirsele:

1º No pueden las Asambleas ni los Concejos Municipales gravar las mercancías extranjeras con impuestos de consumo, salvo que expresamente estén autorizados por ley para hacerlo en caso determinado.

2º Debe considerarse derogado virtualmente el artículo 4.º de la Ley 8.ª de 1888, en cuanto autoriza a las Asambleas para permitir a los Municipios gravar con derechos de consumo las mercancías extranjeras; y

3º Mientras no sea anulada la Ordenanza número 21 de 1896, dictada por la Asamblea de Antioquia, la cual autorizó el impuesto de consumo en los Municipios del Departamento, según las prescripciones legales dicho impuesto puede seguirse percibiendo.

Transcribese el anterior informe y las conclusiones con que termina al señor Ministro de Hacienda, y publí-

quese en los *Anales del Consejo de Estado*, junto con el concepto rendido en este mismo negocio por el Consejero Jockey Ismael E. Castro.

Honorables Consejeros:

RAMÓN CORREA

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto 22 de 1919.

En la sesión de esta fecha se leyó el anterior informe y se aprobó junto con las conclusiones con que termina.

El Presidente, BONIFACIO VELEZ—El Vocal, ISMAEL E. CASTRO—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Miguel Aguilera R.*

CONCEPTO

acerca de la consulta del Ministerio de Gobierno sobre instalación y período de Jurados Electorales.

Honorables Consejeros:

Habiéndose presentado algunas dudas respecto de la aplicación que debe darse a las disposiciones contenidas en los artículos 2.º y 11 de la Ley 96 del año próximo pasado, en lo referente a la instalación, período y constitución de los Jurados Electorales, el Gobierno, en nota número 84 de 25 del mes pasado, solicita dictamen del Consejo de Estado, para llenar los vacíos y desatar las incongruencias que se adviertan en dicha Ley, invocando para ello las facultades que le otorga el artículo 307 del Código de Elecciones.

Los puntos a que se contrae la consulta mencionada son los que a continuación se expresan:

“Primero. ¿Los Jurados Electorales nombrados por los Consejos Electorales de los Departamentos, en noviembre último, para un período de dos años, que principia a contarse desde el 1.º de diciembre de 1920, conforme al ordinal 5.º del artículo 44 de la Ley 85 de 1916, deben continuar funcionando o no, con el mismo personal, hasta el 1.º de diciembre de 1922, fecha en la cual vencería su período legal?”

“Segundo. ¿Los Jurados Electorales que, de acuerdo con el artículo 2.º de la Ley 96 de 1920, obligatoria desde el 1.º de marzo próximo, deben instalarse en los Municipios el 1.º de noviembre, cada dos años, o sea un mes antes de la fecha señalada en la Ley 85, al quedar como quedo, res

tringido tal período, deben constituirse con un nuevo personal, o con el actual, más los dos miembros que han sido aumentados?

“Tercero. ¿El personal de los Jurados Electorales, o sea el de cinco miembros principales y sus respectivos suplentes, fijado en el artículo 11 de la Ley 96 citada, sin determinar el modo de integrar esos Jurados, constituye un vacío que debe llenarse con la expedición de un decreto ejecutivo que fije la fecha en que los Consejos Electorales de los Departamentos puedan hacer uso de tal facultad y el modo como deba verificarse la elección de los dos miembros principales y sus suplentes, para dar la debida representación a cada uno de los partidos?”

Para solucionar tales cuestiones y fundar el dictamen o concepto que se pide al Consejo, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

1.º De acuerdo con el ordinal 5.º del artículo 44 de la Ley 85 de 1916, “en cada Municipio habrá un Jurado Electoral que se compondrá de tres miembros principales, elegidos por el Consejo Electoral de la respectiva Circunscripción Electoral, en los ocho primeros días del mes de noviembre del correspondiente año, para períodos de dos años, que comenzarán a contarse del 1.º de diciembre del año respectivo. El primer período comenzará el 1.º de diciembre del año en curso (1916). Cada miembro del Jurado Electoral tendrá un suplente personal que reúna las condiciones exigidas para el principal. Los suplentes se elegirán al mismo tiempo que los principales.” (Artículo 45 de la Ley citada).

2.º Los Consejos Electorales de las respectivas Circunscripciones Electorales hicieron en oportunidad la elección de los Jurados Electorales de cada Municipio, y de conformidad con lo estatuido en el ordinal 5.º del artículo 44 de la prenombrada Ley 85 de 1916, esos Jurados quedaron compuestos de tres miembros nombrados por el sistema del voto incompleto.

3.º Posteriormente se expidió la Ley 96 de 1920, la cual en sus artículos 2.º y 11 dispuso que “la fecha de la instalación de los Jurados Electorales para los efectos de que trata el artículo 9.º de la Ley 85, será en lo sucesivo el 1.º de noviembre de cada dos años,” y que dichos Jurados se compondrán de cinco miembros principales y cinco suplentes.

4.^a La Ley 96 expresada regirá desde el 1.^o de marzo del presente año, con excepción del artículo 12, que regirá desde su promulgación (30 de noviembre de 1920).

5.^a De acuerdo con las consideraciones enunciadas anteriormente, los Jurados Electorales de cada Municipio han venido funcionando en número de tres desde el 1.^o de diciembre de 1920; y el período señalado para el ejercicio de ese cargo es el de dos años, contados desde la fecha últimamente indicada.

6.^a El 1.^o de marzo del año en curso los Jurados Electorales de los Municipios no se compondrán de tres miembros, como hoy están constituidos en fuerza de las disposiciones que rigen sobre el particular, sino que deben componerse de cinco, en armonía con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 96 de 1920, que es posterior a la 85 de 1916 y de preferente aplicación, en virtud de la regla interpretativa con signada en el artículo 2.^o de la Ley 153 de 1887.

7.^a Trátase pues de dar cumplimiento al artículo 11 de la Ley 96 de 1920, que introduce una reforma al ordinal 5.^o del artículo 44 de la Ley 85 de 1916, en cuanto al número de miembros que deben componer los Jurados Electorales.

Las cuestiones sometidas al estudio de la Sala pueden solucionarse fácilmente, en concepto de vuestra Comisión, pues basta que los Jurados Electorales de cada Circunscripción se reúnan el 1.^o de marzo, o en la fecha que señale el Gobierno, y hagan la elección de los cinco miembros de que deben estar compuestos los Jurados Electorales, según lo estatuye expresamente el artículo 11 de la precitada Ley 96, adoptando para esa elección el sistema del voto incompleto, con lo cual se dará estricta aplicación a los preceptos constitucionales y legales que reglan el principio de la representación proporcional de los partidos.

8.^a Podrá argüirse que los tres miembros de los Jurados Electorales que funcionan hoy en virtud de nombramiento hecho de acuerdo con la Ley anterior, han adquirido derecho al ejercicio de ese cargo por el período de dos años, y que una ley posterior no puede arrebatárles ese derecho de manera que esos empleados no pueden ser sustituidos o reemplazados por otros. Carece de fuerza el argumento expresado, pues no es cierto que el ejercicio de empleos públicos constituya un derecho de los que la ley reputa como derechos adquiridos; y aun cuando lo constituyeran

sería de aplicación estricta el principio consagrado en el artículo 18 de la Ley 153 de 1887, según el cual "las leyes que por motivo de utilidad pública, como sucede en el presente caso, restringen derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato."

9.ª Podría argüirse también que a fin de no reemplazar el personal de los tres miembros que actualmente constituyen los Jurados Electorales, tales corporaciones pueden integrarse haciendo la elección de los dos miembros restantes, con lo cual se respetan los nombramientos hechos anteriormente. Mas si se acepta este procedimiento, se pregunta: ¿cuál sería el sistema que debe emplearse para verificar la elección? No sería el sistema del *voto incompleto*, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 45 de la Constitución y 111 de la Ley 85 de 1916, porque estas disposiciones consagran ese sistema sólo para cuando haya de votarse por más de dos individuos, y tampoco sería aceptable el sistema de *escrutinio de lista*, porque con este podría vulnerarse la representación proporcional a que tienen derecho los partidos, ya que de los dos miembros que deben elegirse, uno corresponde a la mayoría y otro a la minoría. El Gobierno no puede, en concepto de vuestra Comisión, disponer que la mayoría de los Consejos Electorales vote por un candidato y la minoría por otro, porque ese procedimiento de elección no está autorizado por la ley ni por ningún sistema racional.

10. Los Consejos Electorales si estiman conveniente reelegir a los individuos que actualmente constituyen dichos Jurados Electorales, porque los nombrados reúnan las condiciones exigidas por la ley y en ellos estén justamente representados los partidos, pueden hacerlo; pero no existe disposición legal alguna que haga obligatoria esa reelección, ni ella puede imponerse sin contrariar el procedimiento electoral establecido por la ley para tales casos.

11. Para efecto de la duración o período de los Jurados Electorales debe tenerse en cuenta lo estatuido en el artículo 281 del Código Político y Municipal, según el cual "siempre que se haga una elección después de principiado un período, se entiende hecha sólo para el resto del período en curso."

Por las expuestas consideraciones, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros el siguiente proyecto de resolución:

Dígase al Gobierno que el Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—en contestación a su atento oficio señalado con el número 84 de fecha 25 del mes próximo pasado, es de concepto:

1.º Que los Jurados Electorales nombrados por los Consejos Electorales de las respectivas Circunscripciones Electorales en noviembre último, para el período que principió a contarse desde el 1.º de diciembre de 1920, conforme al ordinal 5.º del artículo 44 de la Ley 85 de 1916, no deben continuar funcionando con el mismo personal sino hasta el 1.º de marzo del año en curso, fecha en que empieza a regir el artículo 11 de la Ley 96 de 1920.

2.º Que los Jurados Electorales elegidos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 96 de 1920, se instalarán el 1.º de noviembre, cada dos años, en su respectivo período, con el objeto de desempeñar las funciones que les señala la Ley 85 de 1916, en su artículo 9.º; y

3.º Que el Gobierno, por vía de reglamentación, podrá dictar un decreto que fije la fecha en que los Consejos de las Circunscripciones Electorales deben elegir los cinco miembros que constituyen el personal de los Jurados Electorales, en consonancia con el artículo 11 de la Ley 96 de 1920, elección que debe verificarse por el sistema de voto incompleto, con el fin de dar estricto cumplimiento a los artículos 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, 111 de la Ley 85 de 1916 y 12 de la Ley 96 de 1920.

Comuníquese al señor Ministro de Gobierno y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

Vuestra Comisión,

BONIFACIO VÉLEZ

Bogotá, 5 de febrero de 1921.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, cinco de febrero de mil novecientos veintiuno.

En la sesión de la fecha se aprobó el anterior informe y sus conclusiones.

El Consejero doctor Ramón Correa manifestó que expresaría por escrito las razones que tiene para salvar voto en dicho concepto.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Ismael E. Castro*.

SALVAMENTO DE VOTO

del doctor Ramón Correa.

Con todo el respeto que me inspiran las muy ilustradas opiniones de los señores Consejeros que integran la mayoría de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, me aparto del concepto adoptado por ellos en relación con la consulta sometida a esta corporación por el Excelentísimo señor Presidente de la República sobre algunos puntos referentes a la ejecución de la Ley 96 de 1920, y fundo mi discrepancia en las siguientes razones:

1.^a No estoy de acuerdo con la primera de las conclusiones del informe adoptado por la mayoría, porque habiendo sido nombrados los actuales miembros de los Jurados Electorales de los Municipios durante la vigencia de la Ley 85 de 1916, ellos deben permanecer con tal carácter hasta que se les cumpla el período legal fijado por el ordinal 5.^o del artículo 44 de la citada Ley.

Una ley posterior, como lo es la 96 de 1920, en materia como la de que se trata, no puede suspender en ningún caso los efectos de actos jurídicos realizados en obediencia a una ley vigente. La Ley 96 de 1920 no ha dicho en parte alguna que los Jurados Electorales de los Municipios, nombrados en conformidad con la Ley 85 de 1916, quedaban de hecho suspendidos en sus puestos desde el 1.^o de marzo; al respecto, la disposición de que se trata establece solamente que desde esta fecha en adelante los Jurados Electorales de los Municipios se compondrán de cinco miembros principales y cinco suplentes.

Con el mismo criterio que informa la primera conclusión del informe adoptado por la mayoría de la Sala, se podía afirmar que aumentada en una o varias plazas el personal de Magistrados de un Tribunal Superior, por ejemplo, por este solo hecho, desde la fecha en que entraran a ejercer los nuevos Magistrados, quedaban en receso los Magistrados existentes. Los Jurados Electorales, como los miembros de los Tribunales Superiores, son funcionarios nombrados para un período determinado y que no pueden suspenderse en su ejercicio sino mediante causas legales previamente declaradas por el legislador.

2.º Me aparto de la tercera conclusión del informe en cuanto ella afirma que los Consejos de las Circunscripciones Electorales deben elegir nuevamente, el 1.º de marzo, los cinco miembros que constituyen el personal de los Jurados Electorales, de los Municipios, porque de acuerdo con las ideas antes expuestas, en esta fecha solamente deben nombrarse los dos miembros que faltan para integrar el número de miembros que ordena la Ley 96 de 1920. Respecto a las razones expuestas en el informe adoptado por la Sala, de que nombrando dos miembros solamente no podía darse cumplimiento a las disposiciones constitucionales y legales que garantizan la representación proporcional de los partidos en las corporaciones nombradas por elección, el suscrito Consejero se permite oponerles las siguientes consideraciones: a) Si se estudia la manera como los Jurados Electorales de los Municipios habrán de quedar constituidos con posterioridad al 1.º de marzo próximo, y si se tiene en cuenta que de los cinco miembros que han de integrar dichos Jurados tres de ellos han sido ya nombrados legalmente, se llegará fácilmente a la conclusión lógica de que las disposiciones constitucionales y legales que garantizan el derecho a la representación proporcional de los partidos, no pueden aplicarse exclusivamente a los dos miembros que deben nombrarse el 1.º de marzo, sino que deben consultarse en su letra y en su espíritu para la constitución total y definitiva de los Jurados Electorales; b) Excepcionalmente, y para facilitar el cumplimiento de una ley nueva, puede decirse que la elección de los Jurados Electorales se haría esta vez en dos actos sucesivos, en dos votaciones parciales. Ahora se pregunta: ¿El hecho de hacerse en tal forma la elección de aquellos funcionarios electorales ofrece dificultades insuperables para la representación proporcional de los partidos en las corporaciones electorales de los Municipios? El suscrito no lo cree así, y estima que los Consejos de las Circunscripciones Electorales pueden hacer estos nombramientos, respetando las disposiciones que garantizan la representación de todos los grupos políticos, en la constitución definitiva de los Jurados Electorales de los Municipios. Por los motivos expuestos, es por los que tengo la pena de apartarme de la muy ilustrada opinión de los honorables Consejeros de la mayoría de la Sala de Negocios Generales. Otras razones podría poner a conceptos emitidos en la parte expo-

sitiva del informe, pero por no alargarme demasiado, dejo así condensadas las que justifican la discrepancia con la mayoría de la Sala, en relación con las conclusiones primera y tercera del informe precitado.

RAMÓN CORREA

Bogotá, 11 de febrero de 1921.

SECCION 2^a—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CUENTAS

del Ferrocarril de la Sabana del 10 de mayo al 15 de agosto de 1910. Responsables, Adriano Tribín y Carlos J. Canal (confirmatoria con alcance).

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio cinco de mil novecientos diez y nueve.

Vistos: La Sección 12 de la Corte de Cuentas, por auto número 59 de 20 de marzo de 1916, feneció definitivamente la cuenta del Ferrocarril de la Sabana correspondiente al tiempo transcurrido del 10 de mayo al 15 de agosto de 1910, sin cargo para el Gerente, Adriano Tribín, y con un alcance de ocho pesos setenta y siete centavos (\$ 8-77) oro, a cargo de Carlos J. Canal, último Gerente en ese tiempo.

De este auto apeló el responsable, Canal para ante la Sala Plural de la Corte, la que confirmó el alcance en el auto número 7 de 13 de febrero de 1917, no obstante el comprobante que presentó el señor Canal y que obra al folio 19, por el cual se abonó la suma de \$ 0-283 (\$ 28-30 papel moneda, figuran allí) y que han debido deducirse.

Contra el auto de la Sala volvió a interponer nuevo recurso de apelación el señor Canal para ante ésta del Consejo de Estado, y como le fue concedido el recurso y remitido el expediente, se repartió el 4 de agosto siguiente. Fijado el negocio en lista, nadie alegó, y es llegado el caso de resolver.

El cargo lo explica y atribuye la Sala de la Corte, de esta manera:

“El señor Luis Wiedemann fue nombrado por resolución de la Gerencia del Ferrocarril, aprobada por el Ministerio de Hacienda, Ayudante del Ingeniero Inspector de la

línea; como a tal le correspondía verificar el pago de jornales. El 14 de agosto se le confió la suma de ochocientos setenta y seis pesos diez centavos oro (\$ 876.10) para el efecto, y lejos de darle la inversión debida, desapareció con esos fondos. Por medio del auto para mejor proveer quiso la Corte dejar establecida la responsabilidad del Ayudante del Ingeniero, a quien se señalaba como autor de un delito y averiguar si las circunstancias que concurrieron a la comisión de él fueron distintas de las previstas por la ley, de manera de darle al suceso carácter de fortuito o provocado por fuerza mayor. Pero atendiendo a las expresiones de la ley, la unidad de responsabilidad, que hace recaer en el Jefe de una oficina la de *cualquier* falta que en ella se note, comprende el caso de fraude o malversación comprobados de un subalterno, así como han venido repitiéndolo todas las leyes que en la materia han regido, desde 1873 hasta el día; de modo que el suceso acaecido no es imprevisto, condición de lo fortuito, sino, antes bien, previsto por la ley que adjudicó responsabilidad a los Jefes de oficina aun en el caso de fraude o malversación verificados por sus subalternos, dejando al Jefe, eso sí, el derecho de repetir contra el defraudador.

Hace por tanto responsable al señor Canal, como Gerente del Ferrocarril, Jefe de Oficina Administradora.

El señor Canal, para que se le exonerase del alcance deducido, alegó de esta manera ante la Sala de segunda instancia:

“Según los documentos que se dejan transcritos, había en el Ferrocarril un empleado que se denominaba Ayudante General del Ingeniero, con responsabilidad propia y con el cargo de manejar los dineros de los jornales. En vista de esto el señor Luis Wiedemann era solidariamente responsable con los demás empleados que tuvieran a su cargo la operación llamada pago de jornales. Ese empleado, de nueva creación, consentida por el Ministerio de Hacienda, tenía a su cargo el pago de los jornales bajo su responsabilidad; y como los reglamentos y disposiciones de una empresa nacional que señala las funciones de un empleado determinado, tienen fuerza obligatoria para todos, inclusive para el Gobierno que los dicta, no hay duda que el señor Wiedemann, al ser autor o víctima del robo que expresan los comprobantes que presentó, es el único responsable de la suma deducida como alcance.”

“Una distinción y una subdistinción harán más clara la cuestión sometida a vuestro estudio:

“En virtud de la unidad de responsabilidad, la ley y el reglamento atienden a la solidaridad en que están comprendidos los que intervienen en las operaciones de manejo, pues ese principio no implica que se haga recaer la falta sobre un inocente. El Ayudante General, encargado del pago de los jornales, debía responder de sus actos propios, y como tál, ser objeto del ejercicio del derecho que el Estado se ha reservado para proceder contra él, criminal y civilmente por la falta cometida; si no era responsable, absolverle de los cargos respectivos. De manera que la distinción es ésta: el Ayudante General del Ingeniero era o nó responsable; en el primer caso, no es contra mí contra quien debe ejercerse el derecho, sino contra el señor Wiedemann; si no era responsable, la desaparición de esa suma se debió a un caso fortuito que no es imputable a nadie.

“Ahora bien: el Gerente de la Empresa, en virtud de los reglamentos, y por ende de las funciones especiales encomendadas al Ayudante General, autorizadas por el Gobierno, por el órgano del Ministro de Hacienda, tenía facultad para nombrar los empleados que intervenían en las operaciones de pago de jornales, con responsabilidad propia, en cuya virtud el General Adriano Tribín, en su carácter de Gerente, hizo uso de tal facultad nombrando al señor Wiedemann, mediante la aprobación del Gobierno; pero de esto no se deduce que sea el Gerente el responsable de la falta de aquel empleado, porque el acto de nombrar no lleva consigo la obligación de responder de faltas ajenas. En la mente del legislador no ha podido existir el propósito de imponer una pena aberrante, so pretexto de unidad de responsabilidad, porque la justicia y armonía de este principio tienen por objeto facilitar al Fisco el ejercicio de las acciones contra los empleados de manejo, pero en manera alguna hacen responsable a uno solo de las faltas cometidas por otros en el desempeño de funciones propias. La operación sobre pagos de jornales, encomendada al Ayudante General, no estaba bajo el control del Gerente sino del Ingeniero y del Cajero Pagador; de manera que la solidaridad de que trata el 2.º inciso del artículo 283 del Código Fiscal recae exclusivamente sobre los empleados que intervenían en la operación de pago de jornales, y no sobre el Gerente, que en nada intervenía. La Empresa del Ferrocarril era

autónoma hasta la época en que el Gobierno tomó a su cargo la organización y administración de ella; pero ese paso no pudo verificarse sino con la lentitud consiguiente a toda transformación o cambio sustancial en el fondo y en la forma de la organización de las empresas de ferrocarril. En ese estado de transición no pudo pasarse de un solo golpe a un sistema que pudiese cambiar totalmente la faz de la responsabilidad establecida, tanto más cuanto que esas operaciones se desarrollaban en medio de la tormenta revolucionaria que pesaba sobre el país en aquel agitado período, en que la mayor parte de los ciudadanos habían tomado parte en la lucha, y en que las operaciones de la Empresa no podían desarrollarse armónicamente y con la regularidad debida.

“De manera que la subdistinción puede formularse así:

“La ley y los reglamentos de la Empresa exigían la intervención del Ayudante General en el pago de los jornales, o no exigían tal intervención; en el primer caso debe buscarse a los que con él eran solidariamente responsables en el manejo de esa operación; en el segundo, debe atribuirse lo ocurrido a la anormalidad de la situación de guerra de aquel entonces, en que no había más ley ni más reglamento que la ley de la necesidad.

“Por último, señores Magistrados, os suplico meditéis sobre la letra y el espíritu de la disposición del artículo 283 del Código Fiscal, que dice así:

“Artículo 283. La *unidad de responsabilidad* consiste en que ésta recaiga sobre el empleado de manejo a cuyo cargo está la oficina, respecto de cualquiera falta que en ella se note, salvo el derecho que a él le queda para repetir contra cualquier subalterno por fraude o malversación comprobada, y el que se reserva el Estado, para proceder contra los subalternos, en caso de que a éstos les sea imputable la falta.

“Cuando la ley o el reglamento exijan la intervención de dos o más empleados de manejo en una operación, la responsabilidad por ésta pesa solidariamente sobre todos ellos.”

“Las salvedades que ese artículo ha establecido y la intención filosófica de todas y cada una de sus partes, están diciendo que no debe interpretarse la *unidad de responsabilidad* en un sentido que implique el sacrificio de la justicia.

“No olvidéis que la sanción fulminada por el artículo 286 *ibíd.* en su segundo inciso, en que se priva al que ha resultado alcanzado en sus cuentas del derecho de ocupar otro puesto de manejo, es una sanción que no debe recaer ni imponerse sino a los verdaderos responsables.”

Presentó a la Sala de la Corte dos declaraciones de nudo hecho, de los señores Enrique Blanco y Justino Moncó, que dijeron (26 de julio y 11 de agosto de 1916) ser Secretario e Ingeniero, respectivamente, del Ferrocarril de la Sabana. El primero de estos declaró:

“Al punto 4.º Es cierto que el 14 de agosto de 1900 se le cargaron a Wiedemann en cuenta ochocientos setenta y seis pesos diez centavos (\$ 876-10) oro, que se le dieron para pagos que no hizo por haber desaparecido, y que por tanto esa cantidad de que aparece como responsable el Gerente de ese tiempo, señor Carlos Julio Canal, fue sustraída por el individuo encargado de hacer los pagos de la línea, con el carácter de Ayudante del Ingeniero. Leído, lo aprobó. Al punto 5.º Es cierto que el 21 de agosto del mismo año se le abonaron a Wiedemann veintiocho pesos treinta centavos (\$ 28-30) de lo que había devengado por sueldo como empleado de la Empresa, y quedó debiendo ochocientos cuarenta y siete pesos ochenta centavos (\$ 847-80) como saldo de los ochocientos setenta y seis con diez (\$ 876-10) materia de la glosa de la Corte de Cuentas. Me consta lo que declaro en los dos últimos puntos por haber sucedido así y estar descritas las operaciones a que se refieren en los libros de la Empresa.”

El segundo dice:

“Tampoco me consta cómo describirían en los libros de la Empresa la partida o suma de dinero de que dispuso el señor Wiedemann; lo que sí me consta es que este señor dispuso indebidamente de la suma de ochocientos setenta y seis pesos diez centavos (\$ 876-10), y por tal falta perdió el empleo.”

Se ha transcrito lo conducente de estas declaraciones para completar la información y para que se vea que no se ha descuidado el estudio de ninguno de los elementos aducidos como prueba del descargo, no porque tengan valor legal, porque dentro del juicio de cuentas no son admisibles declaraciones de nudo hecho, sin ser pedidas al fun-

cionario que estudia las cuentas, ni decretadas por él, ni controladas por el Agente del Ministerio Público. Además, ellas, aun sin esa tara, no sirven para exonerar de la responsabilidad deducida, por cuanto la misma disposición transcrita en el alegato del responsable ante la Sala de la Corte (artículo 283 del Código Fiscal), lo hace responsable fiscalmente del hecho fraudulento o de malversación de un subalterno, salvo el derecho de repetir contra él y el que el Estado se reserva para proceder contra el propio subalterno, en el caso contemplado.

Las alegaciones del responsable van encaminadas a censurar la injusticia que entraña la disposición legal: sea o no así, es el caso que a los Jueces de derecho, como lo son la Corte de Cuentas y esta Sala del Consejo de Estado, sólo compete su aplicación: *dura lex, sed lex*.

Debe sí hacerse la pequeña deducción del abono computado a Wiedemann, por \$ 0,283.

Por lo expuesto, y administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma el auto apelado, pero reduciendo el alcance liquidado al señor Carlos J. Canal a la suma de ocho pesos cuarenta y ocho centavos oro (§ 8-48).

Cópiese, notifíquese personalmente, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase el expediente.

JESÚS PERILLA V. — SIXTO A. ZERDA — LUIS F. ROSALES
ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — José M. Medina E., Secretario.

EXPROPIACIONES

a Anatolio Guarín en 1896 (absolutoria).

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo diez de mil novecientos diez y nueve.

Vistos: El señor Anatolio Guarín, vecino de La Palma, en el Departamento de Cundinamarca, confirió poder especial a los doctores Leonidas Escobar y José A. Llorente para que demandasen ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones a la Nación, para el pago de dos mil doscientos noventa pesos oro (\$2,290) en que estimó el valor de unos semovientes que le tomaron las fuerzas del Gobierno en la última guerra civil.

El escrito fue presentado por el poderdante en el Juzgado 2º del Circuito de Zipaquirá, el 25 de noviembre de 1905. Cuatro días después, el 19, el doctor Llorente, acompañando el poder y pruebas que afirmó estaban en once fojas útiles, presentó la demanda respectiva, lo que, dicho sea de paso, verificó en tiempo, pues estaba dentro de la prórroga de los seis meses que otorgó la Ley 47 de 1905.

Decretado el poder y la demanda, se dio traslado al señor Fiscal de la Comisión, quien hizo algunos reparos a las declaraciones acompañadas como prueba única. Al notificar al doctor Llorente el auto en que se ordenó darle conocimiento de los reparos del Fiscal, pidió en la misma diligencia de notificación que se desglosaran y se le entregaran las declaraciones, a lo que accedió, sin reparo alguno, el respectivo Magistrado. Consta en el proceso, aunque de modo irregular, que se entregaron al doctor Llorente las declaraciones en cuatro hojas útiles (folio 8), sin dejar copia de ellas. Todo este procedimiento es violatorio de la ley y tuvo el mal resultado de que no se sepa hoy el tenor de esas declaraciones —tres,— porque nunca fueron devueltas, so pretexto de que pudieron haberse extraviado, sin que se haya comprobado este hecho.

Consta asimismo que tales declaraciones fueron pedidas al Juez Municipal de Yacopí, Municipio donde tuvieron lugar las expropiaciones, y recibidas por aquel funcionario.

Permaneció el juicio en suspenso, desde 1905, hasta que en 1914 otros apoderados del actor lo agitaron presentando varios documentos, entre ellos tres declaraciones rendidas por los antiguos testigos ante el Juez Municipal de Yacopí, con intervención del Alcalde del mismo lugar y un personero *ad hoc* que el mismo Juez nombró conforme a la facultad que creyó le concede el artículo 217 de la Ley 4ª de 1913. (Código Político y Municipal).

Ya al conocimiento del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, que sustituyó a la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, se ordenó oír el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien notando la falta de las primitivas declaraciones, por no haber sido devueltas, dijo que no consideraba como pruebas las sustitutivas, por no haberse acompañado a la demanda.

Por su parte, el apoderado del demandante se opuso a las razones del señor Procurador.

El 30 de enero de 1915 se repartió el negocio en el Con-

sejo de Estado, y el Consejero respectivo ordenó la práctica de algunas diligencias para el mejor esclarecimiento del asunto, y cumplidas se ordenó oír nuevamente al señor Fiscal de la corporación, quien pide se absuelva a la Nación por defectos y deficiencias que anota en las pruebas. El apoderado del demandante sostiene una vez más los derechos de su cliente.

El Consejo de Estado halla fundadas las siguientes razones que el señor Fiscal de esta corporación opone a las pruebas del demandante:

«1ª Las declaraciones rendidas por los testigos Vicente Real, Roberto Vega y Resurrección Santamaría, que se acompañaron a la demanda y que en el año de 1906 fueron entregadas al apoderado del demandante, señor doctor José A. Llorente, no aparece que hayan sido devueltas, y esa devolución ha debido efectuarla el interesado, porque se trata nada menos que de la prueba fundamental de la demanda y porque al Agente del Ministerio Público le toca al emitir concepto, confrontar lo que dijeron los testigos en sus primeras declaraciones con lo que afirman en las segundas, para poder apreciar el mérito jurídico de la prueba testimonial en todos sus detalles. Si tales declaraciones se perdieron, como lo afirma el apoderado, esa no es razón para que se aprecie y se estime una prueba que no es legal; lo justo entonces es que cada parte sufra las consecuencias de su descuido y abandono, como sucede, por ejemplo, cuando se trata de vencimiento de términos legales (artículo 511 del Código Judicial):»

«2ª Los testimonios de Vicente Real, Roberto Vega y Resurrección Santamaría, recibidos en el mes de marzo de 1914, no pueden en manera alguna apreciarse como prueba, porque se recibieron sin orden de la autoridad que conocía del pleito y se presentaron muchos años después de formulada la demanda (artículos 10 de la Ley 163 de 1896 y 9º del Decreto legislativo número 104 de 1903). Sobre este punto existe la doctrina consignada en el número 3308 de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, segunda edición, y la sentada por el Consejo y las sentencias datadas el 31 de enero y el 6 de marzo de 1916, proferidas en los juicios sobre reconocimiento y pago de expropiaciones promovidas por Belisario Caballero y Filomena Escobar, fallos que se hallan publicados en los números 13 y 14 de los *Anales del Consejo de Estado* correspondientes al 31 de julio del mismo año.»

El apoderado quiere que se perfeccionen algunas de las pruebas deficientes a que se refiere el señor Fiscal, en auto

para mejorar proveer, pero, de un lado, tales autos son de espontáneo pronunciamiento, y el Consejo juzga innecesario dictar un proveído que dejaría tan estériles como antes las declaraciones, por la razón atrás apuntada; y de otro, los reparos del señor Fiscal se refieren no sólo a diferencias sino a defectos en las pruebas, lo que no parece correcto enmendar con autos de esa clase, que sólo pueden llenar vacíos o aclarar lo oscuro, no corregir errores de las partes, que sólo a ellas pueden ser imputables. Tal sucede con las razones 1^a y 2^a citadas.

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

RESUELVE:

Abusuélvese a la Nación de la demanda promovida contra ella por el apoderado del señor Anatolio Guarín para que se le reconozca y mande pagar la suma de dos mil doscientos noventa pesos (\$2,290) oro, por valor de expropiaciones de unos semovientes que afirma le hicieron las fuerzas del Gobierno en la última guerra—1899 a 1903—en territorio del Municipio de Yacopí, Departamento de Cundinamarca.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*, dése cuenta al Ministro del Tesoro y archívese el expediente.

JESÚS PERILLA V.—SIXTO A. ZERDA—LUIS F. ROSALES—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José María Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

de la Ordenanza número 12 de 1917, Bolívar. Actor, Antonio J. Irisarri (confirma la de 1.^a, que anula).

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo veinte de mil novecientos diez y nueve.

Vistos: La Asamblea del Departamento de Bolívar expidió la Ordenanza número 12 de 19 de marzo de 1917, en estos términos:

«Artículo 1^o Derógase en todas sus partes la Ordenanza número 16 de 1916, por la cual se restablecieron los Inspectores Provinciales de Instrucción Pública, y declárase en vigencia la Ordenanza número 50 de 1913.

«Artículo 2º Quedan a cargo de los Prefectos de las respectivas Provincias, como encargados de las Inspecciones de Instrucción Pública, las atribuciones de que tratan los artículos 1º y 2º de la Ley 62 de 1916.

«Parágrafo. La presente Ordenanza empezará a regir desde el 1.º de abril próximo.» (*Gaceta Departamental de Bolívar* número 2019 de 27 de marzo de 1917).

Por libelo presentado el 10 de abril de 1917, el doctor Antonio J. de Irisarri, en su carácter de ciudadano, acusa de nulidad la Ordenanza 12 citada.

El pensamiento del actor está concretado así:

«Aunque la Ley 39 de 1903 dejó como facultativo de los Gobiernos Departamentales el establecer Inspecciones Provinciales de Instrucción Pública, y el Decreto número 491 de 1904 en su artículo 19 dispone que las funciones que en el artículo siguiente se detallan para los Inspectores, pueden ser desempeñadas por los Prefectos de las Provincias, se ha verificado en Colombia un movimiento ascendente en materia de instrucción, acogido con beneplácito por el legislador, que requiere en el rodaje de la instrucción pública de modo imprescindible el funcionamiento de los citados Inspectores, y hace incompatible esa mezcla de funciones—que pretende la Ordenanza que acuso—en los Prefectos de las Provincias, por ser perturbadora de la buena marcha de uno de los ramos más importantes para todo buen colombiano. La Ley 62 de 1916 dispone de modo obligatorio que en cada Provincia escolar debe reunirse mensualmente una Asamblea Pedagógica compuesta de los maestros y maestras de escuelas oficiales, *presidida por los Inspectores de Instrucción Pública respectivos*; y que en la capital de cada Departamento debe reunirse otra Asamblea Pedagógica formada por *los Inspectores de Instrucción Pública* del Departamento, y presidida por el Director General de dicho ramo.

«Esta Ley, especialísima para la instrucción pública, establece, crea obligaciones que solamente pueden ser llenadas por los Inspectores de Instrucción Pública, y en manera alguna por los Prefectos de las Provincias, que son empleados del orden político, ajenos a las ciencias pedagógicas, cuyo objeto y aplicación son el objeto de las mencionadas Asambleas. El legislador ha puesto empeño en realizar una labor altamente trascendental que unifique la instrucción pública en Colombia, y es claro como la luz meridiana, que una ordenanza que ven-

ga a contrariar ese pensamiento del legislador, que venga a entorpecerlo en alguna forma, se estrella contra la Ley 62 citada, lo cual la hace ilegal y de consiguiente nula.

«2º El artículo 1º de la Ordenanza cuya nulidad os solicito, es ilegal, además, porque declara en vigor la Ordenanza 50 de 1913, con la sola referencia que a ella se hace, y esto choca abiertamente contra la regla consignada en el artículo 14 de la Ley 153 de 1887. Esta Ordenanza número 50 de 1913 fue declarada nula por la número 16 de 1914, que ahora se deroga.»

El Tribunal *a quo*, el Administrativo de Cartagena, despachó la demanda por la sentencia de 4 de febrero de 1918, que en su parte resolutive «declara nula la segunda parte del artículo 1º de la Ordenanza acusada, que declara en vigencia la número 50 de 1913, y válidas las demás disposiciones de aquélla.»

Considera el Tribunal que a la luz del artículo 7º de la Ley 39 de 1903, y del 19 del Decreto 491 de 1904, no puede negarse a las Asambleas la facultad de atribuir al respectivo Prefecto Provincial las funciones de Inspector de Instrucción Pública Provincial.

El Tribunal asiente a la conveniencia de que tales funciones sean ejercidas por empleados especiales del ramo; pero advierte que la razón de conveniencia no lo es de la nulidad del acto de que se trata.

Acerca de la aplicación de la Ley 62 de 1916, en lo tocante a los Inspectores Provinciales de Instrucción Pública, el Tribunal expresa:

«Ciertamente es que la Ley 62, que señala funciones a tales empleados, es posterior; pero el hecho de señalarlas no significa que sea obligatorio para el Departamento sostener tales empleados aunque existan otros con distintos nombres que las desempeñen. Porque en el fondo lo que desaparece es el empleado, porque el empleo de Inspector subsiste con el nombre de Prefecto. Si la Ley 62 prohibiera que las funciones de los Inspectores pudieran ser ejercidas por otros empleados, sería manifiesta la ilegalidad del acto acusado; no habiendo tal prohibición y existiendo, al contrario, los antecedentes de la Ley 39 y del Decreto 491, no se puede declarar tal ilegalidad.»

Pero la sentencia de primer grado declara ilegal la última parte del artículo 1º de la Ordenanza acusada, esto es,

la que declara en vigencia la Ordenanza 50 de 1913, porque según el artículo 14 de la Ley 153 de 1887, una ley derogada no revive por las solas referencias que a ella se hagan, ni por abrogarse la ley que la derogó.

El asunto está al conocimiento de Consejo de Estado por apelación otorgada al actor, y fue repartido el 25 de mayo de 1918.

Oportunamente se celebró la audiencia, a la que sólo concurrió el señor Fiscal de la corporación, haciendo su exposición verbal, que concretó luego por escrito.

Para resolver se considera:

En dos partes divide el Tribunal de primera instancia el artículo 1º acusado, para decidir sobre la demanda, y a fe que procede con acierto: la primera en cuanto contiene la derogación de otra ordenanza, ningún reparo merece, porque eso entra en el rol de las atribuciones de las Asambleas (Código Político y Municipal, artículo 120).

La segunda, en cuanto declara en vigencia la Ordenanza número 50 de 1913, que fue derogada por la 16 de 1914, según afirma el actor en su demanda.

Como no se acompañó la Ordenanza 16, no se podría dar por comprobado el hecho de la derogación de la Ordenanza número 50, si no fuese porque los mismos términos del artículo 1º acusado hacen presumir, sin lugar a duda, que se pretende revivir una disposición derogada sin más formalidades que la sola referencia a ella: «declárase en vigencia la Ordenanza número 50 de 1913.»

Ahora bien: conforme al artículo 120 del Código Político y Municipal, «las disposiciones sobre derogación de las leyes se hacen extensivas a las ordenanzas,» y como de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 153 de 1887, «una ley derogada no revivirá por solas las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva,» se deduce que esta segunda parte del artículo 1º acusado que incurre en abierta violación de las disposiciones legales que acaban de citarse, es nula, y el Tribunal sentenciador cumplió con su deber al anularla.

Nada debe agregar la Sala del Consejo a la argumentación del Tribunal de Cartagena al ocuparse en la petición de nulidad del artículo 2º de la Ordenanza acusada, antes bien la acoge y reproduce.

El señor Fiscal pide que se confirme la sentencia apelada y así se resuelve administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo* y devuélvase el expediente.

JESÚS PERILLA V.—SIXTO A. ZERDA—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—LUIS F. ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

FENECIMIENTO

provisional en la cuenta de la Habilitación de la Policía Nacional en noviembre de 1912. Responsable, Antonio P. Calvo. (Confirmatoria con alcance).

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos diez y nueve.

Vistos: La Corte de Cuentas, en Sala Unitaria, por auto número 261 de 28 de julio de 1915 (folio 126), feneció provisionalmente la cuenta del Habilitado de la Policía Nacional, correspondiente al mes de noviembre de 1912, a cargo del señor Antonio P. Calvo, con un alcance de mil ochocientos cuatro pesos noventa y ocho centavos (\$ 1,804-98).

Al ser notificado el responsable de esta resolución, apeló para ante la Sala, donde se tramitó el recurso con los incidentes de que se hará mención en su lugar, y resolvió la alzada en el auto número 395, fechado el 10 de diciembre del propio año, en que redujo el alcance a la suma de diez y siete pesos noventa y ocho centavos (\$ 17-98), (folios 148 y 49).

De este fallo salvaron voto los Magistrados doctores Belisario Ayala, Augusto N. Martínez y Guillermo Bernal Ospina, visible a folios 141 a 146, de que también se hará mérito.

Tanto el señor Procurador General de la Nación como el responsable apelaron de este fallo, y como les fue concedido el recurso, se remitió el proceso al Consejo, donde fue repartido y sustanciado como es debido, sin que ninguna de las partes hubiese presentado alegato. Siendo el caso de resolver la alzada, se procede a ello.

El alcance de primera instancia tiene esta procedencia:

“13º Figuran cuentas todas de fecha 17 de octubre de 1912 de la Fabrica Nacional de Tejidos, por quinientos treinta y siete pesos (\$ 537), valor de paño azul, sin que haya mediado contrato ni licitación.

"14.º Lo mismo ocurre con las cuentas del señor Miguel Alonso, por mil doscientos cincuenta pesos (\$ 1,250), valor de correajes."

Como ocurriese duda a la Sala del Consejo, relacionada con el punto 14º anteriormente mencionado sobre la expresión "lo mismo ocurre," que así podría referirse al mes de octubre como a lo restante de los reparos: falta de contrato y de licitación, se pidió una aclaratoria al señor Magistrado de la primera instancia, quien la evacuó así:

"Examinados los libros y cuentas respectivos, se nota que con fecha 17 de octubre de 1912 la Fabrica Nacional de Tejidos ha pasado cuentas al Tesoro Nacional, por la suma de quinientos treinta y siete pesos (\$ 537), distribuidos en cinco cuentas de cien pesos (\$ 100) cada una, y una de treinta y siete pesos (\$ 37) moneda corriente, con lo cual claramente se ve que se quiso eludir el contrato y la licitación. Con fecha 3 de noviembre de 1912 el señor Miguel Alonso formula cuentas por correajes suministrados por valor de quinientos pesos (\$ 500), distribuidos en cinco cuentas de cien pesos cada una (\$ 100), y con fecha 11 de noviembre de 1912 el mismo señor Alonso pasa cuentas por valor de correajes, por la suma de quinientos pesos (\$ 500), también en cuentas separadas de cien pesos (\$ 100) cada una. Hay otras cuentas pasadas por el señor Miguel Alonso, por valor total de doscientos cincuenta pesos (\$ 250), fechadas el 12 noviembre de 1912. La expresión 'lo mismo ocurre, etc., se refiere únicamente a que en aquellos casos anotados se trató de eludir la formulación del contrato y la licitación. En cuanto a las fechas de las cuentas, queda dicho que las de la Fabrica Nacional de Tejidos son de octubre 17 de 1912, y las del señor Miguel Alonso, de 3 y 11 de noviembre del mismo año" (folios 162 y 163).

Comprendese que en la Corte de Cuentas fue materia muy discutida el punto relativo a la falta de licitación y de contrato escrito, relacionados con los suministros marcados con los transcritos ordinales 13 y 14, que la Sala de la Corte encontró no apoyados en precepto legal, al tenor de los siguientes conceptos:

"La Sala tiene sentado el precedente de que la falta de contratos escritos en las adquisiciones de bienes para el servicio público, del género y por la cuantía de los que motivaron el alcance, es formalidad que no puede traducirse en cargo contra los responsables del Erario, por no estipularlo así ninguna ley fiscal.

"De conformidad con esta doctrina la Sala no considera ajustados a la ley los alcances que se deducen al responsable en primera instancia por la falta de contratos, y se ve en el caso de reformar el auto apelado en esa parte" (folio 149).

A su turno los tres Magistrados que salvaron su voto en larga exposición, conceptúan que el contrato escrito y la licitación proceden de exigencia legal. El contrato por cuanto preceptuaba el artículo 88 de la Ley 149 de 1888 (Código Político y Municipal), vigente en noviembre de 1912, y que dice: "No podrá el Poder Ejecutivo celebrar contrato cuyo valor exceda de quinientos pesos (\$ 500), ni hacer gasto alguno que no esté especialmente previsto, sin que preceda la aprobación del Consejo de Ministros."

Tales Magistrados razonan así: como se trata de contratos mayores de quinientos pesos (\$ 500), ha debido obtenerse la venia del Consejo de Ministros, lo cual no puede hacerse sin elevarlos a documento escrito, y como se prescindió de una y otra formalidad, procede la glosa.

Por lo insinuado lacónicamente en la sentencia de primera instancia y dicho con más claridad en el salvamento, la Sala de la Corte no consideró aplicable el artículo 88, por no ser ley fiscal sino de régimen político y municipal.

Parece que los tres Magistrados que salvaron voto echan de menos la licitación en cuanto a los contratos excedentes de ochocientos pesos (\$ 800), conforme al artículo 1538 del Código Fiscal de 1873, motivo por el cual encuentran justificada la glosa número 14 de primera instancia.

Para resolver estos puntos tiene en cuenta la Sala del Consejo:

a) Falta de contratos escritos. Mucho divagaron los Magistrados del salvamento por encontrar la disposición precisa, y no la hallaron; de modo indirecto llegaron a la conclusión anhelada.

Tratándose de adquisiciones por valores menores de quinientos pesos (\$ 500), como en el caso presente, basta como comprobante la "cuenta o factura de los objetos suministrados, según los términos del contrato," visadas y por duplicado, como se indica en los artículos 159 y 160 del Decreto ejecutivo número 1036 de 27 de diciembre de 1904, sobre contabilidad de la Hacienda Nacional. Estas disposiciones son especiales y de preferente aplicación en estos casos y antes de la vigencia del Código Fiscal (Ley 110 de 1912); así lo ha dispuesto esta Sala en múltiples casos.

Por esta razón no es exigible el uso de papel sellado ni de contrato escrito en el caso contemplado.

Como la glosa por quinientos treinta y siete pesos (\$ 537) de la Fábrica Nacional de Tejidos se refiere al mes de octubre de 1912, y la que se estudia es de noviembre del mismo año, debe concretarse a este mes, prescindiendo de la otra, sin menoscabo del deber de la Corte de formar la glosa correspondiente en la cuenta general.

b) El reparo consistente en la falta de aprobación del Consejo de Ministros en un caso, y de licitación en otro, según que la suma sea mayor de quinientos y ochocientos pesos (\$ 500 y \$ 800), no lo estima procedente el Consejo por cuanto se refieren a suministros parciales que no alcanzan a dichas sumas.

Cierto puede ser que con este sistema se haya tenido el propósito deliberado de eludir el cumplimiento de algunas disposiciones legales. Nunca puede ir la previsión del legislador hasta el extremo de evitar toda astucia que haga nugatorias sus disposiciones, y sería usurpar la función legislativa extender la ley a casos que ella no comprende, lo que entraña un peligro no menor que el otro.

Lo dicho justifica el proceder de la Sala Plural de la Corte.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma la sentencia apelada.

La Corte de Cuentas tendrá en consideración las observaciones hechas a la partida de quinientos treinta y siete pesos (\$ 537), correspondiente al mes de octubre del mismo año, al estudiar la cuenta general del responsable.

Cópiese, notifíquese personalmente, publíquese en los *Anales del Consejo* y devuélvase el expediente.

JESÚS PERILLA V.—SIXTO A. ZERDA—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—LUIS F. ROSALES—José M. Medina E.,
Secretario.

INTERLOCUTORIO

Expropiaciones a José Angel Miranda. (Confirmatoria).

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos diez y nueve.

Vistos: En el juicio seguido a instancia del cesionario José Angel Miranda contra la Nación, por el reconocimiento de algunas expropiaciones que le ocasionaron las fuerzas del Gobierno en la guerra de 1899 a 1903, dispuso el doctor Luis F. Rosales, Consejero sustanciador, que se diese traslado al señor Fiscal para que opinase en lo sustancial de la reclamación, después de practicada, no una sino varias ampliaciones probatorias pedidas por el señor Fiscal para que opinase en lo sustancial de la reclamación.

Reclamado ese auto por este empleado de revocación y apelación subsidiaria, se le concedió ésta por habérsele negado.

aquella, pero esta misma Sala confirmó el auto apelado, esto es, que vuelto el proceso al Consejero sustanciador y dictado el auto de obediencia, el señor Fiscal ha debido cumplir el auto confirmado, emitiendo concepto en el fondo, y al no cumplirlo, bien ha podido adelantarse la actuación por los trámites legales.

El señor Fiscal, en vez de emitir el concepto dicho, presentó extenso memorial pidiendo nuevas probanzas, al cual accedió en mínima parte el sustanciador, y se negó a aceptar la recepción del resto de las pedidas, por estimarlas inconducentes e inoficiosas, según se ve en auto de 8 del actual, el que fue apelado por el señor Fiscal y expresamente consentido por el apoderado del reclamante, en el acto de la notificación.

Concedido el recurso, se remitió el proceso a la Sala de Decisión, donde se repartió el 17 del mismo mes.

Ambas mencionadas partes han presentado sendos escritos: el apelante para fundar su recurso, sostiene que puede pedir cuantas ampliaciones estime necesarias.

En cambio, el apoderado, después de advertir que ha tolerado con paciencia que el señor Fiscal pida cinco ampliaciones, para que no se crea que obstruye el esclarecimiento de los hechos, causa de su demanda, se revela contra una nueva intentona probatoria, porque con tales indefinidas moratorias se perjudican los derechos de su cliente, y afirma que, conforme a los artículos 22, 23, 26 y 27 de la Ley 163 de 1896 aquel empleado sólo puede hacer uso del derecho de ampliación por una vez, después de lo cual debe fallarse el negocio por lo que aparece de autos.

Para resolver se considera: es fuera de duda que el señor Fiscal se ha revelado contra un auto que lleva el sello de la ejecutoria, al pedir ampliaciones probatorias, en vez de conceptuar en el fondo, como se dispuso en aquel auto.

Ni es conforme a disposición legal alguna la pretendida facultad de pedir cuantas ampliaciones juzgue convenientes o necesarias; este derecho lo concede únicamente el artículo 23 citado, al sustanciador en cuanto a pruebas *«que juzgue indispensables,»* y el 28 a la Comisión (hoy el Consejo) para dictar autos para mejor proveer, sin duda que cuando el negocio esté a su conocimiento.

Al Fiscal sólo le concede el pretendido derecho al conferírsele traslado del expediente por vez primera, conforme al citado artículo 22.

En principio, el auto apelado es insostenible; en cuanto decretó la ampliación sostenida por el señor Fiscal, pero como de un lado el apoderado lo consintió expresamente, y de otro, la apelación sólo se entiende interpuesta en lo desfavorable, a lo sumo puede esta segunda Sala confirmar el auto apelado, en cuanto está consentido por ambas partes.

De otro lado, y teniendo en cuenta que el sustanciador puede ordenar, de oficio, ampliaciones, bien podría dársele al auto ese apoyo, si no fuera tan manifiesto que no procedió *motu proprio*, sino a instancia de parte.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma el auto apelado.

Cópiese, notifíquese, publíquese en el periódico oficial del Consejo y devuélvase el expediente.

JESÚS PERILLA V.—SIXTO A. ZERDA—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José María Medina E.*, Secretario.

CUENTAS.

de la Contaduría de la 1.ª División, año de 1915. Responsable, Manuel María Suárez (confirma la 1.ª con la glosa).

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veintiuno de mil novecientos diez y nueve.

Vistos: La Sala Plural de la Corte de Cuentas, en auto número 74 de 20 de marzo de 1917, al resolver la apelación que interpuso el señor Manuel María Suárez contra el auto de 1.ª instancia, que feneció definitivamente la cuenta general de la Contaduría Mayor de la 1.ª División del Ejército, correspondiente al año de 1915, a cargo del apelante, dispuso:

“Reformar el auto número 664 de 23 de diciembre último, proferido por el señor Magistrado de la Sección 7.ª en el sentido de reducir el alcance de setecientos setenta y ocho pesos treinta y seis centavos (\$ 778-36); que se le dedujo al señor Manuel María Suárez, responsable de la cuenta general de 1915 de la Contaduría Mayor de la División del Ejército, a la suma de seiscientos treinta y dos

pesos treinta y cuatro centavos (§ 632-34), solamente, y confirmar las multas por valor de diez y siete pesos (§ 17).”

Contra este auto interpuso apelación el apoderado del responsable, y como se le concediese el recurso, se remitió el expediente a esta Sala, donde fue repartido el 7 de julio siguiente. Se ordenó fijar el negocio en lista, de donde se desfijó el 1.º de agosto siguiente.

En tiempo pidió el apoderado que se ordenara recibir unas declaraciones, para que “recibidas que sean estas declaraciones, pido que se tengan como prueba y se releve a mi poderdante de la suma de cuarenta y ocho pesos (§ 48) oro, que le fueron glosados por auto número 200 de fecha diez de mayo de 1916.”

Se decretó favorablemente ese pedimento, señalando por auto de 8 de agosto de 1917, el 16 ibíd, para recibir las declaraciones. Tal auto fue notificado por edicto que se desfijó el 13 de los mismos, y hay la constancia de haberse comunicado a los testigos, sin que se hubiesen recibido sus declaraciones, sin duda por no haberse presentado.

Ningún documento diferente fue exhibido; y como el término para fallar este negocio está sobre pasado, es preciso resolver la alzada con los documentos que constan en el proceso.

La mayor parte de los alcances confirmados por la Sala de la Corte fueron consentidos de modo expreso por el apoderado del responsable, y es de suponerse que en esta tercera instancia sólo se proponía obtener una liberación de los cuarenta y ocho pesos (§ 48) oro a que hace alusión su escrito de pruebas, toda vez que contra los demás nada intentó probar ni ha alegado cosa alguna.

Esos cuarenta y ocho pesos (§ 48), según el mismo escrito, proceden de alimentación y vestuario en el mes de julio de 1915, de personal subalterno de la Escuela Superior de Guerra.

Por lo dicho, esta Sala no puede variar el alcance de seiscientos treinta y dos pesos treinta y cuatro (§ 632-34), ni puede resolver sobre las multas, apenas confirmadas por la Sala de segunda instancia de la Corte de Cuentas, conforme al artículo 401 del Código Fiscal.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma el auto apelado en cuanto se relaciona con el alcance

de seiscientos treinta y dos pesos treinta y cuatro centavos (\$ 632-34), y se abstiene de resolver sobre las multas por valor de diez y siete pesos (\$ 17).

Cópiase, notifíquese personalmente, publíquese en los *Anales del Consejo* y devuélvase el expediente.

JESÚS PERILLA V.—SIXTO A. ZERDA—LUIS F. ROSALES.
ISMAEL E. CASTRO—José M. Medina E., Secretario.

FENECIMIENTO

definitivo de la Agencia Postal Nacional de Barranquilla. (Confirmatorio, con alcance).

(Consejero ponente: doctor Zerda).
Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veintitres de mil novecientos diez y nueve.

Vistos: La Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, en auto número 181 de 31 de mayo de 1918, confirmó el de fenecimiento definitivo de la cuenta general y las parciales de la Agencia Postal Nacional de Barranquilla, correspondientes a 1913, de cargo de los señores Cástulo Garrido, Rafael Sánchez Santamaria y Pedro L. Abello, con alcance de setecientos ocho pesos cinco centavos (\$ 708-05) contra el señor Sánchez S., y sin observación respecto de los otros dos.

Este alcance fue deducido por la Sección 6ª de la Corte en auto número 67 de 15 de diciembre de 1917.

El apoderado especial del señor Sánchez S. apeló del auto de la Sala, y como le fuese concedido el recurso, se remitió el expediente, el que fue repartido en el Consejo el 9 de noviembre de 1918. Nada alegó ni probó el apelante en tercera instancia.

El alcance procede de los meses de julio y octubre, por setecientos cuatro pesos veinticuatro centavos (\$ 704-24) y tres pesos ochenta y un centavos (\$ 3-81).

El apelante alegó en segunda instancia su irresponsabilidad del alcance de julio, por cuanto la suma respectiva fue robada de la oficina, y que no debe responder sino por sumas extraídas indebidamente de la caja por el mismo responsable, según la interpretación que da al artículo 335 del Código Fiscal, y que conforme a los principios universales

de justicia y derecho, la víctima de un delito no merece castigo.

La Sala justifica así su resolución:

“La Corte participa de la convicción de que nadie, por regla general, es responsable de la fuerza mayor o del caso fortuito; pero advierte que todo caso fortuito que se invoca como exculpación debe estar plenamente comprobado, y en el expediente sólo se habla del robo en referencia, en un acta de visita en que el mismo interesado hace alusión al hecho, con más o menos detalles, y en otros documentos de los cuales no aparece el responsable.

“Fuera de esto no hay disposición fiscal en cuya virtud la Corte de Cuentas deba tener en consideración el caso fortuito para exonerar de responsabilidad a los empleados de manejo que lo aduzcan, lo que implica tal vez en la materia una excepción a la regla general, a causa de las funestas consecuencias que podrían seguirse para los intereses de la Nación, si en este particular se aplicara el principio jurídico a que se viene aludiendo. Por eso la Corte, al estudiar en otras ocasiones anteriores casos análogos, los ha resuelto en el sentido de no exonerar de responsabilidad a los empleados de manejo víctimas de robos, y para ello se ha fundado en el siguiente razonamiento, expuesto en auto número 41 de 7 de marzo de 1916, publicado en el *Diario Oficial* de 22 de mayo del propio año. Si el hecho mismo del robo cometido en una oficina pública de manejo inhibiera el Jefe de ésta de la responsabilidad de hacer efectiva al Tesoro la consignación del dinero sustraído, se podrían cometer a la sombra de este sistema multitud de delitos, pues no faltaría manera a los que quisieran alzarse con fondos públicos de hacerlos desaparecer clandestinamente.

“La tesis que precede también ha sido consagrada por la Corte Suprema de Justicia, quien dice en fallo de 20 de febrero de 1912, que a la luz de las disposiciones especiales que rigen la materia, el empleado de manejo debe responder al Fisco de los bienes y efectos de la Hacienda Pública.

“En igual sentido se expresa el Consejo de Estado en decisión de 21 de agosto de 1917, donde dice que si se prescindiera de apreciar la cuestión por el aspecto que se estudia, ‘quedaría en permanente indefensión el Tesoro Público contra los actos de improbidad de sus agentes y contra la pérdida o extravío de sus caudales por negligencia o descuido.’

“Como se ve, las corporaciones que han conocido de asuntos análogos y ante las cuales se ha alegado el caso fortuito o la fuerza mayor, no han eximido de responsabilidad a los empleados de manejo que han invocado tal circunstancia. Y esto, porque establecido el precedente, a nadie se pueden ocultar las funestas consecuencias que él traería en lo futuro para los bienes del Fisco Nacional, aunque se trate, como en el presente caso, de un agente de honorabilidad reconocida. Conviene, además, no perder de vista lo que dispone el artículo 1730 del Código Civil, según el cual siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o por culpa suya.”

“Por otra parte, la ley, artículo 347 del Código Fiscal, inciso f), impone a los Magistrados de esta Corte la obligación de declarar alcance a los empleados de manejo por la diferencia en menos que presente el saldo en dinero, o en cualquier otra especie, bien sea por la sola inspección de la cuenta, bien por la comparación con otras o con la respectiva diligencia de visita.”

“Al tenor de esta disposición es fuerza deducir alcance a todo responsable del Erario a quien resulte diferencia en menos en relación con el saldo que debía tener en caja en especies o en dinero. Tal es el mandato imperativo de la ley.

“En ocasiones los alcances deducidos por la causal indicada, es decir, por la diferencia en menos, suelen declararse insubsistentes cuando las pruebas que se aducen son de aquellas que la Corte puede tener en cuenta de conformidad con la legislación fiscal de la República. Empero, está demostrado con razones legales de mérito jurídico para los intereses del Fisco; con la práctica constante de esta misma corporación; con el criterio de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, cuyas opiniones se han transcrito anteriormente, que el caso fortuito de robo no siempre exonera de responsabilidad a los empleados de manejo ante la Corte.”

El Consejo insiste en que no aparece comprobado, en el expediente el caso fortuito de robo que se alega y que la prueba de él incumbe al que lo alega (Código Civil, artículo 1603, inciso 3.º). Además, el alcance definitivo procede de uno provisional consentido por el alcanzado, quien dejó ejecutoriar el auto respectivo.

No está por demás advertir que la tesis que el Consejo ha sostenido en asuntos análogos, y especialmente en la decisión de 21 de agosto de 1917, citada por la Corte, no es que el caso fortuito no exonere de responsabilidad al empleado de manejo, sino que él debe probarse plenamente para librarse de ella.

En virtud de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma el auto apelado.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*, y devuélvase el expediente.

JESÚS PERILLA V.—SIXTO A. ZERDA—LUIS F. ROSALES.
ISMAEL E. CASTRO—*José M. Medina E.*, Secretario.

FENECIMIENTO

definitivo en la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Cauca correspondiente al año de 1913. Responsable, Luis A. Cajiao U. (Confirmatorio, con alcance).

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio veintinueve de mil novecientos diez y nueve.

Vistos: En el acto de la notificación el señor Luis Cajiao U. apeló del auto número 360, proferido por la Corte de Cuentas el 1º de octubre de 1918, en que feneció definitivamente en segunda instancia la cuenta general de la Administración Departamental de Hacienda Nacional del Cauca, correspondiente a 1913 y a cargo del apelante.

El auto apelado es confirmatorio del de primera instancia que dedujo alcance líquido al responsable por ciento sesenta pesos sesenta centavos (\$ 160-60), y tres multas de a un peso cada una (\$ 1).

La apelación para ante el Consejo de Estado fue conferida sin exceptuar, como ha debido exceptuarse, lo relativo a multas, por no tener este punto tercera instancia (Código Fiscal artículo 401).

El asunto fue repartido en esta Sala el 5 del pasado abril y sustanciado legalmente, sin que se hubiese alegado por el apelante, quien guardó silencio en segunda instancia.

El alcance lo explica así el Magistrado de primera instancia:

4.º También se reservó la resolución en el examen de la *cuenta general* de lo relativo al pago de \$ 160-60 por flete de bestias para la conducción de siete cajas con elementos de física para las Escuelas Normales de Popayán, por no haberse enviado el contrato respectivo aprobado por el señor Presidente de la República, como se previene en el artículo 21 del Código Fiscal, disposición pertinente al caso y que prima en asuntos fiscales de cuentas de responsables del Erario a los del Código de Comercio que invoca el responsable. No se abona por tanto tal gasto.

Nada tiene que agregar esta Sala a lo antes dicho, ni hay razón en contra que analizar, por lo cual y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado en cuanto se refiere al alcance líquido de ciento sesenta pesos sesenta centavos (\$ 160-60), y se inhibe de conocer en cuanto a las multas se refiere.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente y publíquese en los *Anales del Consejo*.

JESÚS PERILLA V.—SIXTO A. ZERDA—LUIS F. ROSALES.
MANUEL J. GALLEGO B.—José M. Medina E., Secretario.

INTERLOCUTORIO

en juicio sobre revisión de la Resolución número 241 de 1918, del Ministerio de Agricultura y Comercio. Actor, doctor Ernesto Herrera Chacón. (Revocatorio).

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto cuatro de mil novecientos diez y nueve.

Vistos: Eugenio Rada, Pastor Garrido y otros, diciéndose mayores y vecinos del Municipio de Santa Marta, dirigieron un memorial al Ministro de Agricultura y Comercio, fechado en esa población el 20 del pasado noviembre, por el cual dijeron conferir *poder especial* a los doctores Ernesto Herrera Chacón y José Antonio Archila, vecinos de esta capital, para que los representen en la apelación que para ante el Ministerio interpusieron de una resolución del Gobernador del Magdalena, sobre adjudicación de baldíos.

El poder dice que es también para que puedan, además, representarnos igualmente ante cualquier otra enti-

dad en la cual deba tener lugar una apelación, consulta etc.; y para iniciar acción ante el Consejo de Estado, si hubiere lugar.”

Tal poder fue presentado ante el Secretario de Hacienda del Magdalena, y decretado por el Secretario del Ministerio, en cuanto se refiere al doctor Herrera Chacón.

Este, haciendo uso de tal poder, presentó demanda ante esta Sala el 24 de abril último, pidiendo la nulidad de la Resolución del citado Ministro, número 241, de 18 de diciembre anterior, sobre el asunto de baldíos.

El Consejero sustanciador la decretó y ordenó la sustanciación en auto de 28 del mismo abril, que apeló el señor Fiscal y ha fundado ante esta segunda Sala su recurso, así:

“1.ª Porque el señor doctor Herrera Chacón no ha exhibido ante el Consejo el poder que lo acredite como apoderado de los demandantes, y por lo mismo el libelo de demanda ha debido devolversele, desde luego que no ha comprobado su personería. El poder que figura en el expediente está dirigido al señor Ministro de Agricultura y Comercio para la gestión de un asunto administrativo, y bien sabido es que la revisión de las resoluciones ministeriales de que conoce el Consejo constituye un juicio distinto de las actuaciones que se practican ante los Ministros; y

“2.ª Porque aunque figura en el expediente un poder conferido en legal forma al doctor Herrera Chacón, no podría admitirse la demanda sin reconocerlo como apoderado, toda vez que sin ese reconocimiento no es parte en el juicio (artículos 322 y 331 del Código Judicial).”

Los poderes especiales, como el de que se trata, sólo pueden conferirse para un pleito determinado, como dice el artículo 329 del Código Judicial, aplicable en este caso por mandato del artículo 104 de la Ley 130 de 1913.

De suerte que la facultad que el poder confiere para “iniciar acción ante el Consejo de Estado, si hubiere lugar,” es ilegal, y el auto del Secretario del Ministerio no puede dar derecho al apoderado reconocido, en forma defectuosa y deficiente, para ejercer la acción que pretende ante el Consejo de Estado. Mucho menos sujetar a éste con el defectuoso reconocimiento, para quien no causa ejecutoria, por no tratarse del mismo pleito.

Además, el poder conferido ha debido presentarse ante el Juez del Circuito y su Secretario, quienes debieron suscribir la nota respectiva en los términos del ordinal 3º del artículo 329 citado. Si pues el Consejo hubiera de decretar alguno, debería tener en cuenta ese precepto, no cumplido con el poder aludido, el cual no puede dar personería al demandante, y por lo mismo no se le puede admitir ni sustanciar su demanda.

La apelación es fundada y por ello se revoca el auto reclamado, ordenando que vuelvan al actor la demanda y los documentos acompañados, lo que se hace administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese, cópiese y publíquese en los *Anales del Consejo*.

LUIS F. ROSALES—SIXTO A. ZERDA—MANUEL J. GALLEGU B.—*José M. Medina E.*, Secretario.

FENECIMIENTO

provisional de las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional del Caquetá, en septiembre de 1914. Responsable, Francisco Jiménez. (Inhibitorio).

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre diez y seis de mil novecientos diez y nueve.

Vistos: La Sección 2ª de la Corte de Cuentas, en auto de 20 de junio de 1918, número 104, feneció provisionalmente la cuenta de la Administración de Hacienda de la Intendencia Nacional del Caquetá, correspondiente al mes de septiembre de 1914, a cargo del señor Francisco Jiménez, con un alcance de dos pesos diez centavos (\$ 2-10) y multa de diez y seis centavos (\$ 0-16).

El responsable fue notificado y apeló para ante la Sala de Decisión, la que en auto número 2 de 9 de diciembre siguiente confirmó el de primera instancia, y al ser notificado el responsable apeló para ante el Consejo de Estado, y le fue concedido el recurso.

El negocio fue repartido en esta Sala el 1º de marzo siguiente.

Por memorial fechado el 20 de mayo de 1914 (hay un error en el año, pues debió citarse el de 1919), el señor Jiménez acompañando un recibo expedido por el Cajero de la Tesorería General, por valor de dos pesos veintiseis cen-

tavos (§ 2-26) a que asciende la glosa, pidió que se le feneciese definitivamente la mencionada cuenta.

Después de surtido un incidente relativo a la admisión del documento citado, es oportuno resolver lo que sea de ley.

Conforme a la Ley 36 de 1918, vigente desde el 15 de noviembre del mismo año, el examen y fenecimiento de las cuentas se hace de modo muy diferente a como prescribía el Código Fiscal.

Los fenecimientos provisionales, que se referían a cuentas mensuales (artículo 349), han sido suprimidos por la nueva Ley, de suerte que no causan instancias 1.^a, 2.^a ni 3.^a El artículo 26 de esta Ley establece el procedimiento, en virtud del cual si hay observaciones que hacer o explicaciones que pedir, se redacta el auto de glosas a fin de que el responsable dé la contestación, y recibida, se agregará al juicio respectivo para ser considerado al estudiar la cuenta general, lo que se verificará como en el mismo artículo se indica; pero en ningún caso se debe ni puede dictar fenecimiento provisional; y si no se puede dictar un auto de esta naturaleza, no es procedente la segunda ni la tercera instancias. Quiere esto decir que la apelación concedida cuando ya estaba vigente la Ley 36 de 1918, no es procedente, y por tanto esta Sala no ha adquirido jurisdicción para resolver el recurso.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, esta Sala se inhibe de conocer del recurso.

Cópiase, notifíquese y devuélvase el expediente. Publíquese en los *Anales del Consejo*.

JESÚS PERILLA V.—SIXTO A. ZERDA—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—LUIS F. ROSALES—José M. Medina E., Secretario.

SOLICITUD

de Carlos Matéus para su incorporación en el Cuerpo de Inválidos. (Negatoria).

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero diez y ocho de mil novecientos veintiuno.

Vistos: Carlos Matéus, alegando su condición de Sargento primero del Ejército de la República, se dirigió a esta

Sala, en escrito presentado el 13 del pasado noviembre, pidiendo su incorporación en el Cuerpo de Inválidos, con derecho a medio sueldo, como Sargento primero, de conformidad con la Ley 40 de 1911.

Acompañó a la demanda varios comprobantes sobre su carácter militar, sus servicios en el Ejército de la República, su pobreza, buena conducta, no haber sido pensionado ni recompensado; ni ser deudor al Tesoro Público, y el examen médico sobre la circunstancia de estar privado de la vista y ser, por tanto, un inválido absoluto.

El señor Fiscal es de concepto que no se acceda a lo demandado, porque del dictamen médico no aparece que la ceguera que padece el reclamante sea una consecuencia de herida causada en acción de guerra o por cualquier accidente sufrido en el servicio militar, como lo prescribe el inciso b) del artículo 2º de la citada Ley 40. Hace otros reparos el señor Fiscal sobre las demás pruebas, pero basta examinar el dictamen médico, pues si éste no justifica la demanda, es inoficioso el ocuparse en dichas pruebas. El citado dictamen dice:

Bogotá, octubre 15 de 1920.
 "En cumplimiento del auto anterior se inserta a continuación copia de la diligencia de reconocimiento del señor Carlos Matéus, así:

En Bogotá, a catorce de octubre de mil novecientos veinte, presenté en la Sección de Sanidad del Ministerio de Guerra el General Jefe de la Sección de Justicia y Recompensas del mismo, el Médico Jefe de la primera, los Oficiales de Sanidad de los Regimientos de Infantería *Bolívar* número 1º y del de Ingeniería *Caldas*, el Adjunto Secretario de la Sección de Justicia y Recompensas y Carlos Matéus, con el objeto de practicar el reconocimiento médico en la persona del último, que lo ha solicitado al Ministerio de Guerra y que ha sido ordenado practicar. Para tal efecto se ha tenido en cuenta la Resolución número 27 de 1911, reglamentaria del artículo 19 de la Ley 149 de 1896, el artículo 20 de la misma Ley, el 6º de la Ley 40 de 1911, el artículo 2º punto a), del Decreto número 1176 de 1911 y los párrafos 2º y 3º del artículo 20 de la Ley 71 de 1915, y bajo la gravedad del juramento que tienen prestado los facultativos que en esta diligencia toman parte, expusieron:

'Carlos Matéus presenta una pérdida absoluta de la visión; es decir, es un ciego, sin que nos conste la causa de la ceguera. Por consiguiente es un inválido absoluto.

'En constancia se firma la presente diligencia.

'Firmados, *Aparicio Perea*, Médico Jefe—Doctor *Leopoldo Delgado*, Oficial de Sanidad del Regimiento de Infantería *Bolívar* número 1º—*P. del C. Cárdenas*, Oficial de Sanidad del Regimiento de Ingeniería *Caldas*—*Carlos Franco Q.*, General Jefe de la Sección de Justicia y Recompensas—*César Melo C.*, Adjunto Secretario.'

"Hay un sello que dice:

'República de Colombia—Ministerio de Guerra—Sección de Justicia y Recompensas.'

"Es fiel copia tomada del libro de registro. *Aparicio Perea*, Médico Jefe."

A los examinadores del inválido no consta la causa de la ceguera, y como es esencial que la incapacidad proceda de herida causada en acción de guerra o en otro accidente sufrido en servicio militar, según la disposición que entonces se citó, no cabe la menor duda que no habiéndose siquiera alegado tales causas, no se puede reconocer el derecho invocado.

Cierto es que se adujeron unas declaraciones de *nudo hecho*, en que afirman los testigos que Matéus sirvió en la Campaña de 1899 a 1903, y que a consecuencia de los servicios y sufrimientos de ella enfermó de los ojos; que al término de ella estaba muy grave, y luego quedó ciego. Mas de un lado, tal concepto es ajeno a la prueba testimonial; de ahí porqué la ley exige el dictamen facultativo, que requiere conocimientos científicos especiales, y visto queda que a los médicos no consta la causa de la ceguera.

Los testigos no dicen siquiera a partir de qué fecha cegó Matéus. Entre los documentos militares que acompañó éste, al folio 3 vuelto se ve que en la revista del Batallón *Tenerife* número 7, figuró de presente, como Sargento primero, el citado Matéus en las listas de febrero a julio de 1904, lo que induce a creer que entonces no padecía gravemente de los ojos, menos habría perdido la vista, lo que lo inhabilitaba en absoluto para prestar servicio.

Sin desconocer los merecimientos del Sargento Matéus, el Consejo, de acuerdo con el señor Fiscal, se ve en el

caso de no acceder a lo pedido, y así lo resuelve administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese, transcribáse a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro y archívese el expediente. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo*.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—SERGIO A. BURBANO—José M. Medina H., Secretario.

EXPROPIACIONES

a Demetrio Mora. (Absolutoria).

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero dos de mil novecientos veintiuno.

Vistos: Carlos Zamora G., con poder especial de Demetrio Mora, vecino de Bituima, en el Departamento de Cundinamarca, demandó a la Nación por el pago de mil cuatrocientos pesos (\$ 1,400) oro, valor de veinte mulas que afirmó fueron expropiadas al poderdante en el mes de febrero de 1901, por fuerzas del Gobierno, al mando del Coronel Manuel Escobar, tomándolas del potrero de *El Limonal*, en jurisdicción del Municipio de Anolaima.

La demanda fue presentada ante la Comisión del ramo el 22 de noviembre de 1905, y se fundó en las declaraciones de los testigos Lucio Silva, Manuel Castañeda y Asunción Isaza, recibidas por el Juez Municipal de Anolaima en noviembre de 1905.

El señor Mora acompañó y juró la relación de las veinte mulas expropiadas, a solicitud del Fiscal de la Comisión, quien observó que los declarantes no decían de qué manera les constaba la expropiación, para proveer lo cual dispuso la Comisión que se librase despacho al Juez Municipal de Anolaima, como al efecto se practicó; pero en esta segunda vez el testigo Silva dijo que había presenciado la expropiación de unas diez o doce mulas, en jurisdicción de Anolaima—la primera vez dijo que eran veinte mulas, y los otros dos testigos dijeron que la expropiación fue en vecindario de Quipile. En la demanda se afirma que fue en Anolaima. Tal diversidad en cuanto al número de

las mulas expropiadas y el lugar en que se afirma que se verificó la expropiación, conducen al Fiscal del Consejo a opinar desfavorablemente, no obstante que el de la Comisión opine en sentido afirmativo. La Comisión había hecho ya idéntica observación, lo que indujo al reclamante a mejorar oficiosamente la prueba acompañando la declaración de Emiliáno Gaona, recibida por el mismo Juez de Anolaima el 24 de junio de 1907, pero sin ser autorizada por el Secretario (folio 23 vuelto).

Respecto de esta declaración observa el Fiscal del Consejo que no se puede estimar, porque esas pruebas oficiosas, después de incoado el juicio, son inadmisibles, como lo ha resuelto el Consejo en repetidos fallos, que cita dicho empleado; a lo cual se debe agregar la deficiencia de la firma del Secretario, lo que deja sin valor dicha declaración.

Tales defectos por sí solos hacen la prueba inaceptable, aunque por lo demás están debidamente autenticadas. Por ello, de acuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente. Transcríbese al señor Ministro del Tesoro. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

INCIDENTE

de la cuenta de la Tesorería General de la República en el mes de abril de 1921. (Responsable, Esteban Jaramillo).

(Consejero poante, doctor Zerda).

Consejo del Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero seis de mil novecientos veintidos.

Vistos: El Magistrado de la Sección 10ª, de la Corte de Cuentas, en auto número 108 de 29 de julio de 1921, dijo y resolvió:

“El señor doctor Augusto Martínez, Tesorero General de la República, remitió a la Corte la cuenta correspondiente al mes de abril último, la que se halló bien descrita y comprobada.

“Se observa, por cuanto que en el comprobante número 141, artículo 153, aparece pagada la orden de pago número 250 por ciento veinte pesos (\$ 120) a favor de Rafael E. Calvo, Auxiliar de la Caja de esa Tesorería, como valor de sobresueldos en enero, febrero y marzo de 1921, con imputación al capítulo 84, artículo 912 “gastos extraordinarios e imprevistos.” Como se ve, este gasto es una erogación ilegal, porque la Ley 54 de 1920 derogó terminantemente el artículo 2º de la Ley 72 de 1919: “Sobre asignaciones de los empleados nacionales,” desde la fecha de su promulgación, esto es, desde el día 4 de noviembre de 1920.

“La Corte de Cuentas, previo estudio de las protestas hechas por la Tesorería General a varias órdenes de pago en Acuerdo 1 de 3 de marzo del presente año (*Diario Oficial* número 17658) dictaminó en el sentido de que debían pagarse únicamente hasta el 31 de diciembre de 1920. Precisa advertir que el Presupuesto que venció el 31 de diciembre del año próximo pasado, no tenía partida alguna para el pago de los sobresueldos, por lo cual hubo necesidad de imputarlos a “gastos extraordinarios e imprevistos”; y que el de la actual vigencia tampoco votó suma alguna para dichos gastos, lo que hace ver que el legislador no los consideró legales, porque de otro modo hubiera votado la correspondiente partida para atender a ese gasto. Esto demuestra que el legislador se abstuvo de considerarlos por juzgarlos inexistentes, debido a la derogatoria del artículo 2º de la Ley 72 de 1919; por tanto, el señor Tesorero, teniendo conocimiento como tiene de lo anteriormente apuntado, no ha debido cubrir dicha orden, puesto que es contraria a toda disposición legal.

“Se conceden quince días de término para contestar.”

El Ministro Jaramillo, para contestar la glosa, transcribió parte del Acuerdo número 1.º de 3 de marzo de 1921, citado en el auto de glosa, y sobre ello hace las consideraciones siguientes:

“La declaración de la Corte sobre subsistencia de los decretos relativos a los sobresueldos que vigorizó el derecho de los empleados a cobrar aumento en sus asignaciones, devengado ya; la justicia que, por otra parte, entrañaba tal providencia del Gobierno que así mejoró la retribución de servidores públicos que, como los dos dependientes de este Ministerio a que se refiere el Decreto número 2460 de

1919, tienen a su cargo funciones delicadas y bastante trabajo, y las necesidades de conservarlos en sus puestos para el buen servicio de las respectivas oficinas; todo esto, y la insistente solicitud de los empleados que debían recibir el valor de los sobresueldos para que se les hiciera el reconocimiento y pago respectivos, movió a otros Ministros del Despacho Ejecutivo a consultar con el honorable Consejo de Ministros la manera de satisfacer tal solicitud, o qué línea de conducta era el caso de adoptar. Estudiado detenidamente el asunto por la Comisión designada al efecto, presentó ésta el informe que corre publicado en el *Diario Oficial* números 17646 y 17647, en el cual se demostró que el Senado de la República, la Corte de Cuentas y el Consejo de Ministros han estado de acuerdo acerca de la vigencia de los decretos que fijan sobresueldos, y que para poder efectuar el pago de éstos teniendo en cuenta el concepto de la Corte consignado en la parte dispositiva del Acuerdo número 1, sólo faltaba determinar la imputación con que debía hacerse el gasto; porque según lo expresa el Acuerdo, lo único que podría impedir el pago era la falta de la correspondiente partida en el Presupuesto.

“Para armonizar, pues, los preceptos legales con los derechos de los empleados y las necesidades de la Administración Pública, aprobó el honorable Consejo de Ministros, en sesión de 8 de abril próximo pasado, lo siguiente:

‘El Consejo de Ministros es de concepto que el pago de los sobresueldos de que se ha hecho mérito debe hacerse mediante la expedición del decreto en que se ordene imputarlos a las partidas de gastos imprevistos y extraordinarios de los respectivos Ministerios.’

“En cuanto al Tesoro, la formalidad ordenada se cumplió por medio del Decreto número 686 del 16 del pasado mayo.”

Presentado el proyecto de resolución por el Magistro César Sánchez Núñez, se empató la votación, y decidió el empate negativamente un Conjuez.

El asunto fue resuelto por sentencia de la Sala, número 21 de 15 de noviembre de 1921, de que fue ponente el doctor Manuel A. Bonilla, que termina así:

“El señor doctor Esteban Jaramillo, en su carácter de Ministro de Obras Públicas, encargado de la Cartera del Tesoro, es responsable de la ordenación ilegal por ciento

veinte pesos (\$ 120.) a que se ha hecho referencia (Artículos 262 y 375 del Código Fiscal.)

La Corte se fundó en los siguientes razonamientos para confirmar la glosa:

“El doctor Jaramillo, al contestar las anteriores observaciones, funda su defensa en algunos conceptos de la mayoría de esta Corte en el dictamen citado; pero en el caso concreto que aquí se contempla, la misma corporación, en la misma providencia, dictaminó lo siguiente: ‘8º No habiendo partida especial en el Presupuesto de 1920 para pagar los sobresueldos de que se trata, se imputarán a la de gastos extraordinarios e imprevistos.’ A ella deben imputarse también los de noviembre y diciembre del mismo año a que éste dictamen se refiere. *No podría decirse lo mismo de la vigencia en curso, pues no habiendo incluido el Congreso en la Ley de Presupuestos la partida necesaria para cubrir tales gastos, el pago no puede hacerse de conformidad con el inciso a) del artículo 260 del Código Fiscal y el artículo 4.º de la Ley 72 de 1919.*”

“La minoría de la Corte, al salvar su voto en el Acuerdo número 1 de que se ha hecho mérito, expuso las siguientes razones:

1. Porque derogado el artículo 2º de la Ley 72 de 1919, en cuya virtud decretó el Poder Ejecutivo los sobresueldos a que se refiere la consulta del señor Tesorero General de la República, quedaron de hecho también derogadas todas las disposiciones ejecutivas emanadas de la facultad conferida por dicho artículo 2.º, toda vez que lo accesorio corre la suerte de lo principal, y toda vez que el reglamento no puede subsistir después de caducada la ley en que ha tenido origen.

2. Porque el pensamiento del legislador en el sentido de poner término preciso a los mencionados sobresueldos, está claramente consignado en la Ley 54 de 1920, y ampliamente expresado en las exposiciones de motivos y en el informe rendido por las respectivas Comisiones del Senado en relación con dicha Ley, cuando el proyecto se estudiaba. En efecto, la mencionada Ley dice que entrará a regir desde la fecha de su promulgación (4 de noviembre de 1920).

3. Porque las razones aducidas por el señor Tesorero General de la República en la nota que ha dirigido a la Corte de Cuentas para justificar el protestado de las orde-

nes de pago en referencia, son de gran fuerza jurídica, puesto que se basan en disposiciones terminantes de la legislación nacional, y especialmente en el Código Fiscal.'

"Este salvamento está suscrito por los Magistrados Guerrero, Toro y Toro, Ramírez, Acosta y Bonilla.

"Se ha afirmado que son válidos los actos ejecutados bajo la vigencia de los decretos referentes a sobresueldos, y que por lo mismo 'tienen el efecto de hacer firmes los derechos de los individuos; es decir, que éstos tienen derechos adquiridos si se fundan en esa clase de decretos.'

"A esto debe observarse que aun en el caso de que en materia de sueldos y sobresueldos fuese aplicable la doctrina de derechos adquiridos, o sea de la no retroactividad de tales decretos, ella estaría limitada aquí, en el caso que se contempla, en fuerza de la misma naturaleza de las cosas. Es evidente que respecto de los sueldos y los sobresueldos no se adquiere un derecho, según las leyes fiscales, sino en relación con los devengados, de acuerdo con las reglas que al efecto establecen el Código del ramo y el Decreto sobre contabilidad de la Hacienda Nacional; los no devengados constituyen meras expectativas, las cuales, conforme a nuestro derecho positivo, pueden ser arrebatadas en cualquier momento por el legislador. Esto fue precisamente lo que hizo la Ley 54 de 1920.

"De otro lado, el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 dice que 'las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable.'

"De esto se deduce con toda evidencia que la Corte de Cuentas tiene potestad para examinar, en cada caso particular que se le presente, la legalidad o ilegalidad de los decretos que sean aplicables a la revisión de las cuentas, pues de otra manera no se aplicaría el artículo 12 mencionado, abriéndose así el camino a una verdadera dictadura fiscal, puesto que se pondría en manos del Gobierno la manera de hacer ilusorias las leyes fiscales mediante la expedición de decretos que estuviesen en contraposición con aquéllas. Esta corte no puede en manera alguna aceptar la doctrina de que los decretos ejecutivos, aun cuando sean ilegales, deben surtir todos sus efectos mientras no sean derogados

expresamente por el Gobierno, porque eso equivaldría a privarse de la misión fiscalizadora que la ley le ha confiado.

Cinco Magistrados salvaron su voto en extensa exposición. Sus argumentos principales pueden resumirse así:

El problema lo concreta la minoría del modo siguiente:

"Derogada una ley que facultaba al Poder Ejecutivo para obrar en determinado sentido, quedan derogadas las disposiciones que dicho Poder Ejecutivo dictara en ejercicio de la facultad correspondiente? La respuesta tiene forzosamente que ser negativa por las siguientes consideraciones."

a) Que expedidos los Decretos ejecutivos números 2460 de 1919 y 686 de 1921 a que se ha aludido, ellos no podían ser derogados sino expresa o tácitamente por otros decretos o por leyes. Pero que no existen los unos ni las otras; que antes bien, el Decreto 686 refrendó los sobresueldos de que se trata.

b) Que la Ley 54 de 1920, que derogó el artículo 2.º de la Ley 72 de 1919, en que se fundó el Decreto número 2460 no pudo tener la fuerza de derogar los Decretos ejecutivos citados, ya porque no lo expresó, ya porque tales Decretos vinieron a ser leyes, que ni el Gobierno pudo derogar ni reformar, porque la Ley 72 delegó facultades legislativas al Gobierno; y cita el caso del Decreto 894 de 1915, sobre papel sellado y timbre nacional, que tiene carácter legislativo por haber sido expedido por virtud de las autorizaciones concedidas por la Ley 126 de 1914.

c) Que los citados Decretos son esencialmente sustantivos y fundaron derechos adquiridos para los favorecidos, que ni la Constitución ni la ley pueden desconocer.

Hay argumentos de menor valía, que en nada desquician lo resuelto por la Sala, tales como la afirmación que hacen de que a la Corte no compete hacer el examen de la legalidad y vigencia de los decretos, porque esta es función de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, según el caso.

Hay un argumento de menor valía y fundamento, que se refiere al no haber sido expedido el Decreto 2460 en virtud de la Ley 72 de 1919.

A. del C. de E.

Y agregan:

“Para finalizar, queremos observar que la parte resolutive del Acuerdo no está en una forma que encaje perfectamente con lo dispuesto en el artículo 375 del Código Fiscal. Se trata de un juicio aparte, y según ese artículo se debe dictar auto con alcance contra el Ministro responsable. Y dice el artículo que ha de ser auto de fenecimiento, es decir, de terminación, cosa que, salvo mejor opinión, no creemos que se ha de adoptar en este caso.”

Al ser notificado el doctor Jaramillo del auto de la Sala, apeló para ante el Consejo, y se le concedió el recurso.

Se ha dado a éste la tramitación legal, y debe fallarse, sin que elemento nuevo se haya traído al debate.

El Decreto número 2460 de 1919 se fundó en el artículo 2.º de la Ley 72 del propio año, que dice:

“Artículo 2º Las asignaciones fijadas por la presente Ley no podrán aumentarse por razón de porcentaje en cantidades mayores de cincuenta pesos mensuales para cada empleado que por virtud de ley o decreto ejecutivo haya de prestar servicio adicional a las funciones de su cargo.”

Es también conveniente conocer los artículos 4º y 5º de la misma Ley, que dicen:

“Artículo 4º En las Cámaras Legislativas, al discutirse el Presupuesto, se discutirán y votarán en bloque las partidas que correspondan a las asignaciones de empleados de cada Ministerio, y estas partidas no se podrán modificar mientras no haya sido modificada la ley de asignaciones de empleados nacionales.

“Artículo 5º Expedido por el Congreso el Presupuesto, el Gobierno, al hacer la respectiva liquidación, incluirá en cada capítulo la lista detallada de cada uno de los empleados del ramo y de la asignación mensual y anual que corresponda, según la señalada en la Ley de asignaciones.”

Ahora bien, el citado Decreto, en su preámbulo, dice que debido a que la Ley 72 eliminó un puesto de Contador en la Sección de Contabilidad y Reconocimientos de la Tesorería General de la República, en cambio del cual creó el

de Auxiliar de Caja, con sesenta pesos (\$ 60) mensuales, al cual podían adscribirse las funciones del suprimido, por ser muy importantes, se las aumentó, así como el sueldo en cuarenta pesos (\$ 40) mensuales, quedando con cien pesos (\$ 100) desde el 1º de enero de 1920, y nombró al señor Rafael E. Calvo, de quien dice venía desempeñando el puesto eliminado.

En el mismo sentido, y por idénticas razones procedió con otro empleado, que no se cita por no tratarse de él.

La Ley 72 versa sobre "asignaciones de los empleados nacionales," y es de carácter permanente, a diferencia de la 126 de 1914, en cuyo preámbulo se dice que en vista de la crisis económica y fiscal producida por la guerra europea y de acuerdo con el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución, reviste *pro tempore* al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias de que podría usar hasta el día de la apertura de las próximas sesiones ordinarias del Congreso, entre las cuales se dio la siguiente:

"2.º Para reorganizar la renta de timbre nacional y papel sellado, pudiendo elevar hasta el duplo el impuesto que actualmente se cobra" (artículo 1º).

Fue en vista de esta autorización que se expidió el Decreto número 894 de 1915, como lo dice textualmente él.

Esta sí que es una verdadera delegación legislativa, de carácter temporal y por razones excepcionalmente graves.

Los decretos expedidos de acuerdo con esta autorización tienen verdadero carácter legislativo, y aunque ellos pudieron ser modificados, y lo fueron en efecto, por el Gobierno durante el término de la concesión, expirado éste ya sólo el legislador pudo modificarlos o derogarlos, como lo prescribió expresamente el artículo 4.º de esa Ley, cuyo artículo 5.º conviene recordar, dice:

"Artículo 5.º Los decretos que el Gobierno dicte en desarrollo de esta Ley no derogan las leyes que le sean opuestas, pero suspenderán virtualmente por el tiempo que fuere necesario, y sin que el Gobierno lo declare, las disposiciones legales que fueren contrarias a dichos decretos."

Pero cuán diferente es el caso de la Ley 72, expedida en condiciones normales, después de muchos años de intentos fracasados.

Cierto que el artículo 2.º de esta Ley contiene una autorización implícita al Gobierno para aumentar sueldos

en ciertos límites y condiciones; pero ésta no es una de aquellas autorizaciones extraordinarias a que se refirió la Ley 126 de 1914.

El artículo 1º de la Ley 54 de 1920 dispuso:

“Artículo 1º No podrá exceder de cincuenta pesos (\$ 50) mensuales la eventualidad que tan sólo podrá asignarse, por razón de sus funciones, a los empleados recaudadores de las rentas nacionales de timbre y papel sellado, consumo o impuesto sobre la renta.”

Como este artículo es una clara sustitución del 2º de la Ley 72, el 2º de la 54 lo derogó expresamente, y bien habría podido no derogarlo sino tácitamente guardando silencio. El artículo 3º y último dispuso que la 54 regiría desde su promulgación (*Diario Oficial* números 17394 y 17395 de 4 de noviembre de 1920). De manera que a partir de ese día en adelante ya no se podían aumentar sueldos sino “a los empleados recaudadores de las rentas nacionales de timbre y papel sellado, consumo e impuesto sobre la renta.” Y como el Auxiliar de Caja de que se trata no está entre los nombrados, el supersueldo es ilegal, y por tanto la glosa al Ministro del Tesoro está justificada, no obstante el Decreto número 686 de 16 de mayo de 1921, y más bien por ese mismo, en que se dispuso que el gasto correspondiente debía imputarse al artículo 912, capítulo 84, del Presupuesto Nacional de 1921, que apropia una partida “para atender a los gastos extraordinarios e imprevistos del Ministerio.”

Y a esta misma conclusión se llega aun aceptando la tesis de la minoría de la Corte, de equiparar la Ley 72 a la 126, porque si hubiese una ley que modificara las tarifas del Decreto 894, esa ley sería reformatoria del Decreto. Y como la Ley 54 sí modificó los aumentos permitidos por el artículo 2º de la Ley 72, el Decreto 2460 debe estimarse reformado en los términos del artículo 1º de la Ley 54, y el Decreto 686 es totalmente ilegal.

Y al ejercer la Corte su misión, no solamente fiscaliza sino de control y juzgadora en asuntos fiscales, cumplió con su deber y acató el artículo 240 del Código Político y Municipal, por más que opine en sentido contrario la minoría de la citada Corte.

Lo expuesto no deja de ser jurídico y legal porque haya en discusión un proyecto de ley y aun una ley que derogue o reforme los citados Decretos del Gobierno.

El argumento de que los Decretos de que se viene hablando crearon derechos adquiridos para los respectivos empleados es tan inaceptable que apenas si hay necesidad de refutación. Si así fuera, el señor Calvo, que fue nombrado Auxiliar por el Decreto número 2460, habría incorporado ese empleo en su patrimonio particular, podría venderlo, testarlo, etc. como cualquiera otro bien suyo, con menoscabo de la facultad constitucional y legal del Gobierno de poder nombrar y remover libremente sus agentes.

La garantía a los derechos civiles adquiridos con justo título, establecida en los artículos 31 y 32 de la Constitución de 86 y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, no puede aplicarse al caso que se estudia, por obvias razones que sería superfluo y exótico exponer en este lugar.

Pero si es inaceptable la tesis de la minoría en cuanto a los argumentos con que rebate a la mayoría, procede con acierto en su concepto final, y por ello se habrá de introducir la correspondiente reforma.

A mérito de lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

SE RESUELVE:

Fenécese definitivamente la glosa hecha al doctor Esteban Jaramillo, como encargado del Ministerio del Tesoro con un alcance líquido de ciento veinte pesos (\$ 120), que consignará en la Tesorería General de la República, tan luego como quede ejecutoriada la presente resolución.

Queda en estos términos reformado el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

SIXTO A. ZERDA—ARTURO CAMPUZANO—MARQUEZ—RAMÓN ROSALES—SERGIO A. BURBANO—José M. Medina E.,
Secretario.

EN EL MISMO ASUNTO

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo seis de mil novecientos veintidós.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Vistos: Por sentencia de seis de febrero pasado, esta Sala feneció definitivamente la glosa hecha por la Corte de Cuentas al doctor Esteban Jaramillo, como encargado del Ministe-

rio del Tesoro, por la suma de ciento veinte pesos (\$ 120), pagados en calidad de sobresueldos a Rafael E. Calvo, Auxiliar de la Caja de la Tesorería General de la República en los meses de enero a marzo de 1921.

Como no se trata del examen de la cuenta general del Presupuesto y del Tesoro, a que se refiere el capítulo IV, Libro III, del Código Fiscal, no se puede decir con propiedad que se fenece la cuenta. Esto no quiere decir que al Ministro del Tesoro, como a los demás Ministros, no les pueda cobijar responsabilidad fiscal, fuera de los trámites detallados en aquel capítulo.

Efectivamente: si un Ministro liquidador o el ordenador (que lo es el del Tesoro), hacen una liquidación o se expide una orden, sin los requisitos legales, les sobreviene una glosa, al examinar una cuenta ordinaria, sea en la Corte de Cuentas o en el Consejo de Estado, según que sea aquélla o éste quien anote la irregularidad.

Una glosa, es decir, un juicio en que se debate el punto y se termina por medio de una resolución definitiva, sujeta a la revisión del Consejo o de la Cámara de Representantes, por inconformidad del responsable, según que sea resuelta por la Corte de Cuentas o por el Consejo de Estado.

(Véase Código Fiscal, artículos 373 a 380).

De suerte que el auto definitivo, si bien es de fenecimiento, esto es, que pone fin al juicio, no se puede decir que sea de la *cuenta* del Ministro, sino de la glosa o reparo que se le ha deducido.

No hay, por tanto, motivo para que el doctor Jaramillo, en el escrito que motiva este auto, llame la atención con un «(sic)» hacia la extrañeza que le causa la fórmula empleada por esta Sala en su auto citado al fenecer «definitivamente la glosa hecha al doctor Esteban Jaramillo.»

Tras un extenso escrito, presentado por el doctor Jaramillo el 2 del presente, en que pide la revocatoria del auto de esta Sala, por encontrar su proceder como Ministro estrictamente ajustado a las leyes, y en subsidio que se remita el expediente a la Cámara de Representantes, para los fines del artículo 380 del Código Fiscal, es decir, para que ella decida en último grado el punto cuestionado, dice, después de transcribir sendas notas, dirigidas al señor Ministro de Gobierno por el Consejo Pleno y la Sala de Negocios Generales del mismo el 25 de febrero y el 1.º de marzo de 1920, en que se le pedía al Gobierno que, haciendo uso de la facultad que

a éste concedía el artículo 2º de la Ley 72 de 1919, aumentara los sueldos de algunos subalternos del Consejo, a quienes se había recargado con el trabajo de otros suprimidos por la Ley de Presupuestos de 1918 a 1919, como en casos similares había obrado el Gobierno:

«Ante tan claras exposiciones, hechas en un tiempo de serenidad y de bonanza, no es posible negar hoy la facultad que el Gobierno tuviera para decretar aquellos sobresueldos. ¿cómo es posible sostener que los decretos por los cuales se realizaron los altos fines reconocidos por el Consejo y que tuvieron fuerza de leyes, caen por tierra con la simple derogatoria de la disposición legislativa, antes de que hayan sido expresamente abrogados?»

Dos observaciones caben acerca de estos reparos del doctor Jaramillo:

1ª Hace un cargo a la Sala sentenciadora del Consejo, considerando que en 1920 (febrero y marzo), cuando pedía el Consejo el aumento de sueldos para algunos subalternos, procedía con *serenidad* y en *bonanza*; y la reticencia sobre el tiempo presente, en que se juzga fiscalmente al Ministro del Tesoro, es una clara acusación sobre la falta en los sentenciadores de aquellos requisitos de la buena administración de justicia.

La Sala no puede aceptar cargos de este género, hechos por un altísimo ex-empleado de la Administración Pública, que es al mismo tiempo exponente de ilustración y cultura del pueblo colombiano.

Y como en nada se basa tamaño cargo, nada tiene que refutar la Sala.

Pero sí llama la atención hacia la siguiente forma en que el responsable recibió la notificación del fallo del Consejo:

«El primero de marzo de mil novecientos veintidós notifico el fallo anterior al doctor Esteban Jaramillo. Firma: En este estado, habiéndome manifestado, en mi carácter de empleado comisionado para hacerle al doctor Jaramillo la presente notificación, que por ningún motivo la firmaba, firma el suscrito:

«VICENTE GÓMEZ—*Medina E.*, Secretario.»

Cierto que a continuación de la anterior diligencia hay otra de notificación del mismo fallo al doctor Jaramillo, en que sí aparece la firma de éste, pero esto no agrega ni quita

nada a la anterior, y es, además, inocua, toda vez que con la primera quedó surtida la notificación.

Se apresura la Sala a llamar la atención hacia esta circunstancia esencial y definitiva, que anonada el cargo de inconsecuencia: que cuando el Consejo dirigió esas notas, no se había expedido la Ley 54 de 1921, que derogó expresamente el asendreado artículo 2º de la Ley 72 de 1919, como que el Congreso de ese año estaba entonces (febrero y marzo) en receso; y

2ª Con la pregunta, que está resuelta anticipadamente, y resuelto el punto, de modo claro y concreto en el fallo reclamado por el doctor Jaramillo, sugiérese la sospecha de que éste no leyó el fallo; y aumenta esta deducción la circunstancia de no encontrarse en el escrito que se considera la respuesta o referencia siquiera a uno solo de los argumentos del Consejo, los cuales están en pie.

Dice el doctor Jaramillo al comenzar su escrito:

«No creo que os neguéis a tomar en cuenta esta solicitud de reconsideración, por el hecho de que el artículo 380 del Código Fiscal disponga que la inconformidad del Ministro con el auto de la Sala da lugar a que se remita el expediente a la Cámara de Representantes, pues toda providencia, sea de carácter judicial o administrativo, mucho más si no tiene el carácter de definitiva, es reformable o revocable por el funcionario que la haya dictado, a petición de parte interesada, antes de ejecutoriarse.»

La pretensión del doctor Jaramillo y sus afirmaciones acerca de la revocabilidad de las sentencias, así en lo judicial como en lo administrativo, por el funcionario que las dicte, está reñida con las leyes sobre la materia:

El artículo 17 de la Ley 169 de 1896 dice:

«Artículo 17. La sentencia definitiva no puede revocarse ni reformarse por el mismo Juez o Tribunal que la pronuncie; pero si en ella se hubiere guardado silencio sobre frutos, réditos o intereses, perjuicios o costas, o se hubiere condenado sobre estos puntos en más o menos de lo que se debía, podrá el Juez o Tribunal decidir posteriormente sobre los mismos puntos, siempre que así se le pida por parte legítima, a más tardar dentro de tres días después de notificada la sentencia.»

Es precisamente lo contrario de lo que sostiene el doctor Jaramillo.

Para eso se han establecido grados o instancias en los juicios: por eso los Jueces de Circuito, los Magistrados de los Tribunales Superiores y de la Corte Suprema conocen en grado de apelación o consulta de las sentencias definitivas dictadas por los inferiores (Código Judicial artículos 43, 74 y 114).

Tratárase de un auto interlocutorio o de sustanciación y tendría razón el doctor Jaramillo (Ley 40 de 1907, artículo 42); pero el dictado por esta Sala no es de esta clase sino definitivo, porque decide de lo principal del asunto, aunque otra cosa sostenga el recurrente. Esto es elemental en procedimientos, y su basamento legal puede consultarse en los artículos 824, 825 y 826 del Código Judicial, que dicen:

«Artículo 824. *Es sentencia definitiva* la que se pronuncia sobre la controversia que ha sido materia del juicio, o sea, sobre lo principal del pleito.

«Artículo 825. *Es auto o sentencia interlocutoria* la que decide algún punto o cuestión incidental en el juicio.

«Artículo 826. *Es auto de pura sustanciación* el que tiene por objeto dirigir la tramitación o el curso del juicio.»

Después del auto del Consejo nada más tiene éste que resolver. Queda si el recurso que subsidiariamente, aunque debió ser de modo principal, ejerce el reclamante, de ocurrir a la Cámara de Representantes (Código Fiscal, artículo 380).

Y como no se trata de frutos, réditos o intereses, perjuicios y costas, no es el caso de que el Consejo revise su fallo en conformidad con la segunda parte del copiado artículo 17, ni lo pretende el peticionario en esa inteligencia.

Y como no se puede revisar el fallo recurrido, es inoficioso considerar los argumentos que el peticionario expone en su citado escrito.

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

SE RESUELVE:

No es el caso de revocar la sentencia recurrida. El peticionario debe asegurar en el término de cinco días, a partir de aquel en que sea notificado de la presente resolución, ante el Ministro del Tesoro, el íntegro de los ciento veinte pesos (\$ 120) a que se refiere el alcance, de acuerdo con el artículo 380 del Código Fiscal.

Si transcurre dicho término y no se presentare el respec-

tivo comprobante del asegurado, no se concederá el recurso para ante la Cámara de Representante.

Cópiese y notifíquese. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SIXTO A. ZERDA.
SERGIO A. BURBANO—RAMÓN ROSALES—José M. Medina E., Secretario.

RAZON DE MAS

en el auto de 6 de marzo de 1922, relativo a la glosa deducida al doctor Esteban Jaramillo, en que se le niega una revocatoria y se prescribe lo conducente, antes de concederle el recurso para ante la Cámara de Representantes.

Con el propósito de que el citado auto fuera aprobado unánimemente por los cuatro Consejeros, y siendo bastante lo dicho en el auto para fundar lo resuelto, se prescindió de los razonamientos que siguen, que dicen relación directa con los argumentos de fondo del doctor Jaramillo, y que figuraban en el proyecto de auto primitivo, que contribuyeron a formar la convicción de su autor.

Lo suprimido es del tenor siguiente:

1º Alega el doctor Jaramillo que los ilustrados conceptos de los Magistrados de la Corte, que salvaron el voto en el auto que revisó el Consejo, conceptos «que suscribiría gustoso cualquier profesor de Derecho Administrativo,» infunden una duda que debió interpretarse en favor del responsable, y, por ende, conducir a la absolución.

No se cita texto legal ni siquiera doctrina alguna en apoyo de esa afirmación. Ni podría existir, porque quedaría anulada la justicia.

Natural es, y lo dice un aforismo: tantos pareceres cuantas cabezas, que haya diversidad de opiniones en una corporación compuesta de muchos miembros; por eso la ley ordena que los fallos se dicten por mayoría de votos, dejando a la minoría el derecho de salvar el suyo.

2º Sostiénese que los decretos que dictó el Gobierno en virtud del artículo 2º de la Ley 72 de 1919, son de carácter legislativo, y que por tanto no pueden considerarse derogados mientras el Gobierno o la ley no los derogue; y que como eso no se hizo sino por el artículo 6º de la Ley 61 de 1921, se concluye que los decretos citados estaban vigentes en los meses

de enero a marzo de 1920, a que la glosa se refiere, y por tanto ésta cae por su base.

Razonamientos de diversa índole se engloban en la consideración de este punto, a que habrá de hacerse referencia en su lugar respectivo.

Para proceder ordenadamente se observa:

En primer término, el auto de la Sala, reclamado, hizo el estudio correspondiente demostrativo de que la Ley 72 de 1919 no tuvo por objetivo investir al Gobierno de *precisas facultades extraordinarias*, caso en el cual sí existe cierta delegación de funciones legislativas *pro tempore*, y los decretos que conforme a esta delegación dicte el Gobierno sí tienen carácter legislativo, que el Congreso, y no el Gobierno, puede modificar o revocar después del tiempo respectivo, y se llegó a la conclusión de que tales decretos eran de carácter meramente administrativo.

Pero en el escrito que se considera se prescindió en absoluto de los razonamientos de la Sala, y por ello se dijo en el auto que están en pie.

Derogado el artículo 2º de la Ley 72 de 1919 por la Ley 54 de 1920 y establecido en ésta que sólo podían conferirse ciertas eventualidades, en concepto de remuneración o sueldo; casos entre los cuales no estaba el a que la glosa se refiere, necesariamente quedaron insubsistentes los decretos expedidos en virtud del artículo derogado, aun por regla de lógica o de sentido común, que dice: *sublata causa tollitur effectus*, ya que esos decretos, simplemente ejecutivos, eran efecto del artículo 2º de la Ley 72 derogado.

Pero aun en el supuesto del responsable, de que tales decretos fueran legislativos, también habrían quedado tácita pero irrevocablemente derogados, en virtud del artículo 3º de la Ley 153 de 1887, que dice: «Estimase insubsistente una disposición legal ... por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores ...» que sería el caso, porque esa incompatibilidad resalta a la simple vista.

Pero si tal es la letra de la Ley 54, su espíritu, tomado de la historia fidedigna de su establecimiento, es más convincente aún.

La Ley tuvo origen en el Senado de la República, y tanto el proyecto como su correspondiente exposición de motivos y los informes de las respectivas Comisiones del Senado y de la Cámara de Representantes que lo estudiaron para segundo de

bate, arrojan una luz que no por tétrica y pavorosa es menos convincente: allí se pueden ver los abusos ejecutivos fundados en el malhadado artículo 2º de la Ley 72 de 1919, que causaron la enorme erogación del Tesoro Público de \$ 1.194,594-96, considerada como contraria a la Ley 72, según esos informes aprobados por las Cámaras, conducta que precipitó la bancarrota, y calificada con frase quemante por las Comisiones como de *dictadura fiscal*.

Es bueno agregar que el proyecto original de la citada Ley 54 fue acogido en su totalidad y complementado sólo con el artículo 1.º que propuso la misma Comisión del Senado para segundo debate.

Ya que no es posible transcribir todos los pasos culminantes de aquellas piezas legislativas, por lo muy extensos, se inserta en seguida la exposición de motivos del proyecto, de la Comisión de Presupuestos, y para mayor ilustración pueden consultarse los números 53 y 66 de los *Anales del Senado* correspondientes al 23 de septiembre y 8 de octubre de 1920 y número 94 de los de la Cámara de Representantes de 15 de noviembre del mismo año. En los respectivos informes se complementa la exposición de motivos y se allegan documentos oficiales que patentizan las conclusiones a que llegaron aquéllos.

La exposición de motivos dice:

«EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

al proyecto de ley "que deroga el artículo 2.º de la Ley 72 de 1919." (Asignaciones de los empleados nacionales).

«Honorable Senadores:

«El artículo 2.º de la Ley 72 de 1919, "sobre asignaciones de los empleados nacionales," facultó al Poder Ejecutivo para aumentar hasta en cincuenta pesos mensuales las asignaciones fijadas por dicha Ley para cada empleado cuando haya de prestar algún servicio adicional a las funciones de su cargo.

«Puede decirse que esta disposición ha dejado a voluntad del Poder Ejecutivo la fijación de las asignaciones civiles, y que ha consagrado la dictadura fiscal, desde luego que, por simple decreto ejecutivo, puede modificarse el Presupuesto de gastos en los capítulos referentes al personal.

«En la práctica, el resultado ha sido que bajo el pretexto de la adscripción de nuevas funciones, aunque ellas sean en

realidad inherentes al cargo que desempeñan, se han aumentado los sueldos de manera exorbitante, contribuyendo así al desequilibrio del Presupuesto, sin que los Ministros del Despacho, asediados por toda clase de intrigas, puedan muchas veces sustraerse a ellas. De allí que algunos de los actuales encargados del Ministerio nos hayan expresado, en el seno de la Comisión de Presupuestos, su deseo y la conveniencia de que sea derogado el artículo 2º de la Ley 72 de 1919.

«Durante la vigencia de este artículo, el Gobierno, por medio de decretos, ha aumentado los sueldos del personal de empleados en la cantidad de un millón ciento noventa y cuatro mil quinientos veinticuatro pesos noventa y seis centavos (\$ 1.194,524-96) oro.

«A remediar tamañas irregularidades tiende el proyecto que hoy tenemos el honor de presentaros.

«Honorables Senadores, vuestra Comisión.

«TULIO ENRIQUE TASCÓN.—ANSELMO GAITÁN U.—GABINO HERNÁNDEZ.—FLORENTINO MANJARRES.»

«Bogotá, septiembre 16 de 1920.»

En vista de estos antecedentes no cabe duda acerca del espíritu de la Ley 54, menos de su texto, rectamente aplicados por el Consejo en su fallo reclamado por el responsable.

3º Pero insiste alegando que «si alguna duda hubiera quedado respecto de esta tesis, ha venido a desvanecerla por completo el artículo 6º de la Ley 61 de 1921, que dijo:

«Deróganse los decretos dictados por el Gobierno en que se concedieron sobresueldos a varios empleados nacionales en virtud del artículo 2º de la Ley 72 de 1919».

En estos términos queda adicionada la Ley 54 de 1920.

«Y el artículo 21 de la Ley 6ª de este año, que dice:

«Suprimense los empleados supernumerarios. Igualmente quedan suprimidos los empleados que el Gobierno haya creado y los sobresueldos que haya otorgado fundado en el artículo 2º de la Ley 72 de 1919.»

«El legislador vino con estas disposiciones a establecer la verdadera interpretación auténtica del alcance de la autorización dada en la Ley 72, pues consideró que los decretos

ejecutivos expedidos por el Gobierno en virtud de aquella autorización estaban vigentes, y procedió a derogarlos. No habría hecho esta derogatoria si hubiera creído que los decretos habían quedado derogados con la simple abrogación de la ley en que se fundaron, pues no hay legislador alguno, por inconsciente que se le suponga, que derogue una disposición ya derogada. Esto es incontestable; si la cuestión legal pudo ser oscura, el Congreso vino a darle la interpretación definitiva y obligatoria, pues de acuerdo con el artículo 25 del Código Civil, la interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, sólo corresponde al legislador. El Congreso ha dicho, pues, de una manera terminante, que aquellos Decretos estaban en vigor cuando se expidió la Ley 61 del año pasado, pues es imposible quitarle la vida a lo que no la tiene, y por consiguiente los pagos hechos antes de la expedición de dicha Ley son perfectamente legales. Esa Ley rige, y hay que cumplirla mientras no se declare inconstitucional, así como rigeron los decretos del Gobierno expedidos en virtud de una facultad delegada, puesto que no se declararon contrarios a la Constitución o a la ley. La tesis que se ha sostenido de que la Corte de Cuentas puede decidir de la exequibilidad de esta clase de disposiciones ejecutivas, es en extremo peligrosa, pues de aquí a establecer la dictadura absoluta de esta corporación en asuntos fiscales no hay sino un paso. Hoy se declara que el decreto es ilegal, mañana se dirá que la ley es contraria a la Constitución, y por este camino jamás se podrá saber cuáles son las normas precisas a que deben sujetarse los encargados de examinar las cuentas de recaudación e inversión de los caudales públicos. >

Ante todo hay que observar que las citadas Leyes 61 de 1921 y 6ª de 1922 se expidieron con posterioridad a la apelación interpuesta por el doctor Jaramillo para ante el Consejo de Estado (diciembre 2 de 1921. La Ley 61 fue expedida el 26 de diciembre del mismo), y consecuentemente muchísimo después de la glosa hecha por la Corte; de manera que ese es argumento *ex post facto*, que no pudo servir de base al recurso.

Además, la Ley 61 versa «sobre asuntos fiscales,» bastante diferentes del recurso de la derogatoria de los decretos, que se registra a modo de apéndice exótico, en el inciso 2º del artículo 6º, cuyo inciso 1º trata de otra cosa: *anticipo de dinero por razón de sueldos.*

Que el citado inciso 2.º hubiera derogado expresamente los decretos, ni les dio entidad de legislativos, ni induce su inmediata anterior vigencia. Lo primero, por todo lo anteriormente expuesto, en que se demostró la tesis contraria; y lo segundo, porque no es raro que se dicten disposiciones legislativas derogando otras derogadas con anterioridad, ya expresa, ya tácitamente.

El artículo 45 de la Ley 57 de 1887 derogó expresamente los artículos 1045 y 1051 del Código Civil, y sin embargo de esta derogatoria expresa, los artículos 88 y 85 de la Ley 153 de 1887 los volvieron a derogar expresamente, y eso que se trataba, no de sobresueldos a humildes empleados públicos, sino de grave y trascendental cuestión civil, y no a vuelta de varios años sino en el mismo año del Señor.

Pudieran multiplicarse los casos; pero para el efecto basta, y aun sin ir muy lejos, el mismo responsable suministra el caso a renglón seguido, citando el artículo 21 de la Ley 6ª de 1922, que dice: «*quedan suprimidos*» (así subrayado por él) los empleos que el Gobierno haya creado y los sobresueldos que haya otorgado fundado en el artículo 2º de la Ley 72 de 1919;» pues al ser aceptable el criterio del doctor Jaramillo, el artículo 2º, acabado de citar, estaría vigente, a pesar de haberse derogado por la Ley 54 de 1920.

Lo que demuestra este procedimiento extraordinario del Congreso, con las citadas disposiciones de las Leyes 61 de 1921 y 6ª de 1922, es lo grave y trascendental de la enfermedad o del mal que quiso extirpar de raíz cuando no reparó en que, al derogar decretos simplemente administrativos, invadió un campo de acción en que sólo le corresponde actuar al Poder Ejecutivo, sin reparar en que el artículo 57 de la Constitución establece la limitación de todos los poderes públicos y prescribe que cada uno de ellos ejerce independientemente sus respectivas atribuciones. Esto demuestra la gravedad del mal, y no otra cosa, quizá teniendo en cuenta que los Ministros continuaban aplicando decretos insubsistentes y dañinos para las finanzas del Estado; y que de esa manera, y sin ser derogados expresamente por sus autores, aunque no lo necesitan, frustraban los esfuerzos heroicos del Congreso para equilibrar el Presupuesto.

Es de observarse la diferencia de criterios entre el ex-Ministro responsable y las Comisiones informantes de las Cámaras, sobre la apreciación de los hechos que dieron margen a la expedición de la Ley 54 como a la glosa: el ex-Ministro

acusa de dictadura el procedimiento de la Corte, al paso que las Comisiones censuraron al Gobierno la dictadura fiscal en la aplicación del artículo 2.º de la Ley 72 de 1919.

4.º Repite y repite el responsable que los asendereados decretos del Gobierno fueron expedidos en virtud de una verdadera delegación legislativa (Ley 72, artículo 2.º), y que por tanto son de carácter legislativo. Y que aun suponiendo que no fueran sino reglamentarios, lo que de ellos pueda existir, debe quedar vigente, «pues así lo dispone el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, y expositores tan notables como Planiol, dicen: «El poder reglamentario es una verdadera delegación parcial del Poder Legislativo, y los actos reglamentarios tienen todos los caracteres específicos de la ley,» y saca la siguiente conclusión:

«Si el Congreso autoriza al Gobierno para celebrar un contrato, y realizado éste se deroga la ley que dio tal facultad, ¿podrá decirse que esta derogatoria rompió el vínculo jurídico creado por el Estado con facultades plenas y echó por tierra el contrato?

«Si una ley faculta al Gobierno para decretar pensiones en favor de cierta clase de individuos, ¿podrá sostenerse que la derogatoria de aquella ley deja sin efecto y revoca las pensiones que el Gobierno haya otorgado en virtud de ella antes de que fuera abrogada?

«De la misma manera si el legislador facultó al Gobierno para celebrar con ciertos individuos un contrato sobre arrendamiento de servicios, como es el que se hace con los funcionarios públicos, será una sana jurisprudencia la que declare que aquellos contratos quedaron inválidos por el hecho de haberse derogado la ley de autorizaciones? Y si esta jurisprudencia llegara a prevalecer ¿quién volvería a confiar, para sus relaciones jurídicas y sociales en estas leyes de autorizaciones que a diario expiden nuestros Congresos?»

En el auto anterior de esta Sala se demostró que la Ley 72 no concedió *facultades extraordinarias* al Gobierno, argumentos que están en pie porque el peticionario ni siquiera alude a ellos en su escrito.

Ahora, el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, citado en apoyo de la tesis del doctor Jaramillo, dice:

«Artículo 12. Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria,

tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a doctrina legal más probable.»

Este artículo derrumba, como un terremoto, toda la argumentación del doctor Jaramillo, porque desde que se expidió la Ley 54 de 1920, que derogó la facultad concedida por el artículo 2.º de la Ley 72 de 1919, en que tuvieron su basamento los decretos, éstos vinieron a tierra, precisamente en virtud del artículo 12 de la Ley 153 de 1887, citado por el doctor Jaramillo.

Cuanto a la doctrina de Planiol, citada por el mismo peticionario, el Consejo no puede adoptarla como norma de sus decisiones; lo único que puede guiarlo es la ley, cuando ella es suficientemente clara, concreta y explícita, como en el citado caso del artículo 12.

Extraño sobremanera es que se quiera aplicar a los actos y facultades del poder administrativo el Código Civil, es decir, que se asimile, en un todo, los servicios que prestan los empleados públicos al contrato de arrendamiento, para deducir que una vez hecho un nombramiento administrativo para un empleo público, es irrevocable, inviolable. ¿Hasta cuándo? No lo dice expresamente el peticionario, quien debe saber que si en realidad hay, por parte del empleado nombrado, una prestación de servicios, esto no le quita a quien hace el nombramiento la facultad de removerlo o promoverlo, a no ser que la ley determine de otro modo, sin que por ello quiera decir que se violan derechos civiles del empleado removido o promovido.

Y es que esas relaciones se regulan, no por la ley civil común, sino por la administrativa, salvo que el Estado obre como persona jurídica en sus relaciones contractuales; pero ese no es el caso en los ordinarios en que el Gobierno nombra los empleados públicos. Esto es tan elemental, que sería una necesidad atiborrar este trabajo con diversísimas citas legales.

Sería el caso de invertir la pregunta del doctor Jaramillo. Si prevaleciera la doctrina por él sustentada, ¿en qué pararían la Administración Pública y el régimen constitucional y legal?

El caso de las pensiones es de solución infantil; si se deroga la ley que las autoriza, quedarán en pie las decretadas, pero no se podrán decretar nuevas. Es precisamente lo que

esta Sala ha ejecutado muchas veces, gracias al artículo 7º de la Ley 80 de 1916.

Mutatis mutandis, derogado al artículo 2º de la Ley 72 de 1919, se pagarán los sueldos devengados hasta la vigencia de la ley derogatoria; pero de entonces para lo sucesivo, ¡jamás!

5º Para no dejar sin considerar ninguno de los razonamientos del doctor Jaramillo, se toma en cuenta el siguiente:

«La misma Corte declaró legales los pagos de sobresueldos hechos en los meses de noviembre y diciembre de 1920, con posterioridad a la vigencia de la Ley 54 de aquel año, que derogó el artículo 2º de la 72. Pero hay algo más, que tiene en este caso una significación definitiva, y es que aquella misma corporación ha fenecido cuentas de Administradores de Hacienda y de Contadores de Lazaretos en varios meses del año pasado, cuentas en que figuraban pagos hechos por razón de los sobresueldos decretados por el Gobierno en virtud de aquella autorización.»

Esto pudiera servir de motivos para endilgarlo a la Corte de Cuentas, no al Consejo; pero ni aun contra aquélla puede alegarse, porque los errores jamás pueden servir de fundamento a los argumentos sólidos.

Bogotá, marzo seis de mil novecientos veintidós.

SIXTO A. ZERDA—Nos adherimos a la anterior exposición, SERGIO A. BURBANO—RAMÓN ROSALES—José M. Medina E., Secretario.

NULIDAD

Ordenanzas números 46 de 1904 y 33 de 1919. Departamento de Santander.
Actor, Personero Municipal de Jesús María (Reformatoria con nulidad).

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero ocho de mil novecientos veintiuno.

Vistos: El Concejo Municipal de Jesús María, en el Departamento de Santander, en sesión del 12 de junio de 1919 autorizó al Personero Municipal para que por sí o por medio de apoderado demandase la nulidad de las Ordenanzas 46 de 1904 y 33 de 1919, expedidas por la Asamblea de ese Departamento, la primera de las cuales creó el Municipio de Al-

bania, con cabecera en el caserío de Pueblo Viejo, y la segunda dispuso que la cabecera fuese el caserío de La Mesa del Carmen y fijó además los sueldos anuales del Alcalde y del Secretario del Municipio creado.

El citado Personero confirió poder especial a los doctores Alejandro Galvis Galvis e Isaias Cepeda para que entablasen la acción ante el respectivo Tribunal Contencioso Administrativo de Bucaramanga, el primero de los cuales, al efecto, instauró la acción por escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 10 de julio de 1919.

En el libelo respectivo se lee:

«Os pido que declaréis nulas o sin valor ni efecto las citadas Ordenanzas, en el concepto de ser contrarias a la Constitución y a la ley, o por ser lesivas de los intereses del Municipio de Jesús María, que represento, o por ambas causales a la vez. Con respecto a la Ordenanza 46 de 1904, pido en subsidio, que declaréis que ella no puede ejecutarse sin la aprobación del Congreso Nacional.

«Las disposiciones que en mi concepto se han violado con la expedición de tales Ordenanzas, son las que paso a citar en la siguiente enumeración de hechos que sirven de apoyo a esta demanda:

«1º La Ordenanza número 46 de 1904 atendió a la creación, nombre y demarcación del Municipio de Albania, segregando su territorio del Municipio de Jesús María que represento, sin que esa creación se hiciera con arreglo a las bases de población que determinaba la ley vigente entonces, ni la segregación consultando los intereses locales, como lo preceptuaba de modo expreso el ordinal 26 del artículo 129 de la Ley 149 de 1888.

«2º El territorio asignado al Municipio de Albania no reúne las condiciones que previene la ley para que un territorio pueda erigirse en Municipio, y el caserío de Pueblo Viejo, que se le dio por cabecera, tampoco llena las exigencias legales, pues allí no residen ni residían a la época de la creación del Municipio habitualmente cincuenta familias por lo menos, ni entre los habitantes de la localidad había, ni hay, personas capaces de servir los destinos públicos municipales, o recursos suficientes para dotar los que no puedan servir los vecinos, ni locales adecuados para casa municipal, cárcel y escuelas, ni la creación de ese Municipio de Albania fue solicitada a lo menos por la mitad de los ciudadanos residentes en la respec-

tiva localidad, ni siquiera por algún ciudadano. Y el artículo 189 de la misma Ley 149 de 1888 exigía la concurrencia de tales circunstancias para que una porción de territorio pudiera erigirse en Municipio.

«3º Para la expedición de dicha Ordenanza 46 se omitió la tramitación que preceptuaban los artículos 190 a 195 de la misma Ley 149; y siendo en tal evento de rigor, para poner en ejecución la Ordenanza así expedida, la aprobación previa del Congreso, hasta hoy no ha tenido esa aprobación, y sin embargo la tal Ordenanza se ha puesto en ejecución por la 33 de este año.

«4º Si bien es verdad que la citada Ley 149 de 1888 fue derogada y sustituida por la Ley 4ª de 1913, que no exige la formalidad de esa aprobación para que se ejecuten ningunas ordenanzas sobre creación de Municipios, también lo es que la Ley 4ª no contempla el caso de que se expidan ordenanzas erigiendo Municipios sin las condiciones de localidad, población, rentas, etc., que ella misma prescribe, como si lo permitía, "por circunstancias graves de notorio interés público," el artículo 196 de la Ley 149, relativamente a las condiciones que para crear un nuevo Municipio en esta misma se establecían, pero quedando sometidas en este caso especial las respectivas ordenanzas a la aprobación del Congreso.

«Y es claro que las disposiciones expedidas por las Asambleas Departamentales bajo el imperio de una legislación anterior, así como los derechos adquiridos conforme a la misma, sólo tienen valor y pueden hacerse efectivos en las condiciones de esa legislación; de manera que, concretando al caso, la Ordenanza 46 no puede ejecutarse sin esa aprobación del Congreso, pues el transcurso del tiempo o la derogatoria de las leyes que exigían para darle cumplimiento a esa formalidad no bastan por sí solos para que se ejecute sin tal aprobación.

«5º La Ordenanza 33 del presente año dispuso que al organizarse por la Gobernación el Municipio de Albania tenga por cabecera el caserío de La Mesa del Carmen y no el de Puebloviejo; es decir, ordenó una traslación de cabecera a otro lugar, dentro del respectivo territorio, pero sin que previamente se cumplieran los siguientes requisitos que para obrar de tal modo exige el artículo 7º de la Ley 71 de 1916: "petición razonada del Concejo Municipal y por lo menos de quinientos ciudadanos vecinos, e informe del Gobernador sobre el particular."

«6º. El inciso final del artículo que acabo de citar contiene el precepto de que "son nulas las ordenanzas que se dictan en contravención de este artículo," y el 110 de la Ley 4ª de 1913 previene que "es nula toda ordenanza que sea contraria a la Constitución y a las leyes, o cuando viole derechos de particulares legítimamente adquiridos." La nulidad de tales ordenanzas puede ser solicitada en cualquier tiempo y por todo ciudadano, según lo dispuesto por los artículos 6º de la Ley 71 de 1916 y 52 de la Ley 130 de 1913.»

A la demanda se acompañó prueba fehaciente de las Ordenanzas acusadas y algunos otros documentos.

Se pidió, y fue negada, la suspensión provisional de aquellas.

Sefijó el negocio en lista, y oportunamente pidió y obtuvo pruebas el demandante en apoyo de los hechos fundamentales de su demanda, las que figuran en cuaderno separado.

El señor Fiscal del Tribunal pidió y obtuvo también algunos documentos que figuran en el cuaderno principal.

El Personero Municipal de Albania fue tenido como parte.

La audiencia tuvo lugar el 26 de mayo de 1920 sin la concurrencia de los interesados.

El Tribunal falló así el pleito:

«Carece de acción el demandante, doctor Alejandro Galvis Galvis, apoderado del Municipio de Jesús María, para pedir la nulidad de la Ordenanza número 46, dictada por la Asamblea de Santander en sus sesiones de 1904 y por la cual se crea el Municipio de Albánia en la Provincia de Vélez.

«Es nula la Ordenanza número 33 de 1919, expedida por la Asamblea del Departamento de Santander, por la cual se organiza el Municipio de Albania, creado por la Ordenanza número 46 de 1904.»

El apoderado sustituto del actor apeló del fallo dicho, así como el Fiscal de la corporación en cuanto se anuló la Ordenanza 33 de 1919. Ambas apelaciones fueron concedidas, y el expediente remitido al Consejo, donde se repartió el 13 del presente mes.

Considera el Juez de primera instancia que la ampliación ilimitada del término que para entablar esta clase de acciones concede el artículo 6º de la Ley 71 de 1916 no favorece a las ordenanzas anteriores a la vigencia de la misma Ley, porque

ello implicaría una retroactividad no autorizada por la misma y cita antecedentes jurídicos originarios de esta Sala.

En cuanto a la Ordenanza 33, considera el Tribunal que se expidió con violación del artículo 7.º de la citada Ley 71. Sobre esto se produce así:

«No aparece de autos que se acompañara la petición del Concejo Municipal de Albania, y mal podía acompañarse esta petición porque, aunque estaba vigente la Ordenanza que creara el Municipio, éste no estaba organizado, y no existía por tanto la corporación municipal. Quiere decir esto que no estando previsto el caso y siendo imposible hacer la petición exigida, ¿pueda prescindirse de tal requisito?

«En manera alguna, porque la ley es terminante; no hace distinciones, y donde la ley no distingue, no debemos distinguir, según viejo aforismo jurídico.

«Tampoco aparece que se cumpliera la segunda de las condiciones, es decir, no se acompañó al expediente el informe de la Gobernación. Es claro que habiéndose prescindido de estas formalidades, está afectada de nulidad la Ordenanza acusada, según los términos del citado artículo 7º de la Ley 71 y 170 del Código Político y Municipal nacional.»

La audiencia pública ante el Consejo tuvo lugar el 21 de enero pasado, y en ella sólo habló el señor Fiscal para pedir que no es el caso de anular la Ordenanza 46 de 1904, y que se anule el artículo 1º de la 33 de 1919, y que no es el caso de anular los demás artículos de ésta.

Por escrito alegaron oportunamente los señores Juan N. Sánchez y doctor Joaquín Rojas R., como ciudadanos colombianos, abogando por la validez de las ordenanzas.

Va el Consejo a resolver la alzada.

En primer término, como el Tribunal de primera instancia se inhibió de conocer de la demanda de nulidad de la Ordenanza 46 de 1904 por haber sido presentada *post tempore*, y para ello aduce alguna doctrina sentada por esta misma Sala, hay que advertir que posteriormente se ha variado esta jurisprudencia, como lo anota el señor Fiscal del Consejo en el siguiente paso de su resumen escrito:

«1ª Es verdad que el Consejo de Estado en varios fallos sentó la doctrina de que las ordenanzas expedidas con anterioridad a la Ley 71 de 1916, y que no habían sido acusadas

dentro del término señalado en el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, no podían ser acusadas después por no estar comprendidas en el artículo 6.º de la Ley 71 ya mencionada; pero no es menos exacto que con posterioridad a esos fallos, en la sentencia proferida con fecha 31 de mayo de 1919 en el juicio promovido por el señor Rodolfo Hernández N., sobre nulidad de algunos artículos de la Ordenanza número 34 de 1912, expedida por la Asamblea de Antioquia y publicada en los números 77 a 80, página 255 del tomo VIII de los *Anales del Consejo de Estado*, la Sala de lo Contencioso Administrativo sustentó la doctrina contraria.»

El síntesis, la Sala ha variado su doctrina en este punto, teniendo en cuenta que el legislador de 1916 no hizo sino quitar la restricción temporal que para el ejercicio de estas acciones estableció el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, pues el artículo 6.º de la Ley 71 de 1916 se refiere a todas aquellas ordenanzas que rijan durante la vigencia de la Ley, sin que pueda establecerse excepción implícita, porque éstas son de estricta interpretación.

Siendo exequible la demanda en este punto, es preciso examinarla en el fondo.

Sobre este punto se expresa así el señor Fiscal del Consejo:

«2ª La Ordenanza número 46 de 1904 conceptúo que no puede declararse nula, porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 196 de la Ley 149 de 1888, sobre régimen político y municipal, disposición vigente cuando se expidió el acto que se tacha de nulo, las Asambleas en casos especiales y por circunstancias graves de notorio interés público, podían crear Distritos aunque no reunieran las condiciones exigidas por los artículos 189, 190, 191 y 193 de la referida Ley. De manera que aunque el actor hubiera comprobado, cosa que no aparece de las pruebas que solicitó, que la Asamblea al expedir la ordenanza había prescindido de los requisitos legales mencionados en las disposiciones citadas, ese no sería motivo de nulidad, toda vez que dicha corporación podía ejercitar la facultad conferida en el artículo 196 ya expresado.

«Las comprobaciones que a petición del demandante se practicaron en la primera instancia para demostrar que en la creación del Municipio de Albania no se habían llenado las condiciones requeridas en los artículos 189, 190, 191 y 193 de la Ley 149 de 1888, es innecesario examinarlas, puesto que,

como ya se ha dicho, la Asamblea cuando expidió la Ordenanza número 46 de 1904 podía prescindir de esos requisitos.

«3ª Si en la expedición de la Ordenanza de que se viene hablando no se cumplieron las disposiciones legales sobre creación de Municipios, el hecho de que no haya sido todavía aprobada por el Congreso sólo produce el efecto de que no pueda ponerse en ejecución sin que tal formalidad se cumpla, pero en manera alguna la declaratoria de nulidad, porque ésta se hace tan sólo cuando se acredita plenamente la transgresión de la Constitución o de la ley o la violación de derechos legalmente adquiridos (artículos 110 de la Ley 4ª de 1913 y 52 de la 130 del mismo año).

«El actor mismo reconoce en la demanda que la Ordenanza indicada pudo expedirse de acuerdo con la autorización determinada en el artículo 196 del Código Político y Municipal de 1888, puesto que expresamente y para el caso de que no se anule, pide en subsidio que se decida que "no puede ejecutarse sin la aprobación del Congreso Nacional," declaración que no corresponde hacer a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo ni al Consejo de Estado, porque tales entidades sólo tienen atribución legal para decidir si es nulo o nó el acto acusado, según lo dispuesto en los artículos 19, ordinal a), 39, ordinal a), 52 y 69 de la Ley 130 de 1913.»

La Sala sí encuentra comprobado en el expediente que en la expedición de la Ordenanza 46 se pretermitieron las formalidades apuntadas en la demanda, ya que en el acervo probatorio del demandante existe copia de la nota número 20 de 20 de enero de 1914, dirigida por el Gobernador de Santander al señor Ministro de Gobierno, en que confiesa paladinamente la violación anotada. Al efecto, se expresa de este modo:

«Como he manifestado en otras ocasiones, hay constancia en esta Gobernación de que al expedir la Ordenanza en referencia no se cumplieron las formalidades de que tratan los artículos 189 a 195 de la Ley 149 de 1888, vigente entonces, y de que el territorio en cuestión no satisfacía ni satisface las exigencias de dicha Ley. La Ordenanza, pues, fue expedida en virtud de la atribución excepcional del artículo 196 de dicha ley; y como él dispone que "las ordenanzas que al efecto expidan deben ser aprobadas por el Congreso antes de ponerse en ejecución," parece evidente que, en estas condiciones,

se violaría la ley al ejecutar la Ordenanza, faltando la formalidad de la aprobación.»

En el mismo documento y aludiendo a la proposición aprobada por la honorable Cámara de Representantes en sesión de 15 de noviembre de 1913, que dice:

«La Ordenanza número 46, expedida por la Asamblea del Departamento de Santander en sus sesiones de 1904, no necesita de la aprobación del Congreso para su validez, y por tanto, debe surtir sus efectos. Para los fines consiguientes, transcribese esta proposición al señor Gobernador del Departamento de Santander, por conducto del señor Ministro de Gobierno, adjuntando copia del informe de la Comisión.» Se expresó el primero de los citados documentos así:

«Por otra parte, me parece que conforme a la Constitución, la atribución de confirmar una ordenanza en el caso del artículo 196 citado, debe ser ejercida por el Congreso y por medio de leyes, y no por una sola de las Cámaras y por medio de proposición, y por lo tanto, no veo yo qué mérito tenga la proposición transcrita, para obligar a la *Gobernación* a ejecutar la Ordenanza y salvarla de la responsabilidad que este acto ilegal le aparejaría. A este respecto creo que la declaración de que una ordenanza en el caso del artículo 196 no necesita de la aprobación del Congreso, es más grave que la que aprueba la misma ordenanza, y por lo mismo si para esto se requiere una ley, para aquello con mayor razón, que implica en cierto modo la derogatoria de la ley.»

El documento en cuestión, emanado del Poder colegislador de la Asamblea, que concurre a la expedición de las ordenanzas, que tiene la facultad de objetarlas, que las sanciona y promulga, tiene toda la fuerza probatoria en cuanto a la confesión que contiene.

Pero con esto no se mejora el objeto de la demanda, ya que el artículo 196 de la Ley 149 de 1888 (Código Político y Municipal), vigente cuando se expidió la Ordenanza 46, permitía pasar por sobre las reglas generales, siempre que las ordenanzas expedidas fueran aprobadas por el Congreso “antes de ponerse en ejecución.”

La sola violación de las reglas generales no es, por tanto, suficiente para fundar una demanda de nulidad, pues en el tiempo en que fue expedida pudo la Asamblea de Santander obrar del modo que lo hizo, porque para ello estaba facultada por la misma ley.

Que no pueda ponerse en ejecución dicha Ordenanza, no se trata de eso en cuanto a ella se refiere, y el Consejo no puede prescribir, ni prohibir, por disposición general y antelada, sobre el particular, porque excedería sus funciones y asumiría responsabilidad por ello.

Que en el Código Político y Municipal vigente—Ley 4ª de 1913—no se reprodujo una disposición análoga al artículo 196 citado, no constituye una razón para que el Consejo obre de otro modo, ni aun siquiera se plantea un problema sin solución, pues a más de que quedaría expedita la vía enantes indicada (sobre las condiciones de ejecución), hay la que el señor Procurador indica en la comunicación que dirigió al señor Gobernador de Santander, sobre el mismo asunto, el 17 de junio de 1916, bajo el número 3228, que obra a los folios 58 y 59 del cuaderno de pruebas del actor. Allí se lee:

«Del estudio de los antecedentes a que se refiere el oficio de ese Despacho número 57, fechado el 7 de marzo del presente año, y de la comparación de los preceptos constitucionales aplicables, he llegado a la conclusión de que la Ordenanza 46, expedida por la Asamblea de Santander en sus sesiones de 1904, por la cual se erige en Municipio el caserío de Puebloviejo, con el nombre de Albania, puede ser puesta en ejecución sin someterla a la aprobación del Congreso, si usted estima que tal medida es conveniente a los intereses particulares del territorio que quiere erigirse en Municipio y a los generales del Departamento. En efecto: la disposición del artículo 186 de la Constitución es exactamente igual a la del número 4º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910. Ambas conceden a las Asambleas la facultad de "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 corresponde al Congreso."»

De todo lo expuesto se sigue que la Ordenanza 46 de 1904 no es nula por los motivos acusados.

ORDENANZA 33 DE 1919

Esta Ordenanza consta de cuatro artículos, que dicen:

«Artículo 1º Al organizarse por la Gobernación el Municipio de Albania de la Provincia de Vélez, tendrá por cabecera el caserío de La Mesa del Carmen.

«Artículo 2º Fijase en trescientos sesenta pesos anuales el sueldo del Alcalde de dicho Municipio, y en ciento ochenta pesos el de su Secretario.

«Artículo 3º En los términos de la presente Ordenanza queda reformado el artículo 1.º de la Ordenanza 46 de 1904.

«Artículo 4º La presente Ordenanza regirá desde su sanción.»

Aunque se pidió la nulidad de toda la Ordenanza, según el hecho 6º de la demanda, lo único que en realidad se pidió fue la nulidad del artículo 1º que es el que se relaciona con el cambio de la cabecera del Municipio. Puede ser que sean atacables los otros artículos, pero como el actor no dio fundamento a la nulidad de ellos, ni siquiera paró mientes en ellos, no puede extenderse el fallo a dichas disposiciones, que propiamente no fueron comprendidas en la demanda.

Sobre la nulidad del artículo 1º se expresa de este modo el señor Fiscal:

«4º El artículo 1º de la Ordenanza número 33 de 1919 es nulo, en mi sentir, desde luego que la Asamblea reconoce allí que el Municipio de Albania no estaba *organizado* con anterioridad a su expedición, y siendo esto así, es claro que no existía el Concejo Municipal, y por lo mismo no pudo hacerse a la Asamblea la petición razonada de la Municipalidad ni la solicitud de quinientos ciudadanos vecinos de allí, sobre cambio de cabecera, como lo exige la parte final del inciso 5º del artículo 7º de la Ley 71 de 1916. Si el Municipio de Albania iba a organizarse por el Gobernador, es claro que no había entidad municipal, ni vecinos de Albania, cuando se expidió la ordenanza en mención.»

El artículo acusado es de suyo suficientemente explícito; sus términos indican que el Municipio no estaba organizado; y si no lo estaba, no había Concejo Municipal; y no habiendo Concejo, no pudo hacer petición a la Asamblea; y como éste es uno de los requisitos exigidos en la disposición citada por el demandante, es claro que se violó la ley al expedirse el artículo censurado.

Por lo expuesto, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve: es nulo el artículo 1º de la Ordenanza 33 de 1919, expedida por la Asamblea del Departamento de Santander. No hay lugar a fulminar las demás nulidades demandadas, ni a hacer la declaración subsidiaria que se pide

con relación a la Ordenanza 46 de 1904. Queda en estos términos reformada la sentencia de primer grado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SIXTO A. ZERDA.
RAMÓN ROSALES—SERGIO A. BURBANO—José M. Medina
E., Secretario.

NULIDAD

Resolución del Ministerio de Agricultura y Comercio de 29 de noviembre de 1918. Actor, Pomponio Guzmán. (Negatoria).

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos veintiuno.

Vistos: el señor Pomponio Guzmán, mayor y vecino de Bogotá, por escrito presentado en la Secretaría de esta Sala el 2 de abril de 1919, demandó la nulidad de la Resolución dictada por el señor Ministro de Agricultura y Comercio el 29 de noviembre de 1918, por la cual revocó la de 22 de abril del propio año, en que, según afirma el demandante, reconoció al mismo y a otras personas como cesionarios de los derechos que a Eusebio Cortés correspondían en la adjudicación de 2,453 hectáreas de terrenos baldíos, en la región de Urabá, de la Intendencia del Chocó, a cambio de títulos de concesión. Afirma que la Resolución que acusa está publicada en el número 16574 del *Diario Oficial*; pero lo que en dicho ejemplar, que se acompañó debidamente autenticado, consta, es el edicto sobre la notificación de la resolución correspondiente al 11 (no al 29) de noviembre de 1918, que probablemente es la misma que se acusa, sin que se sepa dónde está el error cronológico, si en el periódico oficial o en la demanda.

No se acompañó la copia de la Resolución de 22 de abril citada, ni la de 8 del mismo mes, en que se dice fue hecha la adjudicación al señor Cortés, ni se pidieron pruebas ningunas durante el término respectivo.

Afirma el demandante que una vez dictada la Resolución de 22 de abril, se presentaron los señores Fabio Lozano T. y Baudelino Aguilar a pedir del Ministerio la revocación de ella, fundándose en un documento privado suscrito entre ellos y Cortés, fechado el 14 de noviembre de 1913, cuya copia

tampoco se acompañó, y que el señor Ministro accedió, aceptando las razones expuestas por Lozano y Aguilar, pero tampoco se acompañó copia de dicho memorial.

Considera el demandante que la resolución acusada es violatoria de sus derechos civiles, reconocidos en el Título 12, Libro 4º del Código Civil, que trata del efecto de las obligaciones, en cuanto «el señor don Eusebio Cortés, por virtud de la escritura pública número 887 de fecha 5 de julio de 1916, otorgada ante el Notario 1º de este Circuito, escritura de dación en pago, transfirió a favor de sus acreedores G. Am-sinck & Company Incorporated, A. Held, ambos de Nueva York, Fábrica Nacional de Tejidos y del suscrito, el dominio sobre los bienes que en dicha escritura se enumeran, entre los cuales figura el derecho a la adjudicación de unas hectáreas de terrenos baldíos situados en la Intendencia del Chocó; por consiguiente, el señor Ministro de Agricultura y Comercio al desconocer el derecho de los cesionarios mencionados para que a favor suyo se registrara la adjudicación de las hectáreas correspondientes a virtud de la solicitud hecha y las diligencias establecidas en tal sentido por el cedente señor Cortés, violó las disposiciones legales referentes al efecto de las obligaciones.»

Tampoco se acompañó la escritura que se cita en el lugar transcrito.

Como se imputa a la Resolución acusada el haber tomado como base el documento privado suscrito por Cortés, Lozano y Aguilar, se critica así el procedimiento: «El señor Ministro, al tomar en cuenta el documento privado suscrito entre los señores Eusebio Cortés, Fabio Lozano T. y Baudelino Aguilar y presentado por éstos ante el Ministerio, violó lo prescrito por el artículo 1762 del Código Civil, que determina cuál es la fecha de los documentos privados respecto a terceros; de acuerdo con dicha disposición, el documento exhibido no tiene fecha cierta para terceros sino desde el día en que fue presentado ante el Ministerio, aun cuando aparezca suscrito en una fecha anterior a la de la mencionada escritura; como lo hice notar en mi demanda.»

Todavía se dio otro fundamento a la acción, en los términos siguientes:

«Finalmente, al establecer el señor Ministro en la predicha Resolución que en el caso de la cesión del derecho que el cedente señor Cortés tuviera en relación con los referidos bal-

díos, debían haberse observado las disposiciones establecidas por la ley para la tradición del dominio de bienes raíces, violó lo dispuesto por el Código Civil en el Título 25 del Libro 4º, que trata de la cesión de derechos, toda vez que lo cedido por el señor Cortés a sus acreedores en relación con los memorados baldíos no fue el dominio sobre un inmueble, sino un simple derecho preferente que él tenía a que se le adjudicara determinada extensión de baldíos, cesión que, por tanto, quedó válidamente hecha cuando se obró de acuerdo con las referidas disposiciones del Título 25 del Libro 4º del Código Civil, violadas, repito, por la Resolución del Ministerio al desconocerlas y determinar que eran otras las disposiciones legales aplicables.»

Estos tres pasos de la demanda se toman del segundo libelo que se presentó como corrección de la primera, a instancia del sustanciador; en él se afirmó, además, que la acción ejercida era la privada, reconocida en el artículo 78 de la Ley 130 de 1913.

La audiencia pública tuvo lugar el 23 del pasado abril, y en ella alegaron tanto el apoderado del demandante como el señor Fiscal, quienes redujeron luégo a escrito sus alegatos orales.

El señor Fiscal es de concepto que no hay lugar a declarar la nulidad pedida, y alega en primer término la prescripción extintiva de la acción por haber transcurrido más de noventa días entre la fecha de la publicación del acto en el *Diario Oficial*—23 de diciembre de 1918 al 4 de octubre de 1919,—fecha en que se corrigió la demanda, a virtud de haber ordenado devolverla el sustanciador en auto de 5 de abril para que se hiciesen ciertas modificaciones.

Afirma el Fiscal que estando, como está vigente, el artículo 81 de la Ley 130 de 1913, que señala el término de noventa días, contados desde la publicación del acto acusado, para demandar su revisión, y habiendo transcurrido más de noventa días entre aquellas fechas, la prescripción de la acción está cumplida y debe declararse, a solicitud suya.

Explica que aunque la demanda fue presentada el 2 de abril, esa fecha no debe considerarse como inicial de la instauración de la demanda, por no haberse decretado sino el 8 de octubre, sobre el escrito de corrección, ordenada por el sustanciador, escrito que se presentó el 4 del propio octubre. El auto de 8 fue notificado el mismo día al señor Fiscal.

A esto responde el apoderado del actor que la prescripción debe considerarse interrumpida desde que presentó la demanda primitiva, fecha en la cual no se había cumplido la prescripción.

Dice además que teniendo el demandante derecho a corregir su demanda hasta la notificación del auto que abre el juicio a pruebas, y, en su defecto, la del de citación para sentencia, la interrupción quedaría en situación bien precaria, no obstante que el juicio se ha iniciado y seguido hasta una situación muy adelantada.

Para resolver, se considera:

El primer auto que se dictó sobre la demanda presentada dispuso devolverla al demandante para que corrigiera los defectos en aquél indicados. Dicho auto—5 de abril de 1919—fue consentido por las partes, desde luego que el Fiscal no lo reclamó y el demandante lo aceptó desde que dio cumplimiento a lo resuelto por el sustanciador en el citado auto; sólo que dejó transcurrir seis meses hasta el 4 de octubre siguiente, fecha en que hizo las correcciones que se le indicaron; fue en el auto de 8 del mismo octubre cuando se decretó la demanda, y para el 4 ya estaban transcurridos, con mucho, los noventa días dentro de los cuales ha debido promoverse el recurso.

Habiéndose ordenado devolver la demanda por el sustanciador, y estando consentido dicho auto, no se puede sostener que fue el 2 de abril cuando se presentó la demanda, sino el 4 del citado octubre. Así lo entiende la Sala, sin que haya lugar a contemplar el caso de la prescripción que dilucidan las partes con diferentes razonamientos.

Pero aun cuando así no fuese, no llevaría mejor suerte la acción instaurada, porque, como se insinuó al principio y lo alegó el señor Fiscal, el actor no probó el derecho alegado, en forma alguna; ni sirve de excusa la alegación de que la prueba de la violación del derecho invocado está en la misma Resolución que se acusa, porque una cosa es la prueba del derecho, base de la del perjuicio sufrido, y otra, la de la violación.

El actor no adujo ninguno de los títulos en que dijo fundábase su derecho, y así, de nada sirve afirmar que la Resolución acusada es violatoria de ese derecho.

En mérito de las expuestas consideraciones, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad

de la Ley, se resuelve: *no hay lugar a revisar la Resolución acusada.*

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SIXTO A. ZERDA.
SERGIO A. BURBANO—RAMÓN ROSALES—José M. Medina
E., Secretario.

RESOLUCION

por la cual se decide que, llenadas ciertas formalidades y deficiencias, se reputarán ajustados a la ley los contratos sobre arrendamientos de bosques nacionales, celebrados por el Gobierno con el señor Julio M. Santander y otros.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diciembre diez y seis de mil novecientos veinte.

Con oficio número 3361, fechado el 3 de los corrientes, remitió el señor Ministro de Agricultura y Comercio al Consejo de Estado, para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, esto es, para que decida si están o nó ajustados a las respectivas autorizaciones legales, cuatro contratos sobre arrendamiento de bosques nacionales situados en las islas de Morales y Papayal, en el río Magdalena, celebrados todos ellos el 29 de noviembre último con los señores Julio M. Santander, Julio R. Chaves, como apoderado de los señores Edmundo Collazos y Manuel González R., y con el General Daniel E. Villa.

Como tales contratos vinieran sin antecedentes ni documentación de ninguna clase, se dispuso, por auto de 13 de los corrientes, dictado por el Consejero sustanciador, solicitar las peticiones que Santander, Chaves y Villa hubieran hecho; el poder que tuviera el doctor Chaves para contratar en nombre de González y Collazos, y los demás antecedentes que sobre este particular reposaran en el Ministerio de Agricultura y Comercio.

El señor Ministro, en comunicación distinguida con el número 5969, fechada el 14 de este mes, envió un expediente, constante de 24 fojas útiles, haciendo notar que por un olvido se dejó de acompañar a los contratos respectivos.

De esta documentación aparece:

El señor General Julio M. Santander, apoderado, por escritura pública, del General Daniel E. Villa, con fecha 23 de

febrero último se dirigió al señor Ministro de Agricultura y Comercio en solicitud de arrendamiento de la isla de Papayal e islotes adyacentes, situada en el río Magdalena. El petionario dijo:

«Mi constituyente señor Villa se halla establecido en dicha isla hace largo tiempo con negocios pecuarios y agrícolas: allí ha encontrado una zona de bosques nacionales inmediata a los caseríos Los Mangos, Regidor y Cañoviejo, en la parte sur de la isla, que depende de Bodega Central, en la cual zona halló productos vegetales (madera, pita, henequén, etc.) que no han sido explotados en dichos bosques, y que el señor Villa está preparado para beneficiar en forma científica y útil.

«En esta virtud, en uso del derecho que concede el párrafo del artículo 3.º de la Ley 119 de 1919, pido que directamente se dé en arrendamiento a mi poderdante señor Villa, mediante el porcentaje del 5 por 100 que como canon o base de arrendamiento señala la ley, la extensión de bosques nacionales comprendida en la parte sur de la citada isla, en una extensión de 20,000 hectáreas que señala el decreto reglamentario de la Ley.

«Como queda expuesto, la zona que pido en arrendamiento queda delimitada con los caseríos expresados; además, como límites arcifinios tiene por el Sur, Oriente y Occidente, el río Magdalena; y por la parte norte, la continuación de la misma isla hacia San Martín de Loba, todo en el Departamento de Bolívar.

«Mi poderdante se propone instalar maquinarias para la explotación; y los puertos por donde hará las exportaciones serán Cartagena y Barranquilla, pero exige también facultades para beneficiar los pastos naturales que haya en la zona arrendada y para subarrendar ésta, bajo su propia responsabilidad y en consonancia con las leyes.

«Ofrezco otorgar la caución de que trata el artículo 20 del decreto citado y someterme a las demás obligaciones allí estipuladas.»

Con fecha 1.º de marzo del mismo año el Ministerio de Agricultura y Comercio resolvió aplazar la consideración de la anterior solicitud hasta que entrara en vigencia la Ley 119 de 1919, sobre explotación de bosques nacionales, que se había publicado en el *Diario Oficial* número 17013, correspon-

diente al 3 de enero, de acuerdo con el artículo 52 del Código sobre Régimen Político y Municipal.

El General Julio M. Santander, en su propio nombre, también solicitó en arrendamiento una zona de bosques de propiedad de la Nación situados en las islas de Papayapal y Morales, advirtiendo que la zona por él delimitada era distinta de las solicitadas por otras personas.

Por su parte el doctor Julio R. Chaves, obrando como mandatario de los señores Manuel González R. y Edmundo Collazos, hizo igual pedimento en nombre de sus mandantes.

A estas dos peticiones contestó el Ministerio con fechas 1º de mayo y 28 de abril últimos, que a virtud de proposición aprobada por el honorable Consejo de Ministros, se aplazó la consideración de los contratos sobre explotación de bosques nacionales.

Los señores Daniel E. Villa, Eliseo Quintero y Julio R. Chaves, en memorial de 22 de julio, solicitaron del señor Ministro de Hacienda informara al honorable Consejo de Ministros que los contratos sobre arrendamiento de las zonas comprendidas en las islas de los ríos navegables podían ser perfeccionados de manera legal y aprobados por el honorable Consejo de Ministros, fundándose en que las islas de los ríos navegables son inenajenables a título de baldíos, por formar parte de reserva territorial a que hace referencia el artículo 107 del Código Fiscal, y que la única forma en que el Gobierno puede ejercer dominio sobre esas islas abandonadas a merced del primer ocupante es dándolas en arrendamiento por los períodos limitados en la ley.

Los señores Ministros de Hacienda y de Instrucción Pública conceptuaron en la siguiente forma, en desempeño de la comisión que al efecto les había conferido el señor Presidente del honorable Consejo de Ministros:

«Los señores General Daniel E. Villa y Eliseo Quintero, ambos en su propio nombre y representación, y el doctor Julio R. Chaves, en su condición de apoderado legal de los señores Manuel González y Edmundo Collazos, por medio de memorial, se han dirigido a los infrascritos Ministros del Despacho Ejecutivo, para recabar el pronto despacho del contrato celebrado por los peticionarios con el señor Ministro de Agricultura y Comercio, sobre explotación de bosques de propiedad nacional, el cual contrato, según afirman, nos fue pasado en

comisión a fin de que lo examináramos y rindiéramos el informe pertinente ante esta honorable corporación.

«Los peticionarios deben haber sido mal informados en el particular, pues no hemos recibido en comisión el contrato a que hacen referencia, el cual seguramente debe encontrarse entre los que reposan en la Secretaría de este Consejo a virtud del aplazamiento decretado por él para todos los contratos celebrados por el señor Ministro de Agricultura y Comercio sobre explotación de bosques nacionales, en desarrollo de la Ley 119 del año pasado, hasta tanto que por el señor Ministro prenombrado se solicite e impetre del Cuerpo Legislativo Nacional una enmienda o aclaración de la Ley citada, y esto con el objeto de remover la duda muy fundada de que al tenor de las disposiciones de la misma pudiera interpretarse que todos los bosques existentes en el territorio colombiano quedan de hoy en adelante en la condición de *bosques nacionales*, los cuales no pueden ser cultivados, ocupados, denunciados ni adjudicados como terrenos baldíos a ningún título, siendo nulas, por consiguiente, las adjudicaciones que en ellos se hagan. Así se matarían de un golpe las industrias agrícola y pecuaria en beneficio de la meramente extractiva, más que problemática cuando no se trata de porciones de territorio circunscritas y debidamente explotadas, y se cerraría la puerta a los colonos colombianos para ganarse el propio sustento y el de sus familias, descuajando los bosques de su patria y fecundando la tierra ganada por sus mayores, con lo cual vendríamos a suscitar entre nosotros imprudentemente sin justicia y sin necesidad gravísimos problemas agrarios.

«Y aun otorgando, en gracia de discusión, la potestad del Estado de convertir en patrimonio exclusivo suyo la propiedad baldía, todavía quedaría por discutir la conveniencia de mantenerla perpetuamente en su poder para explotarla en la forma que se pretende, cuando no hay duda de que el cultivo de la misma por los colonos, aplicándola a la ganadería y a la agricultura, produciría al Erario Público ingentes entradas con la creación de cuantiosas riquezas imponibles que surgirían allí a la vida; esto, sin contar con el beneficio inapreciable de atender al mantenimiento y nutrición de sus propios nacionales, propósito ante el cual debe ceder el paso a los ojos del Estado el de crear rentas y henchir las arcas públicas.

«Pero como los peticionarios afirman que el contrato celebrado por ellos se refiere a bosques nacionales situados en

las islas del río Magdalena denominadas *Morales* y *Papayal*, las cuales forman parte de la *reserva* territorial del Estado, al tenor del artículo 107 del Código Fiscal, a la cual en ningún caso debe cobijar la reforma que se intenta pedir, en relación con la Ley 119 de 1919, no hay duda de que el contrato celebrado de que se trata no está lógicamente incluido entre los aplazados por el Consejo.

«En tal virtud os proponemos el siguiente proyecto de resolución:

«Pase el memorial del señor General Daniel E. Villa y demás solicitantes al Ministerio de Agricultura y Comercio, junto con el contrato celebrado por éste con aquéllos, sobre explotación de bosques nacionales en las islas de *Morales* y *Papayal*, en el río Magdalena, a fin de que allí se le dé el curso correspondiente, pues el Consejo emite dictamen favorable acerca de él, por no hallarse incluido entre aquellos cuya consideración debe aplazarse.»

Este concepto fue aprobado por el honorable Consejo de Ministros en su sesión del 5 de octubre, como aparece de la nota número 1372 de esa misma fecha, pasada por el señor Secretario General de la Presidencia de la República al señor Ministro de Agricultura y Comercio, con la cual remitió a dicho Ministerio la documentación relativa a esos contratos.

A mérito de lo anterior, el 29 de noviembre postrero se celebraron los contratos a que venimos refiriéndonos entre el señor Ministro de Agricultura y Comercio y los señores Julio M. Santander, Julio R. Chaves, a nombre de los señores Eduardo Collazos y Manuel González R., y con el General Daniel E. Villa.

Al examinar el Consejo estos contratos advierte desde luego que todos ellos son de un mismo tenor y que se llevaron a cabo directamente, esto es, prescindiendo de la licitación.

El parágrafo 1º del artículo 3º de la Ley 119 dice al respecto:

«Parágrafo. Los contratos se celebrarán mediante licitación que reglamentará el Gobierno, salvo casos especiales en que alguna persona natural o jurídica haga una petición de arrendamiento sobre determinada extensión de bosques nacionales en los cuales dicha persona natural o jurídica haya encontrado productos vegetales desconocidos o que no hayan sido explotados en debida forma en el bosque solicitado en arrendamiento, pues en tal caso ella tendrá derecho a que se

le arriende dicha extensión de bosques pedida sin licitación, pero mediante las condiciones establecidas por el Gobierno en la reglamentación de esta Ley.»

De acuerdo con lo preceptuado en esta disposición, en el memorial que se hizo a nombre del señor Villa se lee: «que en la zona que solicita en arrendamiento halló productos vegetales (madera, pita, henequén, etc.) que no han sido explotados en dichos bosques, y que el señor Villa está preparado para beneficiar en forma científica y útil.»

En consonancia con lo anterior, en la cláusula *octava* del contrato se dijo:

«Este contrato se celebra sin licitación en virtud de que al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 119 de 1919, el arrendatario se obliga a explotar en debida forma los bosques de la región en los términos aquí acordados, y en consideración a que tales bosques no han sido debidamente explotados.»

De esta manera interpretó la ley el señor Ministro de Agricultura y Comercio.

Si bien a primera vista pudiera creerse que la disposición legal interpretada en esta forma implicaba la exhibición de la prueba de que los solicitantes hubieran encontrado productos vegetales desconocidos o que no hayan sido explotados en debida forma en las porciones pedidas en arrendamiento, como reza el ordinal 1.º del artículo 3.º de la Ley 119 citada, un estudio sereno y detenido del asunto en relación con la facultad que el Consejo de Estado tiene en estas materias permite llegar a la conclusión de que a dicha entidad le basta al respecto la declaración oficial consignada en la cláusula *octava* del contrato que transcribimos más arriba.

El Consejo, pues, se atiene a la formal declaración del Ministerio respectivo, que es, por otra parte, a quien toca armonizar sus determinaciones con el celo desplegado por el legislador para la explotación de una de las más valiosas riquezas nacionales, como lo demuestran claramente las fuertes sanciones que en los artículos 13 y 17, ordinal 3.º, de la Ley 119 tantas veces mencionada, impone a quienes explotan los bosques nacionales de manera fraudulenta o a los que no lo hicieren ajustándose a las prescripciones para ello establecidas.

Hecha esta observación de carácter general, los contratos que se estudian merecen los siguientes reparos:

I. La solitud hecha a nombre del General Villa, transcrita anteriormente, se concretó a «la parte sur de la isla... que como límites arcifinios tiene: por el Sur, Oriente y Occidente, el río Magdalena, y por la parte norte, la continuación de la misma isla hacia San Martín de Loba, todo en el Departamento de Bolívar.» En el contrato se concedió el derecho a explotar «los bosques nacionales situados en la isla de *Papayal* y sus islotes adyacentes, en el río Magdalena, comprendidos dentro de los siguientes linderos generales: «desde la bifurcación del brazo denominado Ríoviejo o Papayal, en el brazo de *Morales*, aquel brazo aguas abajo hasta su confluencia en el río Magdalena: éste arriba por sus aguas hasta el primer lindero.»

Como es fácil observar, la concesión a que se refiere el contrato abarca mayor extensión de la pedida, esto es, comprende los bosques situados en toda la isla de *Papayal* y no solamente los de la parte sur de ella, que fueron los solicitados por el General Villa.

II. Los linderos de las porciones de bosques a que se refieren los contratos de los señores Villa y Collazos, son los mismos, de donde resulta que una misma zona de bosque ha sido materia de dos contratos de arrendamiento distintos. Cada contrato debe referirse a determinada porción de bosques, de acuerdo con el artículo 21 del Decreto ejecutivo número 272 de 7 de febrero de 1920, que dispone que «los concesionarios deberán demarcar los linderos de los bosques materia de los contratos, por medio de límites arcifinios, en cuanto sea posible, límites que deberán controlar los respectivos Municipios.»

III. En ninguno de los contratos se ha expresado el Municipio en dónde están ubicados los bosques que se dan en arrendamiento, circunstancia indispensable para que las respectivas entidades municipales puedan fiscalizar la explotación y hacer efectivo el derecho del 25 por 100 de los productos que les corresponde conforme al artículo 18 de la Ley 119 de 1919.

IV. Tampoco se han determinado en los contratos el puerto o puertos por donde los concesionarios hayan de exportar los productos provenientes de los bosques explotados, no obstante la exigencia del artículo 1º del Decreto número 272 citado, que a la letra dice:

«En los contratos que se celebren sobre explotación de bosques nacionales, el concesionario deberá determinar el puerto por donde haga la exportación de los productos provenientes de los bosques nacionales.»

Esta estipulación es necesaria, ya que sólo así puede hacerse efectiva, en forma práctica, la recaudación del porcentaje que corresponde al Gobierno Nacional, y que debe cobrar el respectivo Administrador de la Aduana, de acuerdo con el artículo 2º del Decreto mencionado.

V. La cláusula sexta de los contratos dice:

«El arrendatario pagará, por vía de multa al Tesoro Nacional, la cantidad de quinientos pesos (\$ 500) en caso de que dejare de cumplir alguna o algunas de las obligaciones que contrae por este convenio. ... Todas las multas estipuladas en esta convención serán garantizadas por medio de una fianza que prestará el arrendatario a satisfacción del Ministerio de Agricultura y Comercio un mes después de su aprobación.»

Toda vez que el Decreto 272 citado dispone en su artículo 20 que «para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que en virtud de los respectivos contratos contraen los concesionarios de explotación de bosques nacionales, otorgarán una caución personal a satisfacción del Gobierno»; y como la cláusula sexta dice que se pagará la multa de quinientos pesos (\$ 500) en caso de que se dejare de cumplir alguna o algunas de las obligaciones contraídas, debe aclararse esta cláusula en el sentido de expresar de modo terminante que la multa se pagará por cada una de las obligaciones que dejen de cumplirse, o sea que las multas son acumulables, ya que dada la naturaleza de la fianza, que se limita a garantizar tan sólo lo estipulado, vendría a quedar garantizado con una sola multa de quinientos pesos (\$ 500) el incumplimiento de varias o de todas las obligaciones del concesionario.

En el expediente enviado por el señor Ministro de Agricultura y Comercio figuran varios telegramas y memorias de vecinos del Banco, de La Gloria y de Ríoviejo, en los cuales manifiestan que en la isla de *Papayal* solicitada en arrendamiento por el General Daniel E. Villa hay colonos y ganaderos establecidos con cultivos y ganados desde hace mucho tiempo, y que temen ser despojados por virtud del contrato de arrendamiento a que hacen referencia.

Por otra parte, el doctor César Julio Rodríguez, como

apoderado sustituto de la América Colombian Corporation, hace mérito de alguna oposición que en época anterior se hizo a fin de que no se llevara a cabo el arrendamiento de los bosques pedidos por el General Villa, respecto de los cuales alega propiedad.

El artículo 19 del Decreto 272 prenombrado y la cláusula duodécima del contrato dicen:

«Artículo 19. Los pequeños colonos establecidos en bosques nacionales, con anterioridad a la destinación de que trata el artículo 1º de la Ley que se reglamenta, serán respetados en sus cultivos, y tendrán derecho a la adjudicación de la extensión cultivada y otro tanto, de acuerdo con la Ley 71 de 1910.»

«Duodécima. El Gobierno no garantiza la calidad de baldíos de los bosques que dé en arrendamiento, y en consecuencia no responderá a los arrendatarios por las perturbaciones que por dicha causa puedan sufrir.»

Como se ve, estas disposiciones garantizan efectivamente los derechos de los terceros y al mismo tiempo amparan a la Nación de los inconvenientes que pudieran surgir por causa de los contratos de arrendamiento de los bosques nacionales.

A mérito de las anteriores observaciones, el Consejo de Estado resuelve que los contratos celebrados por los señores General Daniel E. Villa, General Julio M. Santander y doctor Julio R. Chaves como apoderado de los señores Manuel González y Edmundo Collazos, con el señor Ministro de Agricultura y Comercio el día 29 de noviembre de 1920, sobre explotación de bosques nacionales en las islas de *Morales* y *Papayal*, en el río Magdalena, se reputarán ajustados a las facultades legales siempre que se llenen previamente las formalidades pretermitidas, de acuerdo con los artículos 18 de la Ley 119 de 1919 y 1º, 20 y 21 del Decreto 272 de 27 de febrero de 1920, reglamentario de la Ley, anotadas en los reparos formulados.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase el expediente al señor Ministro de Agricultura y Comercio.

SERGIO A. BURBANO—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ.
SIXTO A. ZERDA—José M. Medina E., Secretario.

RESOLUCION

por la cual se decide que la fianza caucionada por el doctor Félix José Noriega para asegurar su manejo como Sindico de Lazaretos en el Departamento Santander, está ajustada a las exigencias legales, y que no es el caso de decretar una ampliación solicitada por el señor Ministro de Hacienda.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero diez de mil novecientos veintinueve.

Con oficio número 725 de fecha 14 de junio último remitió el señor Ministro de Hacienda al Consejo de Estado la solicitud del señor Félix José Noriega para que se decreté un nuevo avalúo de la finca que tiene hipotecada para asegurar su manejo como Síndico de Lazaretos en el Departamento de Santander, a fin de adicionar su caución, hallada en desacuerdo con lo prescrito por el artículo 289 del Código Fiscal. El señor Ministro pidió al efecto se comisionara a la autoridad competente para nombrar peritos y llevar a efecto el reavalúo solicitado.

Habiéndose obtenido del Ministerio el dato que se le pidió sobre la cuantía de la fianza que debía prestar el señor Noriega, el señor Presidente de la Sala, en telegrama fechado el 8 del mismo mes, comisionó al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga para emitir concepto sobre los títulos de propiedad de la finca y para nombrar y posesionar los tres peritos que debían avaluarla.

El Tribunal, en atención a que el inmueble se halla situado en la ciudad de Barichara, dispuso subcomisionar al señor Juez Municipal de ese Municipio para la práctica de las diligencias encomendadas, y requirió al señor Noriega para que presentara los documentos necesarios para dar el dictamen que se le había pedido.

En desempeño de su comisión el Juez de Barichara llevó a efecto la diligencia de avalúo de la finca, con la ordenada intervención del señor Personero Municipal. Los tres peritos, de común acuerdo, la estimaron en la cantidad de dos mil pesos (\$ 2,000), estimación que halló «basada en la equidad y la justicia» el señor Juez.

A las respectivas diligencias se agregó copia debidamente registrada de la escritura número 169, otorgada ante el Notario de Barichara el 11 de junio de 1916, por medio de la cual la señora Antonia Díaz de Noriega, mujer viuda, vendió al señor Félix José Noriega, con otras fincas, la casa materia

de la caución, reservándose durante su vida el usufructo de ellas; y también el certificado del Registrador de instrumentos públicos de Barichara de fecha 12 de agosto, del cual aparece que la finca tiene el gravamen a que se refiere la escritura número 2131 otorgada en Bucaramanga el 13 de diciembre de 1919, sin expresar la cuantía ni la persona o entidad en cuyo favor se hubiera constituido.

Este incompleto certificado se amplió posteriormente por un espacio mayor de treinta años y se aclaró en el sentido de expresar que el gravamen anotado era el constituido a favor del Gobierno por el mismo señor Noriega para asegurar el manejo de las rentas del Lazareto en el Departamento.

El Tribunal Seccional de Bucaramanga, en Sala de Acuerdo reunida el 11 de septiembre, conceptuó en definitiva y dispuso que el dictamen se pusiera en conocimiento del Ministerio de Hacienda y del Consejo de Estado, lo que se hizo por medio de comunicaciones telegráficas fechadas el 14 de septiembre, en las cuales se dijo que los títulos de propiedad se hallaban arreglados conforme a las prescripciones legales y acreditaban que el dueño era el señor Noriega, con la aclaración de que la vendedora se había reservado el usufructo de la finca de por vida, y que estaba gravada para asegurar las rentas del Lazareto del Departamento, según escritura número 2131 de 13 de diciembre de 1919.

Tres días después, el 17 de septiembre, Noriega Telegrafió al Ministro de Hacienda manifestándole que el usufructo de la finca le pertenecía, por haber muerto su madre, la vendedora, y que el único gravamen que tenía era el mismo que trataba de ampliar.

A la insinuación que en vista del dato anterior hiciera el señor Ministro al Tribunal de Bucaramanga para que estudiara el estado del usufructo de la finca del señor Noriega y el gravamen que pesaba sobre ella, se negó dicha entidad manifestando que no podía extralimitar la comisión que al respecto le había conferido el Consejo de Estado. Este, por su parte, en vista de la comunicación que había recibido, hizo saber al Ministerio de Hacienda que la finca ofrecida no podía admitirse como caución, por pesar sobre ella gravámenes constituidos con anterioridad.

Nuevamente el señor Ministro de Hacienda, en nota número 1237, fechada el 27 de septiembre, se dirigió a esta Superioridad remitiéndole toda la documentación levantada, en solicitud de que se comisionara al Tribunal Seccional de Buca-

ramanga para ampliar tales diligencias de fianza en lo relativo al gravamen de la finca.

El Consejo, en Acuerdo de 28 del mismo mes, dispuso como se pedía.

A dicho Tribunal presentó entonces el señor Noriega copia debidamente registrada de la escritura número 2131, otorgada el 13 de diciembre de 1919 ante el Notario 1º del Circuito de Bucaramanga, en la cual consta la caución que prestó en favor del Fisco Nacional por la suma de dos mil pesos oro para garantizar su manejo como Síndico del Lazareto del Departamento de Santander, y también la partida de defunción de la señora Antonia Díaz, viuda de Noriega, ocurrida en Barichara el 10 de septiembre de 1919.

El Tribunal, en Sala de Acuerdo de 4 de noviembre, dijo:

«... En cumplimiento de lo ordenado por el honorable Consejo de Estado en oficio número 328 de 29 de septiembre último, procede el Tribunal a ampliar su dictamen dado el 11 del mismo mes, referente al gravamen de la finca con que ofrece el señor Félix José Noriega asegurar su manejo como Síndico de los Lazaretos del Departamento, alínderada en el instrumento número 169 de fecha 11 de junio de 1916. Para hacerlo, el Tribunal ha tenido en cuenta los siguientes comprobantes presentados por el interesado: copia de la partida de defunción de la señora Antonia Díaz de Noriega, expedida por el señor Cura párroco de Barichara con fecha 19 de septiembre del corriente año, de cuyo hecho resulta que ha caducado, por muerte de dicha señora, el derecho que ésta se reservó para usufructuar de por vida la finca que hoy se pretende hipotecar, y copia del instrumento número 2131, otorgado en la Notaría 1ª de este Circuito el 13 de diciembre de 1919, del cual aparece que la mencionada finca está hipotecada para garantizar al Gobierno Nacional el manejo de la renta de lazareto por el mismo señor Noriega, como Síndico, siendo de advertir que dicha caución es la misma que hoy se trata de adicionar con el nuevo avalúo de dos mil pesos (\$ 2,000) dado a la expresada finca.

«Por lo expuesto, conceptúa el Tribunal que el señor Félix José Noriega tiene actualmente la nuda propiedad del inmueble en referencia, y que éste no tiene ningún otro gravamen, ni embargo judicial, ni está sujeto a condiciones resolutorias en el período de treinta años a esta parte...»

Este concepto se comunicó al Ministerio por telegrama del 5 de noviembre, adicionado el 19 del mismo mes. En tal despacho se lee:

«Félix Noriega goza hoy usufructo finca ofrecida caución Sindicatura Lazaretos y que gravamen sobre aquélla refiérese manejo empleo actualmente ejerce.»

En posesión de los datos anteriores, el señor Ministro de Hacienda, en oficio del 11 del mes pasado, marcado con el número 1621, insiste ante esta Superioridad a fin de que se ordene aclarar el dictamen sobre la deficiencia de que aún adolece, toda vez que si en su parte motiva dice que por la muerte de la vendedora, quien se había reservado el usufructo de la finca hipotecada, ha caducado el derecho que ésta se reservó, no declara explícitamente en la parte resolutive que el señor Noriega, por dicha muerte, tiene hoy la nuda propiedad y el usufructo, que es el defecto que se observa en el concepto expresado.

Para resolver sobre el pedimento del señor Ministro de Hacienda se considera:

Por medio de la escritura pública número 169, otorgada ante el Notario de Barichara el 11 de junio de 1916, ya citada, la señora Antonia Díaz de Noriega, mujer viuda, vecina de la misma ciudad de Barichara, vendió al señor Félix José Noriega, junto con otras fincas, la casa que dicho señor ha caucionado para asegurar su manejo como Síndico del Lazareto del Departamento de Santander y a la cual se refieren estas diligencias, estipulándose en dicha escritura que «la vendedora se reserva el usufructo de las fincas vendidas mientras viva.»

Consta también de autos, como se ha dicho, que la señora Antonia Díaz, viuda de Noriega, murió en Barichara el 10 de septiembre de 1919, según aparece de la copia de la partida eclesiástica expedida por el respectivo Cura párroco el 19 del mismo mes.

Ahora bien: el derecho de usufructo es una limitación del dominio (artículo 793 del Código Civil); supone necesariamente dos derechos coexistentes: el del *nudo propietario* y el del *usufructuario*; y tiene por consiguiente una duración limitada, al cabo de la cual pasa a consolidarse con la propiedad (artículo 824 *ibídem*); el usufructo puede constituirse por toda la vida del usufructuario (artículo 289), es intransmisible por testamento o abintestato (artículo 832), y se extingue por la muerte del usufructuario (artículo 865).

Siendo pues el usufructo un derecho de duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario para consolidarse con la propiedad, y teniéndose la muerte natural del usufructuario como uno de los medios de extinguirse al usufructo, ya que, por otra parte, ni puede haber usufructos sucesivos o alternativos ni pueden transmitirse por testamento o abintestato, es por demás claro que en el caso particular que se contempla la muerte de la vendedora, señora Antonia Díaz, viuda de Noriega, extinguió el derecho de usufructo que ella se había reservado durante su vida en la finca caucionada por el señor Noriega, y desde este momento, por ministerio de la ley, el usufructo se consolidó con la propiedad, y el señor Félix Noriega tuvo desde entonces, como tiene ahora, la propiedad *plena o completa* de la finca en referencia.

Estima por esto el Consejo de Estado que si es verdad que el Tribunal de lo Contencioso de Bucaramanga ha debido hacer en su dictamen declaraciones al respecto, tratándose por otra parte de un asunto de derecho que regula la ley de modo claro, bien puede prescindirse de ordenar que el Tribunal complemente su dictamen en relación con la circunstancia pretermitida, tanto más cuanto que en el despacho telegráfico de fecha 19 de noviembre de 1920, que obra en autos, dicha entidad conceptuó que el señor Noriega goza hoy del usufructo de la finca.

El mérito de estas observaciones, el Consejo de Estado resuelve que no es el caso de decretar la ampliación solicitada por el señor Ministro de Hacienda en su nota de 11 del mes pasado, y que, de acuerdo con el dictamen del Tribunal Seccional de Bugaramanga y con el avalúo practicado, la finca caucionada por el señor Noriega para asegurar su manejo como Síndico de Lazaretos en el Departamento de Santander está ajustada a las exigencias legales, y que en tal virtud puede adicionarse o reformarse la escritura de fianza, de acuerdo con las diligencias últimamente practicadas.

El certificado de libertad de la finca deberá ampliarse hasta la fecha en que se celebre la nueva escritura.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SERGIO A. BURBANO
SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*Jose M. Medina E.*
Secretario.

RESOLUCION

por medio de la cual se decide que no puede admitirse la finca ofrecida por el señor Luis Carlos Guzmán para asegurar su manjo como Contador del Regimiento *Cabal* número 3:

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala da lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero diez y ocho de mil novecientos veintiuno.

El señor Ministro de Guerra, en oficio número 1092 de fecha 2 de octubre de 1920, comunicó al Consejo de Estado el nombramiento que se había hecho en la persona del señor Luis Carlos Guzmán para desempeñar el puesto de Contador del Regimiento *Cabal* número 3, y que habiendo ofrecido el agraciado, para asegurar su manejo, la hipoteca de una finca ubicada en la ciudad de Palmira, Departamento del Valle, acudía a esta Superioridad a fin de que, para los efectos del artículo 289 del Código Fiscal, se comisionara al Juez del Circuito de Palmira o a la entidad que se estimara conveniente, para la práctica del estudio de títulos, diligencia de avalúos, etc., y para que emitiera concepto sobre ellos.

El señor Presidente de la Sala comisionó al efecto por telégrafo al señor Juez del Circuito de Palmira para nombrar y posesionar tres peritos que avaluaran la finca ofrecida en caución por el señor Guzmán y para emitir dictamen sobre los respectivos títulos de propiedad, concepto que se comunicaría al Ministerio y al Consejo de Estado, debiendo hacerse la actuación en papel sellado.

Aunque el Juez comisionado cumplió su cometido de manera deficiente, toda vez que no hizo un estudio pormenorizado y completo de los respectivos títulos, y el dictamen o concepto que emitió sobre ellos no lo hizo en papel competente, del certificado del señor Registrador de instrumentos públicos de Palmira aparece:

«Que la finca rural denominada *Campoalegre*, de propiedad de la señora Benilda Cucalón, viuda de Guzmán, ubicada en este Distrito, no tiene otro gravamen que la hipoteca constituida a favor del Tesoro del Departamento por la mentada señora, por la cantidad de dos mil pesos oro (\$2,000) para asegurar el manejo de los fondos confiados al señor Miguel Angel Guzmán, en su carácter de Administrador Provincial de Hacienda de Palmira, fianza hipotecaria que está vigente, y cuya escritura es la número 418 de fecha 24 de julio del corriente año, otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito.»

Prescindiendo de las deficiencias y anomalías anotadas, basta lo transcrito para observar que la finca ofrecida por el señor Guzmán para garantizar su manejo como Contador del Regimiento de caballería *Cabal* número 3, se halla gravada con una hipoteca constituida por el señor Miguel Angel Guzmán, como Administrador de Hacienda de Palmira. Esto hace que dicho gravamen, aun cuando se halle fijado en suma determinada, venga a reputarse de carácter ilimitado, por tratarse de la garantía prestada por un empleado de manejo.

Siendo esto así, y no pudiendo saberse por consiguiente si la parte libre de la finca de que se trata exceda del doble de la suma por la cual el señor Luis Carlos Guzmán haya de prestar su seguro en la forma que lo dispone el artículo 269 del Código Fiscal, es fuerza concluir que no puede aceptarse un inmueble gravado en esta forma para que se constituya sobre él una segunda garantía hipotecaria.

El Consejo de Estado hace mérito de estas observaciones para resolver, como en efecto resuelve, que no puede aceptarse la finca ofrecida en caución hipotecaria por el señor Luis Carlos Guzmán, para asegurar su manejo como Contador del Regimiento *Cabal* número 3.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvanse las diligencias al señor Ministro de Guerra.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SERGIO A. BURBA—
NO.—SIXTO A. ZERDA—José M. Medina E., Secretario.

RESOLUCION

por la cual se decide que no pueden aceptarse las fincas ofrecidas por el señor Alberto Bahamón para asegurar el manejo de los fondos que tenga a su cargo como Tesorero Contador de los trabajos del camino de Neiva a Palmira.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero diez y siete de mil novecientos veintinueve.

El señor Ministro de Obras Públicas, en nota marcada con el número 31440, fechada el 4 de enero último, comunicó al Consejo de Estado que el señor Alberto Bahamón, vecino de Neiva, había sido nombrado Tesorero Contador de los trabajos del camino nacional de Neiva a Palmira, nombramiento que se había confirmado mediante el cumplimiento de los requisitos legales, y que, para la prestación de la fianza,

exigida, cuya cuantía estaba fijada en \$ 1,500, el agraciado ofrecía en hipoteca una casa de su propiedad y un potrero perteneciente a su padre, señor Isauro Bahamón R., inmuebles ubicados en la jurisdicción de Neiva.

El señor Ministro acompañó a su comunicación: copia de la escritura número 704, otorgada ante el Notario 1º del Circuito de Neiva el 24 de octubre de 1919, por medio de la cual el señor Antonio Bahamón Rivera vendió, con pacto de retroventa, al señor Isauro Bahamón R., entre otras fincas raíces, la posesión de campo llamada *Armenia*, de la cual hace parte el potrero ofrecido en caución; copia de la escritura número 420, otorgada ante el mismo Notario 1º del Circuito de Neiva el 10 de agosto de 1918, por la cual el señor Régulo García vendió al señor Alberto Bahamón «la parte últimamente construída de una casa de bahareque y palmiche, con su correspondiente cocina de la misma construcción,» situada en la población de Neiva; y un certificado expedido por el Recaudador de instrumentos públicos del Circuito de Neiva relativo a la libertad de los inmuebles expresados.

Del estudio de estos documentos aparece:

a) Que la venta hecha por el señor Antonio Bahamón Rivera al señor Isauro Bahamón R. lo fue con pacto de retroventa, y que como en la escritura no se expresó plazo alguno dentro del cual pudiera ejercer su derecho el vendedor, dicho plazo no es otro que el señalado por el artículo 1943 del Código Civil, esto es, el de cuatro años, que habrán de cumplirse el 24 de octubre de 1923.

Siendo así que el señor Bahamón R. no tiene la propiedad absoluta o completa de la finca *Armenia*, toda vez que está sujeta a una condición resolutoria, no puede aceptarse como garantía.

b) En cuanto a la casa del señor Alberto Bahamón, se observa que la venta que a él se le hizo versó únicamente, según reza la escritura, sobre «la parte últimamente construída de una casa de bahareque y palmiche, con su correspondiente cocina de la misma construcción,» y que, por tanto, de acuerdo con el título que se examina, el señor Bahamón no adquirió sino una parte de la finca, es decir, «la últimamente construída,» sin que pueda saberse cuál sea ella, ni si los linderos que se fijan en la escritura son los de «la parte últimamente construída» o los de toda la finca de la cual hace parte lo vendido. Mediando esta circunstancia, tampoco puede acep-

tarse como caución la casa ofrecida por el señor Bahamón mientras no se aclare suficientemente el título respectivo.

Es bueno observar también que el certificado del señor Registrador de instrumentos públicos es altamente deficiente por cuanto no se refiere a tiempo alguno determinado, ni expresa los libros examinados para expedirlo, ni menciona tampoco los diferentes títulos traslaticios del dominio de las fincas a que él se refiere.

Por estas observaciones, sin haber lugar a la práctica de los correspondientes avalúos, el Consejo de Estado resuelve que no se pueden aceptar las fincas ofrecidas como garantía por el señor Alberto Bahamón para asegurar el manejo de los fondos que tenga a su cargo como Tesorero Contador de los trabajos del camino de Neiva a Palmira.

Notifíquese, cópiese y devuélvanse estas diligencias al señor Ministro de Obras Públicas.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ —SERGIO A. BURBANO:
SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*,
Secretario.

RESOLUCION

relativa a las diligencias de la fianza que ofrece Pedro Martínez para garantizar al Gobierno el cumplimiento de las obligaciones de un contrato.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos veintiuno.

Las diligencias enviadas por el señor Ministro de Obras Públicas para que se estudien los correspondientes títulos y se proceda al otorgamiento de la fianza estipulada para garantizar al Gobierno el cumplimiento de las obligaciones del contrato sobre explotación de los yacimientos carboníferos de La Placita, jurisdicción del Municipio de Pivijay, Departamento del Magdalena, fueron despachadas por el Consejo de Estado el 28 del mes pasado. En esa Resolución se dijo que "como no había dictamen del Juez que se había comisionado para examinar los títulos de propiedad y hacer practicar el avalúo de la finca ofrecida en caución a que este asunto se refiere ... ni se han traído a los autos los referidos documentos pedidos en oportunidad, el Con-

sejo de Estado resuelve que no puede aceptarse la finca ofrecida para garantizar hipotecariamente el cumplimiento del contrato celebrado por el señor Pedro Martínez con el señor Ministro de Obras Públicas sobre la explotación de los yacimientos carboníferos de La Placita, jurisdicción del Municipio de Pivijay, en el Departamento del Magdalena."

Notificada ya la Resolución, el doctor Francisco de P. Manotas, a nombre del señor Martínez, pide se libre nuevo despacho al señor Juez de Ríoacha a fin de que se dé cumplimiento a la comisión que se le confirió en este asunto, y ofrece presentar oportunamente los títulos y el certificado de libertad de la finca por un espacio de tiempo mayor de treinta años.

El doctor Manotas, con memorial de 24 de los corrientes, trajo a los autos la nota número 12094 de 23 de febrero, en que el señor Ministro de Obras Públicas le transcribe la Resolución dictada por ese Ministerio, en virtud de la cual concede una prórroga hasta de cuatro meses, contados desde el 24 de febrero del presente año, para constitución de la fianza de que se trata.

Si bien estaba ya despachado el asunto y no puede inculparse en forma alguna al funcionario a quien esta Superioridad comisionó telegráficamente con fecha 20 de octubre último, toda vez que oportunamente requirió al interesado para que presentara los documentos necesarios para poder cumplir su comisión; si conforme al artículo 289 del Código Fiscal la facultad que tiene el Consejo en casos como el presente se reduce a hacer practicar un avalúo por tres peritos nombrados por él o por la autoridad a quien comisione y para dar concepto sobre los títulos y el certificado de propiedad y libertad, expedido por el Registrador de instrumentos públicos respectivo sin que esté dentro de sus atribuciones examinar si se halla o nó en tiempo para prestar la fianza, para lo cual, por otro lado, la ley no le ha fijado plazo al Consejo; y siendo este asunto de naturaleza de aquellos cuyos términos, lejos de ser perentorios, dan amplio campo para enmendarse o corregirse de acuerdo con las observaciones que se le hagan, el Consejo de Estado estima que no hay inconveniente en acceder a la solicitud del doctor Manotas, y por tanto resuelve: envíense originales estas di-

ligencias al señor Juez del Circuito de Ríoacha, a quien se comisiona para que requiera a los interesados, como lo pide el memorialista, a fin de que presente los correspondientes títulos de propiedad de la finca ofrecida en caución; el certificado de libertad del Registrador de instrumentos públicos por un tiempo no menor de treinta años, con especificación de los diferentes títulos traslativos de la propiedad de la finca durante ese tiempo, y de los libros consultados; y para que nombre y posea tres peritos que avalúen en legal forma la finca de que se trata, identificándola de acuerdo con los títulos que se presenten, todo conforme se dispuso en telegrama de 20 de octubre de 1920.

El Juez comisionado remitirá originales las diligencias a esta Superioridad.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SERGIO A. BÚRBANO.
SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—José M. Medina R.,
Secretario.

RESOLUCION

por la cual se decide que puede aceptarse la caución hipotecaria que ofrece Vicente Abad para asegurar su manejo como Comisario de la Guardia Civil de Gendarmería.

(Ponente: doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo
dos de mil novecientos veintiuno.

Por oficio número 2161 de 19 de octubre último dio cuenta el señor Ministro de Gobierno al Consejo de Estado del nombramiento hecho en la persona del señor Coronel José Vicente Abad para Comisario de primera clase de la Sección 12ª de la Guardia Civil de Gendarmería acantonada en Manizales, y por comunicación número 2168 de 20 del mismo mes complementó su anterior despacho haciendo saber que el nombrado reside en Manizales; motivo por el cual solicita se comisione a alguna entidad de ese lugar para la práctica del avalúo de la finca ofrecida para garantizar su manejo y emitir el concepto sobre los respectivos títulos de propiedad, al tenor de lo que disponen los artículos 289 y 290 del Código Fiscal.

Con fecha 25 de los mismos mes y año se dio la comi-

sión del caso por telégrafo al Tribunal Superior de Manizales, en la siguiente forma:

“Consejo de Estado comisiona ese Despacho nombrar, posesionar tres peritos avalúen finca ofrece Vicente Abad, nombrado Comisario primera clase Sección 12 acantonada ésa, recibir dictamen, emitir concepto sobre suficiencia títulos, certificado libertad. Remitir diligencias este Despacho, dando cuenta Ministerio Gobierno. Todo conformidad artículo 289 Código Fiscal. Actuación papel sellado.”

La finca ofrecida en caución hipotecaria es una casa con su solar, ubicada en la ciudad de Manizales, barrio del Guayabo, alinderada así:

Por el Oriente, con propiedad de Paulina Londoño de P.; por el Occidente, con propiedad de Eulogio Castaño; por el Norte, con propiedad de herederos de Miguel Villada, y por el Sur, con calle pública.

Esta casa la hubo el señor Abad por haberla comprado en unión de su esposa, por escritura número 69, otorgada el 26 de enero de 1920 en la Notaría 1ª del Circuito de Manizales, y registrada el 29 del mismo mes, compra que hizo por la cantidad de dos mil cuatrocientos pesos oro (\$ 2,400) al señor Jesús María Uribe Uribe.

En desempeño de su comisión el Tribunal Superior de Manizales exigió al interesado el correspondiente título de propiedad de la finca materia de la hipoteca, y nombró y posesionó legalmente como peritos para su avalúo a los señores Roberto Vélez, Juan Bautista Angel y Justiniano Maya.

Estos señores, de común acuerdo, dictaminaron así:

“Hemos inspeccionado el inmueble o casa y solar de propiedad de don José Vicente Abad y doña Paulina de A., según el respectivo título que tenemos a la vista. Sus dimensiones son las mismas que se expresan en dicho título. El edificio ocupa toda la superficie del solar; es nuevo, de dos pisos, cubierto de tejas, cómodo y bien situado, con frente a la carrera 11 y a una cuadra y media del Parque de Caldas. Su demarcación y linderos son los mismos que expresa el título de propiedad; y en nuestro concepto esta finca vale hoy cuatro mil quinientos pesos (\$ 4,500) oro.”

Allegado el título exigido por el Tribunal, y el certificado de libertad expedido por el Registrador de instru-

mentos públicos, el Tribunal, en Sala Plena, dictó la siguiente Resolución:

Manizales, octubre 29 de 1920—Sala de Acuerdo en pleno.

“Vistos: En virtud de comisión conferida a este Despacho por el honorable Consejo de Estado en telegrama de 25 de los corrientes, procede a emitir su concepto con relación al título de que trata el artículo 289 del Código Fiscal, presentado por el señor Vicente Abad.

“La finca que éste ofrece para afianzar el cargo de Comisario de primera clase de la Sección 12.ª, acantonada en esta plaza, consiste en una casa y solar de su propiedad, según consta en la escritura número 69 de 26 de enero del año en curso, otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito, en la cual aparece que fue comprada al señor Jesús María Uribe Uribe. La escritura está extendida con todas las formalidades y requisitos legales de que trata el artículo 2594 del Código Civil, y fue debidamente registrada el 29 de enero mencionado. El señor Registrador ha expedido un certificado con relación a la casa y solar, y consta allí que el dominio no ha salido de manos de Abad, de que no pesa sobre el inmueble ningún gravamen. Dicho inmueble ocupa toda la superficie del solar de doce varas de frente por veintiocho de centro; la casa es de dos pisos, cubierta de tejas, cómoda y bien situada, con frente a la carrera 11, a una y media cuadra del Parque de Caldas, en esta ciudad. Sus linderos son los mismos que expresa la escritura en referencia, y fue avaluada por los tres peritos honorables, de común acuerdo, en la suma de cuatro mil quinientos pesos (\$ 4,500) oro, en esta fecha.

“A mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Tribunal conceptúa que la escritura citada no tiene ningún vicio que la invalide, y que la casa y solar no tienen ningún gravamen que perjudique el aseguro que con ellos se pretende.”

Como al revisar las diligencias el Consejero sustanciador encontrara deficiente el certificado de libertad, porque no daba una idea completa del estado jurídico de la finca, y porque no se refería sino a un espacio de tiempo de veinte años, con fecha 14 de diciembre último, exigió se llenaran esas deficiencias, y al efecto el interesado presentó el complemento del certificado de libertad, expedido por el

Registrador de instrumentos públicos de Manizales el 31 de enero del presente año, con lo cual se ha acreditado satisfactoriamente que la finca ofrecida en caución de propiedad del señor Abad, no tiene gravamen de ningún género en un espacio de tiempo no menor de treinta años.

En vista de lo anterior y de haberse traído a los autos el dato oficial que se pidió acerca de la cuantía de la fianza que debe prestar el señor Abad, que es de dos mil pesos (\$ 2,000), el Consejo de Estado resuelve: puede aceptarse la caución hipotecaria ofrecida por el señor Coronel Vicente Abad para asegurar su manejo como Comisario de primera clase de la Sección 12.ª de la Guardia Civil de Gendarmería acantonada en la ciudad de Manizales, debiendo complementarse el certificado de libertad hasta el día en que se otorgue la correspondiente escritura.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SERGIO A. BURBANO.
SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*,
Secretario.

AUTO

por el cual se revoca otro apelado:

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, marzo cinco de mil novecientos veintiuno.

Vistos: En el juicio relativo a la cuenta general de la Administración de Hacienda Nacional del Tolima correspondiente al año de 1912, de que son responsables los señores Miguel I. Buenaventura y Manuel Mejía B., venido al Consejo por virtud de apelación interpuesta por este último, durante el tiempo de la fijación en lista el 24 de diciembre último, se presentó un memorial fechado en Ibagué el 12 de los mismos, firmado por Neftalí Lozano, a ruego del señor Manuel Mejía B., en el cual se pide la práctica de varias pruebas.

El señor Magistrado sustanciador, en auto de 13 de diciembre, dispuso:

“Estando en tiempo, se accede a lo pedido en el escrito que precede; líbrense las provisiones correspondientes.”

Notificado el mismo día el señor Fiscal, interpuso ape-

lación de dicha providencia, la cual se le concedió en el efecto devolutivo, por auto de la misma fecha.

El señor Fiscal, en memorial dirigido a la Sala el 17 del mes último, pide la revocatoria del auto por él apelado, a mérito de estas razones:

“Porque el memorial datado en Ibagué el 12 de noviembre de 1920, en el cual se pide la práctica de varias pruebas por el interesado señor Mejía B., carece de la autorización legal exigida en la parte final del artículo 55 de la Ley 105 de 1890, y por lo tanto ha debido negarse la solicitud en referencia....”

A la verdad, el memorial en que el señor Manuel Mejía B., acogiéndose al artículo 358 del Código Fiscal, solicita del Consejo la práctica de las pruebas que según él estaban destinadas a poner de manifiesto la inexistencia de la cuantía del alcance que se le ha deducido en su contra, fue enviado desde Ibagué directamente al Consejo de Estado, y aparece suscrito por Neftalí Lozano con esta ante-firma:

“Por impedimento físico del señor Manuel Mejía B. y rogado por él.”

El memorialista, por hallarse ausente del lugar donde se seguía el juicio, debió presentar su solicitud personalmente ante el Juez y Secretario de su residencia, en obediencia a las terminantes prescripciones de los artículos 55 de la Ley 105 de 1890, numeral 3º, y 329 del Código Judicial. Habiéndose prescindido de esta necesaria formalidad, fuerza es deducir que el memorial de que se trata carece de autenticación legal, garantía con que en guarda de los mismos intereses particulares se ha ordenado revestir esta clase de actos cuando los interesados se hallan en lugar distinto de aquel adonde van dirigidas sus peticiones en el juicio.

El memorial del doctor Mejía está, pues, afectado de las irregularidades que trae consigo el desobedecimiento de preceptos legales; carece de autenticación, y ha debido negarse su admisión en la forma que en vino al Consejo.

Siendo esto así, parece del todo innecesario e inconducente acometer el estudio sobre la naturaleza y legalidad de las pruebas solicitadas.

A mérito de estas breves consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República

y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar resuelve que no es el caso de considerar el memorial suscrito a ruego de Manuel Mejía B. en Ibagué el 12 de noviembre último, por haberse traído a los autos en desacuerdo con las prescripciones legales,

Notifíquese, cópiese y devuélvanse los autos al señor Consejero sustanciador.

ARTURO CÁMPUZANO MÁRQUEZ—SERGIO A. BURBANO.
SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—José M. Medina E.,
Secretario.

RESOLUCION

por la cual se declara ajustado a la ley, con alguna observación, el contrato celebrado por la Nación con el Departamento del Valle, sobre estudio y construcción de un trayecto de la vía nacional de La Plata a Cali, y salvamento de voto del doctor Zerda.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos veintiuno.

El señor Ministro de Agricultura y Comercio, en oficio número 31534 de fecha 17 de enero último, remitió al Consejo de Estado, para la revisión legal que le compete, el contrato celebrado el 21 de julio pasado entre la Nación y el doctor Valentín Ossa, en su carácter de apoderado del Departamento del Valle, relativo al estudio y construcción de un trayecto de la vía nacional de La Plata a Cali.

Este contrato, llevado a cabo en virtud de las disposiciones de la Ley 39 de 1919 y del Decreto ejecutivo número 1384 de 9 de julio de 1920, dictado en desarrollo de esa ley, dice en su artículo 1º:

“Artículo 1º La Gobernación del Departamento del Valle del Cauca se obliga a hacer ejecutar o completar por ingenieros competentes los estudios del trazado definitivo de la vía nacional de La Plata a Cali, en el trayecto comprendido de *Cali hasta el río Páez, por Tuluá, el puente sobre el río Palo y la quebrada López, en el punto de empalme con la sección ya contratada con el Departamento del Huila.*”

Como se previno en la cláusula 6.ª del contrato, se sometió a la aprobación del Gobernador del Departamento

del Valle, la cual le fue conferida en la ciudad de Cali el día 11 de agosto.

Con fecha 8 de noviembre de 1920 se adicionó el contrato por las partes contratantes con esta cláusula:

“Puesto que el contrato comprende el estudio y construcción del trayecto de camino correspondiente al Departamento del Valle, y además el estudio y construcción del trayecto que corresponde al Departamento del Cauca, hay lugar a que se entreguen al Departamento contratista, o sea al Valle, las sumas asignadas para los dos trayectos, o sean veinticuatro mil pesos (\$ 24,000) anuales. En consecuencia el Gobierno Nacional ordenará esa entrega en cuotas mensuales de a dos mil pesos (\$ 2,000) al Departamento del Valle.”

El Consejo de Ministros, en sesión del 10 de diciembre último, dio concepto favorable a dicho contrato, con la aclaración expresa de que lo hacía “con prescindencia de la cláusula adicional” que acaba de transcribirse. En esta misma forma le impartió su aprobación el Poder Ejecutivo el 11 del mismo mes.

El Consejo de Estado, para resolver sobre la legalidad del referido contrato, considera:

Dice el artículo 1º de la Ley 39 de 1919:

“Artículo 1º El Gobierno contará con los Departamentos del Cauca, Huila y Valle del Cauca el trazado y construcción del camino de herradura decretado por la Ley 29 de 1911 y 68 de 1913.”

De acuerdo con esta disposición imperativa, el Gobierno dictó el Decreto número 887 de 29 de abril de 1920, en desarrollo de esa Ley, por el cual se señalaban las porciones del camino que debía construir cada uno de los Departamentos anteriormente nombrados.

Como el contrato celebrado por el Departamento del Valle se refiere no sólo al trazado y construcción de la parte del camino que le correspondía, sino también al que se había asignado al Departamento del Cauca, y toda vez que en las diligencias enviadas al Consejo no se encontraron antecedentes sobre el particular, el Consejero sustanciador dispuso, por auto de fecha 12 de febrero, solicitarlos al Ministerio respectivo, el cual contestó en oficio número 31747 del 18 del mismo mes, que la autorización legal

con que había procedido el Departamento del Valle constaba en el Decreto ejecutivo número 1384 de 9 de julio de 1920, "por el cual se reforma el marcado con el número 887 de 29 de abril último, en desarrollo de la Ley 39 de 1919 (camino de La Plata a Cali)," del cual acompañó una copia debidamente autenticada.

Este Decreto dice:

"Artículo único. Refórmase la división del camino nacional de La Plata a Cali, que se adoptó por el Decreto número 887 de 29 de abril último, para la celebración de los contratos ordenados por la Ley 39 de 1919, en los términos siguientes:

"Con el Departamento del Valle del Cauca se contratará el trayecto de camino comprendido de Cali hasta el río Páez, por Tuluá, el puente sobre el río Palo y la quebrada López, en el punto de empalme con la sección ya contratada con el Departamento del Huila, que comprende del río Páez al empalme con el camino nacional que va de Inzá a La Plata.

"Se incluye en el trayecto por contratar con el Departamento del Valle la sección que se había señalado al Departamento del Cauca, por haber manifestado la Gobernación de dicho Departamento al Ministerio del ramo lo siguiente:

'Gobernación solicitó Asamblea autorización para contratar acuerdo Departamentos Huila, Valle, trazado, construcción camino Huila, según Ley 39 1919, pero Asamblea manifestó no poder hacerlo, ni anticipar dinero. Dirigióse Asamblea Valle, permitiéndole hacerlo.'"

Corresponde al Consejo de Estado, por virtud de la disposición expresa del artículo 37 del Código Fiscal, "decidir si los contratos que celebre el Gobierno en virtud de autorizaciones legales están o nó ajustados a tales autorizaciones."

Obrando en armonía con este precepto, y de acuerdo con lo resuelto en casos análogos, el Consejo conceptúa que el contrato se armoniza en este particular con las autorizaciones legales, a mérito de las cuales el Gobierno Nacional ha contratado con el Departamento del Valle del Cauca la construcción del camino de Cali a La Plata; ha contraído obligaciones, sin que sea el caso de entrar a investigar si por

su parte el Departamento del Valle tiene o no las suficientes autorizaciones para haber llevado a cabo el contrato en referencia, ora porque la ley no lo faculta para tal examen, ya porque las cuestiones relativas a la personería de los contratos corresponde estudiarlas al Gobierno, en la misma forma que debió hacerlo para calificar el poder legal suficiente que tuviera el doctor Valentín Ossa para contratar a nombre de el Departamento del Valle y para obligarlo en forma legal.

La ley, por otra parte, dispuso que "en caso de que el Gobierno Nacional no pueda suministrar oportunamente las sumas mencionadas, los Departamentos expresados, o cualquiera de ellos, quedan autorizados para hacer anticipaciones de esas sumas, por cuenta de la Nación, de modo que no sufran demora ni perturbación los trabajos de la obra, sin perjuicio de obtener el inmediato reembolso del Tesoro Nacional."

Este artículo no sólo contiene una autorización expresa sino que es bastante a explicar la causa por la cual se llevó a término en esta forma el contrato que examinamos. El traduce fielmente el pensamiento del legislador. A su espíritu previsorio no escaparon las dificultades con que la crisis fiscal afectaría el Erario Nacional, y quiso por ello que los tres Departamentos (Huila, Cauca y Valle) o uno cualquiera de ellos hicieran los anticipos pecuniarios del caso con propósito, muy laudable por cierto, de que obra de tanta monta "*no sufriera demora ni perturbación de ninguna clase.*"

Lo que sí es digno de anotarse en el contrato es la omisión en que se incurrió de lo preceptuado en el artículo 2º de la Ley 85 de 1913. Allí se previene que "en el trayecto comprendido entre el puente sobre el río Palo y Cali se construirá el camino macadamizado, y con anchura no menor de 6 metros y apropiado para vehículos de ruedas." Esta estipulación debe incorporarse en el contrato.

En cuanto a la cláusula adicional, como no fue acogida por el honorable Consejo de Ministros ni por el Poder Ejecutivo, queda desde luego insubsistente, y no hay lugar a hacer observación alguna sobre ella.

A mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado resuelve que el contrato celebrado el 21 de julio último entre la Nación y el doctor Valentín Ossa, como

apoderado del Departamento del Valle del Cauca, relativo al estudio y construcción del trayecto de la vía nacional de La Plata a Cali, se tendrá ajustado a las respectivas autorizaciones legales, siempre que se adicione con la disposición contenida en el artículo 2.º de la Ley 68 de 1913.

Notifíquese, cópiese y devuélvase al Ministerio respectivo.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SERGIO A. BURBANO.
SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*,
Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del doctor Zerda.

Con todo el acatamiento que es de regla, salvo voto del concepto anterior en cuanto en él se dice que no es el "caso de entrar a investigar si por su parte el Departamento del Valle tiene o nó las suficientes autorizaciones para haber llevado a cabo el contrato en referencia, ora porque la ley no lo faculta para tal examen, ya porque las cuestiones relativas a la personería de los contratantes corresponde estudiarlas al Gobierno, en la misma forma que debió hacerlo para calificar el poder legal suficiente que tuviera el doctor Valentín Ossa para contratar a nombre del Departamento del Valle y para obligarlo en forma legal."

La misión del Consejo es la de examinar si los contratos están ajustados a las autorizaciones legales. Por lo mismo creo que no esté fuera de su órbita de acción ver si los contratistas están debidamente autorizados, esto es, si cuando mandan como mandatarios están debidamente autorizados por la ley o conforme a ella.

Grave, y mucho, sería que la alta corporación llamada a examinar los contratos de esta especie con el único fin de ver si están ajustados a la ley se hiciese de la vista gorda en cuanto a la personería de una de las partes, aunque fuese manifiesto que no tiene autorización suficiente o hubiese asumido una representación que la ley no le confiere. El contrato quedaría así viciado y expuestos los intereses nacionales que el Código Fiscal ha puesto bajo su custodia.

De otro lado, no hay equivalencia entre estos dos con-

ceptos: el Gobierno, cuando contrata, debe examinar la personería del contratista, y el Consejo debe presumir que ésta es correcta. Y esta otra: cuando el Consejo cree que la personería de una de las partes es defectuosa o no existe, debe guardar silencio, contentándose con decir que eso escapa a sus atribuciones.

Esto último ocurre, según mi opinión, en el caso presente, como lo insinuaré a continuación; por ello y por no aceptar el principio que sienta la Sala, es por lo que salvo el voto.

El señor Consejero sustanciador debió de haber estimado el asunto del modo que dejó expuesto, cuando en auto de 12 del pasado febrero dijo: "Oficiéase al señor Ministro de Obras Públicas para que se sirva informar al Consejo si en su Despacho hay constancia de la autorización legal que el Departamento del Cauca hubiera conferido al del Valle para el estudio y construcción del trayecto de camino que a dicha entidad corresponde de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 39 de 1919."

Si al Consejo no incumbe esta clase de autorizaciones, ¿qué razón de ser tuvo tal auto del mismo Consejero ponente?

El Ministro contestó del modo siguiente la encuesta del sustanciador:

"La única constancia que hay en este Despacho de la autorización legal que el Departamento del Cauca hubiera conferido al del Valle para contratar la parte de camino correspondiente al primero de dichos Departamentos, es la que aparece en el Decreto ejecutivo número 1384 de 9 de julio de 1920, que se acompaña a la presente nota en copia autenticada."

En dicho Decreto se lee lo siguiente:

"Se incluye en el trayecto por contratar con el Departamento del Valle la sección que se había señalado al Departamento del Cauca, por haber manifestado la Gobernación de dicho Departamento al Ministerio del ramo lo siguiente:

"Gobernación solicitó Asamblea autorización para contratar acuerdo Departamentos Huila, Valle, trazado construcción camino Huila, según la Ley 39 1919, pero Asamblea manifestó no poder hacerlo, ni anticipar dinero. Dirigióse Asamblea Valle, permitiéndole hacerlo."

Al Gobierno contratante bastó esta referencia del Gobernador del Cauca para estimar suficiente la personería del Gobernador del Valle para contratar a nombre del Departamento del Cauca; yo creo que tal referencia es del todo insuficiente y defectuosa: ¿de qué manera autorizó la Asamblea del Cauca a la del Valle (o al Gobernador de éste, la locución telegráfica es anfibológica) para celebrar el contrato, por ordenanza o por simple resolución? No consta, y si fue por simple resolución, como es obvio suponerlo, dados los términos del telegrama, ¿será suficiente esto o será esta materia propia de ordenanza, como yo lo creo?

Todas estas cuestiones son materia apta de las leyes de autorizaciones sobre que debe pronunciarse el Consejo, y por cuanto no se hizo, salvo el voto.

Pero el Consejo encuentra una fácil salida, en cuanto el artículo 30 de la Ley 39 citada dispuso que en caso de que el Gobierno Nacional no pueda suministrar oportunamente las sumas mencionadas, los Departamentos expresados, o cualquiera de ellos, quedan autorizados para hacer la anticipación de esas sumas por cuenta de la Nación, de modo que no sufran demora ni perturbación los trabajos de la obra, sin perjuicio de obtener el inmediato reembolso del Tesoro Nacional; de donde deduce la Sala que, puesto que cualquiera de los Departamentos mencionados está autorizado para hacer la anticipación de fondos, también lo está para construir la parte de camino que corresponda al que no pueda hacer el suministro. Yo no sé dónde está la razón de causalidad entre estas dos cosas, que a mi ver son enteramente distintas y separables: la construcción del camino y el suministro de dinero; tan distintas que por el artículo 1º de dicha Ley 39 se dispone que el Gobierno contrate con cada uno de los tres Departamentos la construcción de la parte de camino que le corresponda, y por el artículo 2.º de la misma Ley el Gobierno Nacional es quien debe hacer el suministro de los fondos; es en esto en lo que se sustituye el Departamento pudiente a la obligación que tiene la Nación, pero no el derecho del Departamento a construir la parte correspondiente de la vía.

Para terminar, observo que la tesis sobre la comprobación de la personería del contratista, que acabo de sostener, ha sido establecida por esta Sala según se registra del siguiente paso de la jurisprudencia del Consejo de Estado, obra del doctor José Antonio Archila, edición de 1918:

“Los contratos que el Gobierno celebra con los representantes de las compañías o personas contratistas, necesitan, para estar ajustados a las autorizaciones legales, que se acredite la personería del que representa al contratista. (Resolución, 15 de julio de 1915, 11, 398. CLXXXVIII, I).”

Bogotá, marzo 4 de 1921.

SIXTO A. ZERDA—BURBANO—CAMPUZANO MÁRQUEZ.
ROSALES—*vedina E.*, Secretario.

AUTO

por el cual se confirma otro apelado.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, abril veinte de mil novecientos veintiuno:

Vistos: El señor Gustavo Reyes S., con fecha 10 de enero de este año, demandó la nulidad del acto de posesión del puesto de Magistrados de la Corte de Cuentas de los señores Jenaro Guerrero y Martín Restrepo Mejía.

El Consejero sustanciador, en auto de 14 de enero, dispuso notificar la demanda al señor Fiscal y fijar el asunto en lista por el término y para los fines legales, auto del cual se notificó el demandante el 18 del mismo mes.

Por escrito fechado el mismo 18 y presentado al día siguiente, el demandante solicitó la práctica de varias pruebas. A este memorial recayó el auto siguiente:

«El negocio no ha sido fijado en lista; sólo después que expiren los cinco días de fijación deben pasarse al Despacho los escritos sobre pruebas. (Artículo 60, Ley 130). Para entonces vuelva.»

Esta providencia se notificó a las partes, sin que se le hiciera observación de ninguna clase.

Con fecha 25 de enero se fijó el asunto en lista, y dentro de dicho término el demandante señor Reyes manifestó al señor Secretario que repetía la presentación de

su memorial de 18 de enero, lo que hizo constar el señor Secretario en la misma fecha en el expediente.

En tal virtud, vencido el término de la fijación en lista, pasó el expediente al Despacho del Consejero sustanciador, quien dispuso, por auto de 9 de febrero, practicar las pruebas solicitadas en el memorial a que se ha hecho referencia.

De este auto apeló el señor Fiscal, por cuya causa ha venido el negocio al conocimiento de la Sala.

Este funcionario, en escrito presentado en oportunidad, pide se revoque el auto apelado y se resuelva que no es el caso de ordenar la práctica de las pruebas solicitadas por el demandante. Sus palabras son éstas:

«La fijación en lista por el término de cinco días, según el artículo 59, ordinal c) de la Ley 130 de 1913, tiene por objeto que el Agente del Ministerio Público, el demandante o cualquiera otro ciudadano que quiera coadyuvar o impugnar la demanda, puedan solicitar la práctica de pruebas; y como el actor pidió sus pruebas en memorial presentado el 19 de enero último, y la fijación en lista se verificó del 2 al 8 de febrero en curso, es claro y evidente que esa petición fue extemporánea, y así lo reconoció el señor Consejero sustanciador en su auto de 22 de enero próximo pasado. De manera que de acuerdo con la ley esas pruebas han debido negarse; y

«2º Es verdad que el señor Secretario, al folio 3 del cuaderno de pruebas, hizo constar, el 2 de febrero actual, que el señor Gustavo Reyes S. había manifestado que repetía la presentación de su memorial de fecha 18 de enero pasado, pero esa manifestación carece de mérito jurídico porque las partes no tienen derecho para dirigir peticiones verbales a los Jueces por conducto de los respectivos Secretarios, ni en las atribuciones de éstos está la de servir de órgano de comunicación entre los litigantes y el Juez de la causa (artículo 123 del Código Judicial y 104 de la Ley 130 de 1913). Si manifestaciones de esta clase

fueran aceptables, quedarían eliminados en los juicios los memoriales suscritos por las partes, los cuales vendrían a reemplazarse por manifestaciones verbales consignadas ante los Secretarios, y bien se ve lo absurdo de este procedimiento. El demandante ha debido, si tenía interés en pedir la práctica de pruebas, presentar por escrito su solicitud determinándolas, o por escrito también reproducir en oportunidad su memorial presentado el 19 de enero último.»

Para resolver se considera:

Preceptúa el artículo 140 de la Ley 130 de 1913 que «todas las disposiciones del Código Judicial y de las leyes que lo adicionan y reforman, son aplicables a los juicios y actuaciones a cargo de los Tribunales, de que trata esta Ley, en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no se opongan a las especiales contenidas en ella.» De esto resulta que a falta de prescripciones especiales son de pertinente aplicación en las actuaciones administrativas todos los preceptos de carácter general.

El artículo 507 del Código Judicial dice que «toda providencia judicial deberá cumplirse en el término designado. Los términos empiezan a correr desde la notificación a las partes, si a ambas les interesa lo dispuesto por el Juez, sin perjuicio de que cada una pueda hacer uso de los derechos que le corresponden, luego que se le notifique, con tal que con esto no hubiere de recibir perjuicio la contraparte a causa de ignorar la providencia, y salvas las disposiciones especiales.»

Como se deja dicho, el demandante se notificó del auto que disponía se fijara el asunto en lista por el término y para los efectos legales, que no eran otros que los requeridos, para que cualquiera de las partes *podiera solicitar la práctica de pruebas* (inciso c), artículo 59, Ley 130 de 1913), y al día siguiente presentó su escrito en solicitud de pruebas, haciendo uso del derecho que le corres-

pondía, de acuerdo con los términos de la disposición citada.

El Consejero sustanciador resolvió que sólo después que expiraran los cinco días de la fijación en lista debía pasarse al despacho el escrito sobre pruebas, y dispuso al efecto que cuando esto hubiere acontecido volviera al despacho dicho memorial.

Según esta providencia, quedó en suspenso la solicitud del demandante, para resolverla después de vencido el término de fijación en lista; y al haber pasado el Secretario al despacho tal memorial en la época ordenada, no hizo otra cosa que cumplir lo dispuesto por el superior.

En cuanto a la nota del Secretario sobre la manifestación hecha por el interesado de repetir la presentación de su memorial de pruebas de 18 de enero, el Consejo conceptúa que no tiene el alcance que le atribuye el señor Fiscal, y que bien puede prescindirse de ella, o tomarla como un recuerdo que el demandante hacía al Secretario para que éste cumpliera con lo prevenido por el sustanciador en relación con su memorial, que obraba en autos, y sobre el cual tenía derecho a esperar alguna providencia.

El Consejero sustanciador creyó que no hay inconveniente en que las partes se anticipen a hacer valer sus derechos, y que antes bien, tal procedimiento se armoniza con el espíritu de la ley escrita, y que, por tanto, las solicitudes de pruebas bien pueden admitirse reservando su resolución para después de vencido dicho término; que esto a nadie perjudica ni invierte en forma alguna el orden establecido en el procedimiento. A lo que la ley se opone de modo terminante es a que las pruebas pedidas se cumplan fuera del término señalado. (Artículo 507, Código Judicial).

Las repetidas prácticas judiciales ponen de manifiesto que el término a que se refiere la Ley 130 no debe tomarse con el rigor de un término perentorio. Bien al

contrario; disposiciones hay que hacen llegar a la conclusión opuesta; ya que, por otra parte, cuando la naturaleza misma del asunto requiere el establecimiento de términos precisos y fatales, así lo ha dispuesto de manera expresa el legislador.

En materia de casación, por ejemplo, recurso especialísimo, prescribe el artículo 151 de la Ley 40 de 1907 que, «concluido el término de fijación en lista, el Magistrado ordenará que se entregue el proceso por treinta días a la parte recurrente para que dentro de dicho término *perentorio* funde el recurso.» En vista de esta clara y precisa disposición, la Corte Suprema ha resuelto que «el recurso de casación queda abandonado cuando no se ha fundado ante la Corte Suprema dentro del *perentorio* término de treinta días, contados a partir del día inicial del traslado.» Los fallos sobre este punto han sido repetidos y uniformes, como puede verse en los números 208, 257, 258, 263, 1387 y 24 del aparte segundo (2º) de la Jurisprudencia de la Corte Suprema.

No siendo el caso que contemplamos de aquellos cuyos términos, por su naturaleza, de no hacerse valer precisamente al tiempo de la fijación en lista, hacen perder al actor todo su derecho, bien puede interpretarse con cierta amplitud, como acontece en las prácticas judiciales con los memoriales que, presentados antes del tiempo prefijado, se ordena reservarlos para dictaminar sobre ellos en su debida oportunidad. De este modo se concilian los derechos de los asociados con el orden que debe mantenerse en los procedimientos.

Es obvio, por otra parte, que las providencias judiciales se han dictado para facilitar la administración de justicia, de tal modo, que todas ellas converjan a ese fin, y las interpretaciones relacionadas con las reglas procedimentales deben subordinarse a este objeto.

A este respecto es oportuna la disposición del artículo 837 del Código Judicial, cuando dice que «en toda sentencia, cualquiera que sea su especie, que hayan

de dictar los funcionarios del orden judicial, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos judiciales y de las consiguientes reglas que las leyes establecen para ellos, es el de que la sentencia sea conforme con la verdad en los hechos y conforme a la ley sustantiva en el derecho. En consecuencia, toda interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativa a los procedimientos judiciales debe dirigirse a esos fines, que son los de la jurisprudencia.»

Y aun cuando en fallo anterior el Consejo ha tratado de sentar una doctrina contraria sobre el particular (sentencia de 22 de marzo de 1915, en el asunto de la Société Minière et Coloniale de L'Ouest Africain, Henry Mellet & Company), un estudio más detenido y la consulta hecha en legislaciones de otros países inducen ahora al Consejo a llegar a las conclusiones que se adoptan en este fallo.

Don José María Caballero y Montes, en su obra sobre *Lo Contencioso Administrativo* contempla un caso muy semejante al que nos ocupa.

Oigámoslo:

«Los fundamentos de derecho de los textos legales tienen como razones determinantes no dificultar el ejercicio del derecho que por la misma ley se concede, sino la de que se suministren a los Tribunales los medios bastantes para venir en conocimiento de lo que piden aquellos que lo ejerciten.»

Es esta doctrina aceptada por los Tribunales de las distintas jurisdicciones, y no puede rechazarla la de lo Contencioso Administrativo, que ha tenido y tiene por interpuesta la demanda con arreglo a la ley vigente cuando la parte que la produjo con anterioridad a la misma se limita a decir que la da por reproducida, doctrina que, por otra parte, está de acuerdo con la ciencia jurídica en materia de procedimientos, y no tendría efectividad práctica si se condenara en la pérdida de su derecho, verbigrá-

cia, a quien se olvidara de poner un número en cada uno de los párrafos de la demanda, como ordena la ley.

Considerando que tan liviano propósito no ha podido ser el del legislador porque sería retroceder a la época de los procedimientos formularios por medio de las palabras sacramentales, el Tribunal de lo Contencioso ha mostrado cierta racional tolerancia sobre tales extremos.

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado por el señor Fiscal.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SERGIO A. BURBANO.
SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*,
Secretario.

RESOLUCION

por la cual se decide que el contrato celebrado por el Gobierno Nacional y la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare, con el señor Lucio Zuleta y otros, sobre estudio y trazado del ferrocarril del Carare, debe necesariamente modificarse de acuerdo con las observaciones formuladas, para que se tenga ajustado a las autorizaciones legales.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril catorce de mil novecientos veintiuno.

Para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, ha remitido el señor Ministro de Obras Públicas al Consejo de Estado el contrato celebrado el 1.º de marzo último entre el expresado señor Ministro y los señores Francisco Montaña, Marceliano Pulido, Ismael Enrique Arciniegas y José Santos del Río, el primero como Ministro de Obras Públicas y Presidente de la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare, y los últimos como miembros de ella, por una parte, y por otra, el señor Lucio Zuleta, en su propio nombre y en representación del ingeniero Víctor Manuel Botero, y autorizado por los señores Francisco Rodríguez Moya, León Sánchez M., Antonio Villa y Delio Mejía, para los estudios y trazado de dicho ferrocarril.

Las Leyes expedidas sobre la materia son: la 43 de 1914, la 60 de 1919 y la 46 de 1920; y también los Decretos número 46 de 12 de enero de 1921 y 280 de 28 de febrero del mismo año.

Conforme al artículo 12 de la Ley 46 de 1920, los contratos que celebre el Gobierno en su ejecución, no requieren aprobación ulterior del Congreso si sobre ellos hubieren emitido dictamen favorable la respectiva Junta Consultiva, el Consejo de Ministros y el Consejo de Estado.

El señor Ministro remitió directamente el contrato al Secretario de la Presidencia de la República, para que le impartiera su aprobación el Excelentísimo señor Presidente, previo el dictamen favorable del Consejo de Ministros. Comisionado el del Tesoro para el estudio e informe del contrato, creyó conveniente oír previamente la opinión autorizada de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, con el objeto de poder emitir un concepto fundado, toda vez que carecía de conocimientos en el ramo de ingeniería, según lo dice en su informe; y al efecto, obtuvo de la dicha Sociedad el concepto que acompañó a su informe, acogéndolo en todas sus partes e indicando la necesidad de reformar el contrato de acuerdo con las observaciones formuladas por dicha corporación. Oídas las explicaciones del señor Ministro de Obras Públicas, y teniendo en cuenta que la observación de la Sociedad Colombiana de Ingenieros relativa a la demarcación del trazado sobre el terreno con señales inamovibles, como mojones de piedra, además de los kilómetros, en todos los puntos de tangencia y en los intermedios que sean necesarios, había sido aceptada de plano por los ingenieros contratantes, el honorable Consejo de Ministros emitió dictamen favorable sobre el contrato, que, aprobado por el señor Presidente de la República, ha pasado al estudio del Consejo de Estado.

Para llevar a efecto el cometido que cumple a esta entidad, fuerza es no solamente examinar si las cláusulas

de este contrato se armonizan con los respectivos preceptos legales (artículo 37 del Código Fiscal), sino que, reputándose colaboradora del Gobierno en todo cuanto atañe a procurar las conveniencias del Estado y a evitarle futuras dificultades, se impone hacer las observaciones necesarias o convenientes que tengan por objeto la enmienda de yerros cometidos, de omisiones o de otras causas graves cualesquiera que ellas sean, de acuerdo con la índole de las convenciones llevadas a cabo por el Gobierno Nacional.

Consecuente con estas ideas, que ha dejado claramente consignadas el Consejo en resoluciones anteriores, hace un estudio detenido del presente contrato.

La Junta Administradora del Ferrocarril del Carare, creada por la Ley 46 de 1920, ha contratado directamente, en asocio del señor Ministro de Obras Públicas. Aun cuando pudiera observarse, a primera vista, que esta Junta carece de facultades legales suficientes para contratar en su propio nombre, el artículo 2º del Decreto 46 del presente año la autoriza para intervenir en este contrato; y si bien su intervención podía reducirse a controlar y vigilar las estipulaciones que se hicieran, ninguna tacha legal ocasiona el hecho de que la Junta se hubiera asociado al Gobierno para celebrar el contrato, y muy al contrario, su ingerencia en esta forma da caracteres de mayor solemnidad a la convención. El señor Ministro de Obras Públicas ha intervenido en ella, en su doble carácter de Agente del Gobierno y de Presidente de la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare.

Por otra parte, el contrato así celebrado exonera al Gobierno de solicitar el dictamen favorable de la respectiva Junta consultiva, de que habla el artículo 12 de la Ley 46 de 1920, ya que la forma más explícita de manifestar su opinión es la de suscribir y patrocinar el contrato que debiera consultársele.

No obstante, pues, las varias observaciones que al respecto pudieran hacerse, el Consejo conceptúa que el

contrato se ha llevado a cabo en este particular en armonía con el espíritu de las leyes vigentes.

La cláusula décimaquinta del contrato merece varios reparos de orden legal. Dice textualmente:

«Los ingenieros Francisco Rodríguez Moya, León Sánchez M., Antonio Villa, Delio Mejía, ratificarán por escritura pública dentro de sesenta días, a partir de la aprobación de este contrato, la presente convención en cuanto se relacione con la participación que deben tomar en el contrato, de acuerdo con la carta de dichos señores que reposa en el archivo de la Junta.

La carta citada es como sigue:

«Medellín, febrero 16 de 1921

«Señor doctor Lucio Zuleta—Ciudad.

«Muy estimado doctor: Por la presente nos es muy grato ratificar lo que ya hemos convenido verbalmente y aun por manuscrito que obra en su poder, lo que se puede concretar en los siguientes términos: el grupo constituido por usted y los doctores Víctor M. Botero y Santiago Londoño ha quedado encargado de hacer el contrato del trazado del ferrocarril del Carare y asume la responsabilidad íntegra del negocio; pero el otro grupo, formado por los suscritos, prestará a usted apoyo principalmente en las labores de campo, y le ofrece su personal para que dentro de él tome los ingenieros que necesite en las diversas comisiones que habrá de organizar.

«Para ejecutar el trabajo estaremos unidos, pero le dejamos abierto el campo para que usted celebre el negocio.

«Quedamos de usted atentos seguros servidores.

«*Francisco Rodríguez Moya — León Sánchez M. — En mi nombre y en el del señor Eduardo Villa, Delio Mejía.*»

Como se ve, por tratarse de la prestación de servicios en materia civil, bien podía el contratista doctor Zuleta obligar legalmente a los otros ingenieros de acuer-

do con el artículo 2149 del Código Civil; mas cabe observar que según los términos de la carta transcrita, dichos ingenieros reducen a poco o nada sus obligaciones, y que aun dado el caso de ratificar el contrato, nada se ganaría con ello. Esta cláusula pues debe sustituirse por otra, en la cual se especifique de modo terminante que los doctores Zuleta y Botero asumen personal y solidariamente la responsabilidad de todo el contrato, y que, en caso de que no lo ratificaran tal como se ha celebrado, los otros ingenieros quedan obligados a integrar la Comisión técnica con ingenieros competentes a satisfacción del Gobierno y de la respectiva Junta Administradora.

La cláusula tercera del contrato dice:

«El contratista dejará marcado sobre el terreno con estacas de veinte en veinte metros el trazado, fijando algún distintivo especial para los puntos de tangencia; dejará marcado sobre el terreno los puntos de curva y las intersecciones que sean posibles para facilitar un futuro replanteo, y los kilómetros se marcarán con mojones de piedra.»

A este respecto observa la Sociedad Colombiana de Ingenieros la necesidad que hay de que se estipule que «la línea será demarcada sobre el terreno con señales inamovibles, como mojones de piedra, además de los kilómetros, en todos los puntos de tangencia y en los intermedios que sean necesarios cuando los de tangencia correspondiente no sean visibles del uno al otro, o cuando haya imposibilidad material para señalarlos.»

Esta observación, que el Consejo acoge en todas sus partes, tiene por objeto conseguir que el trazado sobre el terreno sea duradero para evitar que al tiempo de realizarse la construcción del ferrocarril haya necesidad de hacer un nuevo estudio en dichos puntos, ya que las señales con simples estacas de madera en terrenos húmedos y montañosos pueden desaparecer o deteriorarse rápidamente. Además, si como lo afirma el señor Ministro de Obras

Públicas, los ingenieros contratados han manifestado verbalmente que aceptan desde luego esta modificación que estiman conveniente y acertada, ella debe quedar incorporada en el cuerpo del contrato, y en esta forma debe modificarse la primera parte de la cláusula tercera que examinamos.

El párrafo 2º de esta misma cláusula está concebido en estos términos:

«Si la Junta necesita otros estudios preliminares fuera de los que los contratistas consideren necesarios para escoger la mejor línea, éstos tendrán obligación de trazarlos, cuyo precio será objeto de un arreglo especial.»

Si como es de suponerlo se ha contratado con ingenieros competentes el trazado definitivo del ferrocarril, no se explica el porqué de esta estipulación, toda vez que han de ser necesariamente los técnicos quienes, para hacer el trazado definitivo que se contrate, deberán hacer todos los estudios preliminares para escoger la mejor línea. Por este aspecto el párrafo transcrito es exótico; mas si de lo que se trata es de que para el caso en que la Junta desee, por motivos económicos o de otro orden, que los mismos ingenieros adelanten un estudio distinto del convenido, la sola insinuación que se hace en la estipulación contemplada no basta para obtener una autorización legal, ya que el nuevo contrato deberá necesariamente sujetarse a la tramitación legal de todos los convenios.

Habiéndose contratado el estudio definitivo del trazado, el cual comprende naturalmente el examen y estudio preliminar de las diversas líneas, este párrafo debe suprimirse del contrato, no sólo por innecesario, sino porque lo creemos perjudicial, ya que insinúa la sugestión de un gasto posterior que no se justifica en forma alguna, cuya cuantía se ignora en absoluto y que en todo caso vendría a desvirtuar el contrato principal en lo relativo al precio de cada kilómetro, que no puede ser mayor de doscientos diez pesos (§ 210).

La cláusula octava del contrato dice lo siguiente:

«La Junta se compromete por su parte a pagar a los contratistas el kilómetro de trazado a razón de doscientos diez pesos (\$ 210) moneda legal y corriente, en la forma siguiente: veinte mil pesos (\$ 20,000) una vez aprobado el presente contrato y otorgada la fianza respectiva, y cada dos meses la suma equivalente al número de kilómetros que se hubieren trazado en ese lapso, a razón, como queda dicho, de doscientos diez pesos (\$ 210) por kilómetro, deduciendo proporcionalmente a los meses del contrato los veinte mil pesos (\$ 20,000) entregados al principio.

«Parágrafo. Estos pagos los hará el Habilitado de la Junta al Cajero General de las Comisiones, y los recibos para seguridad de la Junta deberán ir firmados por el Jefe de las Comisiones y el Cajero General. El resto de la suma que se quede debiendo a los contratistas se les pagará al entregar debidamente perfeccionados los planos, perfiles y demás documentos correspondientes al trazado.»

De conformidad con la primera parte de la cláusula transcrita, cada dos meses debe pagarse a los contratistas una suma equivalente al número de kilómetros que se hubieren trazado en ese lapso, de donde resulta que al terminarse dicho trazado se ha debido pagar por el Gobierno *toda la suma estipulada*, sin que haya por lo mismo *resto alguno que se quede a deber*, como reza el párrafo; en cambio, los ingenieros no han entregado, o no contraen obligación de entregar en este tiempo debidamente perfeccionados los planos, perfiles y demás documentos correspondientes al trazado.

Esta extraña estipulación pugna abiertamente con la naturaleza misma del contrato. Si conforme a la cláusula 6^a, los ingenieros se comprometen a entregar los planos y demás documentos allí enumerados, que son el resultado inmediato del trabajo encomendado, indispen-

sables para llevar a cabo la obra del ferrocarril, el párrafo que se objeta desvirtúa aquella cláusula, porque podría permitir que los contratistas, por cualquier circunstancia, dejaran de cumplir parte principal de sus obligaciones, a tiempo que el Gobierno ha satisfecho en su totalidad las suyas.

A mérito de este reparo debe necesariamente suprimirse del contrato la segunda parte del párrafo transcrito, y modificarse la cláusula 8ª en el sentido de disponer que «cada dos meses se cubrirá sólo un porcentaje prudencial de la *longitud* que hubieren trazado los contratistas, a razón del precio estipulado; y que al terminar un trayecto entre dos puntos fijos, si el Ingeniero Interventor comisionado por la Junta recibiese a su satisfacción tal trayecto con sus respectivos planos, perfiles y demás documentos debidamente perfeccionados, dicha Junta les completará el pago.»

Obsérvase, finalmente, que el contrato debe adicionarse estableciendo la solidaridad, no sólo de los ingenieros contratistas, sino también, y de manera muy especial, la de los fiadores, destinada a garantizar el cumplimiento de todas y de cada una de las estipulaciones acordadas.

En virtud de lo expuesto anteriormente, el Consejo de Estado resuelve que el contrato celebrado el 1º de marzo último entre los señores Estaban Jaramillo, Francisco Montaña, Marceliano Pulido, Ismael Enrique Arciniegas y José Santos del Río, el primero como Ministro de Obras Públicas y como Presidente de la Junta Administradora del Ferrocarril del Carare, y los otros como miembros de ella, con el doctor Lucio Zuleta, en su propio nombre y en representación del ingeniero Víctor Manuel Botero, y autorizado por los ingenieros señores Francisco Rodríguez Moya, León Sánchez M., Antonio Villa y Delio Mejía, para el estudio y trazado del ferrocarril del Carare, debe necesariamente modificarse de acuerdo con las anteriores

observaciones, y que sólo cuando esto se haya cumplido se tendrá ajustado a las autorizaciones legales.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* de la corporación, y devuélvase el expediente al señor Ministro de Obras Públicas.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ.—SERGIO A. BURBANO.
RAMÓN ROSALES.—SIXTO A. ZERDA.—José M. Medina E.
Secretario.

RESOLUCION

por la cual se decide que el pliego de cargos para el contrato de construcción del ferrocarril de Villamizar a Tamalameque, se tendrá por ajustado a las autorizaciones legales, siempre que previamente se corrija y se llenen los vacíos que se indican:

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo 16 de 1921.

El señor Ministro de Obras Públicas, con oficio número 15520, fechado en 21 de febrero último, remitió al Consejo de Estado el pliego de cargos para contratar la construcción del ferrocarril entre Puerto Villamizar y Tamalameque, en el Departamento Norte de Santander, a fin de que se decidiera si se halla ajustado a las respectivas autorizaciones legales.

El pliego de cargos elaborado por el señor Ministro de Obras Públicas fue sometido a la consideración del honorable Consejo de Ministros el 28 de enero de 1921; y en vista de las observaciones que le hiciera el señor Ministro de Hacienda, a quien se pasó en comisión para su estudio, el Consejo, en sesión de 11 de febrero próximo pasado, aprobó una proposición por medio de la cual se disponía que, introducidas que fueran las modificaciones propuestas por el Ministro informante, se sometiera el pliego de cargos al examen del Consejo de Estado para los consiguientes efectos legales.

La Ley 89 de 1912 declaró «de necesidad, utilidad y conveniencia públicas la construcción y equipo de una línea férrea que comunique al Departamento Norte de Santander con el río Magdalena» (artículo 1º), y facultó al Gobierno «para contratar la construcción y equipo de la línea férrea en referencia, la cual partirá de Cúcuta o Puerto Villamizar, en el Departamento Norte de Santander, y terminará en el punto más adecuado del río Magdalena.» (Artículo 3º).

La misma Ley dispuso en forma imperativa, en su artículo 2º, que «el Gobierno procederá a designar una Comisión de ingenieros competentes que hagan los estudios necesarios a fin de conocer la naturaleza del terreno y determinar la longitud de la vía, la ruta que haya de seguir y las demás circunstancias conducentes a la formación de los planos y del presupuesto del costo total de la obra. . . . »

La Ley previó claramente la forma en que podría contratarse la construcción del ferrocarril, los recursos de que podría disponerse y las demás condiciones en que debía construirse, el cual en todo caso, «con todos sus elementos, será del dominio absoluto de la Nación.»

La Ley 69 de 1915, adicional y reformatoria de la 89 de 1912, señaló el personal que debía integrar la Comisión encargada del estudio de la vía y aumentó los fondos destinados para su construcción, los cuales fueron aún mayores por virtud de lo dispuesto en la Ley 58 de 1919, la cual aumentó también los señalados al servicio del empréstito que debía conseguirse para el mismo fin.

El pliego de cargos que examinamos, en sus cláusulas 1ª a 4ª, 6ª a 8ª y 10ª a 18, se armoniza con las disposiciones de las Leyes especiales: 82 de 1912, 69 de 1915 y 58 de 1919, y también con las prescripciones del Código Fiscal y demás leyes de carácter general. La cláusula 7ª, por ejemplo, está calcada en lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 76 de 1920; la 11, cabe dentro de las autorizaciones de la Ley 79 de 1916, y la 18

cumple lo prevenido en el artículo 15 de la Ley 145 de 1888.

«Las cláusulas 5ª, 9ª y 10, en su parte final, merecen estos reparos:

Dice la primera de éstas:

«5ª El Gobierno cederá al contratista la explotación del ferrocarril por un tiempo que de común acuerdo convengan las dos partes contratantes, y le reconocerá en pago de este servicio un cinco por ciento (5 por 100) sobre el producto bruto de la explotación.»

A este respecto dispone el artículo 6º de la Ley 69 de 1912 de manera terminante:

«Artículo 6.º En todo caso la obra, con todos sus elementos, será del dominio absoluto de la Nación, siendo ésta, como propietaria, quien dispondrá su administración, la que podrá ser directa, por medio de sus agentes oficiales o por medio de la misma persona o entidad con quien se contrate la construcción, señalándole una retribución fija por los servicios de dirección y administración.»

Según esto, el pensamiento del legislador quedó expresamente determinado en lo tocante a la administración del ferrocarril. Dispuso que ella se hiciera directamente por la Nación, valiéndose de sus agentes oficiales o de la misma persona o entidad con quien se contrate la construcción. El Gobierno, pues, carece de facultad legal suficiente para *ceder la explotación* del ferrocarril, como se pretende en la cláusula que se estudia, motivo por el cual, en esta parte, es absolutamente inaceptable.

En fuerza de este reparo, la modificación que debe hacerse necesariamente a la primera parte de esta cláusula, ha de ser en el sentido de expresar que el Gobierno *conceda la administración* del ferrocarril, señalando si fuere posible el tiempo máximo de duración de ella.

La parte segunda de esta misma cláusula dice que «reconocerá en pago de este servicio un cinco por ciento (5 por 100) sobre el producto bruto de la explotación.»

Sobre este particular, el artículo 6º de la citada Ley 89 de 1912 ordena que por el servicio de administración se señalará una «retribución fija.»

Si hubiéramos de someternos ciegamente al tenor literal de estas palabras, debíamos concluir que en el pliego de cargos hay que señalar una cantidad líquida, precisa, determinada, como remuneración de los servicios de administración; mas en este caso la disposición de la Ley 89 vendría a quedar baldía, extemporánea y de poco menos que imposible cumplimiento. En la administración de una obra como la que se pretende llevar a cabo, la remuneración líquida, por fuerza tendría que ser arbitraria y empírica. Una cantidad que en un principio pudiera tacharse de excesiva, mas luego aparecería inaceptable y ridícula. De manera que para que el precepto legal tenga razón lógica de ser, hay que interpretarlo en el sentido de que, dentro de la indeterminación de las cantidades inciertas que puedan calcularse como rendimiento bruto de la obra (líquido no lo habría en los primeros tiempos), un cinco por ciento (5 por 100), viene a ser algo determinado y fijo, que es lo que quiso establecer de modo racional y práctico el legislador.

Bajo este aspecto, pues, la cláusula 5ª es aceptable, aun cuando sería más conveniente no poner este cinco por ciento (5 por 100) como cantidad invariable sino como un máximo al cual pudiera llegarse en última instancia. También se hace necesario adicionar esta cláusula en el sentido de fijar un plazo, el menor posible, para que el cinco por ciento (5 por 100) a que hace referencia se deduzca del producto bruto de la obra; pues si es bien cierto que al principio sus rendimientos líquidos serán nulos, no acontecerá lo propio tiempo después, y para entonces el Gobierno debe reservarse la facultad de ex-

traer ese cinco por ciento (5 por 100) que abona por la administración de la obra, del producto líquido de ella, que es lo equitativo.

La cláusula 9ª dice que la emisión de los bonos de que habla el artículo 4º para adquirir el capital que demande la obra será sobre las siguientes bases: el Gobierno emitirá bonos con un descuento inicial hasta del veinte por ciento (20 por 100).

Hablando sobre este particular, la Ley 89 dice en su artículo 8º que «autoriza al Gobierno para contratar un empréstito destinado única y exclusivamente a la ejecución de la obra, y cuyas condiciones no podrán ser superiores a las siguientes: descuento inicial, quince por ciento (15 por 100).»

De acuerdo con esta disposición, el descuento inicial no podría exceder de este 15 por 100; mas como la Ley 69 de 1915 adición y reformó los términos de la de 1912, debemos en este particular atenernos a lo previsto por ella cuando dice en su artículo 6º que «el Gobierno conseguirá el empréstito de que habla el artículo 8º de la citada Ley en las mejores condiciones posibles,» y aceptar como armonizada con la Ley esta cláusula bajo este aspecto. Debe modificarse, sin embargo, estableciendo ese tanto por ciento como maximum, toda vez que pudiera conseguirse el empréstito con un descuento menor, y en todo caso se llenaría la exigencia legal con aspirar a conseguirlo «en las mejores condiciones posibles.»

La última parte de la cláusula 19ª señala como causas de caducidad éstas:

- (a) Mora en dar cumplimiento a los trabajos, en des- acuerdo con lo estipulado en el contrato.
- (b) Suspensión de los trabajos sin causa debidamente comprobada.
- (c) Defecto en la constitución (de la fianza de que se habla en este pliego de cargos.)

El Gobierno ha establecido esta y otras causales de caducidad, haciendo uso de la autorización que le confiere el ordinal 2º del artículo 41 del Código Fiscal, y aun cuando al Consejo de Estado bastaría para cumplir su cometido en legal forma examinar las estipulaciones que se refieran a disposiciones legales únicamente, como se lo previene el artículo 37 del mismo Código Fiscal, conceptúa que no cumpliría todo su deber si dejara de examinar alguna o algunas de las cláusulas de este pliego de cargos, bajo el pretexto de que ellas no se refieren a puntos legales concretos previstos por el legislador. El Consejo de Estado en este caso, como en otros muchos, es un colaborador del Gobierno, con quien se identifica en la tarea de salvaguardar los intereses de Estado, haciendo que se cumplan las leyes y previniéndole futuras dificultades.

Esto explica la razón de las observaciones que se hacen a la parte transcrita de la cláusula 19 del pliego de cargos, sin que pueda asaltar, ni remotamente, la idea de extralimitación de funciones legales.

Ya que en el inciso *a)* transcrito se estipula como causal de caducidad «la mora en dar principio a los trabajos,» es fuerza que se exprese el tiempo preciso al cabo del cual puede ella ser declarada por el Ministerio. Otro tanto debe decirse respecto de la «suspensión de los trabajos sin causa debidamente comprobada,» a que se refiere el inciso *b)*. La causa en primer lugar debe ser una causa justa que ocasione la suspensión de los trabajos, y es obvio que debe determinarse de un modo preciso el tiempo a que debe referirse la suspensión prevista.

En cuanto al punto *c)*, debe suprimirse desde luego que si hay defecto en la constitución de la fianza, la culpa podrá ser imputable a la entidad o persona que la admita, y no al contratista.

Examinadas las cláusulas del pliego de cargos, restanos hacer otros reparos sobre algunas omisiones en que se incurrió al formularlo.

La Ley 69 de 1915 dispuso en su artículo 7º que «para celebrar el contrato o contratos a que hubiere lugar de acuerdo con lo establecido en la presente Ley, el Gobierno publicará en el país y en el Extranjero, con ciento veinte días de anticipación cuando menos, el pliego de cargos correspondiente, en el cual se especificarán las condiciones de construcción de la vía, las de la región que debe atravesar, el presupuesto del costo de la obra y los demás datos pertinentes que resulten de los estudios técnicos»; y el artículo 21 del Código Fiscal, en su inciso b), ordena que se publique en el *Diario Oficial* y en carteles fijados en los lugares más públicos de la capital de la República y del Municipio en donde deba verificarse la licitación.

Como sobre este particular nada dice el pliego de cargos, debe necesariamente adicionarse con estipulaciones relativas a las disposiciones legales anotadas.

Guarda también silencio sobre la cantidad de dinero que deba consignar la persona o entidad que quiera hacer postura en el remate, la cual deberá quedar a favor del Estado en todo caso de falta de cumplimiento de las obligaciones que contrae el rematador, según lo manda expresamente el inciso g) del artículo 22 del Código Fiscal. Debe pues anotarse expresamente esta disposición en el pliego de cargos, con fijación de la autoridad a quien deba hacerse la consignación y ante quien ha de verificarse el remate.

La cláusula 16 del pliego de cargos, si bien establece la obligación que el contratista tiene de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con una caución en bonos colombianos o en depósito bancario, no fija el plazo para que dicha garantía se constituya. Esta estipulación es tanto más necesaria cuanto que de acuerdo con el artículo 21 del Código Fiscal, inciso k), «no se debe aprobar el remate si el rematador no ha otorgado la caución suficiente.»

A virtud de las anteriores observaciones, el Consejo

de Estado conceptúa que el pliego de cargos para el contrato de construcción de un ferrocarril que partiendo de Villamizar, en el Departamento Norte de Santander, termine en Tamalameque, sobre el río Magdalena, se tendrá ajustado a las respectivas autorizaciones legales, siempre que previamente se corrija y llenen los vacíos anotados de acuerdo con los reparos formulados en este informe.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase al señor Ministro de Obras Públicas.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SERGIO A. BURBANO.
SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*,
Secretario.

RESOLUCION

por medio de la cual se decide que no puede aceptarse el cambio de la caución hipotecaria que solicita el señor Angel María Rubio, Administrador de Hacienda de la Intendencia del Meta.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veintiuno de mil novecientos veintiuno.

El señor Ministro de Hacienda, con oficio número 1235, fechado el 25 de septiembre último, envió al Consejo de Estado el memorial suscrito por el señor Angel María Romero, apoderado del señor Angel María Rubio, Administrador de Hacienda Nacional de la Intendencia del Meta, por medio del cual propone a ese Ministerio se acepten las fincas de los señores José Manuel Fernández, Celso Pasos y Eudoxia Torres de Rubio, para sustituir con dichas fincas la fianza hipotecaria con que actualmente tiene asegurado su manejo el mencionado señor Rubio.

También se acompañaron unos certificados y varias copias de escrituras que el peticionario remitió al Ministerio. Esta documentación ha venido para los efectos del artículo 289 del Código Fiscal.

El señor Consejero sustanciador, doctor Perilla, comisionó al señor Juez del Circuito de Villavicencio:

«1º Para que nombre y poseione tres peritos que avallén las fincas de los señores José Manuel Fernández, Celso

Pasos y Eudoxia Torres de Rubio, de que tratan las escrituras números 127 de 29 de agosto de 1910, ante el Notario principal de allí, 1321 de 13 de junio de 1919, ante el Notario 1º de este Circuito, y 160 de 24 de diciembre de 1897, ante el Notario de Villavicencio.

«2º Para reemplazar a los peritos que no acepten o por cualquiera otra circunstancia no desempeñen el cargo y para recibir el dictamen escrito dentro del término que al efecto les señale.

«3º Para exigir el certificado de libertad de las fincas allí situadas en los términos y con las condiciones puntualizadas en el artículo 111 de la Ley 105 de 1890; y

«4º Para que sobre el dictamen pericial, los títulos y certificados mencionados, dé el concepto de que trata el artículo 289 del Código Fiscal y remita todo debidamente diligenciado a este Despacho.»

Como el actual Consejero sustanciador observara que la comisión se había cumplido de manera deficiente, puesto que los certificados del Registrador no estaban ajustados a las exigencias legales, y no se había hecho el estudio de títulos en debida forma, dispuso, en auto de 16 de diciembre, devolver el expediente al señor Juez de Villavicencio, para que se cumpliera la comisión en la forma que se había dispuesto en el auto de 20 de octubre pasado.

Devuelto el expediente por el señor Juez comisionado, el señor Ministro de Hacienda, por oficio de 1.º de marzo, transcribió la Resolución que con fecha 24 de febrero recayó a una solicitud del apoderado del señor Rubio, la cual dice:

«Oficiese al honorable Consejo de Estado, en el sentido de que si, como lo afirma el peticionario, es cierto que el avalúo dado a las dos casas ofrecidas por el señor Ángel María Rubio R., en Villavicencio, para asegurar su manejo como Administrador de Hacienda, de la Intendencia del Meta, excede de los tres mil quinientos pesos en que fue avaluada por peritos, la finca denominada *El Trapiche*, cuya hipoteca se trata de sustituir por la de las dos mencionadas casas de Villavicencio y la otra ubicada en Cáqueza, el Ministerio no ve inconveniente en que se prescinda de constituir tal gravamen sobre esta última casa y aun de hacerla avaluar con tal fin, ya que con las dos de Villavicencio habría suficiente garantía para los intereses del Fisco.»

Días después el mismo señor Ministro remitió, con oficio

número 278 de 21 de marzo, un memorial presentado a ese Ministerio por el señor doctor Romero, a fin de que «si es el caso, lo tenga el Consejo en cuenta para fallar.»

Como en el memorial del interesado se afirma textualmente que «la cuantía de la fianza otorgada, la que la ley fija y el Ministerio ordenó, es de cinco mil pesos (\$ 5,000),» por auto de 30 de marzo último se dispuso que «en atención a que el señor Angel María Romero, apoderado del señor Angel María Rubio R., en memorial de doce de los corrientes dirigido al señor Ministro de Hacienda y remitido por éste al Consejo con nota número 278, fechada el 21 de los mismos, relativo a las diligencias sobre "cambio de la caución constituida por el Administrador de Hacienda de la Intendencia del Meta," dice que "la cuantía de la fianza otorgada, la que la ley fija y el Ministerio ordenó, era de cinco mil pesos (\$ 5,000)," oficiase al señor Ministro de Hacienda para que se sirva informar a este Despacho cuál es la cuantía de la fianza que tiene prestada el señor Rubio para asegurar su manejo como Administrador de Hacienda de la Intendencia del Meta, que quiere sustituir en parte; pues de ser exacta la afirmación del señor Romero, el valor de los bienes hipotecados no alcanzaría a satisfacer las exigencias del artículo 289 del Código Fiscal.»

El señor Ministro, en oficio número 334 de 7 de los corrientes, informó que la cuantía de la fianza de que se trata es de dos mil quinientos pesos (\$ 2,500).

Estudiados estos antecedentes, para resolver sobre el fondo de la petición, considérase:

Tanto de los títulos presentados como del certificado expedido por el Registrador de instrumentos públicos del Circuito de Villavicencio, con fecha 14 de febrero último, aparece:

La señora Eudoxia Torres de Rubio compró al señor Anacleto López, por escritura número 160 de fecha 24 de diciembre de 1897, otorgada en la Notaría de Villavicencio, una casa de bahareque, cubierta con teja de madera—casa que es una de las ofrecidas en caución,—ubicada en el área de población de ese Municipio. Aparece que esta casa la hubo del señor Anacleto López por compra hecha al señor Gregorio Romero, según escritura número 62, otorgada el 24 de noviembre de 1894 en esa misma Notaría, y que el señor Romero la hubo por haberla construido a sus expensas, en solar de área de población de ese Municipio, *entregado* por la autoridad competente, después del incendio que sufrió ese Municipio en el año de 1890.

Como ni en los títulos ni en el certificado aparece comprobada la forma en que se hizo la entrega del lote, se ignora si fue en usufructo, en arrendamiento o en propiedad, y por lo mismo no puede saberse si en la época actual la señora Torres de Rubio tiene la propiedad plena de la casa y del terreno en que está edificada, o si solamente es dueña de la edificación. Por esta circunstancia no puede aceptarse la caución ofrecida sobre esta finca sin que previamente se aclare lo relativo a la transferencia de dominio que de ella se hizo y se presente la prueba concerniente a la propiedad de la edificación que se asegura haberse llevado a cabo a expensas del señor Romero.

Aparece también del certificado del Registrador que el señor Manuel Fernández compró al señor Obdulio Pardo, por escritura número 127 de 29 de agosto de 1910, otorgada en la Notaría de Villavicencio, una casa de bahareque, techada con cinc y teja de madera, la cual se ofrece por el señor Romero en caución hipotecaria. El señor Pardo la adquirió por compra que de ella hizo al señor Antonio de P. Rojas, por escritura número 38, otorgada el 6 de marzo de 1895 en la misma Notaría; y que, «aun cuando en esa escritura se dice que el vendedor hubo la casa por compra hecha a los herederos del señor Pío M. Pardo, examinados los libros de registro de esta Oficina desde el año de 1895 hasta el año de 1880, no se ha encontrado esa inscripción.»

Según esto, se ignora si la compra del inmueble se hizo como cuerpo cierto o tan sólo se adquirieron derechos y acciones en una sucesión ilíquida. A lo sumo podría admitirse, pues, el título desde la fecha en que aparece inscrito, o sea desde que lo adquirió el señor Rojas en 1895, más como en este caso tendríamos que no han corrido de entonces a hoy treinta años, tiempo mínimo para sanear los vicios o deficiencias que tuvieran esos títulos, no puede admitirse como caución la casa ofrecida, mientras no se llene el vacío anotado.

Por estas consideraciones el Consejo de Estado resuelve que no puede aceptarse el cambio de la caución hipotecaria solicitada por el señor Angel María Rubio, Administrador de Hacienda de la Intendencia Nacional del Meta.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

ARTURO CAMPUZANO MARQUEZ—SERGIO A. BURBANO,
SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*
Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reforma una dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, sobre elecciones para Concejeros Municipales.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero diez y ocho de mil novecientos veintiuno.

Vistos: El señor Honorio Ayazo, en su propio nombre y en representación de Hortensio López, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, por libelo de 1º de diciembre de 1919, la Resolución número 252 de 17 de noviembre del mismo año, dictada por el señor Gobernador del Departamento de Bolívar. El demandante ejerció la acción ciudadana que reconocen los artículos 3º de la Ley 130 de 1913, en relación con el 52 de la citada Ley.

El Tribunal *a quo* pronunció sentencia definitiva el 24 de abril del año próximo pasado, y en ella resolvió:

«Por tanto el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución número 252, de 17 de noviembre de 1919, dictada por la Gobernación de Bolívar, y reconoce que el Jurado Electoral que presidió el señor Diego J. Mogollón, actuó de acuerdo con la Ley 85 de 1916 en las elecciones verificadas en octubre pasado, y que el Concejo Municipal que resultó electo por el citado Jurado es legítimo.»

Apelado el fallo por el señor Agente del Ministerio Público y reconocida la apelación, vino el juicio a esta Superioridad, en la cual, agotados los trámites pertinentes, se entra a decidir en el fondo.

Ante todo, y por haber sido materia de tacha, conviene decidir sobre la jurisdicción del Tribunal de primera instancia para conocer del negocio.

Lo demandado fue una Resolución del Gobernador de Bolívar. El artículo 111 de la Ley 130 es del texto literal siguiente:

«Son anulables como las ordenanzas de las Asambleas Departamentales, los decretos y demás actos de los Gobernadores, contrarios a la Constitución, a las leyes o a las ordenanzas o lesivos de derechos civiles. De los respectivos juicios conocen en primera instancia los Tribunales Administrativos Seccionales y en segunda el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, según tramitación establecida en los artículos 53 a 71.»

El precepto copiado no exceptúa las «materias» sobre las que puedan versar las resoluciones de los Gobernadores. Toda resolución es acusable, y precisamente mientras más distanciado se halle de las facultades legales de los Gobernadores el contenido de una resolución pronunciada por tales funcionarios, más encaja en el espíritu, letra y fines de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puesto que la institución tiene por objeto, teóricamente, garantizar la sociedad y los individuos contra los abusos y extralimitaciones de poder de las autoridades en su función administrativa, y en nuestro derecho positivo —objetos que coinciden— «la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la presente Ley.»

En consecuencia, la admisión de la demanda en el Tribunal de Cartagena estuvo ceñida a la ley, mayormente habiendo sido intentada en tiempo, como lo fue.

Mas tanto la parte petitoria del libelo como la resolución del fallo del Tribunal *a quo*, contemplan dos cuestiones de jurisdicción, que obligan a distinguir.

Dice la parte petitoria:

«Por tanto, yo Honorio Ayazo, colombiano, mayor de edad, vecino del Distrito de Lórica y de tránsito en esta ciudad, en mi doble carácter ya dicho, pido a ese hono-

nable Tribunal que declare nula la Resolución número 252 de 17 de noviembre ya citada, y declare a la vez que el escrutinio hecho por el Jurado Electoral presidido por el señor Diego Mogollón, y los actos electorales que le precedieron, están ajustados a las disposiciones legales y que debe respetarse ese escrutinio.»

Y dice la Resolución del fallo:

«Por tanto, el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución número 252 de 17 de noviembre de 1919, dictada por el Gobernador de Bolívar, y reconoce que el Jurado Electoral que presidió el señor Diego J. Mogollón actuó de acuerdo con la Ley 85 de 1916, en las elecciones verificadas en octubre pasado, y que el Concejo Municipal que resultó electo por el citado Jurado, es legítimo.»

En cuanto se pidió por el actor, y se resolvió por el Tribunal, la nulidad de la Resolución acusada, la ley fue estrictamente acatada.

En las materias de que conocen los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, relacionadas con los actos de los Gobernadores, su función se reduce a declarar o no la nulidad del acto denunciado.

No les es dado a los juzgadores modificar, reformar o aclarar la providencia acusada. El artículo 111 habla de *nulidad*, y esta palabra, que tiene su significado preciso en la ley y en el lenguaje técnico del derecho, no puede ser sustituida por otra en los Tribunales de la República.

Si tal no fuera, los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado suplantarían toda la Administración Pública, pues ellos serían los que, en definitiva, vendrían a dirigirla, concepto que desvirtúa la esencia de la jurisdicción de lo contencioso.

Ni los *soviets* rusos habrían acumulado tanto poder como los Tribunales Administrativos y el Consejo de Es-

fado, si no fuera exacta esta interpretación de la ley. La jurisdicción de lo contencioso vela por la integridad de la ley y la Constitución, y todo acto oficial que las vulnere queda muerto, es decir anulado.

Mas el segundo elemento de la parte petitoria y por ende de la resolutoria de la sentencia, están fuera de la jurisdicción del Tribunal y del Consejo de Estado. Decide esta parte una cuestión electoral, que si bien es de competencia de los Tribunales Administrativos, está sujeta a una tramitación especial y directa; que regula íntegramente la Ley 85 de 1916, en su capítulo xi. Para que el Tribunal hubiera podido hacer la declaratoria que hizo, la demanda debió presentarse ante el Juez del Circuito correspondiente dentro de los cuatro días siguientes al escrutinio respectivo, y por medio de libelo especial y directo contra el escrutinio ilegal. Si así no fuere, a pesar de lo trivial de esta tesis, no podrían intentarse juicios de nulidad electoral sin que mediara la resolución de un Gobernador, lo cual linda con el absurdo.

II

Dos de los Magistrados del Tribunal *a quo*, al apartarse de la sentencia, consignan en su salvamento de voto la siguiente objeción, que es oportuno considerar en esta segunda instancia:

«Limitándonos al estudio de la acción de nulidad de la Resolución número 252 de 17 de noviembre de 1919, de acuerdo con las atribuciones que la Carta y las leyes señalan a los Gobernadores, observamos: que el actor no ha señalado las disposiciones violadas por el acto, y que sólo de una manera vaga manifiesta: que entre las atribuciones de los Gobernadores no está la de declarar cuál de los Consejos simultáneamente elegidos es el legal, ni cuál el elegido por el pueblo; que aun cuando el inciso c) del artículo 54 de la Ley 130 de 1913 exige que se precisen las disposiciones violadas

por los actos acusados, para que no se le tache de denegador de justicia al Tribunal, consideró la petición y la resuelve bajo un concepto que no está de acuerdo con los que creemos han debido primar por sobre otros de menor interés. La jurisdicción del Consejo es repetida y uniforme en este sentido. La ley, la naturaleza de los juicios administrativos y la actividad o funcionamiento de las autoridades del ramo, actividad múltiple y de ejecución rápida, fundada especialmente en disposiciones especiales, no sistemáticas, justifican y aun imponen que el actor cite las reglas de la ley violadas por el acto oficial que se acusa. Poco menos que imposible le quedaría al Consejo de Estado y a los Tribunales Seccionales decidir sobre un acto cualquiera con sólo este enunciado: la providencia tal es nula porque viola la ley o la Constitución. El requisito de la citación expresa que consagra el artículo 54 de la Ley 130 de 1913, lo contemplan también expresamente la Ley francesa de 10 de agosto de 1854 (artículo 32), y la española de 22 de junio de 1894 (artículo 42), que rigen el procedimiento contencioso.»

En reciente sentencia del Consejo, aún no publicada, de fecha 22 de septiembre del presente año, dictada en el juicio promovido por el General Jorge Martínez L., sobre nulidad de dos Resoluciones del Ministro de Obras Públicas, se estableció la siguiente doctrina:

En el procedimiento administrativo no puede extenderse el juzgador en busca de disposiciones violadas y no citadas, como acontece en el procedimiento civil, por razones fundamentales que es preciso tener presentes, por ejemplo: mientras en el orden civil los artículos 265 y 932 del Código Judicial exigen que entre otros requisitos la demanda debe contener «el derecho, causa o razón por que se intente la demanda,» es decir, que la cita precisa de las disposiciones legales no es indispensable, y dando cabida al aforismo conocido desde las épocas del

derecho clásico de que «prueba el demandante, que el Juez aplicará el derecho»; mientras en el orden civil tal sucede, en el administrativo el artículo 54 de la Ley 130 de 1913, al enumerar los requisitos que debe contener la demanda, dice:

«c) Las disposiciones constitucionales o legales en que se funda.»

De suerte que los dos preceptos de la Ley, por lo que hacen a este punto, son bien claros. Su distinción es nítida, y siendo así, es imperativo para el juzgador tenerlas en cuenta. Además, la razón del distinguo es racional y lógica. Los hechos que regula el Código Civil, por ejemplo, están reducidos a un número limitado. Son los relativos al estado civil de las personas, a los bienes, contratos, y acciones civiles. Alrededor de esos hechos se ha fundado la ciencia del Derecho Civil. Así, verificado un hecho de tal naturaleza, en el Código correspondiente o en las reglas jurídicas universales, debe encontrarse el principio de aplicación o del reconocimiento del derecho que hace hecho comprobado. No acontece lo mismo en el campo administrativo. Los actos que ejecutan por razón de sus funciones las autoridades administrativas, son ilimitados, contemplan casos diversos y múltiples, tantos cuantos sean necesarios para la Administración Pública. Unos derivan de reglas legislativas generales, y la mayor parte de leyes especiales. La diversidad de fines que se proponen hacen imposible que queden englobados en un cuerpo sistemático de doctrina como el Código Civil o el de Comercio. De ahí la necesidad de que el actor cite las leyes que el acto viola. De otro modo el juzgador carecería de orientación. Tendría que repasar la legislación íntegra administrativa, para dar con la disposición legal contrariada por el acto acusado, cosa imposible. De modo que tanto por la naturaleza de cuestiones administrativas como por expreso mandato de la ley, en los juicios administrativos el juzgador debe circunscribir su estudio expositivo a las disposiciones legales citadas en el libelo.

Los comentadores del derecho administrativo están de acuerdo con esta tesis. Por ejemplo: Manresa en su libro *Jurisdicción Contencioso Administrativa*, página 42, dice, al comentar el artículo 42 de la ley española, que habla de los requisitos que debe contener la demanda:

«Objeto de muchas y muy acerbas censuras ha sido la jurisprudencia establecida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en relación con el precepto contenido en este artículo, al declarar procedentes excepciones de defecto legal en el modo de proponer la demanda, siempre que en ésta no se consignaban las alegaciones exigidas por el artículo 42 de la Ley.

«A este propósito debemos hacer constar, por nuestra parte, que esas censuras han debido dirigirse más bien contra la ley que consigna el precepto, que contra los Tribunales, que no tienen más remedio que aplicarla. Que esta disposición tiene razón de ser, porque siendo el recurso contencioso administrativo un recurso extraordinario que no se da contra las resoluciones administrativas, sino únicamente contra las que reúnen determinadas condiciones o requisitos que la ley exige, es menester que para determinar si el recurso procede o nó, haga la parte las alegaciones necesarias a este efecto, del mismo modo que expone lo que tiene por conveniente respecto del fondo del asunto; que esta exigencia no es exclusiva en el procedimiento contencioso administrativo, que existe también en el común u ordinario, por cuanto la ley de enjuiciamiento común exige que en el recurso de casación, que es asimismo un recurso extraordinario, se consigne con toda precisión y claridad el artículo de la ley que lo autoriza, sin cuyo requisito el recurso se declara inadmisibile; y que la jurisprudencia ha hecho lo único que podía hacer, o sea suavizar el rigor del artículo, y no obstante decir éste en términos no todo lo claros que sería de desear, que las alegaciones se hagan entre los hechos y fundamentos de derecho, tenerlas por aducidas

siempre que se consignent y cualquiera que sea el lugar del escrito en que consten.»

Planteada así la tesis, parece incontrovertible. Pero puede en todo caso aplicarse esta regla con el rigorismo anotado, o mejor dicho, por cita de la disposición legal o constitucional, debe entenderse inflexiblemente el artículo o párrafo exclusivo, aislado, solo? Si los hechos de una demanda claramente establecidos se refieren o están regulados por una ley general que abraza íntegramente la materia, y esa materia responde a una única actividad administrativa, ¿no bastarán los hechos probados y la referencia a la materia, para darle curso a la demanda y fallarla en el fondo? Si, por ejemplo, un contribuyente comprueba que su renta es de tanto, y que el recaudador, al liquidarle el impuesto, se equivocó en un ciento por ciento más, y en su libelo pide que se declare por el Tribunal mal liquidado el impuesto, ¿será necesario que cite el artículo preciso, no existiendo en nuestra legislación sino una sola ley que reglamenta el impuesto sobre la renta, por tratarse de un orden de hechos dado? El Consejo no abriga dudas sobre el particular.

La solución contraria daría por resultado el sacrificio del derecho y la justicia a la fórmula rígida, muerta de la ley. En el juicio presente, el caso contemplado es semejante al ejemplo propuesto. El demandante dice:

«Entre las atribuciones que la Constitución y el Código Político y Municipal señalan a los Gobernadores, no está la de resolver cuál de los Consejos simultáneamente elegidos es el legítimo y legal, ni cuál de los dos fue elegido por el pueblo. En presencia del caso anómalo ocurrido, era el Poder Ejecutivo y no la Gobernación quien debía resolver algo sobre el particular. Cito como ejemplo el Decreto ejecutivo de septiembre de 1918, por el cual se resolvió que en casos como el previsto en el Decreto, se verificaran escrutinios adicionales.»

La violación se refiere claramente a la Ley de elecciones, a la 85 de 1916. Hay más: el Decreto que el actor cita habla de la nombrada Ley y del artículo 307 del Código de la materia. Sería por tanto una exageración extrema esquivar un fallo sólo porque no se citó expresamente la Ley 85, que, por otra parte, indirecta e implícitamente está citada. Lo racional y equitativo de este criterio de hermenéutica, que para el Consejo es jurídico, lo hace abordar al fondo de la controversia.

Los hechos en que el libelo se apoya son los siguientes:

1º El Consejo Electoral de esta Circunscripción nombró miembros del Jurado Electoral del Distrito de Chimá a los señores Diego J. Mogollón, Manuel S. Bello y José Ruiz Orozco. Esta corporación se instaló el día fijado por la ley para dar comienzo a los trabajos preparatorios de las elecciones para Consejales; nombró Presidente al señor Mogollón y Secretario de ella al señor Manuel S. López; fijó las listas del censo y se reunió en los días señalados para oír reclamaciones, etc.

2º El día señalado por la ley para hacer los nombramientos de miembros del Jurado de Votación, acudió el Presidente al local de costumbre, hizo citar repetidas veces a los señores Bello y Ruiz Orozco por medio de los Agentes de Policía puestos a su servicio; comunicó el hecho al señor Alcalde del Distrito, avisándole que, no habiendo hallado a dichos señores, por estar el primero en un campo y el otro en San Andrés ejerciendo el cargo de Colector, y obrando de acuerdo con el artículo 48 de la Ley 85 de 1916, había nombrado a los señores César Mendoza y Manuel S. López para integrar el Jurado Electoral.

Dichos señores juraron y se posesionaron.

3º El Jurado, así constituido, nombró los miembros de los Jurados de Votación respectivos, dio el aviso del caso al Alcalde, y este funcionario comunicó los nombramientos, como lo manda la ley, a los individuos nombra-

dos para servir el cargo en referencia, y los posesionó, previo juramento.

4.º Las votaciones se verificaron el día 5 de octubre, con toda regularidad, ante los dichos Jurados de Votación, de lo cual dan fe las respectivas actas de escrutinio. Los Jurados cumplieron estrictamente las disposiciones de la Ley 85, en cuanto a la confección y distribución de pliegos electorales, etc.

5.º El día 9 de octubre, señalado por la ley para hacer el escrutinio de los registros de votación, volvió el Presidente del Jurado Electoral, señor Diego J. Mogollón, a citar a los demás miembros del Jurado, señores Bello y Ruiz, sin resultado: dio cuenta al Alcalde; esperó el término legal, y nombró a los señores Gilberto Gracia y Manuel S. López para integrar el Jurado que debía hacer el escrutinio; comunicó al Alcalde dichos nombramientos, y éste posesionó a los nombrados.

6.º Instalado el Jurado, hizo el escrutinio y declaró electos Concejales a los siguientes candidatos: principales: Hortensio López, Fernando Arroyo, José de la Cruz Herrera, Eurípides Herrán, Samuel Sibaja; suplentes: Fernando López, Benito Guerrero, Gilberto Gracia, Salvador Hoyos D. y César Mendoza.

7.º A tiempo que esto sucedía, el Presidente del Jurado Electoral, señor Mogollón, tuvo noticia de que los miembros señores Bello y Ruiz Orozco, haciendo casa aparte y divorciados de la ley, habían constituido otro Jurado, nombrando Jurados de Votación (sin conocimiento del Alcalde ni de nadie) y simulando votaciones, registros, etc.

8.º De todos estos hechos escandalosos dio cuenta el Alcalde al señor Gobernador, protestando de las falsedades cometidas, diciendo que el Jurado presidido por el señor Mogollón había obrado con sujeción estricta a la ley, y declarando que el Concejo escrutado por este Jurado era el único que él reconocía como legal; y

9º A pesar de todo, la Gobernación, con una ligereza que no quiero calificar, e invadiendo jurisdicción extraña, dictó la Resolución número 252 el 17 de noviembre último, por medio de la cual falló el pleito, reconociendo como legal el Concejo elegido del modo irregular y fraudulento que dejo expuesto. De las actas y demás pruebas aducidas aparece comprobado, en suma, que en el Municipio de Chimá, Departamento de Bolívar, funcionaron dos Jurados Electorales, cada uno de los cuales nombró un Concejo Municipal, situación análoga a la que puso fin el Gobernador del Departamento por medio de la Resolución acusada, que dice:

«RESOLUCION NUMERO 252

«Gobernación del Departamento—Cartagena, noviembre 17 de 1919.

«CONSIDERANDO:

«Que según informes recibidos del señor Alcalde de Chimá, funcionan en aquella población dos corporaciones municipales como resultado de las últimas elecciones escritadas por dos Jurados Electorales diferentes; que remitidas a la Gobernación las actas respectivas, resulta lo siguiente:

«Que el Jurado Electoral nombrado por el Consejo Electoral y compuesto de los señores José Ruiz Orozco, Pedro Alcántara Herrán y Patricio Fuentes, como interino nombrado por los otros dos, se instaló el día 27 del corriente año, constituyendo los dos primeros miembros la mayoría determinada por el Consejo Electoral;

«Que el miembro de la minoría, alegando ausencia no comprobada de los miembros de la mayoría del Jurado, procedió a constituir otro por su cuenta llamando a la propio suplente y nombrando otro para integrar él su mayoría del Jurado Electoral;

«Que al aceptar que un miembro de la minoría de los Jurados Electorales pudiera constituir por sí un Jurado separado para darse la mayoría, sería contravenir

a disposiciones terminantes de la Ley de elecciones y burlar al mismo tiempo el espíritu de la ley;

«Que siendo insostenible que puedan funcionar simultáneamente dos Concejos Municipales en una misma localidad, y no estando atribuida a ninguna otra autoridad resolver la anomalía, y correspondiendo a la Gobernación velar por el cumplimiento de las leyes,

RESUELVE:

«Reconocer como legítimo y legal el Concejo Municipal de Chimá que fue electo por el pueblo de aquella localidad y que tuvo en la dirección procedimental las corporaciones electorales debidamente constituidas, y que en la actualidad preside el señor Patricio Fuentes.

«Comuníquese al señor Prefecto de Lorica, al señor Alcalde de Chimá y al honorable Concejo de aquel lugar, que preside la persona mencionada, y publíquese.

«JERÓNIMO MARTÍNEZ A.—El Secretario de Gobierno, *F. A. Gómez Pérez.*»

Sin decirlo el Gobernador, funda su Resolución en el inciso 1º del artículo 127 del Código Político y Municipal, que dice:

«Artículo 127 del Código Político y Municipal. Son atribuciones de los Gobernadores las siguientes: 1ª Cumplir y hacer que se cumplan en el Departamento la Constitución, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales y las órdenes del Gobierno. . . . »

Si el Poder Electoral no tuviere independencia (artículo 181 de la Constitución), si no existiera la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, que establece los trámites para corregir, por medio de juicios especiales, las decisiones de las corporaciones electorales, y si en esta Ley no existiera el artículo 307, que faculta al Gobernador, únicamente al Gobernador, para dictar los decretos nece-

sarios para el cumplimiento de ella y para resolver las consultas que se le hagan para el mismo efecto, cuando sean de carácter urgente, entonces el Gobernador, basándose en el inciso copiado, quizá tendría facultad para dictar resoluciones que decidan cuestiones electorales. Pero entretanto, providencias de esta clase son absolutamente infundadas y atacan la independencia del Poder Electoral.

El inciso 13 del artículo 127 citado dice así, refiriéndose a las atribuciones de los Gobernadores: «Resolver las consultas que sobre la inteligencia de las leyes les hagan los empleados municipales del orden administrativo o las corporaciones administrativas que funcionen dentro del Departamento, y consultar sus resoluciones con el Gobierno.» Y en el inciso 25 del mismo artículo dice así:

«Dictar en caso de urgencia o gravedad, con carácter de provisionales, órdenes y disposiciones administrativas que no siendo de su incumbencia ordinaria, juzgue indispensables; pero siempre que para esto haya recibido delegación del Gobierno, a quien corresponde aprobarlas definitivamente.»

Según el inciso 13 consultado, el Gobernador puede resolver sobre la inteligencia de las leyes, pero su resolución debe consultarse a su vez con el Gobierno, lo que quiere decir que mientras éste no resuelva la consulta, la resolución del Gobernador no es definitiva; y según el inciso 25, puede resolver cuestiones que no sean de su incumbencia, pero siempre que tenga delegación del Gobierno.

Armonizando estas disposiciones con el artículo 307 de la Ley 85 copiado, en casos como el sucedido en Chimá, el Gobernador debe consultar su resolución con el Gobierno para que sea éste el que decide en definitiva, u obrar por delegación. El señor Fiscal del Consejo, en su vista de fondo, abunda en razonamientos jurídicos

sobre el tema en querrela, que deben transcribirse, dice el señor Agente del Ministerio Público, al pedir en su vista se confirme la sentencia de primera instancia:

«1º Porque si en el Municipio de Chimá, perteneciente a la Provincia de Loricá, en el Departamento de Bolívar, se eligieron dos Concejos Municipales, sin que ninguno de tales actos originara demandas de nulidad ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, toca en la actualidad al Gobierno, de acuerdo con el artículo 307 de la Ley 85 de 1916, resolver cuál de esas dos entidades es la que debe funcionar, por haber sido elegida de acuerdo con las formalidades legales; 2º, porque entre las funciones conferidas a los Gobernadores en los artículos 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, 127 de la Ley 4ª de 1913, y en la Ley 85 de 1916, no se encuentra ninguna que los autorice para dictar providencias como la que se examina, que viene a resolver un punto importantísimo en materia electoral; 3º, porque los Gobernadores, de acuerdo con el ordinal 25 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, pueden dictar en caso de urgencia o gravedad, con carácter de provisionales, órdenes y disposiciones administrativas que no siendo de su incumbencia ordinaria juzguen indispensables, pero siempre que para esto hayan recibido delegación del Gobierno, a quien corresponde aprobarlas definitivamente; y como en el caso de que se trata ni se hizo esa delegación ni se sometió siquiera esa providencia gubernamental a la censura del Gobierno, es claro que el acto acusado es nulo, porque se dictó por un empleado que carecía de atribución para proferirlo; 4º, porque aunque los Gobernadores tienen la facultad de hacer cumplir la Constitución y las leyes en los Departamentos, esa facultad no implica el que puedan dictar disposiciones sobre asuntos que no son de su jurisdicción y competencia. (Artículo 57 de la Constitución).»

No hay vacilación, por tanto, en afirmar que la Re-

solución acusada se salió de las órbitas de las atribuciones conferidas al Gobernador, avocando cuestiones que son de incumbencia del Gobierno, lo que la hace nula y sin ningún valor. La sentencia del Tribunal *a quo*, como se vio atrás, resolvió además de la nulidad de la Resolución acusada, lo siguiente: «Reconoce que el Jurado Electoral que presidió el señor Diego J. Mogollón actuó de acuerdo con la Ley 85 de 1916 en las elecciones verificadas en octubre pasado, y que el Concejo Municipal que resultó electo por el citado Jurado es legítimo.»

Al Tribunal *a quo* no se le presentó una demanda electoral en la forma prevista en el capítulo xi de la Ley 85 de 1916, sección 2ª. La acción de que usó el actor fue expresamente lo que dice la que consagra el artículo 3º de la Ley 130 de 1913. Para invocar aquélla ya había pasado el tiempo de que trata el artículo 190 de la Ley 85. Además, entre una resolución de un Gobernador y un acto electoral hay profunda diferencia, luego el Tribunal extendió su jurisdicción a una acción extraña e impropia. El señor Agente del Ministerio Público agrega las siguientes opiniones, que el Consejo acoge:

«Porque a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo y al Consejo de Estado en esta clase de juicios, sólo les corresponde resolver si es nulo o nó el acto acusado, pero sin entrar en declaraciones, como lo hizo el Tribunal *a quo* al reconocer "que el Jurado Electoral que presidió el señor Diego J. Mogollón actuó de acuerdo con la Ley 85 de 1916 en las elecciones verificadas en octubre pasado y que el Concejo Municipal que resultó electo por el citado Jurado es legítimo," declaratoria que aunque se pidió en la demanda, no era el Tribunal de la primera instancia competente para hacerla, según lo dispuesto en los artículos 19, ordinal a), 39, ordinal a), y 111 de la Ley 130 de 1913.»

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: reformar la sentencia apelada en el sentido de declarar que no es el caso de reconocer que el Jurado Electoral que presidió el señor Diego J. Mogollón actuó de acuerdo con la Ley 85 de 1916 en las elecciones verificadas en octubre pasado, y que el Concejo Municipal que resultó electo por el citado Jurado es legítimo, y confirmarla en todo lo demás.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al señor Ministro de Gobierno y al señor Gobernador del Departamento de Bolívar, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SE RESUELVE

que no es el caso de dar de alta en el Cuerpo de Inválidos a Heliodoro Hernández.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero diez y ocho de mil novecientos veintiuno.

Vistos: El señor Heliodoro Hernández, por medio de su escrito de fecha 19 de febrero de 1918, solicitó de esta Superioridad se le diera de alta en el Cuerpo de Inválidos «en virtud—dice—de la derogación y adición de las Leyes 80 y 71 de 1914 y 1915, respectivamente.»

Acompañó a la demanda una documentación en que él cree probado, de acuerdo con la legislación vigente sobre el particular, su derecho a ser dado de alta en el mencionado Cuerpo de Inválidos.

El Consejero sustanciador, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 149 de 1896, dispuso, por auto de fecha 19 de abril de 1918, que el peticionario debía acreditar, entre otros hechos, «que no había recibido antes recompensa por sus actos o servicios militares ni está en goce de pensión del Tesoro, ni ha capitalizado la que de éste tuviere» (Ley 72 de 1917, artículo 1º, ordinales 2º y 4º).

En obediencia a este proveído, el actor solicitó del señor Ministro del Tesoro la respectiva constancia, y el Jefe de la Sección de Crédito Público del expresado Ministerio, en certificación de fecha 22 de febrero de 1920, dijo:

«Ministerio del Tesoro—Bogotá, febrero 22 de 1920.

«*El Jefe de la Sección de Crédito Público*

CERTIFICA:

«Que en los libros que se llevan en la Oficina hay constancia de haberse girado el 23 de junio de 1910 una orden de pago por recompensa militar a favor del señor Heliodoro Hernández, por la suma de \$ 336, la cual fue decretada por la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones en Resolución número 571 de 27 de abril de 1916. Tal orden fue entregada al señor Esteban Garzón como apoderado.

«*Jesús M. Henao*»

La Resolución a que alude el anterior certificado, que se hizo venir al expediente a petición del señor Agente del Ministerio Público, dice así:

«Ministerio del Tesoro—Sección de Suministros, etc—Expediente número 1972.
Ramo de Recompensas—Bogotá, abril 27 de 1916.

«RESOLUCION NUMERO 571

«Heliodoro Hernández, vecino de esta ciudad capital, ocurrió, por medio de apoderado, ante la Corte Suprema de Justicia demandando el reconocimiento de la recompensa a que cree tener derecho como inválido al servicio del Gobierno en la última guerra. La demanda fue aceptada, y más luégo, por disposición de la ley, vino el expediente a seguir su curso en la Comisión de Suministros, etc. Ultimamente el reclamante confirió poder para representarlo al señor Esteban Garzón, quien fue reconocido como tal apoderado. Pasado el expediente al estudio del señor Fiscal, éste, al contestarlo, pide se haga el reconocimiento solicitado, por encontrar los comprobantes arreglados a las disposiciones legales.

«En efecto se ha comprobado:

«La identidad del reclamante. (Folios 1, 8, 23 y 24);

«Que sirvió al Gobierno como Teniente del Batallón *Próspero Pinzón* perteneciente a la 10ª División del Ejército de Cundinamarca. (Folios 2, 6, 8, 23 y 24);

«Que fue herido el 25 de diciembre en 1902 en el combate librado en el alto del *Tachuelo*, siendo Teniente del Batallón expresado. (Folios 8, 23 y 24);

«Que la herida recibida le ha causado invalidez absoluta, y que como tal perteneció al Cuerpo de Inválidos con el grado ya dicho. (Folios 2, 13, 19, 15 y 16);

«Que no ha recibido pensión ni recompensa del Montepío Militar ni de la Tesorería General. (Folios 4 y 5);

«Que no incurrió en ninguna de las causales de que trata el artículo 8º de la Ley 149 de 1896. (Folio 13);

«En mérito de las pruebas presentadas, y habiendo cumplido con todas las condiciones y requisitos de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal;

«SE RESUELVE:

«Reconocer a favor de Heliodoro Hernández, en su condición de Teniente inválido al servicio del Gobierno, la recompensa unitaria de trescientos treinta y seis pesos, (\$ 336) oro, o sean treinta y tres mil seiscientos pesos (\$ 33,600) papel moneda, suma igual a las dos quintas partes del sueldo correspondiente a tal grado en un año. (Leyes 149 de 1896 y 37 de 1904).

«Cópiese, notifíquese y remítase luégo el expediente al señor Ministro del Tesoro para los efectos legales.

«RAFAEL BARRERA—*Marco T. Vergara*, Secretario en propiedad.»

Ahora bien, el artículo 1º del Decreto 1176 de 1911, letra *d*), dictado en desarrollo de la Ley 40 del mismo, año dice:

«Artículo 1º, letra *d*). Que no se halle comprendido en ninguno de los casos de inhabilidad de que trata el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.»

El artículo 8º, a que se refiere la disposición anterior, trae, entre las causas de inhabilidad para recibir pensiones como es la que se recibe por inclusión en el Cuerpo de Inválidos, la siguiente:

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

Además, el artículo 1.º de la Ley 72 de 1917, inciso 3º, dice:

«Artículo 1º . . . Inciso 3º Haber recibido antes recompensa por su actos o servicios militares, excepto el caso en que ésta se haya concedido por acción distinguida de valor.»

Como la recompensa decretada al peticionario no fue, como consta de la Resolución de la extinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones; transcrita por acción distinguida de valor sino por actos o servicios militares, es a todas luces evidente que el peticionario perdió el derecho que reclama, o sea a ser dado de alta en el Cuerpo de Inválidos.

Esta circunstancia sustancial que le hace perder al peticionario el derecho reclamado, hace innecesario el estudio de la documentación que acredita ese derecho, puesto que cualquiera que sea el valor de ella, no podría reconocérsele un derecho que no existe.

El señor Fiscal dice en su concepto de fondo:

«Es de observar que en el memorial dirigido al General Jefe de Estado Mayor del Ejército, en que se pidió el reconocimiento pericial (folio 5 del expediente), y en los certificados expedidos por los señores Pedro María Infante, Román Castillo A. y Lisandro Castillo (folio 6), José V. Arana C. y Francisco B. Díaz (folio 7) y Jesús Galvis, Justiniano Alvarez, Heliodoro Otero C. y Carlos Muñoz C. (folio 10), se notan raspaduras y enmendaduras que indican que el año en dichos documentos expresado al determinar la fecha en que se verificó el combate de *Tachuelo* o alto del *Tachuelo*, se cambió por el de 1901, adulteraciones que se establecen claramente confrontando, como lo he hecho, algunos de esos documentos con las copias que de ellos se registran en el expediente sobre recompensa militar solicitada por Heliodoro Hernández y fallado por la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, que reposa en el archivo del Consejo. Como se trata de un hecho criminoso de notoria gravedad, pido desde ahora al Consejo que dicte todas las medidas conducentes para la investigación y castigo de los que resulten responsables de tales suplantaciones, de acuerdo con el artículo 1511 del Código Judicial.»

Las adulteraciones que anota el señor Fiscal sugieren evidencia y tienden a hacer aparecer que el combate en que el actor sufrió la herida por la cual le decretó la recompensa la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones fue en 1901 y no en 1902, esto es, que la causa para tener dere-

cho a su inclusión en el Cuerpo de Inválidos es otra de la que se le confirió para la recompensa.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo,

DECIDE:

1º No es el caso de ordenar se dé de alta en el Cuerpo de Inválidos a Heliodoro Hernández, como lo solicita de esta corporación; y

2º Por el Secretario de la Sala de lo Contencioso se pasarán los datos conducentes al señor Fiscal del Tribunal de Cundinamarca para que proceda a averiguar los hechos que denuncia el señor Agente del Ministerio Público en la vista a que se ha hecho mención.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—*José M. Medina E.*, Secretario.

SE DECLARA

la incompetencia para ordenar se dé de alta en el Cuerpo de Inválidos a Tobías Zamudio.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero diez y ocho de mil novecientos veintiuno.

Vistos: El señor Tobías Zamudio, por medio de su memorial de fecha 9 de abril del corriente año, solicita de esta Superioridad lo siguiente:

«En el año de 1913 solicité del señor Ministro de Guerra para que se me diera de alta en el Cuerpo de Inválidos; para cuyo fin acompañé a mi solicitud todos los documentos y pruebas que determina la citada Ley.

«A mi solicitud recayó la Resolución del señor Ministro de Guerra ordenando mi alta en el Cuerpo de Inválidos, pero como soldado. En dicha Resolución el señor Ministro no determina ni manifiesta la razón o motivo que hubiera tenido de acuerdo con la citada Ley 40, para no darme de alta como Capitán sino como soldado.

«Señor Presidente: muy respetuosamente me permito manifestar a usted que el señor Ministro de Guerra no le dio

cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 40, pues ésta determina que la alta en el Cuerpo de Inválidos debe darse con el grado militar con que se recibió la herida o lesión que causa la invalidez. Como esta Resolución, por medio de la cual se ordenó mi alta en el Cuerpo de Inválidos como soldado, lesiona los derechos que me concede la ya citada Ley 40, hoy me dirijo a este Supremo Tribunal, muy respetuosamente, para que ordenéis se pida mi expediente al Ministerio del Tesoro, donde actualmente se halla radicado, con el fin de que sea examinado detenidamente por ese Tribunal, para que, si se hallaren comprobados todos los requisitos que determina la Ley 40, ordenéis que mi alta sea dada en el Cuerpo de Inválidos como Capitán del Ejército de la República y no como soldado.»

A este memorial recayó el siguiente auto:

«Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril quince de mil novecientos veinte.

«Devuélvase al interesado la presente demanda para que aclare su petición, pues en la forma ambigua en que está redactada hace poco menos que imposible la redacción-actuación. Si lo que se acusa es una Resolución o acto del Ministerio de Guerra, venga dicha pieza de acuerdo con la ley.

«Notifíquese.

«RAMÓN ROSALES—*Medina E.*, Secretario»

Devuelto el expediente al interesado, éste, en escrito de fecha 14 de mayo, expresó:

«Que a un memorial de fecha 9 de abril del corriente año, por medio del cual solicitaba del honorable Consejo se me diera de alta en el Cuerpo de Inválidos como Capitán de la República, recayó en resolución lo siguiente, que debía aclarar mi petición, pues parecía confusa y no precisaba de una manera terminante la petición que hacía. Por cuyo motivo me dirijo de nuevo al honorable Consejo pidiendo se me dé de alta en el Cuerpo de Inválidos como Capitán del Ejército de la República.»

De nuevo el Magistrado sustanciador, por auto de fecha 17 del citado mes de mayo, dijo:

«Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo diez y siete de mil novecientos veinte.

«Tratándose, como se trata, en el presente juicio, de la

acusación de una Resolución del Ministro de Guerra, que dio de alta al demandante en el Cuerpo de Inválidos con el grado de soldado, debiendo haber sido, según el actor, con el de Capitán, debe acompañarse la copia autenticada de la Resolución correspondiente o la constancia expresa en el libelo, de que el acto no ha sido publicado en el *Diario Oficial* o de que la autoridad o empleado respectivo se negó a expedir la copia. Sólo así puede dársele curso a la demanda, pues tales requisitos son parte esencial y complementaria de la demanda como lo es la presentación personal. En consecuencia, devuélvase el expediente al actor para que si lo juzga conveniente y quiere intentar su demanda allegue tales documentos. (Artículo 55 de la Ley 130 de 1913).

«Notifíquese.

«RAMÓN ROSALES—*Medina E.*, Secretario»

El demandante insistió y dijo en su escrito de 22 de mayo:

«Que habiéndose notificado el auto expedido por esa Superioridad por medio del cual ordenáis presente copia de la Resolución dictada por el señor Ministro de Guerra, por medio de la cual ordena mi alta como soldado en el Cuerpo de Inválidos, muy respetuosamente me permito manifestaros: que en mi memorial de fecha 12 de los corrientes no intento promover acusación contra la Resolución dictada por el señor Ministro de Guerra. Lo único que solicito del honorable Consejo es que se ordene mi alta en el Cuerpo de Inválidos como Capitán del Ejército de la República, para cuyo fin acompañé a mi solicitud todas las pruebas que determina y exige la Ley 40 de 1911 y demás leyes sobre el particular.

«Para dar cumplimiento a vuestro mandato, acompaño a este memorial en una foja útil copia de la Resolución dictada por el señor Ministro de Guerra, y me permito manifestaros nuevamente que yo no he intentado, ni intento, acusar dicha Resolución. También pongo en vuestro conocimiento que dicha Resolución no me fue notificada, ni publicada en ningún periódico oficial. Esto os lo comunico para los fines legales.»

Precisada así la petición del actor, corrióse traslado de ella al señor Fiscal, quien conceptuó lo siguiente:

«En el juicio promovido por el señor Tobías Zamudio para que se ordene su inscripción en el Cuerpo de Inválidos

con el grado de Capitán en el Ejército de la República, Cuerpo en el cual se le incorporó únicamente como soldado por Resolución del Ministerio de Guerra de 10 de febrero de 1915, soy de concepto que se niegue lo pedido por el demandante, por las razones siguientes:

«1ª Porque el Consejo de Estado tiene facultad para conceder en la actualidad las pensiones que por causa de invalidez absoluta otorgaba anteriormente el Ministerio de Guerra, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 72 de 1917; pero carece de autorización para reformar o adicionar las Resoluciones sobre incorporación en el Cuerpo de Inválidos dictadas por dicho Ministerio, resultado éste a que lo conduciría el acceder a las pretensiones del actor.

«2ª Porque a los Jueces les está prohibido ejercer atribuciones que no se les hayan conferido expresamente por la Constitución o por las leyes (artículos 63 de la Constitución y 195 del Código Judicial); y

«3ª Porque aceptada por el actor, como ha sido, la Resolución ministerial por la cual se ordenó su inclusión en el Cuerpo de Inválidos como soldado, esa providencia está ejecutoriada y no puede reformarse, adicionarse ni derogarse actualmente, al tenor de lo dispuesto en los artículos 1.º de la Ley 53 de 1909 y 831 del Código Judicial.

«Como dato ilustrativo me permito citar la doctrina sentada por el Consejo de Estado en los juicios promovidos por Manuel J. Valencia y Juan A. Duque, sobre reconocimiento de los sueldos que habían estado devengando en el Cuerpo de Inválidos, con relación a un grado distinto de aquel con que fueron incorporados, fallos que llevan fecha 5 de marzo y 5 de abril últimos, respectivamente.»

Los razonamientos del señor Agente del Ministerio Público son de una fuerza legal definitiva.

Efectivamente, el artículo 4.º de la Ley 72 de 1917 dice:

«Artículo 4.º La concesión de las pensiones por invalidez que se hace actualmente por el Ministerio de Guerra, deberá hacerse en adelante por el Consejo de Estado, de acuerdo con las leyes sobre la materia.»

La facultad que esta disposición da al Consejo es para conceder las pensiones que antes concedía el Ministerio de Guerra, no para reconsiderar las ya hechas por aquél, lo que implicaría una revisión de las providencias que sobre la ma-

tería hubiera dictado el Ministerio de Guerra, antes de la expedición de la Ley 72 citada. En materias jurisdiccionales es sabido que las leyes no pueden ir más allá de sus términos precisos.

En el fondo, lo pedido por el demandante es la revisión de la Resolución del Ministerio de Guerra que lo incorporó en el Cuerpo de Inválidos, para lo cual el Consejo es incompetente; y aunque no lo fuera, la acción de revisión no podría prosperar por haberse vencido el término de que tratan los artículos 79 y 80 de la Ley 130 de 1913.

El actor goza actualmente de una pensión como soldado en el Cuerpo de Inválidos desde el año de 1913, luego consintió en la Resolución que le dio de alta en aquel Cuerpo, y habiéndola consentido, ni la Ley 40 de 1911 trae disposición alguna que permita una nueva demanda de reincorporación.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es competente para ordenar se dé de alta en el Cuerpo de Inválidos, como Capitán, al señor Tobías Zamudio, habiéndolo sido anteriormente por el Ministerio de Guerra con otro grado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y comuníquese al señor Ministro de Guerra.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES.
SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SE DECLARA

legal el contrato celebrado entre el señor Ministro de Instrucción Pública y el doctor Andrés Juan Richard, para regentar la cátedra de Radiología y hacer funcionar el laboratorio radiológico del Hospital de San Juan de Dios.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos veintiuno.

Con la nota número 829 de 3 de diciembre de 1920, remitió a este Despacho el señor Ministro de Instrucción Pública, para los efectos legales, tres ejemplares del contrato celebrado por el Ministerio de Instrucción Pública con el señor doctor Andrés Juan Richard, sobre manejo del laboratorio de radio-

logía existente en el Hospital de San Juan de Dios de esta ciudad, y el profesorado de la materia en la Facultad Nacional de Medicina.

Las estipulaciones del contrato son las siguientes:

1ª El doctor Richard se compromete a dictar en la Facultad de Medicina de Bogotá, en idioma francés, mientras se halla en capacidad de hacerlo en castellano, un curso de Radiología (técnica, interpretación y tratamiento), cuyo programa, número de lecciones y horas de clase serán fijadas por el Rector de la precitada Facultad, de acuerdo con el doctor Richard.

2ª A encargarse de la organización y funcionamiento del laboratorio de radiología existente en el Hospital de San Juan de Dios de esta capital, y a practicar los exámenes radiológicos y prescribir el tratamiento respectivo que se crean necesarios aplicar a los enfermos asistidos gratuitamente en el citado Hospital. Los exámenes de los enfermos serán hechos de preferencia en las horas de la mañana. Cada uno de los servicios del Hospital, una vez por semana y por turno, podrá llevar sus alumnos al laboratorio para que asistan a los trabajos y examen de enfermos o de placas. Esta visita se hará en la mañana.

3ª El doctor Richard se compromete a dar a dos médicos designados por el Rector de la Facultad una enseñanza especial, técnica y clínica, que les permita adquirir la especialización en el ramo.

4ª Abadía Méndez, en su carácter expresado, compromete al Ministerio de Instrucción Pública a hacer girar un reconocimiento de pago contra el Tesoro Nacional y a favor del doctor Andrés Juan Richard por la suma de cuatrocientos pesos (\$ 400) moneda corriente por cada mensualidad vencida, previa la presentación de las respectivas cuentas de cobro formuladas en triplicado.

5ª Queda estipulado que el aparato radiológico y los elementos para hacer radiografías que sirven para el Hospital de San Juan de Dios, y de que se hace cargo el doctor Richard, podrán ser aplicados por éste al tratamiento de enfermos particulares, a condición de que el sesenta por ciento (60 por 100) de los honorarios que cobre a tales enfermos se entregue al fin de cada mes a la Escuela de Medicina para aplicarlo a la adquisición de elementos y materias primas para el aparato radiológico.

6ª La duración del presente contrato será de un año, a contar del día 28 de septiembre de 1920, fecha desde la cual ha venido prestando sus servicios el doctor Richard, y se entenderá renovado por periodos anuales, a menos que cuarenta días antes de la expiración de un periodo, cualquiera de las partes contratantes dé aviso a la otra de su propósito de ponerle fin.

7ª Se declara como causales de caducidad del presente contrato las de los incisos a) y b) del artículo 41 del Código Fiscal.

8ª Si el doctor Richard dejare de cumplir este contrato, deberá pagar una indemnización de mil pesos (\$ 1,000) moneda corriente, suma que será retenida de su sueldo, a razón de doscientos pesos (\$ 200) mensuales durante los cinco primeros meses de la duración de este contrato. Esta suma quedará en manos del Secretario de la Facultad de Medicina, y será reintegrada a la Tesorería General de la República o entregada al doctor Richard a la expiración de este contrato, según el caso. Si es el Ministro de Instrucción Pública el que desea terminar este contrato antes de la expiración del plazo señalado, pagará al doctor Richard una indemnización de quinientos pesos (\$ 500) moneda corriente.

9ª Este contrato queda sujeto a las leyes colombianas, y cualquiera discrepancia sobre él se decidirá por las autoridades del país. El contratante doctor Richard renuncia a intentar reclamación diplomática en lo tocante a los deberes y derechos originados del contrato, salvo el caso de denegación de justicia.

No se entiende que hay denegación de justicia cuando el contratista ha tenido expeditos los recursos y medios de acción que conforme a las leyes colombianas pueden emplearse ante el Poder Judicial.

10. El Ministerio pagará al doctor Richard, del Tesoro Nacional, los viáticos de regreso, al terminar este contrato, los que se fijan en la suma de cuatrocientos pesos (\$ 400) moneda corriente.

Este contrato necesita para su validez de la aprobación del Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros, de la revisión del honorable Consejo de Estado, y se publicará en el *Diario Oficial*, para los efectos del artículo 35 del Código Fiscal.

Este contrato fue aprobado por el honorable Consejo de

Ministros, en su sesión de fecha 26 de noviembre del año próximo pasado, y por el Excelentísimo señor Presidente de la República, en la misma fecha.

El Gobierno está plenamente autorizado para celebrar contratos de esta naturaleza, al tenor de la Ley 8ª de 1919, cuyo texto es el que sigue:

«LEY 8ª

por la cual se reforma la Ley 48 de 1916.

«*El Congreso de Colombia*

«DECRETA:

«Artículo 1.º El Gobierno procederá a contratar con un radiólogo el montaje de un gabinete radiológico y la enseñanza de la radiología en la Facultad de Medicina. Dicho profesor deberá ser persona versada en la instalación y el manejo de los diversos aparatos de radiología y radiografía y en los más recientes desarrollos sobre la materia. La partida necesaria para atender a este gasto se considerará incluida en el Presupuesto de gastos.

Artículo 2º Queda en estos términos derogado el artículo 2º de la Ley 48 de 1916.

«Dada en Bogotá, etc.»

Se estipularon en el contrato las causas de caducidad de que trata el artículo 41 del Código Fiscal, además de otras a que autoriza el citado artículo, y se insertó en él lo preceptuado en los artículos 42 y 35 de la obra nombrada.

Como el contrato excede de dos mil pesos, por cuanto su duración es de un año, a razón de \$ 400 mensuales, el Consejo tiene jurisdicción para decidir de su legalidad.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, decide que el contrato celebrado entre el Ministro de Instrucción Pública y el doctor Andrés Juan Richard para regentar la cátedra de radiología en la Universidad Nacional y organizar y hacer funcionar el laboratorio radiológico existente en el Hospital de San Juan de Dios de esta ciudad, está ajustado a las autorizaciones legales.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES.
SIXTO A. ZERDA — SERGIO A. BURBANO — José M. Medina
E., Secretario.

NO SE ADMITE

la fianza dada por el señor Urbano Ruiz para garantizar su manejo en el puesto de Administrador Almacenista de la Litografía Nacional.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso, Administrativo.—Bogotá, febrero veintidós de mil novecientos veintiuno.

Vistos: Para los efectos del artículo 289 del Código Fiscal, el señor Ministro del Tesoro remitió a este Despacho las diligencias concernientes a la fianza hipotecaria que ofrece el señor Urbano Ruiz para asegurar su manejo como Administrador Almacenista de la Litografía Nacional, puesto para que fue nombrado por Decreto número 217 de 30 de enero de 1920, y que fue confirmado por el número 286 de 10 de febrero de 1920.

El 10 de marzo de 1920 se comisionó al señor Juez del Circuito del Municipio de Salamina (Departamento de Caldas) para que nombrara los peritos y conceptuara sobre la propiedad y libertad de los dos inmuebles ofrecidos por el señor Ruiz, ubicados en jurisdicción de aquel Municipio. El 27 de abril del mismo año, con oficio número 10, se recibieron las diligencias del Juez, cumplida la comisión.

Con fecha 18 de enero de este año elevó el señor Ruiz un memorial en que dice:

«Señor Presidente del Consejo de Estado—En su Despacho.

«En el acta de visita del 11 de enero del presente año, practicada por el señor Visitador Fiscal de la Nación, se lee lo siguiente:

«El Administrador del establecimiento no ha prestado aun la fianza hipotecaria, porque el Consejo de Estado no ha devuelto al Ministerio del Tesoro la documentación que presentó aquel, para que éste resuelva lo que se debe hacer sobre el particular. El Visitador ordena que se ponga un oficio al Consejo de Estado para que remita dichos documentos al Ministerio.»

«Lo que tengo el honor de transcribir a usted para los fines allí indicados, pues yo tengo necesidad de saber qué más es lo que debo hacer para constituir la fianza definitiva.»

«Soy del señor Presidente muy atento y seguro servidor,

«Urbano Ruiz»

Y al pie de este memorial el señor Secretario de la Sala puso la siguiente nota:

«Pasa al despacho el 19 de enero de 1921, informando: por auto de 10 de marzo de 1920 se comisionó al señor Juez de Salamina para llevar a cabo las diligencias de que trata el artículo 289 del Código Fiscal, en relación con la fianza con que el señor Urbano Ruiz asegura su manejo como Administrador de la Litografía Nacional; tal comisión fue devuelta por el Juez comisionado el 27 de abril siguiente. De esta fecha esa actuación ha quedado en suspenso, porque el interesado señor Ruiz no ha ocurrido a suministrar el papel sellado para su continuación, ni a averiguar el estado en que se encuentren esas diligencias.

«Medina E., Secretario»

El señor Presidente de la Sala, en vista de la nota anterior dispuso:

«Bogotá, enero 21 de 1921

«Transcribese el anterior informe al señor Administrador de la Litografía Nacional y al señor Visitador Fiscal de la Nación, y agréguese este oficio a sus antecedentes.

«ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—Medina E., Secretario.»

Habiendo suministrado el papel el día 28 del mes pasado, se procede a dar cumplimiento al mandato legal, no sin dejar constancia de que la demora no es imputable al Consejo, como lo expresa el señor Visitador Fiscal de la Nación en la vista copiada, sino a la negligencia del interesado señor Ruiz en suministrar el papel.

Las fincas ofrecidas en caución fueron avaluadas por los peritos designados por el señor Juez de la comisión, una en seiscientos pesos (\$ 600) y la otra en tres mil pesos (\$ 3,000), y el mismo funcionario emitió su concepto así:

«Juzgado 1º del Circuito en lo Civil—Salamina a diez y seis de abril de mil novecientos veinte.

«El infrascrito Juez ha examinado cuidadosamente los títulos de propiedad de las fincas ofrecidas en caución hipotecaria por el señor don Urbano Ruiz, y por esa razón es de concepto que en cuanto tales títulos se refieren a la propiedad

y libertad de los referidos inmuebles, tanto los títulos como las certificaciones del Registrador de instrumentos públicos y privados, presentados por el interesado, son fehacientes y satisfacen plenamente las exigencias de la ley.

«JOSÉ SOLANO PATIÑO—*Alejandro Duque J.* Secretario.»

Solicitados los títulos, de éstos aparece:

1º Que por escritura pública número 510, otorgada el 20 de diciembre de 1909 ante el Notario de Salamina, el señor Urbano Ruiz compró al señor Antonio José Cardona un solar cuyos linderos son los mismos de la casa que ofrece hipotecar; por tanto en ese solar debe estar edificada la mencionada casa. Este inmueble (casa y solar) es el que los peritos avaluaron en \$ 3,000. Cardona hubo esta finca en subasta pública en la sucesión de Francisco García Llano. No aparece la diligencia de remate ni título alguno más.

2º Los títulos que acreditan la propiedad de este inmueble son insuficientes: a) porque lo que consta que Ruiz compró a Cardona es un solar, y aquel ofrece una casa, que los peritos avalúan. Hace por tanto la prueba de que la casa fue edificada por Ruiz; y b) porque la diligencia del remate que hizo Cardona no aparece en autos, siendo indispensable para establecer la situación jurídica de la finca.

3º Este título es también insuficiente, porque la entrega por el Alcalde de un predio, a título de cultivador, no es un modo civil de transferir la propiedad. Falta que se acredite el dominio sobre el lote y la constancia de que con las solemnidades de la ley el Municipio, a título gratuito u oneroso, transfiera el dominio del globo de tierra de que se trata, a Isaac Ríos.

4º El certificado anterior es incompleto, y por ende inadmisibles: a) porque sólo se refiere a un período de diez años, debiendo ser de treinta; y b) porque no basta que las inscripciones hayan sido canceladas por los modos de que trata el artículo 789 del Código Civil, sino que es menester que en él se haga constar que los inmuebles correspondientes no han sido hipotecados ni embargados; en suma: que están libres de todo gravamen, así como la cita de los libros de que se toma el certificado correspondiente.

5º Que por escritura número 383, otorgada el 26 de octubre de 1895 ante el citado Notario, Urbano Ruiz compró a

Isaac Ríos un lote de terreno, que es el mismo que los peritos avaluaron en \$ 600. Ríos adquirió el globo de tierra cuestionado «por entrega que como vecino poblador le hizo el Alcalde del Distrito de Salamina, según consta de la respectiva diligencia de posesión, que debidamente registrada hace parte del expediente que se estudia.»

El Registrador de instrumentos públicos expidió con fecha 8 de abril de 1920 el siguiente certificado:

«El infrascrito Registrador de instrumentos públicos de Salamina, a petición verbal del señor Octavio Ruiz Laverde, mayor de edad y vecino de Salamina,

CERTIFICA:

«1º Que el registro del número 510 de fecha 20 de diciembre de 1909, otorgado ante el Notario de este Circuito y registrado bajo el número 315 el día 20 de diciembre de 1909, no se ha cancelado por ninguno de los tres medios que menciona el artículo 789 del Código Civil.

«2º Que el registro del título número 383 de fecha 26 de octubre de 1895, otorgado ante el Notario de este Circuito y registrado bajo el número 381, de noviembre 15 de 1895, el día 15 de noviembre del mismo año, no se ha cancelado por ninguno de los tres medios que menciona el artículo 789 del Código Civil.

«3º Que los registros anteriores al actual, relativos a un período de diez años, se han cancelado conforme al mismo artículo hasta llegar al registro actual.

«Oficina de Registro del Circuito—Salamina, 8 de abril de 1920—Derechos, \$ 0-60.

«Julio J. Isaza»

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, es de concepto que los inmuebles de que tratan estas diligencias no pueden admitirse al señor Urbano Ruiz como fianza para garantizar su manejo en el puesto para que ha sido nombrado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase a la oficina de su procedencia.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES.
SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—José M. Medina
E., Secretario.

SE DECLARA

inadmisible la fianza ofrecida por el señor José Manuel Martínez para asegurar su manejo como Cajero Contador de la vía nacional del Meta.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo tres de mil novecientos veintiuno.

El señor Ministro de Obras Públicas, con su nota número 31297 del 11 de diciembre último, remitió a este Despacho, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 289 del Código Fiscal, los títulos y certificados presentados a ese Ministerio por el señor José Manuel Martínez, que acreditan la propiedad y libertad de la finca que el mencionado señor Martínez ofrece, en caución hipotecaria, como Cajero Contador de la vía nacional del Meta, puesto que ejerce hoy con sólo la fianza personal provisional.

Repartido el negocio al infrascrito Consejero ponente el 13 de enero último, el 24 del mismo mes se comisionó al señor Juez del Circuito de Gachetá para que nombrara los peritos que debían avaluar la finca ofrecida, ubicada en aquel Municipio, conforme al artículo 289 citado.

Cumplida la comisión por el señor Juez, han vuelto las diligencias al Despacho, con fecha de ayer, habiendo sido avaluada la finca en dos mil doscientos pesos oro (\$ 2,200).

Procede en consecuencia al Consejo dar vado al mandato legal.

Cuanto a los títulos de propiedad del inmueble en referencia, consta por la escritura pública número 53 de 17 enero de 1915, otorgada ante el Notario principal del Circuito de Gachetá, que Rafael Guzmán vendió a Cantalicio Martín la finca en cuestión, sin que en este instrumento aparezca condición alguna que la grave o limite su dominio. De la misma escritura consta que el vendedor Guzmán hubo el inmueble por compra hecha a la señora Mercedes Beltrán de Bejarano.

Es el único título que figura en el expediente.

Del certificado expedido por el señor Registrador de instrumentos públicos y privados del Circuito de Gachetá, de fecha 30 de noviembre del año próximo pasado, aparece que el 21 de enero del 1914, por escritura número 51, otorgada ante el Notario de Gachetá Mercedes Beltrán,

vendió a Rafael Guzmán la finca de que se habla, y que éste, por la escritura que se ha mencionado en este dictamen, vendió a Martín, quien es dueño hoy, estando libre de embargos, hipotecas y demandas civiles.

Queda pues en limpio que el título en que consta la venta hecha al señor Martín por el señor Guzmán, de fecha 17 de enero de 1915, es del todo correcto, y que durante este período, conforme al certificado del Registrador, está libre.

Pero esto solo no es suficiente. El Consejo, para llenar su cometido de asegurar a la Nación en sus intereses, tiene que tener a la vista los títulos correspondientes a un espacio de tiempo no menor de treinta años para poder estimar con qué clase de vicios o sin ellos ha ido transmitiéndose la propiedad respectiva. La sola calificación del Registrador de instrumentos públicos y privados no basta.

Figura además en el expediente el certificado número 3319 del Registrador de instrumentos públicos y privados de Bogotá, que dice:

“El Registrador de instrumentos públicos y privados del Círculo de Bogotá

“CERTIFICA:

“1.º Que con fecha 14 de diciembre de 1881 se registró en el libro de registro número 1º, a la página 822, bajo el número 1659, la cuenta de partición y adjudicación de los bienes de la sucesión de José de los Angeles Beltrán, junto con la sentencia aprobatoria y el auto de ejecutoria.

“En fe de lo cual se expide el presente, en Bogotá, a 2 de diciembre de 1920.

“Alberto Suárez Murillo

“(Derechos con papel, ochenta y tres centavos [\$ 0-83], Decreto legislativo número 39 de 1905).

“Oficina de Registro del Círculo.

“Suárez Murillo”

En nada modifica las apreciaciones anteriores la presencia de este certificado.

Por tanto, mientras el Consejo no tenga a la vista los títulos de propiedad desde hace treinta años y los certificados de libertad en un período que abarque igual tiempo, está obligado a declarar, como al efecto declara, que la finca

ofrecida en caución por el señor José Manuel Martínez para asegurar su manejo como Cajero Contador de la vía nacional del Meta no puede ser admitida por el Gobierno.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase las diligencias al señor Ministro de Obras Públicas.

ARTURO CAMPUZANO—MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—José M. Medina E., Secretario.

SE REFORMA

la sentencia de fecha 27 de octubre de 1920, dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín, declarando nulo el artículo 26 de la Ordenanza 29 de 10 de abril de 1920, en referencia a los edificios públicos municipales.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos veintiuno.

Vistos: En calidad de consulta ha venido a esta Superioridad la sentencia de fecha 27 de octubre próximo pasado, pronunciada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín en el juicio promovido por el señor Personero Municipal del Distrito de Armenia, contra el artículo 26 de la Ordenanza 29 de 10 de abril de 1920, expedida por la Asamblea del Departamento de Caldas.

Adelantada la segunda instancia hasta poner el juicio en estado de fallar, así se hace, considerando:

El artículo acusado dice:

“En los edificios públicos del Departamento y de los Municipios no podrán verificarse funciones teatrales ni cinematográficas, ni corridas de toros, ni espectáculos públicos semejantes; tampoco podrán alquilarse para cantinas ni establecimientos de juego.”

Y el actor concreta su acción así:

“Manuel José Gutiérrez, mayor y vecino de Armenia (Caldas), en mi carácter de Personero Municipal; como lo acredito con el nombramiento respectivo y con el acta de posesión, respetuosamente acuso a ese alto Tribunal para

que previos los trámites de rigor se decrete la nulidad del artículo 26 de la Ordenanza número 29 de 1920 de la Asamblea de Caldas, en la parte que se refiere a los edificios públicos de propiedad del Municipio."

El problema puede, pues, plantearse así:

¿Las Asambleas Departamentales están facultadas por las leyes para limitar el uso y goce de los inmuebles de propiedad Municipal?

La sentencia de primera instancia, fundándose en argumentos legales de incontestable rigor jurídico, resolvió:

"Es nulo el artículo 26 de la Ordenanza 29, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas el 10 de abril de 1920, en lo que no se refiera a bienes que por su fundación u origen estén destinados a un objeto especial."

Y en la parte motiva expuso:

"Los Municipios son personas jurídicas de derecho público (artículo 80, Ley 153 de 1887).

"La capacidad de tales personas implica, según las disposiciones que más adelante se citarán, dos actitudes: la de tener y ejercer derechos, bien es verdad que en determinados casos; tales derechos no son absolutos, pues las leyes someten sus actos a formalidades que limitan aquéllos.

"Ni en el Acto 3º, reformativo de la Constitución, en su artículo 54, ni en la Ley 4.ª de 1913, en lo que se refiere a atribuciones de las Asambleas, artículo 97, aparece la facultad de limitar el derecho de dominio de los Municipios en sus bienes; tan sólo las disposiciones facultan para fiscalizar, es decir, dictar ordenanzas tendientes a la organización de su Hacienda.

"Si los Municipios pueden adquirir el derecho de dominio, pueden disponer de éste, enajenándolo, siempre que se arreglen a la Ley. (Artículo 669, Código Civil, capítulo VIII; Título VI; Código Político y Municipal).

"El acto que se demanda como ilegal, establece un precepto prohibitivo que limita el derecho de la persona jurídica llamada Municipio, para disponer de bienes que son de su patrimonio, cuando lo considere conveniente. En el artículo 237 de la Ley 4.ª citada, de modo categórico reconoce el derecho de las entidades municipales sobre sus bienes."

Como se observa, la parte resolutive de la sentencia del Tribunal *a quo* no guarda armonía con la parte motiva del mismo fallo ni con lo pedido por el actor. Tan claro es esto, que en ésta dice:

“Bien distinto es el caso de que trata el artículo 200 del Código Político y Municipal, sobre estos bienes: ni las Asambleas, ni los Municipios, pueden darle diferente aplicación que la especial para que fueron destinados.”

Además, el Tribunal *a quo* anula el artículo acusado lisa y llanamente, y lo pedido por el actor es sólo que se anule “en la parte que se refiere a los edificios públicos de propiedad del Municipio.”

En el juicio mencionado no se trata de saber si al inmueble que un Municipio ha adquirido con cierto destino, puede dársele aplicación distinta, sino de saber si pueden las Asambleas limitarles a los Municipios el uso y goce de sus bienes raíces, prohibiéndoles que los destinen a determinados usos.

La cuestión la resuelven las siguientes disposiciones que en seguida se copian:

Artículo 50 del Acto legislativo número 3.º de 1910, que dice:

“Artículo 50. Los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares. No podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada. El Gobierno Nacional no podrá conceder exenciones de derechos departamentales ni municipales.”

Artículo 129 del Código Político y Municipal:

“Los bienes de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades de los particulares. No podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada. El Gobierno Nacional no podrá conceder exenciones de derechos departamentales y municipales.”

“Cuando sea el caso de embargar bienes de los Departamentos o de los Municipios, se tendrá en cuenta lo que dispone el artículo 25 de la Ley 169 de 1896.”

Artículo 198 del Código Político y Municipal:

“Los bienes de los Municipios gozan de las mismas garantías que las propiedades de los particulares, y en consecuencia no podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos y con los mismos requisitos que lo sean las de los particulares. Dichos bienes no pueden ser gravados con impuestos directos nacionales o departamentales.

“En beneficio de los Municipios, pueden ser aplicados los bienes del Estado o del Departamento, por las leyes u ordenanzas respectivas y por motivos graves de interés público.”

De modo que los Municipios tienen con respecto a sus inmuebles la plena propiedad, que es el derecho real, en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. (Código Civil, artículo 669).

El señor Fiscal, en su vista de fondo, emite conceptos acordes con la tesis expuesta, y dice:

“El artículo citado debe anularse, en la parte acusada, por las razones siguientes:

“1.ª Porque las Asambleas, cuando se trata de la administración de los bienes municipales, sólo tienen facultad de fiscalizar las rentas y gastos de los Distritos, al tenor de lo dispuesto en los artículos 54, ordinal 2.º, del Acto legislativo número 3 de 1910 y 97 de la Ley 4ª de 1913.

“2.ª Porque los Municipios gozan en la administración de sus bienes de las mismas garantías de que disfrutaban los ciudadanos en el manejo de los bienes de su pertenencia, según lo determinado en los artículos 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 129 y 198 de la Ley 4.ª de 1913; y

“3.ª Porque la ley reconoce expresamente la existencia de establecimientos y bienes de los Municipios y determina que lo relativo a tales bienes se arregla por los acuerdos sobre las bases fijadas en las leyes y en las ordenanzas, siendo de observar que éstas deben de expedirse sobre asuntos que sean de la competencia de las Asambleas. (Artículos 98, ordinal 2.º, y 237 de la Ley 4.ª de 1913).”

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Refórmase la sentencia consultada de fecha 27 de octubre de 1920, proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín, en el sentido de declarar nulo el artículo 26 de la Ordenanza número 29 del 10 de abril de 1920, expedida por la Asamblea del Departamento de Caldas, únicamente en la parte en que dicho artículo hace referencia a los edificios públicos de propiedad municipal.

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

ARTURO CAMPUZANO—MARQUEZ—RAMÓN ROSALES—SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—José M. Medina E., Secretario.

SE NIEGA

la petición de nulidad hecha por los señores Cesáreo Grisales G., Abelardo Henao E. y Marco E. Escobar, sobre los siguientes actos del Gobernador del Departamento del Valle: Resolución de 9 de mayo, Decreto número 281 de 19 del mismo mes y Resolución 164 de 22 de junio, meses correspondientes al año de 1916.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos veintuno.

Vistos: El 9 de noviembre de 1917 los señores Cesáreo Grisales G., Abelardo Henao y Marco A. Escobar, haciendo uso de la acción pública correspondiente, denunciaron ante el Tribunal Administrativo de Popayán los siguientes actos de la Gobernación del Departamento del Valle: Decreto número 281, de 19 de mayo de 1916, en sus artículos 2º y 15; Resolución de 9 de mayo, y Resolución número 164 de 22 de junio, también de 1916.

Los actos acusados dicen:

“Artículo 2º El tabaco producido en el Departamento, o introducido a él se entiende consumido desde que cambia de forma o es materia de comercio, y en consecuencia queda sujeto al gravamen respectivo.

“Artículo 15. El tabaco de producción nacional, bien sea cosechado y elaborado en el Departamento del Valle

del Cauca, o en otros Departamentos destinados a la exportación para mercados extranjeros, está libre de todo impuesto departamental.

“El Ejecutivo Departamental carece de facultad para declarar libre del impuesto legal el tabaco producido en este Departamento, destinado al comercio o al consumo en otros lugares de la República. De esta disposición, y en concordancia con la Ordenanza 17 de 1915, se exceptúan las cantidades del artículo que hubieren sido extraídas y cuyo impuesto no hubiere sido pagado antes del 9 de mayo último, fecha en la cual se comunicó, oficialmente la promulgación de la Ordenanza 8 de 1916”:

“Cali, 9 de marzo de 1916 --Seccional, Palmira, Buga, Tuluá, Cartago.

“Ordenanza 8 promulgada *Gaceta* 570, sólo exime impuesto tabaco exportación; el extraído para otros Departamentos queda sujeto gravamen. Consecuencia desde 19 presente quedan suprimidos reintegros esa causa. Sólo visaránse cuentas por manifiesto embarque en Buenaventura destino Exterior.”

Como consecuencia de la nulidad solicitada piden que el Tribunal declare que el Departamento del Valle debe devolverles lo que les cobró indebidamente por la mala interpretación dada a la Ley 10 de 1909 y a la Ordenanza 8ª de 1916.

Los demandantes apoyan su petición en los siguientes hechos:

“Primero. La Ley número 10 de 14 de septiembre de 1909, por la cual se concede a los Departamentos que quieran establecerla la renta sobre el consumo del tabaco, estableció en su artículo 2º el siguiente principio, que está vigente aún: ‘En ningún caso podrá gravarse la exportación.’

“Segundo. La Ordenanza 8.ª de 8 de abril de 1916, sobre impuesto de tabaco, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca, en acatamiento del mandato legal que se deja transcrito, estableció en su artículo 4.º la siguiente excepción:

‘Artículo 4.º El tabaco en cualquier forma cultivado en el Departamento o procedente de otro, destinado a la exportación, queda libre del impuesto.’

“Tercero. A pesar de que la citada Ley número 10 de 1909 no cedió a los Departamentos otra renta que la sobre el

consumo de tabaco, tomando la palabra *consumo*, como es claro; en su sentido natural y obvio, el Gobernador del Departamento del Valle del Cauca hizo en el artículo 2º de su Decreto número 281 de 19 de mayo de 1916, la siguiente aplicación que nosotros reputamos ilegal, por ser contraria a la ley y a la Ordenanza citada:

Artículo 2º El tabaco producido en el Departamento o introducido a él, se entiende consumido desde que cambia de forma o es materia de comercio, y en consecuencia queda sujeto al gravamen respectivo.

“Cuarto. A pesar de que ni la Ley número 10, ni la Ordenanza número 8 citadas distinguen la exportación al Exterior de la exportación que se verifica de un Departamento a otro, el artículo 15 del mismo Decreto reza lo siguiente:

Artículo 15. El tabaco de producción nacional, bien sea cosechado o elaborado en el Departamento del Valle del Cauca, o en otros Departamentos, destinado a la exportación para *mercados extranjeros*, está libre de todo impuesto departamental.

“Quinto. En desarrollo de estas providencias ejecutivas, dictó la misma Gobernación del Valle del Cauca la Resolución contenida en el telegrama circular número 508, fechado en Cali el 9 de mayo de 1916, que a la letra dice:

Ordenanza 8ª promulgada *Gaceta* 570, sólo exime impuesto tabaco exportación; el extraído para otros Departamentos queda sujeto gravamen. Consecuencia, desde 19 presente quedan suprimidos reintegros esa causa. Sólo visaránse cuentas por manifiestos embarques Buenaventura destino Exterior.

Por Gobernador, Secretario Hacienda,
Enrique Caicedo

“Sexto. En cumplimiento de esta orden de la Gobernación, el Administrador Seccional de Rentas de Tuluá empezó a cobrarnos, y nos cobró durante largo tiempo y en cantidades muy apreciables, impuesto por el tabaco que salía del Departamento del Valle del Cauca para el Departamento de Antioquia.

“Séptimo. Los señores Alejandro Henao H., Erasmo López y otros de Tuluá, solicitaron, por memorial de 5 de mayo de 1916, que la Gobernación dispusiese que el tabaco

producido en el Departamento del Valle y destinado al consumo en otros Departamentos, no estuviese sometido al pago del impuesto de consumo en el lugar de la extracción, y que si se pagaba ese impuesto hubiese derecho para exigir el reintegro de él y tuviese el Departamento la obligación de pagarlo. Solicitaron además 'que se declare que el cultivador, cuando él mismo transporte su tabaco o cuando no lo haya vendido, no esté obligado a pagar el impuesto, y que éste se satisfaga por el comprador de la hoja, pudiéndose hacer la venta en cualquier parte.'

"Octavo. A la solicitud de que hablamos recayó la siguiente Resolución número 164 de 22 de junio de 1916:

'El Ejecutivo departamental carece de facultad para declarar libre del impuesto legal el tabaco producido en este Departamento, destinado al comercio o al consumo en otros lugares de la República.

'De esta disposición, y en concordancia con la Ordenanza 17 de 1915, se exceptúan las cantidades del artículo que hubiesen sido extraídas, y cuyo impuesto no hubiere sido pagado, antes del 9 de mayo último, fecha en la cual se comunicó oficialmente la promulgación de la Ordenanza 8 de 1916.'

"Noveno. En cumplimiento de esos artículos del Decreto y de esas Resoluciones ejecutivas, nos cobró el Administrador Seccional de Rentas de Tuluá ilegalmente el impuesto por el tabaco que sacámos del Departamento de Valle para el de Antioquia.

"Décimo. En el Departamento de Antioquia, lugar del consumo, nos cobraron también, y con razón, derechos de consumo sobre el mismo tabaco. De esta suerte pesaron a un mismo tiempo y sobre un mismo objeto, dos gravámenes diversos: el del Valle, so pretexto de que era impuesto de consumo, y el de Antioquia, de acuerdo con la Ley 10 de 1909.

"Los actos que denunciarnos violan la Ley 10 de 1909, Ley 4.^a de 1913, en su artículo 98, la Ordenanza número 8 de 1916, en su artículo 4^o

"La causa o razón de esta demanda es la que asiste a todo colombiano para acusar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo los actos de los Gobernadores que sean contrarios a la Constitución, a la ley o a la ordenanza o que sean violatorios de los derechos civiles."

En sentencia de 18 de junio de 1919 el Tribunal a quo resolvió que no hay lugar a declarar la nulidad de ninguno de los actos acusados, y remitió el caso al Consejo de Estado para que lo resolviera.

El Fiscal del Consejo alega expresamente la excepción de prescripción, y pide que así se declare en el fallo y se revoque la sentencia apelada, sin entrar en el fondo del asunto. Su tesis la funda en las siguientes razones:

1.ª El artículo 53 de la Ley 130 de 1913 fijó el término dentro del cual debía ejercitarse la acción de nulidad de las ordenanzas departamentales u otros actos de las Asambleas, y el 111 de la misma Ley determinó que eran anulables, como las ordenanzas, los decretos y demás actos de los Gobernadores. De manera que las demandas de nulidad contra los actos emanados de los Gobernadores, debían introducirse dentro del término de noventa días, contados desde la ejecución del acto respectivo.

2.ª Vino después el artículo 6.º de la Ley 71 de 1916 y dispuso que la nulidad de las ordenanzas o de los acuerdos municipales que fueran contrarios a la Constitución o a las leyes, o que violaren derechos adquiridos legalmente, podía solicitarse en cualquier tiempo, quedando así constituida por el legislador, clara y expresamente, una excepción respecto de las ordenanzas y de los acuerdos municipales, excepción que no comprende las resoluciones de las Asambleas ni las de los Concejos Municipales determinadas en los artículos 99, 163 y 164 de la Ley 4.ª de 1913, ni tampoco las de los Gobernadores, ni ninguno de los otros actos de éstos, que en manera alguna pueden equipararse a las ordenanzas departamentales y a los acuerdos municipales, que tienen condiciones peculiares señaladas en los artículos 101, 102, 173 y 174 de la misma Ley.

3.ª Cuando la ley distingue y exceptúa, tiene precisamente que distinguir y exceptuar el juzgador, porque de otra manera los fallos judiciales y administrativos vendrían a modificar las leyes, función que sólo al Congreso corresponde, al tenor de lo dispuesto en el artículo 76 ordinal 1.º de la Constitución.

4.ª Cuando el sentido de la ley es claro, dice el artículo 27 del Código Civil, no se desatenderá su tenor literal.

ral a pretexto de consultar su espíritu, y cuando el legislador ha definido las palabras, expresa el 28 del mismo Código, se atenderá en éstas su significación legal.

"5.º El artículo 53 de la Ley 130 de 1913 fue modificada únicamente y de una manera tácita por el 6.º de la Ley 71 de 1916, pero no derogado, y por lo tanto tiene aplicación en las demandas de nulidad que no se refieran a ordenanzas departamentales o a acuerdos municipales. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley, regla que fija el artículo 72 del Código Civil y que cuadra perfectamente, en mi opinión, al punto de que se trata.

"6.º Es verdad que el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, que estableció que los decretos y demás actos de los Gobernadores serían anulables como las ordenanzas, no ha sido modificado, pero eso no demuestra absolutamente que existiendo dos disposiciones relativas a términos para iniciar las demandas de nulidad, la una de carácter general y la otra de carácter especial, se deje de cumplir la primera cuando se trata de casos que no están expresamente comprendidos en la segunda y se considere como derogada en su totalidad la que únicamente ha sido modificada tácitamente en parte; y

"7.º Los actos acusados llevan fechas 9 y 19 de mayo y 22 de junio de 1916, y la demanda se presentó ante el señor Juez 2.º del Circuito de Tuluá el 9 de noviembre de 1917, y se recibió en el Tribunal Seccional de Popayán el 8 de octubre de 1918. De manera que cuando se presentó la demanda estaba más que vencido el término señalado en el artículo 53 de la Ley 130 de 1913 para ejercitar la acción."

Va el Consejo a resolver, y para ello considera:

Con arreglo a los artículos 53 y 111 de la Ley 130 de 1913, la demanda sobre nulidad de los decretos y demás actos de los Gobernadores contrarios a la Constitución, a las leyes, a las ordenanzas o lesivos de derechos civiles, debía presentarse dentro del término de noventa días, a contar de la fecha del acto respectivo. El artículo 6º de la Ley 71 de 1916 modificó el 53 mencionado, estableciendo que la nulidad de las ordenanzas que sean contrarias a la Constitución, o a las leyes o que violen derechos adquiridos le-

galmente, y la de los acuerdos de los Concejos Municipales que se hallen en el mismo caso, o que violen ordenanzas, puede ser solicitada en cualquier tiempo. De esta suerte el término limitado de la Ley 130 para ejercitar la acción se convirtió en indefinido por virtud de lo dispuesto en la Ley 71, pero únicamente respecto de las ordenanzas y de los acuerdos.

El artículo 6.º es una disposición especial y de excepción. Por tanto, en aplicación de los principios y de las reglas de la hermenéutica, es preciso interpretarlo restrictivamente, circunscribiéndolo a los asuntos o materias en él comprendidos. Y como de manera explícita y terminante contrae a las ordenanzas y a los acuerdos la facultad de demandar en cualquier tiempo la nulidad de ellos, cuando se encuentran en los extremos allí previstos, se tiene, en primer lugar, que la acción de nulidad contra los demás actos susceptibles de ser denunciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no quedó comprendida en ese término indefinido, y en segundo, que las correspondientes disposiciones de la Ley 130, que fijan plazo dentro del cual debe presentarse la demanda contra otros actos distintos de las ordenanzas y de los acuerdos municipales, conservan todo su vigor. De otro modo, y sobre el supuesto de que estos artículos de la Ley 130 de 1913 hubieren quedado derogados por el 6.º de la Ley 71 de 1916, habría que concluir que la nulidad de actos diferentes de las ordenanzas y de los acuerdos municipales no podría ser demandada en ningún tiempo, ya que no quedaron comprendidos en el artículo 6.º memorado. Pero aparte de que con tal interpretación quedarían sin efecto los preceptos indicados de la Ley 130, se estimarían derogados sin ser abiertamente opuestos al artículo 6.º de la Ley 71 y ni haber ese acto legislativo establecido su abrogación expresa.

Ni vale decir que desde que el artículo 111 de la Ley 130 dispone que son anulables como las ordenanzas los decretos y demás actos de los Gobernadores, quiere que el término para intentar la nulidad de éstos corra la misma suerte del de aquéllas, y por tanto quedó implícitamente comprendido en el artículo 6.º Aceptable sería esa observación si este último precepto se hubiera referido, siquiera de manera general, a todos los actos administrativos denunciabiles conforme a la Ley 130, o mencionara los de los

Gobernadores de los Departamentos, pero contraído como está expresamente a las ordenanzas y a los acuerdos, no es dable darle una extensión que no comporta.

De aquí se sigue que el artículo 111, como parte integrante de la Ley que estableció la jurisdicción de lo contencioso administrativo, hay que ponerlo en armonía con el 53 de la propia Ley, una vez que sobre el particular éste no ha sufrido modificación.

De autos aparece que en el presente negocio los actos de que se trata se expidieron con fechas 9 y 19 de mayo y 22 de junio de 1916, y la demanda se presentó el 9 de noviembre de 1917, es decir, mucho tiempo después de estar vencido el término de los noventa días fijados en la Ley 130 para instaurar la acción.

De suerte que intentada la acción por los demandantes fuera del tiempo legal, en ningún caso puede prosperar. Mas no porque la acción esté prescrita, como lo afirma el señor Agente del Ministerio Público, que en esta clase de juicios no cabe la prescripción civil, ni los modos judiciales de hacerla valer. En nuestro derecho, como en el derecho universal positivo, la prescripción constituye una excepción perentoria que es necesario alegar, esto es, que a quien le favorece, si quiere aprovecharse de ella, debe ponerlo en conocimiento del juzgador. ¿Cuál la razón filosófica de la regla enunciada? La libertad jurídica de adquisición. Tanto en la prescripción adquisitiva como en la extintiva, el fenómeno jurídico que se verifica es la adquisición de un derecho civil, de una cosa corporal o incorporeal, la consolidación de un derecho que ha entrado al dominio del prescribiente por el transcurso del tiempo, dice Planiol. Pero como para adquirir, cualquiera que sea el modo, se necesita la voluntad, quien tiene a su favor la prescripción debe manifestar esa voluntad, y la manifestación consiste en alegarla.

En los juicios administrativos, que no declaran derechos, sino que se limitan a conservar la integridad de la Constitución y la ley cuando sea violada por actos de las autoridades y corporaciones públicas, no cuadran los fenómenos de la prescripción civil.

En la prescripción civil es potestativo alegarla y no alegarla en juicio; el derecho se extingue. En lo contencioso administrativo la ley fija expresamente un término para ejercitar la acción.

Si los noventa días que la Ley 130 establece para acusar los actos de los Gobernadores, fueran una prescripción, con sólo que el Fiscal no la alegara, esos noventa días podrían prorrogarse indefinidamente, es decir, quedaría al arbitrio del Agente del Ministerio Público hacer de una disposición precisa, terminante, imperativa una facultativa, pensamiento que no fue el del legislador.

Presentada por tanto una demanda fuera de los noventa días legales, debe rechazarse, mas si por cualquier motivo el juicio se admite y adelanta, en la sentencia definitiva, sin que sea menester que el Fiscal alegue la prescripción, debe declararse improcedente la acción por haberse introducido la demanda fuera de tiempo.

Por tanto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar

RESUELVE:

No es el caso de decretar la nulidad pedida por los señores Cesáreo Grisales G., Abelardo Henao E. y Marco A. Escobar de los siguientes actos del Gobernador del Departamento del Valle: Resolución de 9 de mayo; Decreto número 281 de 19 del mismo mes, y Resolución número 164 de 22 de junio, meses correspondientes al año de 1916.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—José M. Medina E.,
Secretario.

RESOLUCION

por la cual se abstiene de conocer sobre suspensión de ciertas pensiones por falta de jurisdicción.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo ocho de mil novecientos veintiuno.

Vistos: El Gobierno, en este caso el Excelentísimo señor Presidente de la República con el señor Ministro del Tesoro, dictó el 29 de octubre de 1920 el Decreto número 1978, «sobre

suspensión de ciertas pensiones,» en cuya parte dispositiva dijo:

«Artículo único. Una vez comprobado que cualquier pensionado del Tesoro Nacional se halle en alguno de los casos en que debe suspenderse el pago de la pensión, de conformidad con las leyes vigentes sobre la materia, se dictará la correspondiente resolución ejecutiva, la cual se pasará, junto con el expediente en que conste la comprobación del hecho o hechos que motivaron la suspensión, al Consejo de Estado, para los efectos del artículo 14 de la Ley 149 de 1896.»

Posteriormente fue dictada la siguiente Resolución:

«*El Presidente de la República de Colombia,*
en uso de sus facultades legales, y

«CONSIDERANDO:

«Que el Decreto ejecutivo número 1978, de fecha 29 de octubre próximo pasado, dispone que se suspenda el pago de pensiones a los individuos a quienes se compruebe que observan conducta notoriamente inmoral;

«Que en la Sección respectiva del Ministerio del Tesoro existen documentos de los cuales aparece que los pensionados del Tesoro Nacional, como inválidos, señores Jesús María Serna y Dionisio Maldonado, se hallan en el caso previsto por el Decreto mencionado, y

«Que el señor Jesús María Serna disfruta en la actualidad de la pensión de \$ 16 mensuales, en virtud de Resolución dictada por el Ministerio de Guerra el 24 de junio de 1913, como Sargento segundo en el Cuerpo de Sanidad creado por la Ley 40 de 1911; y respecto del señor Dionisio Maldonado, consta en el libro respectivo de la Sección de Pensiones del Ministerio del Tesoro, que el 9 de julio de 1878 se le inscribió como pensionado por causa de invalidez, en virtud del derecho que al efecto le otorgó el título expedido por la Secretaría del Tesoro en la expresada fecha, pensión que es hoy de \$ 7 mensuales,

«RESUELVE:

«1.º Suspéndese el pago de las pensiones de \$ 16 y \$ 7 de que disfrutaban, respectivamente, los señores Jesús María Serna y Dionisio Maldonado, a quienes les habían sido asignadas por razón de invalidez.

«2º. Para los efectos del artículo 14 de la Ley 149 de 1896, y en cumplimiento del artículo único del Decreto número 1978 (*Diario Oficial* números 17386 y 17387 de 29 de octubre de 1920) de este año, el Ministerio del Tesoro pasará esta Resolución y los expedientes respectivos al Consejo de Estado.

«Publiquese.

«Dada en Bogotá a 12 de noviembre de 1920.

«MARCO FIDEL SUAREZ

«El Ministro del Tesoro,

«J. M. PASOS»

El 13 de noviembre último el señor Ministro del Tesoro remitió a la Sala la nota siguiente:

«Señor Presidente del Consejo de Estado—En su Despacho.

«Con los documentos respectivos que constan de 48 fojas útiles, tengo el honor de remitir a esa alta corporación, en original, y para los efectos legales consiguientes, la Resolución ejecutiva "por la cual se suspende el pago de unas pensiones," las de los señores Jesús María Serna y Dionisio Maldonado, en cumplimiento del Decreto número 1978 de fecha 29 de octubre próximo pasado.

«Soy de usted muy atento, seguro servidor,

«J. M. PASOS»

Es indudable la facultad que tiene el Gobierno para decretar la suspensión de pensiones cuando el agraciado se halle en algunos de los casos de que tratan los artículos 22, numeral 1º, de la Ley 50 de 1886 y 14 de la Ley 149 de 1896. Estos artículos dicen:

Artículo 22 de la Ley 50: «Queda revocada toda pensión gratuita en los casos siguientes: 1º. Si el agraciado observa conducta notoriamente inmoral. . . . Corresponde al Gobierno declarar la cesación de la gracia por los motivos mencionados.»

Artículo 14 de la Ley 149: «El Poder Ejecutivo, de oficio o a pedimento de cualquiera autoridad o particular, suspenderá el pago de pensión o recompensa a quien se hallare en cualquiera de los casos de los artículos 8º, 9º, 10, 11, 12 y

13, siempre que previamente se compruebe el caso, y dará cuenta de la suspensión a la Corte Suprema para que ésta, con citación del interesado, resuelva en definitiva sobre la caducidad de la pensión o recompensa. Esto en nada afecta la jurisdicción de los Tribunales para declarar la caducidad en casos ordinarios conforme a las leyes.»

Mas como expresamente lo dispone el artículo 149 citado, el aviso debe darlo el Gobierno a la Corte Suprema de Justicia y no al Consejo de Estado. No vale argüir contra esta afirmación que la Ley 130 de 1913 trasladó de la Corte Suprema al Consejo de Estado la jurisdicción para resolver, en definitiva, sobre la caducidad de las pensiones o recompensas, porque la Ley 130 no hizo sino reformar, dice (artículo 108), «las leyes sobre pensiones,» y la citada Ley, al fijar la jurisdicción sobre la materia, dijo en su artículo 18:

«El Tribunal Supremo conoce privativamente en una sola instancia de los asuntos siguientes:

- «b) De las reclamaciones sobre recompensas militares.
- «c) De las actuaciones sobre reconocimientos de pensiones conforme a la ley.»

No incluyó, por tanto, este artículo las resoluciones definitivas sobre caducidad de pensiones y recompensas, cuestión muy otra de la facultad de reclamarlas y reconocerlas, que se refiere, en vez de suspenderlas, a reconocerlas. Y sabido es que las disposiciones jurisdiccionales no admiten otra suerte de interpretación que la estrictamente ceñida a la ley. (Artículo 195 del Código Judicial).

Ni es tampoco razón para que el Consejo conozca de las actuaciones sobre caducidad de pensiones y recompensas, el hecho de que así lo haya resuelto el Gobierno en el Decreto número 1978 citado atrás, puesto que sólo el legislador puede atribuirle al Consejo funciones y reglas de jurisdicción.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve abstenerse de conocer del presente negocio por carecer de jurisdicción.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al señor Ministro del Tesoro.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES.
SIXTO A. ZERDA.—SERGIO A. BURBANO—José M. Medina E., Secretario.

RESOLUCION

por la cual se decide que el pliego de cargos elaborado por el Ministro de Gobierno para contratar la conducción de correos de la línea directa y transversales de Occidente, es legal.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo diez de mil novecientos veintiuno.

Con el objeto de que el Consejo de Estado ejerza las atribuciones que le confiere el artículo 39 del Código Fiscal, ha sido enviado por el señor Ministro de Gobierno el pliego de cargos elaborado por el citado funcionario para contratar la conducción de los correos nacionales de las líneas directas y transversales de Occidente, licitación que se verificará ante el Administrador General de Correos y ante los Gobernadores de Caldas y Antioquia, asesorados estos últimos empleados por los respectivos Administradores Principales de Correos, a quienes el Ministerio delega la facultad de presidir el acto y hacer las adjudicaciones provisionales del remate.

En el contrato se han determinado los derechos y obligaciones de las partes, así como las causales de nulidad, entre otras, las que establece el artículo 41 del Código Fiscal, y se han estipulado multas de \$ 0-50, a \$ 50 para el caso de que el contratista deje de cumplir alguna de las obligaciones que contrae. Además, el contratista otorgará una fianza hipotecaria o prendaria por valor de \$ 10,000, si se trata de asegurar todo el contrato, o de \$ 2,000, si de uno de los grupos separadamente.

Como condiciones legales de la licitación se han expresado en el contrato las enumeradas en los artículos 21 del Código Fiscal y 4º de la Ley 53 de 1909. Se establecen varias causales de caducidad con multas de \$ 500 o de \$ 2,000, para el caso de que por culpa del contratista tenga el Gobierno que declarar aquella, y se consignó para los efectos de la caducidad, lo dispuesto en el artículo 41, incisos a) y b), del Código Fiscal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el pliego de cargos de que se habla está ajustado a las respectivas autorizaciones legales.

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

ARTURO CAMPUZANO MARQUEZ—RAMÓN ROSALES,
SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—José M. Medina
E., Secretario.

RESOLUCION

por la cual se revoca el auto de fecha 10 de marzo de 1921 en un asunto sobre revisión de la Resolución número 84, dictada por el Ministro de Hacienda el 9 de febrero de 1921.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo catorce de mil novecientos veintiuno.

Solicita el señor Fiscal, en el escrito anterior, la revocatoria del auto de fecha 10 del mes que cursa, en el cual se admitió la demanda intentada por el señor Germán Iriarte, como apoderado del señor Pablo E. Rubio, sobre revisión de la Resolución número 84, dictada por el señor Ministro de Hacienda el 9 de febrero de 1921.

Las razones expuestas por el señor Agente del Ministerio Público son las siguientes:

«1ª Porque el demandante reconoce en su libelo, punto g), que el día 9 de febrero próximo pasado pidió al señor Ministro de Hacienda revocación de la providencia acusada, y que hasta el día en que presentó la demanda, o sea el 3 de marzo actual, no había sido resuelta su solicitud, manifestación que demuestra, de acuerdo con el artículo 556 del Código Judicial, que todavía el acto acusado no es definitivo, puesto que está pendiente su confirmación o revocación. De manera que el acto acusado no le ha puesto término a una actuación administrativa, y por lo mismo el Consejo carece de jurisdicción para darle el curso legal a la demanda, atendido lo dispuesto en el artículo 18, ordinal 4), de la Ley 130 de 1913.

«2ª Porque si el actor, en uso del derecho que le otorga el artículo 1º de la Ley 53 de 1909, pidió revocación de la providencia que se tacha de nula, es claro que esa providencia no puede considerarse como inconstitucional o ilegal, ni tampoco como lesiva de derechos civiles, mientras no quede en firme, es decir, mientras no se niegue la revocación demandada.

«3ª Porque si el Consejo no es competente para admitir la demanda, tampoco lo es para reconocer la personería del apoderado del señor Rubio, ni para suspender provisionalmente una Resolución que todavía no puede producir efectos, y que por ende no puede causar perjuicios de ninguna clase.

«4ª Porque como lo sostuvo el Consejo de Estado en el juicio promovido por el señor Pedro Blanco S., sobre nulidad

del acto del Ministro del Tesoro, sobre empréstitos, consignado en la escritura pública número 441, otorgada ante el Notario 3º del Circuito de Bogotá con fecha 26 de marzo de 1919, y en auto dictado el 13 de mayo del mismo año, es "un principio de derecho, claramente consignado en nuestro Código de Procedimiento, y consagrado en todas las legislaciones, así antiguas como modernas, que la demanda debe interponerse ante Juez competente, esto es, ante la autoridad que tenga jurisdicción para conocer del negocio que ante ella se ventile, y que este requisito es tan importante en los juicios, que la falta de competencia en el Juez produce nulidad en todo lo actuado, y da lugar a otras sanciones, no sólo de carácter civil, sino penal, que están señaladas en el Código del ramo." (*Anales del Consejo de Estado*, tomo 8, página 247); y

«5ª Porque es prohibido a los Jueces ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución y la ley, y usurpan jurisdicción cuando la ejercen sin haberla adquirido (artículos 134 y 193 del Código Judicial).»

Efectivamente, el actor dice en el libelo:

«El día 9 de febrero indicado pedí al señor Ministro de Hacienda revocación de la Resolución número 84, y solicité copias auténticas de los actos efectuados, inclusive de los recibos sobre consignaciones hechas en la Tesorería General por el señor Torres Vargas y por mí, por aquél en bonos, y por mí en dinero, pero hasta hoy el Ministro ni ha resuelto sobre la revocación, ni ha ordenado la expedición de las copias.»

Es regla de derecho universal y consagrada en nuestra legislación (artículo 28 de la Ley 169 de 1896), que una providencia cualquiera no es todavía definitiva si existiendo recurso de revocatoria contra ella, se ha ejercitado dicho recurso y éste no se ha resuelto. El artículo 1º de la Ley 53 de 1909 consagra el derecho a los interesados de pedir revocatoria de las resoluciones de los Ministros, y en este caso el actor la pidió, y según su propia confesión, no ha sido resuelta, luego no hay resolución definitiva aún.

Ahora bien: como la jurisdicción se adquiere sólo cuando la pierde o se le suspende al inferior, y el Ministro no la ha perdido, desde luego que tiene pendiente la revocatoria de la Resolución, recurso ejercitado en tiempo, el Consejo indudable-

RESOLUCION

por la cual se revoca el auto de fecha 10 de marzo de 1921 en un asunto sobre revisión de la Resolución número 84, dictada por el Ministro de Hacienda el 9 de febrero de 1921.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo catorce de mil novecientos veintiuno.

Solicita el señor Fiscal, en el escrito anterior, la revocatoria del auto de fecha 10 del mes que cursa, en el cual se admitió la demanda intentada por el señor Germán Iriarte, como apoderado del señor Pablo E. Rubio, sobre revisión de la Resolución número 84, dictada por el señor Ministro de Hacienda el 9 de febrero de 1921.

Las razones expuestas por el señor Agente del Ministerio Público son las siguientes:

«1ª Porque el demandante reconoce en su libelo, punto g), que el día 9 de febrero próximo pasado pidió al señor Ministro de Hacienda revocación de la providencia acusada, y que hasta el día en que presentó la demanda, o sea el 3 de marzo actual, no había sido resuelta su solicitud, manifestación que demuestra, de acuerdo con el artículo 556 del Código Judicial, que todavía el acto acusado no es definitivo, puesto que está pendiente su confirmación o revocación. De manera que el acto acusado no le ha puesto término a una actuación administrativa, y por lo mismo el Consejo carece de jurisdicción para darle el curso legal a la demanda, atendido lo dispuesto en el artículo 18, ordinal 1), de la Ley 130 de 1913.

«2ª Porque si el actor, en uso del derecho que le otorga el artículo 1º de la Ley 53 de 1909, pidió revocación de la providencia que se tacha de nula, es claro que esa providencia no puede considerarse como inconstitucional o ilegal, ni tampoco como lesiva de derechos civiles, mientras no quede en firme, es decir, mientras no se niegue la revocación demandada.

«3ª Porque si el Consejo no es competente para admitir la demanda, tampoco lo es para reconocer la personería del apoderado del señor Rubio, ni para suspender provisionalmente una Resolución que todavía no puede producir efectos, y que por ende no puede causar perjuicios de ninguna clase.

«4ª Porque como lo sostuvo el Consejo de Estado en el juicio promovido por el señor Pedro Blanco S., sobre nulidad

del acto del Ministro del Tesoro, sobre empréstitos, consignado en la escritura pública número 441, otorgada ante el Notario 3º del Circuito de Bogotá con fecha 26 de marzo de 1919, y en auto dictado el 13 de mayo del mismo año, es "un principio de derecho, claramente consignado en nuestro Código de Procedimiento, y consagrado en todas las legislaciones, así antiguas como modernas, que la demanda debe interponerse ante Juez competente, esto es, ante la autoridad que tenga jurisdicción para conocer del negocio que ante ella se ventile, y que este requisito es tan importante en los juicios, que la falta de competencia en el Juez produce nulidad en todo lo actuado, y da lugar a otras sanciones, no sólo de carácter civil, sino penal, que están señaladas en el Código del ramo." (*Anales del Consejo de Estado*, tomo 8, página 247); y

«5ª Porque es prohibido a los Jueces ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución y la ley, y usurpan jurisdicción cuando la ejercen sin haberla adquirido (artículos 134 y 193 del Código Judicial).»

Efectivamente, el actor dice en el libelo:

«El día 9 de febrero indicado pedí al señor Ministro de Hacienda revocación de la Resolución número 84, y solicité copias auténticas de los actos efectuados, inclusive de los recibos sobre consignaciones hechas en la Tesorería General por el señor Torres Vargas y por mí, por aquel en bonos, y por mí en dinero, pero hasta hoy el Ministro ni ha resuelto sobre la revocación, ni ha ordenado la expedición de las copias.»

Es regla de derecho universal y consagrada en nuestra legislación (artículo 28 de la Ley 169 de 1896), que una providencia cualquiera no es todavía definitiva si existiendo recurso de revocatoria contra ella, se ha ejercitado dicho recurso y éste no se ha resuelto. El artículo 1º de la Ley 53 de 1909 consagra el derecho a los interesados de pedir revocatoria de las resoluciones de los Ministros, y en este caso el actor la pidió, y según su propia confesión, no ha sido resuelta, luego no hay resolución definitiva aún.

Ahora bien: como la jurisdicción se adquiere sólo cuando la pierde o se le suspende al inferior, y el Ministro no la ha perdido desde luego que tiene pendiente la revocatoria de la Resolución, recurso ejercitado en tiempo, el Consejo indudable-

mente carece de jurisdicción para admitir y dar curso a la presente demanda mientras la Resolución denunciada no sea definitiva.

El señor Fiscal, por tanto, está en lo jurídico, y fuerza es revocar el auto en cuestión, como en efecto se revoca.

En consecuencia, devuélvanse la diligencias al actor, previa desanotación.

Cópiese, publíquese y notifíquese.

RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

que emite el Consejo de Estado acerca del contrato celebrado por el señor Ministro de Agricultura y Comercio con el señor General Jorge Martínez L., el 22 de diciembre de 1920, sobre denuncia de unos bienes ocultos.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinticuatro de enero de mil novecientos veintiuno.

Para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el señor Ministro de Agricultura y Comercio ha remitido al Consejo el contrato celebrado entre el Gobierno y el señor General Jorge Martínez L., el 22 de diciembre último, sobre denuncia de unos bienes ocultos de propiedad de la Nación.

Las principales estipulaciones del contrato son las siguientes:

El contratista se compromete a denunciar al Ministerio, dentro de los quince días siguientes a la aprobación de este contrato, y por medio de una exposición clara, los bienes ocultos del Estado de que dice tener conocimiento, expresando a la vez cuáles son las acciones conducentes a hacer efectivo el derecho de la Nación, y a presentar dentro de los dos meses subsiguientes las pruebas de los hechos en que funde su denuncia.

El Gobierno, en vista de la exposición y de las pruebas, y previo concepto del Procurador General de la Nación, resolverá si los bienes denunciados son o nó ocultos y si las acciones son o nó procedentes. Hecha la declaración en sentido afirmativo, el Gobierno investirá al contratista de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos del Estado y ordenará al respectivo Agente del Ministerio Público coadyuvar a la acción o acciones necesarias.

Los gastos de la gestión son de cargo del contratista, pero éste gozará de los privilegios concedidos a la Nación por el artículo 1491 del Código Judicial.

Caso de que el Gobierno declare que los bienes denunciados no tienen el carácter de ocultos, le queda expedita al contratista la vía contencioso administrativa; y si la sentencia que se dicte fuere favorable al contratista, deberá darse aplicación a lo dispuesto en los ordinales b) y c) del artículo 30 del Código Fiscal y a las cláusulas 4ª, 6ª y 9ª del contrato.

El contratista tendrá derecho al 45 por 100 de los bienes denunciados, cuando éstos hayan entrado a formar parte del patrimonio del Estado, y de acuerdo con el avalúo que den los peritos que nombre el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (sic).

El denunciante estima la cuantía de los bienes materia de este contrato en suma mayor de dos mil pesos (\$ 2,000) oro, motivo por el cual, él ha venido al estudio del Consejo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal.

Para garantizar por su parte el cumplimiento del contrato, el contratista prestará una fianza personal a satisfacción del Gobierno por valor de doscientos pesos (\$ 200).

En caso de que el denunciante abandone o descuide su acción por el término legal, se entenderá que renuncia sus derechos, y la Nación podrá ejercitar sus acciones por medio de sus agentes.

Sometido este contrato al estudio del Consejo de Ministros, emitió éste en la sesión del 7 de los corrientes dictamen favorable, después de lo cual recibió la aprobación del Poder Ejecutivo.

Examinado detenidamente el contrato, aparece que sus estipulaciones se hallan acordes con lo prescrito en el capítulo IV, Título I del Código Fiscal, que trata de los bienes ocultos nacionales, y que se han llenado los requisitos exigidos por el artículo 31 del mismo Código; sólo es de observarse que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 41, debe agregarse una cláusula en que se determinen expresamente los casos en los cuales el Gobierno pueda declarar administrativamente caducado el contrato. También es conveniente recordar que debe cumplirse con lo dispuesto en el artículo 35 del Código Fiscal.

En tal virtud, el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado el 22 de diciembre último entre el Gobierno y el señor General Jorge Martínez L. para el denunciado de unos

bienes ocultos, quedará ajustado a las prescripciones legales cuando se llene la formalidad pretermitida.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES.
SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

que emite la Sala de lo Contencioso Administrativo acerca de la caución ofrecida por el señor Manuel Sinisterra para asegurar su manejo como Administrador de la Aduana de Buenaventura.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinticuatro de enero de mil novecientos veintiuno.

Para los efectos del artículo 289 del Código Fiscal, el señor Ministro de Hacienda comunicó al Consejo el nombramiento hecho por el Gobierno en la persona del señor Manuel Sinisterra, y le pidió concepto acerca de la caución ofrecida por éste para asegurar su manejo.

Esta corporación, de acuerdo con la facultad que le confiere el citado artículo, comisionó al Tribunal Judicial de Cali para que hiciera avaluar por tres peritos la finca ofrecida en hipoteca, y emitiera concepto sobre los respectivos títulos de propiedad del inmueble.

Cumplida su comisión, el Tribunal remitió al Ministerio las diligencias originales, pero no satisfecho éste con el dictamen del Tribunal acerca del mérito legal de los títulos, pidió al Consejo que lo ampliara.

Como esta entidad notará además que el avalúo no se había practicado por tres peritos, se comisionó de nuevo al mismo Tribunal para que hiciera avaluar la finca en la forma legal y para que, exigiendo del interesado todos los títulos necesarios, hiciera un estudio completo de ellos y remitiera luego originales tales diligencias al Consejo, junto con los títulos presentados.

Avaluada la finca en la forma ordenada, el Tribunal emitió el siguiente concepto:

“En consonancia con el inciso 3.º del artículo 289 del Código Fiscal nacional, y para dar cumplimiento a la comisión conferida por el Consejo de Estado a esta corpora-

ción en telegrama de 19 de noviembre del año anterior, y en su resolución de 13 de septiembre de este año, y teniendo a la vista los títulos de propiedad presentados por el señor Manuel Sinisterra para asegurar su manejo como Administrador de la Aduana de Buenaventura, conceptúa el Tribunal que los citados títulos están en consonancia con las disposiciones sustantivas que los regulan, y registrados como lo mandan los artículos 2641 del Código Civil y 38 de la Ley 57 de 1887 en su inciso 3º. Esos títulos son los siguientes:

“Escritura número 511 de 8 de agosto de 1911, por la cual se protocolizó la causa mortuoria de Simón Sinisterra y Esilda Patiño de Sinisterra, cónyuges, y en la cual se le adjudicaron al señor Manuel Sinisterra dos mil quinientos pesos (\$ 2,500) en la cuarta parte de la casa número 68 de la calle 10 en el barrio de San Francisco de esta ciudad, y doscientos cincuenta pesos (\$ 250) en la cuarta parte del solar adyacente.

“La escritura número 639 de 3 de octubre del mismo año, por la cual Rodolfo Sinisterra, con poder de José María Sinisterra, le vendió a Manuel Sinisterra los derechos que al segundo le correspondieron en los nombrados inmuebles como heredero de los causantes citados ya.

“La escritura número 568 de 1º de septiembre del mismo año de 1911, por la cual le vendió a Enrique Sinisterra los derechos que se le adjudicaron en los mismos inmuebles y con la misma procedencia que los de José María Sinisterra.

“La escritura número 18 de 22 de enero de 1872, por la cual Ramón Francisco Primitivo, Donitila y Evarista Sinisterra vendieron a Simón Sinisterra la casa que hubieron por herencia de su madre María Manuela Cárdenas, y la escritura número 22 de 27 de marzo de 1871, por la cual Primitivo Sinisterra vendió a Simón Sinisterra una casa colindante con la de la escritura anterior.

“A esas escrituras, se han acompañado los certificados del Registrador de instrumentos públicos, quien afirma que los registros están vigentes y que los derechos reales a que ellos se refieren están libres de todo gravamen.

“En consonancia con lo expuesto, y en vista del avalúo de veintitrés mil quinientos pesos (\$ 23,500) oro colombiano dado por los peritos y de lo mandado en el inci-

so 2º del artículo 289 del Código Fiscal, es de concepto la corporación que si la fianza no excede de once mil setecientos cincuenta pesos (\$ 11,750) de igual moneda (pues no consta en autos su cuantía), puede admitirse la caución ofrecida.”

El Consejo encuentra fundado y suficiente el concepto anterior, pues en efecto, de los títulos presentados aparece lo siguiente:

1.º Que por la escritura número 18 de 1871, otorgada en la Notaría 2.ª de Cali, Ramón, Domitila y Evaristo Sinisterra vendieron a Simón Sinisterra una casa ubicada en dicha ciudad, barrio de San Francisco, inmueble que los vendedores dicen haber adquirido por herencia de su finada madre la señora Manuela Cárdezas.

2.º Que por la escritura número 511 de 1911 se protocolizó en la Notaría 1.ª de Cali la mortuoria de los señores Simón Sinisterra y Esilda Patiño de Sinisterra, cónyuges entre sí, sucesión en la cual se adjudicó a cada uno de los señores Manuel, Enrique y José María Sinisterra, hijos legítimos de los causantes, la cuarta parte de la casa número 68 de la calle 10 de Cali, antes mencionada.

3º Que por escrituras número 568 y 639 de 1911, otorgadas ante el Notario 1º de Cali, Manuel Sinisterra compró a sus hermanos Enrique y José María Sinisterra todos los derechos que a éstos correspondían en la sucesión de sus finados padres Simón Sinisterra y Esilda Patiño.

De los certificados expedidos por el Registrador de instrumentos públicos del respectivo Circuito aparece que los registros de las escrituras mencionadas no han sido cancelados por ninguno de los tres medios que menciona el artículo 789 del Código Civil, y que sobre el inmueble en cuestión no pesa ninguna clase de gravamen.

Los tres peritos designados por el Tribunal para avaluar el inmueble en cuestión conceptuaron que las dos terceras partes de la casa ofrecida en hipoteca valen veintitrés mil quinientos pesos (\$ 23,500) oro colombiano.

Estando pues suficientemente acreditada la propiedad del señor Manuel Sinisterra sobre las dos terceras partes de la casa mencionada, las cuales, según el dictamen de los peritos, valen veintitrés mil quinientos pesos (\$ 23,500), y apareciendo del certificado del respectivo Registrador de instrumentos públicos que tal inmueble está libre de todo

gravamen, puede, como lo conceptuó el Tribunal, constituirse sobre ellas una caución hipotecaria suficiente para garantizar once mil setecientos cincuenta pesos (\$ 11,750). De manera que si la caución que debe prestar el Administrador de la Adnana de Buenaventura no excede de esta suma, es aceptable la hipoteca ofrecida por el señor Manuel Sinisterra.

Al extenderse la respectiva escritura debe presentarse el certificado complementario de libertad de la finca hasta el día del otorgamiento de la hipoteca.

Cópiese, publíquese y remítanse originales estas diligencias al Ministerio de Hacienda.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMON ROSALES—SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—*José M. Medina E.*, Secretario.

OTUA

RESOLUCION

dictada en el juicio de cuentas de Pedro L. Abello.

(Ponente: doctor Campuzano Márquez)
Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero veintiocho de mil novecientos veintino.

El señor Presidente de la Corte de Cuentas ha remitido al Consejo, con el oficio número 3783 de 29 de septiembre pasado, un recibo expedido por la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla a favor del señor Pedro L. Abello, por la cantidad de \$ 16,679, valor del alcance que se le ha deducido a éste en la cuenta de la Agencia Postal Nacional de Barranquilla correspondiente al año de 1914.

La remisión de este recibo se hizo con el fin de que él se agregara al juicio de la cuenta mencionada, el cual se encontraba en apelación ante el Consejo.

Mas como esta entidad dictó, con fecha 15 de marzo pasado, la sentencia definitiva de tercera instancia, y el documento presentado no constituye ningún comprobante o descargo de las cuentas, sino una constancia de haber pagado el alcance, tal documento no puede dar lugar a dictar el auto que trata el artículo 399 del Código Fiscal.

Es pues a la Corte a la que corresponde decidir lo conveniente sobre dicho recibo, cuando le sea devuelto el expediente para dar cumplimiento a lo resuelto por el Consejo.

Por esta razón, se resuelve:

Devuélvase a la Corte, junto con el expediente de la cuenta respectiva, el recibo remitido por esa corporación al Consejo con la nota número 3783 de 29 de septiembre pasado, para que esa entidad provea lo conducente.

Cúmplase.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SIXTO A. ZERDA.
RAMÓN ROSALES—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

que decide un incidente de apelación en el juicio contencioso promovido por Rodolfo Zárate, sobre nulidad de una Resolución.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero veintiocho de mil novecientos veintiuno.

Vistos: El señor Rodolfo Zárate, en su propio nombre y en el del doctor Luis Alfonso Sánchez S., entabló ante el Consejo una demanda sobre revisión de la Resolución número 16 de 6 de abril de 1916, dictada por el Ministerio de Hacienda.

Esta demanda fue admitida por el Consejero sustanciador como propuesta por el doctor Zárate, en su propio nombre, pero no en el del doctor Sánchez, por no constar en legal forma el poder conferido por éste al primero.

Posteriormente, por medio de telegrama presentado según los requisitos que exige la ley de timbre nacional, el doctor Sánchez manifestó al Consejo que confería poder al doctor José Antonio Archila para la prosecución del juicio de nulidad de la Resolución dicha, y que ratificaba las gestiones hechas a su nombre por el doctor Zárate.

En memorial separado manifestó el apoderado doctor Archila que aceptaba el poder que se le había conferido, y que asimismo ratificaba lo actuado.

A estos dos memoriales recayó el siguiente auto, que lleva fecha 5 de octubre último:

«Téngase al doctor José Antonio Archila como especial apoderado del señor Alfonso Sánchez S. en el juicio y para los fines a que se refiere el memorial telegráfico-poder. Póngase en conocimiento del señor Fiscal.

«La solicitud sobre ratificación, hecha por el apoderado no puede ser presentada y resuelta sino después de ejecutoriado este auto, que es el que refrenda la personería; para entonces debe aclarar el apoderado qué acción es la ejercitada, si la privada, como violación de derechos civiles, según parece dárselo a entender la demanda primitiva, o la pública.

«En el primer caso es preciso que se diga en qué concepto se estiman violados los derechos civiles del poderdante, y en qué disposiciones se funda la acusación, por este aspecto. Como se intenta una ratificación, parece procedente y oportuna la pedida aclaración.»

De esta providencia pidió el señor Fiscal revocatoria y apelación subsidiaria, alegando las siguientes razones:

Que aunque el doctor Zárate había intentado la demanda en su propio nombre y en el del doctor Sánchez, se había negado dicha demanda en lo relativo al doctor Sánchez, por no haberse acompañado el poder conferido en legal forma por éste al doctor Zárate, y que tal auto debía cumplirse por estar ejecutoriado;

Que no teniendo el doctor Sánchez el carácter de demandante ni de demandado, no era parte en el juicio, y por lo mismo, no podía constituir apoderado, según el artículo 322 del Código Judicial;

Que estando ya admitida la demanda y vencido el

término de fijación en lista, no puede pedirse aclaración de la demanda, y

Que no siendo el doctor Sánchez parte en el juicio, no tenía porqué hacer ratificaciones de ninguna clase.

El sustanciador revocó sólo el último párrafo del auto, es decir, en cuanto a ratificación y claración de la demanda, pero lo sostuvo en lo demás, y respecto de esta parte, concedió el recurso de alzada para ante la Sala, donde ha elevado el recurrente un memorial en que añade a las razones por él expresadas antes al pedir la revocatoria, las siguientes:

Que el juicio iniciado por el doctor Zárate se halla en estado de señalar día para la audiencia pública, y en esa situación no puede reconocerse un nuevo demandante, ni siquiera admitirse a otras personas que coadyuven o impugnen la demanda principal, porque este derecho sólo subsiste hasta el vencimiento del término de fijación en lista, y

Que el doctor Zárate no inició su demanda como agente oficioso del doctor Sánchez, sino que intentó una acción popular.

Para resolver, la Sala considera:

El sustanciador, para negar la revocatoria en lo referente al reconocimiento del apoderado del doctor Sánchez, hizo la siguiente consideración:

«Cierto es que en el auto de admisión de la demanda se dijo que no se aceptaba la personería tomada por el demandante a nombre del doctor Luis Alfonso Sánchez, "por no constar en legal forma poder conferido," lo que no fue sino una negativa condicional: la demanda la propuso el doctor Zárate en su propio nombre y en el del doctor Sánchez, gracias al telegrama facultativo, de Maracaibo, 1º de agosto de 1916, que acompañó a la demanda. Desde entonces quedó subentendido que al presentarse el mandato del doctor Sánchez en debida forma, reviviría la personería que en su nombre adujo el deman-

dante Zárate; esto es lo que implica una sana interpretación. Como se ha presentado nuevo poder en forma aceptable, no es el caso de desecharlo.»

Como los hechos en que se apoya esta consideración constan en los autos, resta tan sólo averiguar si ella tiene también fundamento legal.

El artículo 360 del Código Judicial dispone lo siguiente:

«Si alguno hubiere seguido juicio, a nombre de otro sin poder otorgado, con las formalidades legales, valdrá lo hecho por él si la parte lo ratificare como practicado por ella misma, siempre que esto se haga antes de la sentencia definitiva de última instancia.»

En el presente caso el motivo para no haber reconocido la representación del doctor Sánchez alegada por el doctor Zárate, fue el de que el poder conferido a éste no reunía todos los requisitos legales; pero como, a pesar de esto, el juicio de nulidad propuesto siempre siguió su curso, y no se ha dictado el fallo definitivo, es indiscutible que a la luz de la disposición transcrita, el doctor Sánchez puede ratificar lo actuado por el doctor Zárate. Observa el señor Fiscal que sólo en el caso de que el doctor Zárate hubiera obrado como agente oficioso del doctor Sánchez podría éste ratificar lo actuado, y que al reconocerse la personería de este último se retrotraería el juicio al estado de volver a notificar la demanda. En primer lugar, el agente oficioso, según el Código Civil, capítulo I, Título 33, Libro IV, es el que representa a otro sin mandato de ninguna especie. Ahora, en el caso que se estudia, sí existe un mandato, lo que hay es que no fue conferido con las formalidades legales; mas, como el artículo 360 arriba citado concede el derecho de ratificación no propiamente para subsanar los actos del agente oficioso, sino los del mandatario que ha obrado «sin poder otorgado con las formalidades legales.» es claro y evidente que el caso que se contempla es precisamente el

previsto en el citado artículo, y que, por consiguiente, el doctor Sánchez puede ratificar lo actuado antes por el doctor Zárate a su nombre.

En cuanto a que admitida la ratificación se retrotraerían los términos del juicio, tampoco es aceptable, pues toda ratificación, teniendo precisamente por objeto revivir lo actuado, toma las cosas en el estado en que se encuentren y no produce alteración alguna.

Dadas pues estas consideraciones, es forzoso llegar a la conclusión de que el reconocimiento de la personería del doctor Sánchez como parte interesada en este juicio es perfectamente legal.

En tal virtud, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que niega la incorporación en el Cuerpo de Inválidos solicitada por Florencio Laverde.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, dos de febrero de mil novecientos veintiuno.

Vistos: El señor Florencio Laverde, por escrito presentado el 15 de julio último, demandó que se decretara su alta en el Cuerpo de Inválidos con el grado de Sargento 1.º, de acuerdo con lo establecido en la Ley 40 de 1911.

Fundó su demanda el actor en los siguientes hechos:

Haber prestado sus servicios al Gobierno como militar en la última guerra, y

Haber recibido en el combate librado en Capitancitos, el 8 de agosto de 1900, una herida en la pierna izquierda, la cual le causó la invalidez de que adolece.

Repartida la demanda, el sustanciador ordenó, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 42 de la Ley 149 de

1896, que se devolviera al interesado para que la complementara con algunas pruebas.

Presentada después nuevamente, se ordenó darle traslado al señor Fiscal, quien en su vista de 14 de octubre pasado contestó lo siguiente:

“Que era de concepto se negara la incorporación solicitada, por las razones siguientes:

“1.° Porque del reconocimiento pericial practicado el 8 de julio último, resulta que el demandante adolece únicamente de una invalidez *relativa*.

“2.° Porque de acuerdo con lo prescrito en los artículos 2.º, ordinal *b*), de la Ley 40 de 1911 y 2º, ordinal *a*), del Decreto ejecutivo número 1176 del mismo año, al Cuerpo de Inválidos sólo podrán ingresar los militares que adolezcan de una invalidez absoluta, caso en el cual, como ya se ha visto, no se halla el demandante.”

Agotada con esto la tramitación que para estos juicios previene la Ley 149 de 1896, es llegado el término de fallar en definitiva, a lo cual se procede, previas las siguientes consideraciones:

El artículo 2.º de la Ley 40 de 1911, “por la cual se crea un Cuerpo de Inválidos,” dispone lo siguiente:

“A dicho Cuerpo ingresarán los individuos que lo soliciten y que comprueben previamente:

“*a*) El grado militar efectivo.

“*b*) La invalidez de que adolecen, consistente en la falta completa de las manos, de los pies, o de cualquiera de estos miembros; la pérdida de ambos ojos, o la absoluta incapacidad para trabajar producida por una herida causada en acción de guerra o por cualquier otro accidente sufrido en el servicio militar.”

Ahora, de los términos del reconocimiento pericial practicado a Laverde por los médicos que determina la Resolución número 27 de 1911, dictada por el Ministerio de Guerra, aparece lo siguiente:

“Florencino Laverde presenta: una cicatriz antigua situada en la cara anterior del tercio superior del muslo izquierdo; dos pequeñas cicatrices antiguas, situadas al nivel del pliegue glúteo izquierdo; un acortamiento de 8 centímetros del miembro inferior izquierdo, pues este hueso está flejado en ángulo obtuso, con la cima dirigida hacia

afuera y cuya cima está situada a nivel de la cicatriz de la cara anterior del muslo. Estas lesiones parecen ser la consecuencia de una herida causada por un proyectil que penetró de adelante hacia atrás, hiriendo los tejidos blandos de la región y fracturando el hueso fémur, el que se consolidó viciosamente. En consecuencia, el señor Laverde es un inválido relativo, pues su invalidez consiste en una ligera claudicación ocasionada por el acortamiento del miembro inferior izquierdo."

Ahora bien, como de este dictamen, el cual hace plena prueba, al tenor de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 105 de 1890, aparece que el demandante señor Laverde adolece simplemente de una invalidez relativa, y de los términos claros y precisos del artículo 2º de la Ley 40 de 1911 resulta que la invalidez absoluta es la única causal de incapacidad que da derecho a un militar para obtener su alta en el Cuerpo de Inválidos, forzoso es concluir que dicho señor no reúne el requisito exigido por tal disposición para ser dado de alta en dicho Cuerpo.

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, niega la demanda intentada por Florencio Laverde para que se le dé de alta en el Cuerpo de Inválidos.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que declara nula la Ordenanza número 63 de 1919 de la Asamblea de Bolívar.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, tres de febrero de mil novecientos veintiuno.

Vistos: El señor Rubén Bermúdez C., ejerciendo la acción pública consagrada en el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena, por escrito presentado el 2 de junio de 1919, la nulidad, en todas sus partes, de la Ordenanza número 63 de

1919, expedida por la Asamblea de Bolívar, por la cual se determina el radio de jurisdicción de unos Municipios.

Como fundamentos de hecho indica el demandante los siguientes:

«a) El haberse expedido la precitada Ordenanza número 63 sin que se cumplieran los requisitos previos que determina para el caso el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, y

«b) La segregación ilegal que por ella se hace de los Corregimientos y caseríos de Cuiya, Rabón y San Matías, que pertenecen al Municipio de San Benito Abad.»

Dice también el actor que «son fundamentos de esta demanda los artículos 110 y 113 de la Ley 4ª de 1913, el 7º de la Ley 71 de 1916 y los artículos 52 y 59, ordinal a), de la Ley 130 de 1913.»

Admitida la demanda por el Tribunal Seccional, el actor confirió poder para el seguimiento del juicio al señor Salustiano Fortich Villarreal; al propio tiempo el Personero Municipal de Caimito, autorizado por el respectivo Concejo, otorgó poder al doctor J. A. Gómez para que representara al Municipio en el pleito. Ambos poderes fueron decretados por el Tribunal.

Siguieron los trámites correspondientes a la primera instancia, se le puso fin con la sentencia proferida el 23 de febrero último, en la cual se resolvió que no había lugar a declarar la nulidad de la Ordenanza acusada.

Notificado el fallo a las partes, el demandante manifestó que apelaba, recurso que le fue concedido por el Tribunal.

Recibido el expediente en el Consejo, se repartió el 19 de julio último, y se ordenó dar al asunto la tramitación establecida en el artículo 63 de la Ley 130 de 1913.

Ante el Consejo, el doctor J. A. Gómez Recuerdo sustituyó el poder que tenía para representar al Municipio de Caimito al doctor Eduardo Rodríguez Piñeres. También el apoderado del actor sustituyó su poder al doctor José A. Llorente, quien a su vez lo delegó al doctor Ramón Vanegas Mora. Ambos poderes fueron decretados.

Surtida la audiencia, en la que tomaron parte el señor Fiscal y los apoderados de las partes, presentaron luego el resumen escrito de sus alegaciones orales.

El doctor Rodríguez Piñeres, como apoderado sustituto del Municipio de Caimito, reprodujo y acogió las razones expuestas por el doctor Gómez Recuerdo en la primera instancia, y arguye así:

Que la Ordenanza demandada sólo interpreta el sentido de otra anterior, la 58 de 1914, para lo cual tiene completa facultad la Asamblea, y sin que para el ejercicio de ella tenga que cumplir requisito previo alguno.

Por su parte el doctor Vanegas Mora, representante del demandante, insiste en sostener que la Ordenanza no se limitó a determinar un punto geográfico, sino que hace una segregación de territorio perteneciente a un Municipio para agregarla a otro, facultad que sí requiere por parte de la Asamblea que la ejercite, el cumplimiento de las formalidades prescritas por la Ley 71 de 1916.

El señor Agente del Ministerio Público sostiene que debe revocarse el fallo apelado: alega las siguientes razones:

«1ª Porque según aparece del certificado expedido por el Secretario de la Asamblea de Bolívar, con fecha 2 de mayo de 1919, la Ordenanza de cuya nulidad se trata se expidió sin llenarse ninguna de las condiciones requeridas por el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, para el caso de segregar o agregar términos municipales o de aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios.

«2ª Porque desde el momento en que la Asamblea de Bolívar en el año de 1918, al tratar de definir la porción de territorio comprendida bajo el nombre de *Uruzal*, nombró una Comisión de ingenieros para que estudiara "los límites dudosos entre los Distritos de Caimito y San Benito Abad," y presentara a la Gobernación el estudio respectivo, reconoció clara y expresamente que eran dudosos los límites existentes entre los Municipios de San Benito Abad y Caimito.

«3ª Porque la misma Ordenanza que se acusa reconoce en el primero de sus considerandos "que es de indispensable necesidad determinar en dónde queda el lugar denominado *Uruzal*, para poder fijar la jurisdicción de algunos Municipios, en donde tal cosa no ha sido posible a pesar de la Ordenanza 58 de 1914," considerando que corrobora plenamente que se trata de una aclaración de límites motivada por la oscuridad y deficiencia existente en la demarcación que se hizo en la Ordenanza últimamente mencionada.

«4ª Porque la Ordenanza número 58 de 1914 señaló como límites de San Benito Abad y de Caimito, entre otros, desde la boca de Carpeta hasta el *Uruzal*, y la 63 de 1919, al disponer que se entienda por *Uruzal* el antiguo caserío establecido en el potrero perteneciente al señor José Jiménez, no hizo

otra cosa que aclarar una delimitación oscura que producía dudas y por lo mismo esa declaración no podía dictarse sino teniendo por base el expediente requerido por el artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

«5ª Porque con la certificación autorizada por el señor Secretario del Departamento de Bolívar en el ramo de Gobierno, que lleva fecha 4 de junio de 1919, y con las Ordenanzas números 49 de 1896 y 40 de 1914, se acredita debidamente que los caseríos de Cuiva, Rabón y San Matías formaban parte del Municipio de San Benito Abad y no del de Caimito, y que hoy, con la expedición de la Ordenanza que se tacha de nula, vienen a integrar este Distrito. Se encuentra pues patentizada la segregación.»

Llegado el término de fallar en definitiva, a ello se procede, haciendo las siguientes consideraciones:

El acto acusado es del tenor siguiente:

◀ORDENANZA NUMERO 63

por la cual se aclara el artículo 2.º de la Ordenanza número 58 de 1914.

◀*La Asamblea Departamental de Bolívar,*

en uso de sus facultades legales, y

◀CONSIDERANDO

◀Que es de indispensable necesidad determinar en dónde queda el lugar denominado *Uruzal*, para poder juzgar la jurisdicción de algunos Municipios, en donde tal cosa no ha sido posible, a pesar de la Ordenanza 58 de 1914;

◀Que según documentos no contradichos, y que hacen fe, se llama *Uruzal* desde tiempos inmemoriales el caserío viejo establecido dentro del terreno, hoy de propiedad de José Félix Jiménez,

◀ORDENA:

◀Artículo 1º Se entiende por *Uruzal* el antiguo caserío establecido en el potrero que hoy pertenece al señor José Félix Jiménez. En consecuencia, los corregimientos o caseríos de Cuiva, Rabón y San Matías quedan dentro de la jurisdicción del Municipio de Caimito.

«Artículo 2º La Gobernación dictará las medidas del caso a fin darle cumplimiento a la presente Ordenanza, que regirá desde su sanción.

«Dada en Cartagera a 23 de abril de 1919.»

Como la parte actora ha sostenido que los Corregimientos de Cuiva, Rabón y San Matías han pertenecido siempre al Municipio de San Benito Abad, y que, por consiguiente, el acto acusado, al determinar que estos lugares pertenecen a otro Municipio, hace una variación de términos municipales, fijando la línea dudosa limítrofe entre ellos, la cuestión que corresponde decidir al Consejo en esta última instancia es pues la de si la Ordenanza aclara una línea dudosa entre dos Municipios, o simplemente interpreta la inteligencia de otra disposición ya promulgada sobre la materia.

Para resolver esta cuestión preciso es tener en cuenta los antecedentes de la Ordenanza que se revisa.

La Ordenanza número 58 de 1914 dispuso lo siguiente:

«Artículo 2º Establécense límites entre los siguientes Distritos: entre San Benito Abad y Caimito, éstos: desde La Florida y *Los Panches* a *Pasonuevo*; de ahí al río San Jorge, siguiendo aguas arriba hasta el *Mamón*; de ahí a la boca de *Carpeta*; y de ahí hasta *El Uruzal*.

«Entre Caimito y San Marcos éstos: desde *Cabañal* hasta la cabecera del arroyo *Caimitico* . . . y de ahí hasta *El Uruzal*, punto extremo del límite entre San Benito Abad y Caimito.»

La Asamblea de 1918, a fin de determinar lo concerniente al punto geográfico llamado *El Uruzal*, ordenó nombrar una Comisión de cuatro Diputados y de un ingeniero al servicio del Departamento, para que estudiara los límites dudosos entre Caimito y San Benito y rindiera el informe correspondiente.

De estos antecedentes de la Ordenanza 63 de 1919 se deduce pues que cuando la Asamblea nombró en 1918 la Comisión para estudiar la situación geográfica de *El Uruzal*, como cuando expidió el acto que se examina, tuvo en cuenta que había duda en la línea que determinaba la jurisdicción de los Distritos limítrofes de San Benito Abad y Caimito, pues si el punto llamado *El Uruzal* era desconocido, claro es que entre él y otro cualquiera no podía existir línea determinada.

Hay más: la Ordenanza que se estudia no sólo aclarará una línea dudosa, sino que segregará términos municipales de un Distrito para agregarlos a otro, pues entre las pruebas pedidas por el actor en la primera instancia figura un certificado expedido por la Secretaría de Gobierno de Bolívar el 4 de junio de 1919, que es del tenor siguiente:

«El infrascrito Secretario de Gobierno

«CERTIFICA:

«Que antes de la expedición y sanción de la Ordenanza 63 del presente año, los Corregimientos o caseríos de Cuiva, Rabón y San Matías, correspondían al Municipio de San Benito Abad, según Decreto del Departamento de Bolívar número 312 de 4 de diciembre de 1886, sobre división territorial;

«Que aunque la Ordenanza número 49 de 1896 que eliminaba el expresado Municipio de San Benito Abad y disponía pasar los Corregimientos o caseríos mencionados a la jurisdicción del Municipio de Caimito, dicha Ordenanza no fue cumplida por no haber sido aprobada por el Congreso Nacional.»

Como la anterior certificación tiene el carácter de documento público o auténtico, por ser expedida por un funcionario público en ejercicio de sus funciones y con ocasión de ellas, y de acuerdo con lo establecido por el artículo 678 del Código Judicial, hace plena prueba respecto de los hechos en ella consignados, y debe por consiguiente estimarse probado que antes de la expedición de la Ordenanza que se revisa los Corregimientos de Cuiva, Rabón y San Matías pertenecían al Municipio de San Benito Abad y no al de Caimito, como lo dispone esta última, que al hacer tal cosa los segregó de aquél para agregarlos a éste.

El artículo 7º de la Ley 71 de 1916 dice lo siguiente:

«Artículo 7º Para agregar o segregar términos municipales y para aclarar líneas dudosas, límites de los Municipios correspondientes a un mismo Departamento, deben cumplirse previamente estas condiciones:

«a) Petición hecha a la Asamblea respectiva por los Concejos Municipales de los Municipios afectados;

«b) Estudio del punto en cuanto a límites por una Comisión plural de ingenieros nombrada así: dos ingenieros por los Concejos y uno tercero por el Gobernador;

«c) Informe de este funcionario.

«Si alguno de los Concejos se negare a la petición, el Municipio o Municipios interesados pueden suplir aquella formalidad enviando, cada uno de ellos, peticiones razonadas y suscritas por quinientos ciudadanos vecinos, por lo menos»

«Son nulas las ordenanzas que se dicten en contravención a este artículo.»

De los términos categóricos e imperativos de esta disposición se deduce pues que para hacer aclaraciones dudosas de límites entre dos Municipios, o para variar sus términos jurisdiccionales, deben llenarse necesariamente las condiciones en tal artículo señaladas.

Ahora bien: como de los antecedentes del acto acusado aparece que en su expedición no se llenó ninguna de las formalidades prescritas por tal disposición, es claro e indiscutible que ese acto es nulo tanto de acuerdo con lo establecido en la parte final del artículo 7º de la Ley 71, como con lo preceptuado por el artículo 110 del Código Político y Municipal.

En tal virtud, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena el veintitrés de febrero último, y en su lugar resuelve:

Déclarase nula, en todas sus partes, la Ordenanza número 63, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar en sus sesiones de 1919.

Comuníquese a los señores Ministro de Gobierno, Gobernador de Bolívar, cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y devuélvase al Tribunal de su procedencia.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — SIXTO A. ZERDA.
SERGIO A. BURBANO — RAMÓN ROSALES — José M. Medina E., Secretario.

SENTENCIA

dictada en el juicio promovido por el inválido pensionado Epifanio Galán, para que se le reconozca una pensión mayor.

(Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diez de febrero de mil novecientos veintiuno.

Vistos: El señor Epifanio Galán, incorporado en el Cuerpo de Inválidos como soldado raso, ha pedido al Consejo

que declare que en lo sucesivo le corresponde y debe pagársele la pensión asignada a un Sargento 1º

Corrido traslado de esta demanda al señor Fiscal, ha conceptuado este funcionario que debe negarse lo pedido, entre otras, por las siguientes razones:

«Porque el Consejo de Estado tiene facultad para conceder en la actualidad las pensiones que por causa de invalidez otorgaba anteriormente el Ministerio de Guerra; pero carece de facultad para adicionar o reformar las resoluciones sobre incorporaciones en el Cuerpo de Inválidos dictadas por ese Ministerio, que es de lo que se trata en el presente juicio; y porque aceptada por el actor, como ha sido, la Resolución ministerial en la cual se ordenó su inclusión en el Cuerpo de Inválidos como soldado, esa providencia está ejecutoriada y no puede hoy reformarse, adicionarse ni derogarse.»

Para resolver, se considera:

Quando el Ministerio dictó la Resolución por la cual se dio de alta a Epifanio Galán en el Cuerpo de Inválidos como simple soldado, correspondía a ese Despacho la facultad de incorporar ciertos militares en el Cuerpo; atribución que luego fue conferida al Consejo por el artículo 4º de la Ley 72 de 1917.

Mas debe tenerse en cuenta que la función asignada a esta corporación fue para que en lo sucesivo resolviera sobre las demandas que se propusieran de acuerdo con la Ley 40 de 1911, no para reformar o revocar las providencias dictadas por el Ministerio con anterioridad a la Ley 72 de 1917, pues la Ley 130 de 1913, orgánica de la jurisdicción contenciosa, concede el recurso de revisión contra las resoluciones ministeriales únicamente para que se decida si hay lugar o no a declarar su nulidad.

Por otra parte, como lo observa el señor Fiscal, al ingresar el señor Galán al Cuerpo de Inválidos con el grado que el Ministerio le reconoció, aceptó la Resolución dictada por éste, y por consiguiente tal auto quedó ejecutoriado.

De lo expuesto se deduce pues que el Consejo carece de facultad legal para reformar la Resolución del Ministerio de Guerra por la cual se dio de alta a Epifanio Galán en el Cuerpo de Inválidos con el grado de soldado.

En tal virtud, el Consejo, de acuerdo con el concepto del señor Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

suelve que no es el caso de acceder a lo solicitado por Epifanio Galán.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES.
SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—*José M. Medina E.*, Secretario.

RESOLUCION

recaída a una solicitud hecha al Ministro del Tesoro para pago de una pensión, y que éste envió para su estudio a esta corporación.

(Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diez de febrero de mil novecientos veintiuno.

El señor Ministro del Tesoro ha remitido al Consejo un memorial suscrito por el señor Bercelio Becerra Araújo, en que solicita se consulte con esta corporación si el Cónsul de la República en Nueva York puede pagar a la señorita Dolores Becerra la pensión que dice corresponderle a dicha señora como descendiente legítimo del doctor Ricardo Becerra, según la Ley 21 de 1905.

El memorial en referencia se envió primero a la Sala de Negocios Generales, la que se abstuvo de conceptuar por no ser de su competencia el conocimiento de los negocios sobre pensiones atribuidos al Consejo, sino de la de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

El artículo 3º de la Ley 72 de 1917, que es el que faculta al Consejo para decretar los traspasos de pensiones, está concebido en los siguientes términos:

«Los traspasos de pensiones a los miembros de familia de los favorecidos que a ello tengan derecho deben hacerse por el Consejo de Estado, que conocerá y fallará en cada caso de acuerdo con las reglas generales sobre la materia.»

Por consiguiente, para que esta Sala pueda decidir sobre el traspaso de una pensión es preciso que, de acuerdo con las leyes sobre pensiones y recompensas, y mediante la tramitación respectiva, se acompañaron ciertos hechos que las leyes exigen para tener derecho al goce de una pensión, tales como la carencia de cierta renta anual (Ley citada, artículo

5º); el estado civil, cuando se trata de mujeres (la misma Ley 21 de 1905, que concede pensión a la viuda e hijas del doctor Becerra, exige para éstas la calidad de solteras).

En el caso de la señorita Gutiérrez Isaza, que se menciona en la nota del Ministerio, se surtió ante el Consejo toda la tramitación correspondiente, formándose un expediente al que se trajeron todas las pruebas exigidas; este juicio fue fallado hace meses, y al Ministerio respectivo se envió copia del fallo.

Por tal razón, para decidir en el presente caso si a la señorita Dolores Becerra puede pagársele la pensión a que dice tener derecho, es preciso pues que se forme el expediente en que figuren todas las comprobaciones que las leyes sobre pensiones exigen, y que se dicte por esta Sala la sentencia en que se decrete el pago de la pensión a la agraciada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo se abstiene de decidir si la señorita Dolores Becerra puede o no cobrar la pensión decretada por la Ley 21 de 1905, mientras no se entable la respectiva demanda y se siga y termine el juicio en la forma y con las condiciones que requieren las leyes sobre pensiones y recompensas.

Cópiese y transcribese al Ministerio del Tesoro.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES,
SIXTO A. ZERDA — SERGIO A. BURBANO — *José M. Medina*
E., Secretario.

SENTENCIA

dictada en el juicio por expropiaciones efectuadas en la guerra de 1895 al señor
Martiniano Sánchez

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintiuno de febrero de mil novecientos veintiuno.

Vistos: El señor Leopoldo Montejo, como cesionario del señor Martiniano Sánchez, demandó ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, por escrito presentado el 12 de marzo de 1898, el reconocimiento y pago de la cantidad de doscientos veinticuatro

pesos (\$ 224), procedentes del suministro de cinco cabezas de ganado que dice le fueron expropiadas al señor Sánchez por el Prefecto de la Provincia de Zipaquirá en la guerra de 1895.

Para fundar su reclamo presentó el demandante un recibo expedido por el Prefecto de Zipaquirá el 29 de abril de 1895 por tres novillas, avaluadas a cuarenta pesos (\$ 40) cada una, y un novillo en cincuenta y dos pesos (\$ 52).

Admitida la demanda por la Comisión y corrido traslado de ella al señor Fiscal, conceptuó este funcionario que el comprobante presentado debía cambiarse por la respectiva atestación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 163 de 1896.

Impuesto de la vista fiscal el interesado, solicitó el desglose del recibo para llenar la formalidad pedida, petición que resolvió la Comisión en auto de 5 de septiembre de 1898, que ordenó se practicara el desglose.

Antes de cumplirse esta providencia, se apersonó en el juicio como apoderado del señor Montejo el doctor Vicente Parra R., después de lo cual se abandonó el negocio desde el 16 de junio de 1899 hasta el 12 de abril de 1918, en que el actor confirió nuevo poder ante el Consejo para el seguimiento del juicio al doctor José María Aarón.

Repartido el negocio en esta corporación, a la que corresponde hoy el conocimiento de esta clase de juicios por disposición de la Ley 60 de 1914, dispuso el sustanciador el reconocimiento del doctor Aarón, y se ordenó notificar a los interesados el auto de la Comisión que ordenaba el desglose.

Como el señor Fiscal reclamase contra la providencia de la Comisión por no haberse sustanciado el artículo sobre desglose en la forma legal, hubo de surtirse el trámite respectivo, después de lo cual, el Consejo ordenó practicar el desglose pedido, el que se llevó a cabo.

Posteriormente el apoderado del reclamante presentó el 13 de marzo de 1919 la atestación número 1º expedida por la Gobernación de Cundinamarca, en la cual se convirtió el recibo otorgado por el señor Alberto Bernal Ospina, Prefecto de Zipaquirá, al señor Martiniano Sánchez, como comprobante del suministro.

Ordenado el traslado al señor Fiscal para que conceptuara en el fondo, contestó este funcionario que era de concepto se absolviera a la Nación de todo cargo, entre otras, por las siguientes razones:

«1ª Porque la conversión del recibo expedido por el Prefecto de Zipaquirá a favor del señor Martiniano Sánchez por tres novillas valuadas a cuarenta pesos (\$ 40) y una vaca y un novillo justipreciados a cincuenta y dos pesos (\$ 52) cada uno, en atestación gubernamental, se hizo sin orden del Consejo; y siendo esto así, vino a aparejarse una prueba sin haberse decretado en auto para mejor proveer.

«2ª Porque la atestación gubernamental ha debido acompañarse a la demanda de acuerdo con lo ordenado en el artículo 10 de la Ley 163 de 1896.»

Agotados ya los términos legales que señalan para estos juicios la Ley 163 de 1896 y el Decreto número 104 de 1903, es llegado el término de fallar en definitiva, a lo cual se procede, previas las siguientes consideraciones:

La prueba justificativa acompañada a la demanda fue el recibo expedido por el Prefecto de Zipaquirá al señor Martiniano Sánchez, comprobante que objetado por el Fiscal de la Comisión, se substituyó por la atestación del Gobernador de Cundinamarca, expedida el 1º de marzo de 1919, y presentada al Consejo el 13 del mismo mes.

Según lo dispuesto por la Ley 163 de 1896, en su artículo 10, y por el Decreto número 104 de 1903, en su artículo 9º, el reclamante o quien sus derechos represen-

te debe acompañar a su demanda las pruebas en que la funde; y el término para instaurar demandas por exacciones en las guerras civiles, limitado y determinado por el Decreto número 104, aunque se prorrogó por la Ley 47 de 1905, terminó en ese mismo año.

De acuerdo con las disposiciones citadas, el Consejo de Estado, en varios fallos, como en el dictado en juicio promovido por el señor Aldemar Dorsonville el 4 de octubre último, ha sentado la doctrina de que en las reclamaciones por exacciones de guerra civil, junto con la demanda deben presentarse las pruebas justificativas, y que una vez instaurado el juicio, el actor no puede sustituir las pruebas ni presentar otras nuevas.

Ahora, aunque en el caso presente la Comisión de Suministros ordenó dar traslado al actor de la objeción del señor Fiscal para que aquél mejorara la prueba, este procedimiento es inaceptable e ilegal por contravenir a expresas y terminantes disposiciones de la Ley 163 citada. Así lo hizo notar el Consejo en las sentencias dictadas en los juicios promovidos por Ramón Serrano (*Anales*, tomo III, página 306) y Aldemar Dorsonville (4 de octubre último).

Solamente en el caso de que las pruebas traídas con la demanda ofrezcan puntos de hecho dudosos, puede el Fiscal, según lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la Ley 163, solicitar ampliaciones conducentes al esclarecimiento de los hechos, facultad que también tiene el sustanciador, quien de acuerdo con el artículo 95 de la Ley 130 de 1913, puede dictar autos para mejor proveer.

Como la atestación expedida por la Gobernación no se acompañó a la demanda, conforme lo exige la ley, sino que se trajo al juicio después de más de veinte años de entablada la demanda y cuando hacía ya quince que estaba vencido el término para proponer reclamos administrativos de esta clase, es claro que de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 163, y con la doctrina sentada por el

Consejo, no puede estimarse ni calificarse como prueba la atestación presentada.

Ahora, como el recibo expedido al señor Martiniano Sánchez por el Prefecto de Zipaquirá, que se acompañó a la demanda, no puede estimarse como prueba del suministro por no estar comprendido entre los documentos señalados de modo taxativo y limitado por la Ley 163, tantas veces citada, y por el Decreto número 104 de 1903 como pruebas justificativas de los reclamos, lógicamente se deduce que el suministro cuyo valor se reclama no se ha acreditado en forma legal.

En tal virtud el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de la demanda promovida contra ella por el señor Leopoldo Montejo, como cesionario de Martiniano Sánchez, sobre reconocimiento y pago del valor de suministros hechos al Gobierno en la guerra civil de 1895.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

Remitido acerca de un contrato sobre bienes ocultos celebrado con el señor General Jorge Martínez L.

(Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, veintidós de febrero de mil novecientos veintiuno.

El señor Ministro de Agricultura y Comercio ha remitido al Consejo, con la nota número 3383 de fecha 17 de los corrientes, y para los efectos indicados en el artículo 37 del Código Fiscal, el contrato celebrado por ese Ministerio, el 24 de enero último, con el señor General Jorge Martínez L., sobre denuncia de unos bienes ocultos nacionales.

Este contrato contiene las siguientes estipulaciones principales:

El contratista se obliga a denunciar al Ministerio, por medio de una exposición clara, y dentro del término de quince días contados desde la aprobación de este contrato, los bienes ocultos de propiedad nacional de que aquél dice tener conocimiento, expresando a la vez cuáles son las acciones conducentes a hacer efectivo el derecho de la Nación, y a presentar las pruebas de los hechos en que funda su denuncia dentro de los dos meses subsiguientes.

En vista de la exposición y de las pruebas, el Gobierno, previo concepto del Procurador General de la Nación, resolverá si los bienes denunciados son o no ocultos y si la acción o acciones indicadas por el contratista son o no procedentes. Si el Gobierno resolviere en sentido afirmativo, investirá al contratista de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos del Estado y ordenará al respectivo Agente del Ministerio Público coadyuve las acciones necesarias.

Corresponden al contratista todos los gastos de la gestión, pero éste gozará de los privilegios concedidos a la Nación por el artículo 1491 del Código Judicial.

Si el Gobierno resolviere que los bienes denunciados no tienen el carácter de ocultos, el contratista tendrá derecho a ocurrir a la vía contencioso administrativa, para que, en juicio contradictorio entre él y el Estado, se decida definitivamente acerca de la condición de ocultos que tengan los bienes.

Si la sentencia que se dictare fuere favorable al contratista, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en los ordinales b) y c) del artículo 30 del Código Fiscal, y a las cláusulas 4ª, 6ª y 9ª del contrato.

El contratista tendrá derecho al cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) de los bienes denunciados, cuando éstos hayan entrado a formar parte del patrimonio del Estado, de acuerdo con el avalúo que den los peritos que nombre el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (sic).

El denunciante estima en suma mayor de dos mil pesos oro el valor de los bienes materia de este contrato, motivo por el cual ha venido al estudio del Consejo, según lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal.

El contratista, para garantizar el cumplimiento del contrato, prestará una fianza personal de doscientos pesos oro, a satisfacción del Gobierno.

Si el denunciante abandona o descuidare su acción por el término legal, se entenderá que renuncia a sus derechos, y la Nación podrá ejercitar sus acciones por medio de sus agentes. En tal virtud, el Gobierno declarará previamente la caducidad del contrato.

Este contrato fue sometido al estudio del Consejo de Ministros, quien emitió dictamen favorable acerca de él en la sesión del día 11 de los corrientes, después de lo cual fue aprobado por el Poder Ejecutivo.

Del examen detenido de este contrato aparece que sus estipulaciones se hallan acordes con lo prescrito en el Código Fiscal, capítulo IV, y que además se han llenado los requisitos que exigen los artículos 31 y 41 de la misma obra.

Es conveniente recordar que antes de darse cumplimiento a este contrato deberá llenarse la formalidad de que trata el artículo 35 del Código Fiscal.

En tal virtud, el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y el General Jorge Martínez L., el 24 de enero último, para el denuncia de unos bienes ocultos, está en un todo ajustado a las prescripciones exigidas por el Código Fiscal.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES.
SIXTO A. ZERDA — SERGIO A. BURBANO — *Jose M. Medina*
E., Secretario.

CONCEPTO

acerca de una caución de manejo.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso—Administrativo—Bogotá, primero de marzo de mil novecientos veintiuno.

Por oficio número 1305 de 27 de noviembre pasado, el señor Ministro de Guerra comunicó al Consejo que por Decreto número 2075 de fecha 19 del mismo mes, el Gobierno había confirmado el nombramiento hecho anteriormente en la persona del señor Juan José Rodríguez para el cargo de Contador del Batallón de Tren *Baraya*, y que habiendo ofrecido el nombrado para asegurar su manejo una fianza hipotecaria, remitía los títu-

los presentados, para que se diera cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 289 del Código Fiscal.

Nombrados, de acuerdo con la citada disposición, los tres peritos que deben avaluar el inmueble, y rendido su correspondiente dictamen, entra la Sala a conceptuar sobre los títulos y el certificado de propiedad y libertad de la finca.

Del examen detenido de los documentos presentados, resulta lo siguiente:

Que el señor Benjamín Rodríguez compró al señor Enrique A. Rodríguez, por escritura pública número 470 de 1910, otorgada en la Notaría 5ª de este Circuito, tres lotes de terreno, contiguos, ubicados en el barrio de Las Nieves de esta ciudad, en la calle 25, entre las carreras 14 y 15. Dichos lotes—dice la escritura—los adquirió el vendedor por compra hecha a la señora Clementina Rosas de Rodríguez por medio de la escritura número 396 de 1910, pasada en la Notaría 4ª de Bogotá;

Que según el instrumento últimamente citado la señora Clementina Rosas de Rodríguez, procediendo con autorización judicial y consentimiento de su marido, vendió al señor Enrique A. Rodríguez dos lotes de terreno contiguos, ubicados en esta ciudad, en la calle 25, entre las carreras 14 y 15, y un derecho proindiviso vinculado en otro lote contiguo también a los anteriores. La vendedora declara en esta escritura que la finca y el derecho relacionados le fueron adjudicados en la partición de bienes efectuada en el juicio de sucesión del señor Paulino Rosas, expediente protocolizado en la Notaría 3ª de este Circuito bajo el número 659 de 1909.

Las dos escrituras citadas están debidamente registradas.

En el certificado expedido por el Registrador de instrumentos públicos con fecha 25 de noviembre último, aparece además lo siguiente:

Que Paulino Rosas compró la finca de que se trata

a. Fernando Sánchez, por escritura número 180 de 19 de febrero de 1884, y que en el juicio divisorio seguido ante el Juez 6º de este Circuito y registrado el 25 de julio de 1910, promovido por Genoveva Rosas contra Clementina Rosas de Rodríguez, se efectuó la partición material del globo de terreno en el cual se hallaba vinculado el derecho proindivido relacionado en la escritura número 396 de 1910, otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá.

Según el certificado que acaba de mencionarse y las escrituras números 928 de 1913, de la Notaría 2ª de Bogotá, y 215 de 1921, de la misma Notaría, resulta lo siguiente:

Que el globo de terreno relacionado en la escritura número 470 de 1910 estaba constituido, en parte, con un lote con frente sobre la calle 25 de esta capital, entre las carreras 14 y 15, de la siguiente extensión: por el frente o costado sur, 40 metros con 20 centímetros; por el Norte, 37 metros con 12 centímetros; por Oriente y Occidente, 41 metros, lo que da una extensión total de 1,587 metros 60 centímetros cuadrados, o sean 1,983 varas cuadradas 66 centímetros;

Que de este lote ha hecho el señor Benjamín Rodríguez las siguientes enajenaciones: una a Silvestre Méndez por la escritura número 928 de 1913, otorgada en la Notaría 2ª, en que consta la venta de un área de 6 varas de frente por 30 de fondo, o sean 180 varas cuadradas; y otra al doctor Fabio Hernández, de un lote que hoy es de propiedad del señor Julio Guzmán, y que tiene las siguientes medidas: «Por el frente o Sur, con su puerta de entrada, distinguida con el número 12, 17 metros con 60 centímetros; por el Norte, 16 metros con 10 centímetros; por el Oriente, limitando con Benjamín Rodríguez en toda su extensión, 41 metros, y por el Occidente, 41 metros,» lo que da un total de 690 metros con 85 centímetros, o sean 863 varas cuadradas con 45 centímetros.

Deducidas estas dos enajenaciones del lote primitivo

vo, quedan pues de propiedad de Benjamín Rodríguez 940 varas cuadradas 21 centímetros.

Como los peritos avaluaron la parte que hoy es de propiedad del señor Rodríguez en la suma de seis mil quinientos cincuenta y dos pesos (\$ 6,552) por considerarla de una extensión de 1,092 varas cuadradas, o sea a razón de seis pesos (\$ 6) la vara cuadrada, las 940 varas con 21 centímetros, que es lo que en realidad aparece ser de propiedad de Rodríguez, valen entonces cinco mil ochocientos cuarenta y un pesos con ochenta y siete centavos (\$ 5,841-87).

Ahora bien, como del detenido examen que se ha hecho de los títulos presentados resulta debidamente acreditado el dominio que tiene el señor Benjamín Rodríguez sobre la porción restante del globo del terreno comprado por él a Enrique Rodríguez, y como igualmente aparece que tal porción está libre de todo gravamen, embargo y demanda, según lo expresa el Registrador de instrumentos públicos, puede constituirse sobre ella una caución hipotecaria suficiente para garantizar la cantidad de dos mil pesos (\$ 2,000), valor de la fianza que debe prestar el señor Juan José Rodríguez.

Es de advertir que al otorgarse la respectiva escritura de hipoteca deberá presentarse además el certificado complementario de la libertad de la finca.

En tal virtud, el Consejo de Estado decide que es aceptable para asegurar su manejo como Contador del Batallón de Tren *Baraya*, la caución hipotecaria ofrecida por el señor Juan José Rodríguez sobre un lote de propiedad del señor Benjamín Rodríguez, ubicado en esta ciudad, en la calle 25, entre las carreras 14 y 15.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Ministerio de su procedencia.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—SIXTO A. ZERDA SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*,
Secretario.

CONCERTO
que emite la Sala de lo Contencioso Administrativo acerca de la caución hipotecaria ofrecida por el señor Carlos Umaña Roble para asegurar su manejo como Contador del Regimiento de Infantería *Santander*.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diez y siete de marzo de mil novecientos veintiuno.

Para los efectos y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 289 del Código Fiscal, el señor Ministro de Guerra ha remitido al Consejo los títulos de propiedad y el certificado de libertad de una finca ubicada en esta ciudad, cuya mitad ofrece en hipoteca al señor Carlos Umaña Roble para asegurar su manejo como Contador del Regimiento de Infantería *Santander*.

En la nota remisoria de los títulos manifiesta el Ministerio que el nombramiento del señor Umaña Roble para el desempeño del puesto de Contador fue confirmado por Decreto número 291 de fecha 4 de los corrientes.

Repartido el asunto, se dispuso, de conformidad con el artículo 289, el nombramiento de tres peritos para avaluar la mitad de la casa del señor Ricardo Morales Umaña, ofrecida en hipoteca por el interesado.

Posesionados los peritos, practicaron la respectiva diligencia de reconocimiento de la finca, después de lo cual rindieron el siguiente dictamen:

«Hemos reconocido, en nuestra calidad de peritos avaluadores, la casa marcada con el número 5 de la calle 25 de esta ciudad, e identificada con la casa a que se refiere el título de propiedad y el certificado del Registrador, que obra en estas diligencias; estimamos por separado, pero de común acuerdo, que la casa en referencia tiene un valor venal por lo menos de diez y ocho mil pesos (\$18,000) moneda corriente; así lo informamos bajo la gravedad del juramento y según nuestro leal saber y entender.»

Recibido el dictamen pericial, se ha procedido al estudio de los títulos presentados, de los cuales aparece lo siguiente:

Que en la sucesión del señor Ricardo Morales Tobar, protocolizada bajo el número 77 de 1913, en la Notaría 1ª de Bogotá, y registrada el 28 de enero de 1913, se adjudicó al señor Ricardo Morales Umaña, en su carácter de hijo legítimo del causante, un derecho por valor de cuatrocientos mil pesos (\$ 400,000) papel moneda, equivalente a la mitad proindiviso de una casa situada en esta ciudad, barrio de Las Nieves, en el costado sur de la Plaza del Centenario, marcada en su puerta principal con el número 5, y en las siguientes, que hoy son rejas, con los números 7 y 9;

Que el señor Ricardo Morales Tobar hubo esta finca por compra hecha al señor José María Rubio Saiz, por escritura número 1451, otorgada en la Notaría 5ª de esta ciudad el 22 de agosto de 1904;

Que el señor José María Rubio Saiz adquirió la casa del señor Antonio Mallarino, según consta en la escritura de compraventa número 2515 de 13 de diciembre de 1908, otorgada ante el Notario 5.º;

Que el señor Mallarino la compró a José María Salas, según aparece del instrumento número 304 de 1902 de la Notaría 3ª de este Circuito;

Que el señor Salas la hubo por remate verificado ante el Juez 6º de este Circuito, en la sucesión de Bárbara Escallón de Ortega, según diligencia registrada el 12 de junio de 1902.

La señora Bárbara Escallón de Ortega la compró a Dolores Ortega de Caro, autorizada por su esposo Luis María Caro, según escritura número 2455 de 1896, de la Notaría 2ª de Bogotá.

La señora Dolores Ortega de Caro la adquirió de Rafael Niño el 21 de abril de 1888, por escritura número 519 del Notario 2º

El Registrador de instrumentos públicos certifica además que en un espacio de tiempo comprendido del 1º de enero de 1890 al 2 de marzo del corriente año, la finca de que se trata no aparece en hipoteca, embargo ni demanda, y que el derecho adjudicado al señor Ricardo Morales Umaña no ha sido en manera alguna enajenado por éste.

Del examen de los expresados títulos aparece pues que el señor Ricardo Morales Umaña adquirió el derecho de dominio sobre la mitad de la finca de que se trata por adjudicación en la sucesión de su finado padre, la cual se halla debidamente protocolizada y registrada, y que tanto el causante como todos los anteriores dueños del inmueble lo adquirieron y transmitieron el dominio de acuerdo con las leyes sobre la materia.

Ahora, como la mitad del inmueble vale, según los peritos, nueve mil pesos (\$ 9,000), es decir, excede al doble de la cuantía de la fianza, que dice el Ministerio ser de dos mil pesos (\$ 2,000), es suficiente garantía la hipoteca que el señor Umaña Roble ofrece sobre dicha parte de la casa.

En tal virtud, el Consejo de Estado decide que es aceptable para asegurar su manejo como Contador del Regimiento de Infantería *Santander* la fianza hipotecaria ofrecida por el señor Carlos Umaña Roble sobre la mitad de la casa número 5 de la calle 25 de esta ciudad, de propiedad del señor Ricardo Morales Umaña.

Al extenderse la respectiva escritura deberá presentarse el certificado complementario de libertad.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Ministerio de su procedencia.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—SERGIO A. BURBANO—José M. Medina E.,
Secretario.

LEY 163 DE 1896 (1)

(31 DE DICIEMBRE)

sobre suministros, empréstitos y expropiaciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º La República reconoce a cargo del Tesoro Nacional todos los créditos procedentes de suministros, empréstitos y expropiaciones, que durante la guerra de 1895 se exigieron por el Gobierno Nacional y por sus Agentes civiles o militares.

Asímismo reconoce por excepción y como una protección especial a los colombianos que lo hayan sostenido en cualquier forma, los créditos provenientes de exacciones causadas a éstos por los revolucionarios.

Para los efectos de esta Ley se considerará principiada la rebelión en la noche del 22 de enero de 1895 y terminada el 9 de noviembre del mismo año.

Artículo 2º El reconocimiento de los créditos de que trata la presente Ley se hará por una Comisión compuesta de tres miembros que pertenecerá al orden administrativo y se denominará Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones. Esta Comisión tendrá un Secretario, un Oficial Mayor, un Oficial para cada uno de los miembros, tres Escribientes de Secretaría y un Portero.

Artículo 3º Para que intervenga en las reclamaciones sobre suministros, empréstitos y expropiaciones, habrá además un Fiscal especial que representará los intereses de la Nación.

Cada uno de los miembros de la Comisión y el Fiscal tendrán un suplente para las faltas que ocurran.

Artículo 4º Los miembros de la Comisión y el Fiscal serán nombrados por el Poder Ejecutivo; y el Secretario y demás empleados subalternos lo serán por la Comisión, excepto los Oficiales de los miembros, que serán nombrados por cada uno de ellos.

Artículo 5º El Gobierno designará el Ministerio a que esta Comisión deba quedar adscrita.

(1) Rige desde el 29 de marzo de 1897. Véase el *Diario Oficial* número 10248 de 29 de enero de 1897.

Artículo 6º La Comisión queda facultada para dictar los reglamentos relativos al orden de sus trabajos y al régimen interno de ella, los cuales serán sometidos a la aprobación del Ministerio respectivo.

Artículo 7º Los miembros de la Comisión, el Fiscal y el Secretario están impedidos y podrán ser recusados en los mismos casos determinados por las leyes de procedimiento común.

Separado alguno de estos empleados del conocimiento del negocio por impedimento o recusación, previa la sustanciación del incidente, de acuerdo con el Código Judicial, será reemplazado para el caso por el respectivo suplente. El Secretario lo será por el Oficial Mayor.

Artículo 8º Las pruebas con que pueden justificarse las reclamaciones de que trata esta Ley, serán las siguientes:

1ª Recibos expedidos por los Ministros, Gobernadores, Tesorero General, Administradores de Hacienda Nacional, de los Departamentos, Jefes de Cuerpo de Ejército, Jefes de Estado Mayor de los mismos, Intendentes y Recaudadores especiales de empréstito.

Con excepción de los recibos provenientes de los Ministros, los demás de que trata el inciso anterior necesitarán la autenticación de las firmas de los funcionarios que lo suscriben, para que constituyan plena prueba.

2ª Atestaciones de los Gobernadores y Jefes Civiles y Militares de los Departamentos, expedidas sobre recibos emanados de autoridades Departamentales y Agentes militares a órdenes de aquéllos.

Para que estas atestaciones constituyan plena prueba deberán estar registradas en la Secretaría de Hacienda del respectivo Departamento y ser ratificadas por el Gobernador, quien practicará previamente todas las diligencias que estime conducentes a cerciorarse de la verdad de los hechos aseverados en los recibos, esto es, de la efectividad del suministro, empréstito o expropiación a que éstos se refieran.

3ª Declaraciones de *nudo hecho* rendidas ante el Juez de Circuito respectivo con intervención del Agente del Ministerio Público. Respecto de cada uno de los hechos a que la reclamación se refiera deberán declarar tres testigos mayores de toda excepción, que den satisfactoria razón de su dicho.

El Juez certificará sobre la idoneidad de los testigos y demás circunstancias de la declaración, en la forma que previene el artículo 633 del Código Judicial.

Artículo 9º En la práctica de estas declaraciones es obligatoria para el Agente del Ministerio Público la concurrencia, y ésta tendrá por objeto no sólo presenciar la declaración del testigo sino hacerle todas las repreguntas que crea conducentes al esclarecimiento de los hechos y a la defensa del Fisco.

Artículo 10. Para instaurar una reclamación es indispensable que el reclamante o quien legalmente lo represente acompañe a su demanda, además de las pruebas en que la funde, cuando éstas consistan en informaciones de nudo hecho, una relación de los objetos suministrados o expropiados ratificada con juramento ante la Comisión o ante el respectivo Juez del Circuito.

Artículo 11. En las reclamaciones provenientes de exacciones hechas por los rebeldes, el reclamante deberá comprobar también su carácter de sostenedor del Gobierno.

Esta comprobación consistirá en una certificación, debidamente autenticada, expedida por la primera autoridad política de la Provincia donde residiera el reclamante en la época de la guerra, o de alguno de los Jefes a cuyas órdenes sirvió; y en defecto de estos documentos, en declaraciones de tres testigos rendidas ante Juez de Circuito.

Artículo 12. Tanto para la apreciación de las pruebas como para el reconocimiento del derecho reclamado, la Comisión procederá verdad sabida y buena fe guardada; pero en ningún caso reconocerá crédito alguno en contra del Tesoro sin hallarse justificado con alguna o algunas de las pruebas especificadas en el artículo 8º

Artículo 13. Las reclamaciones por suministros, empréstitos y expropiaciones se harán personalmente o por medio de apoderado constituido por escritura pública o por memorial que el interesado presentará en persona ante la Comisión o ante el Juez del Circuito de su residencia. Este memorial contendrá los requisitos de que trata el artículo 329 del Código Judicial.

Artículo 14. Los documentos comprobantes de un crédito por suministros, empréstitos o expropiaciones, podrán ser endosados, y se tendrá como válida la cesión siempre que lleve la firma del cedente, puesta ante dos testigos, quienes con ese carácter firmarán también, y que no se haya iniciado juicio sobre falsedad del endoso.

Artículo 15. Si los documentos consistieren en prueba testimonial, el endoso se hará por medio de un memorial dirigido a la Comisión y presentado por el cedente en perso-

na al Presidente y Secretario de la Comisión, o al Juez de Circuito de su residencia, quien certificará en la misma diligencia de presentación del escrito sobre la identidad del cedente.

Artículo 16. Si ya estuviere iniciada la reclamación del crédito que va a cederse, la cesión se hará por memorial presentado en los términos del artículo anterior, el cual contendrá una relación pormenorizada de los documentos comprobantes del crédito.

Artículo 17. Tanto en la Secretaría de la Comisión como en los Juzgados de Circuito se registrarán los memoriales sobre cesión de estos créditos.

Artículo 18. Toda reclamación por suministros, empréstitos y expropiaciones deberá instaurarse dentro del término de un año, contado desde la fecha en que principia la vigencia de esta Ley, pasado el cual quedará prescrito todo derecho contra la Nación.

Artículo 19. Toda demanda sobre reclamación por suministros, empréstitos y expropiaciones deberá contener los requisitos de que tratan los artículos 265 y 932 del Código Judicial.

Si le faltare alguno o algunos de tales requisitos, le será devuelta al reclamante para que la subsane en los términos que el sustanciador indicará.

Artículo 20. Presentada que sea una reclamación al Secretario de la Comisión, se radicará en un libro que al efecto debe llevarse en la Secretaría, en el cual se exprese: el nombre del reclamante, el del apoderado o cesionario, la fecha de la introducción de la demanda, la suma demandada, la guerra en que tuvieron lugar los suministros, empréstitos y expropiaciones, el Departamento en que se efectuaron y las demás circunstancias que estime conducentes la Comisión.

Artículo 21. Llenados los requisitos del artículo anterior, el asunto será sometido a repartimiento, de acuerdo con los reglamentos de la Comisión.

Artículo 22. El miembro a quien corresponda el conocimiento del asunto dará traslado de él al Fiscal por el término de seis días. Este funcionario emitirá concepto en el fondo de la reclamación o solicitará la ampliación de las pruebas, si fuere el caso, dentro del término indicado.

Artículo 23. Si el Fiscal solicita ampliación de las pruebas, el sustanciador dispondrá que se practique y en todo

caso podrá decretar también las que juzgue indispensables para el esclarecimiento de los hechos en que se funda la reclamación.

Artículo 24. Si la ampliación se refiere a los precios de los objetos sobre que versa la reclamación porque los avales fueren exagerados, el sustanciador, o la Comisión en su caso, dispondrán que se practiquen de nuevo por dos peritos designados uno por el reclamante y otro por el sustanciador y un tercero en discordia que designarán el sustanciador o la Comisión.

Con este dictamen y con los documentos que haya en el expediente, la Comisión fijará tales precios en la sentencia.

Artículo 25. Cuando de las pruebas exhibidas por los reclamantes no apareciere establecido el precio de los objetos que son materia de la reclamación, deberá practicarse el avalúo en la forma que prescribe el artículo anterior.

Artículo 26. Practicadas que sean las ampliaciones, el sustanciador dará de nuevo traslado al Fiscal para que emita concepto en lo sustancial de la reclamación.

Artículo 27. Devuelto el expediente al sustanciador, tendrá el término de diez días para formular el proyecto de resolución, y la Comisión deberá dictar su fallo dentro de los quince días siguientes.

Artículo 28. La Comisión, antes de proferir su fallo, podrá dictar autos para mejor proveer.

Artículo 29. Tanto la notificación de la resolución definitiva como la de los autos de sustanciación e interlocutorios se harán al Fiscal personalmente.

Artículo 30. La notificación de los autos de sustanciación e interlocutorios se hará a los reclamantes por medio de edictos que se fijarán en lugar público del local de la Secretaría, por el término de veinticuatro horas, cuando aquéllos no se hubieren presentado a recibirlas personalmente en los dos días siguientes al de la fecha en que fueron dictados.

Artículo 31. Si la notificación fuere del fallo definitivo, y el reclamante no compareciere en los cinco días siguientes a recibirla personalmente, se le hará por medio de edicto que permanecerá fijado también en el lugar público de la Secretaría por el término de cinco días.

Artículo 32. Los autos de sustanciación y los interlocutorios que dicte el sustanciador serán apelables para ante los otros miembros de la Comisión dentro de las cuarenta y ocho

horas siguientes a la en que quede surtida la notificación de ellos.

Artículo 33. De las resoluciones dictadas por la Comisión podrán pedir reconsideración los interesados, y la Comisión la acordará cuando tal solicitud se haga dentro de los seis días siguientes al de la respectiva notificación y se apoye en error manifiesto en las apreciaciones de las pruebas o en las operaciones aritméticas que ocurran.

Artículo 34. De las resoluciones definitivas de la Comisión podrá interponerse recurso de alzada para ante el Consejo de Estado, dentro de los cuatro días siguientes al de la notificación cuando la cuantía del negocio sea o exceda de tres mil pesos.

Concedido el recurso, se enviará el expediente a dicha corporación, previa notificación de las partes, dejándose copia de la resolución apelada en un libro que se llevará al efecto.

En los casos en que la Nación sea condenada y el Fisco no interpusiere recurso de apelación, se consultará el fallo con el Consejo de Estado, siempre que la suma reconocida sea o exceda de tres mil pesos.

Artículo 35. Recibido el expediente en el Consejo de Estado será sometido a repartimiento, y el Consejero a quien corresponda avisará inmediatamente a las partes el recibo de los autos.

Artículo 36. Cumplida esta formalidad, seguirá la sustanciación detallada en los artículos 21 a 32 de esta Ley.

Son también comunes al Consejo de Estado las disposiciones de los artículos 7º y 12, pero en el caso de impedimento o recusación legal de alguno o algunos de los Consejeros de Estado, dictarán el fallo los Consejeros restantes, sin llamar suplentes. Si el impedimento ocurriere en el sustanciador, pasará el expediente al Consejero que siga en turno.

Artículo 37. Tanto la Comisión como el Consejo de Estado expresarán en la sentencia la circunstancia de haber sido el reclamante sostenedor o amigo del Gobierno, cuando el reconocimiento verse sobre exacciones hechas por los rebeldes.

Artículo 38. De la decisión definitiva en que se reconozca un crédito se compulsará copia, que será autorizada por el Presidente y el Secretario de la Comisión, y se pasará al Ministerio del Tesoro para que en vista de ella se expida al reclamante la correspondiente orden de pago.

Artículo 39. Si los acreedores no se conformaren con las resoluciones definitivas dictadas por la Comisión o por el

Consejo de Estado, en caso de apelación, se le devolverán a petición suya los documentos presentados, dejando copia de ellos en el expediente para que puedan ocurrir dentro de los noventa días siguientes al de la notificación, ante el Poder Judicial demandando sus créditos por la vía ordinaria; y en este caso el juicio se surtirá en primera instancia ante el Juez competente del lugar en que se efectuaron los suministros, empréstitos y expropiaciones, y en segunda ante la Corte Suprema de Justicia.

Si tan sólo se hubiere reconocido una parte del crédito reclamado, el acreedor tendrá derecho a que se le pague la parte reconocida; y para el resto podrá intentar la acción de que trata este artículo.

Artículo 40. La Comisión de que trata esta Ley seguirá conociendo de conformidad con las reglas de procedimiento en ella establecidas, de las reclamaciones que, presentadas en término legal, sobre suministros, empréstitos y expropiaciones, se hallen pendientes en la Comisión creada por la Ley 44 de 1886.

Estas reclamaciones podrán justificarse con las pruebas exigidas en las leyes que a ellas se refieren, pero en la apreciación de esas pruebas y en el reconocimiento de los créditos la Comisión observará el principio general establecido en el artículo 12.

Artículo 41. Para todo vacío o deficiencia en el procedimiento establecido por esta Ley se observarán las disposiciones análogas de las leyes judiciales.

Artículo 42. Los créditos que consten en contratos debidamente aprobados por el Poder Ejecutivo no necesitan de reclamación ante la Comisión; dichos créditos serán reconocidos por el Ministerio respectivo y pagados en moneda legal.

Artículo 43. El pago de los créditos reconocidos a cargo del Tesoro por suministros, empréstitos y expropiaciones hechos en la última guerra se hará en vales al portador que se denominarán: «vales por exacciones en la guerra de 1895.»

Artículo 44. Estos documentos serán amortizados por el sistema de remates, que se verificarán mensualmente ante una Junta compuesta del Ministro del Tesoro, que la presidirá, el Tesorero General y el Jefe de la Sección del Crédito Público, que servirá además de Secretario.

En estos remates se observarán las reglas especificadas en la Ley 87 de 1886.

Artículo 45. Para la amortización de estos documentos se señala la cantidad de treinta mil pesos (\$30,000) mensuales, que se considerará incluida en el Presupuesto de la próxima vigencia.

Artículo 46. En atención al exceso de trabajo que demandan las funciones que por la presente Ley y por la de prensa se atribuyen al Consejo de Estado, cada Consejero tendrá para el despacho de los asuntos de su cargo un Escribiente de su libre nombramiento y remoción, con el sueldo de los demás Escribientes de la Secretaría. Dichos empleados se considerarán creados desde la fecha de la publicación de esta Ley.

Dada en Bogotá a los treinta y uno de diciembre de mil ochocientos noventa y seis.

El Presidente del Senado, **BELISARIO PEÑA**—El Presidente de la Cámara de Representantes, **DIONISIO JIMÉNEZ**.
El Secretario del Senado, **Camilo Sánchez**—El Secretario de la Cámara de Representantes, **Miguel A. Peñaredonda**.

Gobierno Ejecutivo—Bogotá, 31 de diciembre de 1896.

Publíquese y ejecútese.

(L. S.)

M. A. CARO

El Ministro de Gobierno, encargado del Despacho del Tesoro,

ANTONIO ROLDÁN

(Diario Oficial números 10234 y 10248—13 y 29 de enero de 1897).

DECRETO NUMERO 104 DE 1903

(29 DE ENERO)

por el cual se reglamenta el reconocimiento y pago de los suministros, empréstitos y expropiaciones causados durante la rebelión que empezó el 18 de octubre de 1899.

El Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo,

en uso de sus facultades constitucionales,

CONSIDERANDO

que ninguna disposición se ha dictado para el reconocimiento

de los créditos provenientes de suministros, empréstitos y expropiaciones causados en la actual guerra,

DECRETA:

Artículo 1.º Se reconocen a cargo del Tesoro Nacional todos los créditos provenientes de suministros, empréstitos y expropiaciones que durante la rebelión principiada el 18 de octubre de 1899, se hayan exigido por el Gobierno Nacional y por sus Agentes civiles y militares.

Artículo 2º El reconocimiento de estos créditos se hará por la Comisión que creó la Ley 163 de 1896, y tanto ella como el Consejo de Estado observarán la tramitación y harán uso de las facultades determinadas en aquella Ley, en cuanto no sean contrarias a las disposiciones del presente Decreto.

La Comisión continuará adscrita al Ministerio del Tesoro.

Artículo 3º Las pruebas con que pueden justificarse las reclamaciones serán las siguientes:

1ª Recibos expedidos por los Ministros, Jefes Civiles y Militares, Tesorero General, Administradores de Hacienda Nacional de los Departamentos, Jefes de División, Columnas o Brigadas, Jefes de Estado Mayor de las mismas, Intendentes y Recaudadores especiales de empréstito.

Con excepción de los recibos provenientes de los Ministros, los demás de que trata el inciso anterior necesitarán la autenticación de las firmas de los funcionarios que los suscriben, para que constituyan plena prueba;

2ª Atestaciones de los Gobernadores y Jefes Civiles y Militares de los Departamentos, expedidas sobre recibos emanados de autoridades departamentales y Agentes militares a órdenes de aquéllos.

Para que estas atestaciones constituyan plena prueba, deberán estar registradas en la Secretaría de Hacienda del respectivo Departamento y ser ratificadas por el Gobernador, quien practicará previamente todas las diligencias que estime conducentes a cerciorarse de la verdad de los hechos aseverados en los recibos, esto es, de la efectividad del suministro, empréstito y expropiación a que éstos se refieran.

Los Gobernadores remitirán a la Comisión, con la debida oportunidad, los recibos que tuvieren a la vista para expedir atestaciones, a efecto de que la Comisión o el Consejo de Estado puedan ordenar ampliaciones cuando las estimen necesarias;

3ª Declaraciones de *nudo hecho* rendidas con intervención del Agente del Ministerio Público, ante el Juez del Circuito en cuya jurisdicción se efectuaron los hechos que originen las reclamaciones, debidamente autenticadas. Respecto de cada uno de los hechos a que la reclamación se refiera, deberán declarar tres testigos contestes, mayores de toda excepción, que den satisfactoria razón de su dicho.

El Juez certificará sobre la idoneidad de los testigos y demás circunstancias de la declaración, en la forma que previene el artículo 633 del Código Judicial.

Los créditos provenientes de suministros, empréstitos y expropiaciones, exigidos por Agentes civiles o militares del Gobierno que no consten por recibos que dichos Agentes debieron expedir, serán comprobados por declaraciones de *nudo hecho*.

Artículo 4º Toda reclamación que se intente ante la Comisión deberá ir acompañada de la copia literal auténtica, en el papel sellado correspondiente, de la respectiva diligencia de avalúo que se haya extendido, con intervención de la autoridad o del funcionario oficial ante el cual se practicaron tales diligencias. Dicha copia debe ser autenticada por los funcionarios superiores, jerárquicos del que la expide. Cuando por el Ministerio de Guerra u otra entidad se hubiere facultado a otras autoridades para celebrar contratos por suministros, empréstitos o expropiaciones que no hayan sido aprobados por el Poder Ejecutivo, es indispensable también la presentación de la diligencia de avalúo, así como los recibos autenticados.

Artículo 5º Cuando la presentación de una reclamación consista en declaraciones de *nudo hecho* por falta de otras pruebas, según lo dispone este Decreto, deberá acompañarse de una certificación auténtica de la autoridad en cuya jurisdicción se hizo el suministro, el empréstito o la expropiación, en que conste que en los libros de la oficina correspondiente no se ha practicado ni sentado diligencia alguna de avalúo sobre dichas especies, así como que tampoco se hayan dado recibos sobre las mismas.

En todo caso los contratos que se hayan celebrado por delegación, deben acompañarse siempre con los recibos y las diligencias de avalúo en debida forma, como lo prescriben los artículos anteriores sobre recibos, diligencias de avalúo y autenticaciones.

Artículo 6.º La copia de diligencia de avalúo de una reclamación debe presentarse con la constancia de no haber sido cancelada ella en ningún tiempo. En caso contrario, la reclamación a que aquélla sirva de base no será admitida en la Comisión.

Artículo 7.º Tanto la Comisión como el Consejo de Estado, en caso de dudas en la documentación, inquirirán de los funcionarios o autoridades que creyeren conveniente, los datos necesarios hasta adquirir la plena certeza de las pruebas respectivas.

Parágrafo. Una vez reconocidas las reclamaciones, se solicitará inmediatamente del funcionario respectivo que, con las formalidades legales, cancele la diligencia o diligencias de avalúo de éstas o de otros documentos.

Artículo 8.º En la práctica de estas declaraciones es obligatoria para el Agente del Ministerio Público la concurrencia, y ésta tendrá por objeto no sólo presenciar la declaración del testigo, sino hacerle todas las preguntas que crea conducentes al esclarecimiento de los hechos y a la defensa del Fisco.

El Agente del Ministerio Público que faltare al deber de repreguntar a los testigos incurrirá, en cada caso, en una multa igual a la mitad del sueldo de que disfrute en el mes. La multa será declarada por la Comisión o por el Consejo de Estado, y se hará efectiva, reteniéndose por el respectivo Administrador de Hacienda el sueldo correspondiente.

La primera autoridad política del Distrito, previa citación, debe presenciar el acto en que se reciban las declaraciones, pudiendo interrogar a los testigos.

Artículo 9.º Para instaurar una reclamación es indispensable que el reclamante, o quien legalmente lo represente, acompañe a su demanda, además de las pruebas en que la funde, cuando éstas consistan en informaciones de *nudo hecho*, una relación de los objetos suministrados o expropiados, ratificada con juramento ante la Comisión o ante el respectivo Juez del Circuito.

Los cesionarios y los apoderados no podrán jurar esta relación. El individuo a quien se compruebe alguna falsedad relativa a los hechos que asegure en la relación jurada, perderá el derecho que tenga para reclamar contra el Gobierno, sin perjuicio de las penas a que se haga acreedor por el delito de perjurio.

Artículo 10. Tanto para la apreciación de las pruebas como para el reconocimiento del derecho reclamado, la Comi-

sión y el Consejo de Estado procederán, verdad sabida y buena fe guardada; pero en ningún caso reconocerán crédito alguno en contra del Tesoro, sin hallarse justificado con las pruebas exigidas en el presente Decreto.

La Comisión y el Consejo de Estado tendrán la facultad de fijar la cuantía de los créditos que reconozcan, cuando a su juicio, y habida consideración a la manera de hacer los pagos, sean exagerados los avalúos de los objetos o efectos suministrados o expropiados.

Artículo 11. Las reclamaciones por suministros, empréstitos y expropiaciones se harán por los interesados personalmente, o por medio de apoderado, constituido por escritura pública, o por memorial que el interesado presentará, en persona, ante la Comisión o ante el Juez del Circuito de su residencia.

Los Senadores y Representantes, durante su período constitucional, no podrán aceptar poderes para gestionar reclamaciones contra la Nación, procedentes de suministros, empréstitos y expropiaciones.

Artículo 12. La época de la rebelión se entenderá principiada, para los efectos de este Decreto, el 18 de octubre de 1899 y terminada el día en que se publique el decreto del Gobierno que declare restablecido el orden público en la Nación. Fijase el término de dos años, contados desde la fecha de esa declaración, para que dentro de él se instauren las reclamaciones, pasado el cual quedará prescrito todo derecho contra la Nación.

Artículo 13. Los créditos que consten en contratos debidamente aprobados por el Poder Ejecutivo, no necesitan de reclamación ante la Comisión; dichos créditos serán reconocidos por el Ministerio respectivo y pagados en moneda legal.

Artículo 14. La Comisión carece de jurisdicción para fallar reclamaciones de extranjeros. Estas las resolverá el Poder Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con las prescripciones del derecho común y con lo que determine el Congreso.

Artículo 15. Las reclamaciones de nacionales por suministros, empréstitos y expropiaciones presentadas al Ministerio de Guerra, se pasarán a la Comisión, para que ante ella puedan los interesados entablar sus demandas.

Artículo 16. El pago de los créditos reconocidos a cargo del Tesoro por suministros, empréstitos y expropiaciones,

procedentes de la guerra, a que se refiere este Decreto, se hará en vales al portador, como se hace el de las exacciones que tuvieron lugar en la guerra de 1895; documentos que se amortizarán por el mismo sistema de remates mensuales.

La Ley de Presupuesto fijará la cantidad para atender al pago de esa deuda.

Artículo 17. El Ministerio del Tesoro queda facultado para reglamentar los trabajos de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, de manera que correspondan sus trabajos al objeto para el cual se la creó.

Publíquese.

Dado en Bogotá a 29 de enero de 1903.

JOSE MANUEL MARROQUIN

El Subsecretario de Gobierno, encargado del Despacho, ANTONIO GUTIÉRREZ RUBIO—El Ministro de Hacienda, JOSÉ RAMÓN LAGO—El Ministro de Guerra, ARISTIDES FERNÁNDEZ—El Ministro de Instrucción Pública, encargado del Despacho de Relaciones Exteriores, JOSÉ JOAQUÍN CASAS. El Ministro del Tesoro, FRANCISCO MENDOZA P.

(*Diario Oficial* número 11800, de 17 de febrero de 1913).

REPUBLICA DE COLOMBIA

Anales del Consejo de Estado

AÑO VII

NROS. 101 A 103

DIRECTOR,
JOSE ANTONIO ARCHILA

TOMO X



JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA LTDA



BOGOTA - IMPRENTA NACIONAL - 1923



JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA LTDA

INDICE

Págs.

La Dirección..... 235

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

Nombramiento de los Magistrados Seccionales..... 235
Proposición..... 235
Exposición de motivos..... 236

SECCION 2ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Consultas y conceptos..... 259
Concepto del Consejo de Estado en relación con el contrato celebrado por el Ministerio de Obras Públicas con el señor Frank A. Koppel, sobre adquisición de unos materiales para el ferrocarril y minel de Puerto Colombia..... 259
Concepto del Consejo de Estado relacionado con los vacíos que se advierten en la legislación penal sobre robos de ganado mayor y menor..... 262
Concepto del Consejo de Estado sobre la interpretación del artículo 27 de la Ley 96 de 1920, en el sentido de que los empleados departamentales que fueron elegidos Representantes y Senadores no quedan comprendidos en la sanción de dicho artículo 27..... 264
Concepto del Consejo de Estado en relación con la legislación reglamentaria de los Leprosorios, y un memorándum del señor Procurador de Hacienda sobre esta materia..... 266
Concepto del Consejo de Estado acerca de la adjudicación de contratos sobre terrenos de hidrocarburos cuando haya opositores..... 268
El Consejo de Estado se abstiene de emitir concepto a la consulta del Ministerio de Gobierno, hecha en oficio número 406 de fecha 14 de marzo de 1921, sobre régimen interno de la Corte de Cuentas..... 273
Concepto del Consejo de Estado sobre la consulta que el señor Ministro de Agricultura y Comercio somete a la corporación en oficio número 3438, de fecha 11 de marzo de 1921, sobre interpretación de varias disposiciones sobre baldíos..... 274
Consulta que hace el Gobierno sobre minas de aluvión en propiedad particular..... 278
Salvamento de voto del doctor Ramón Correa..... 286

SECCION 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

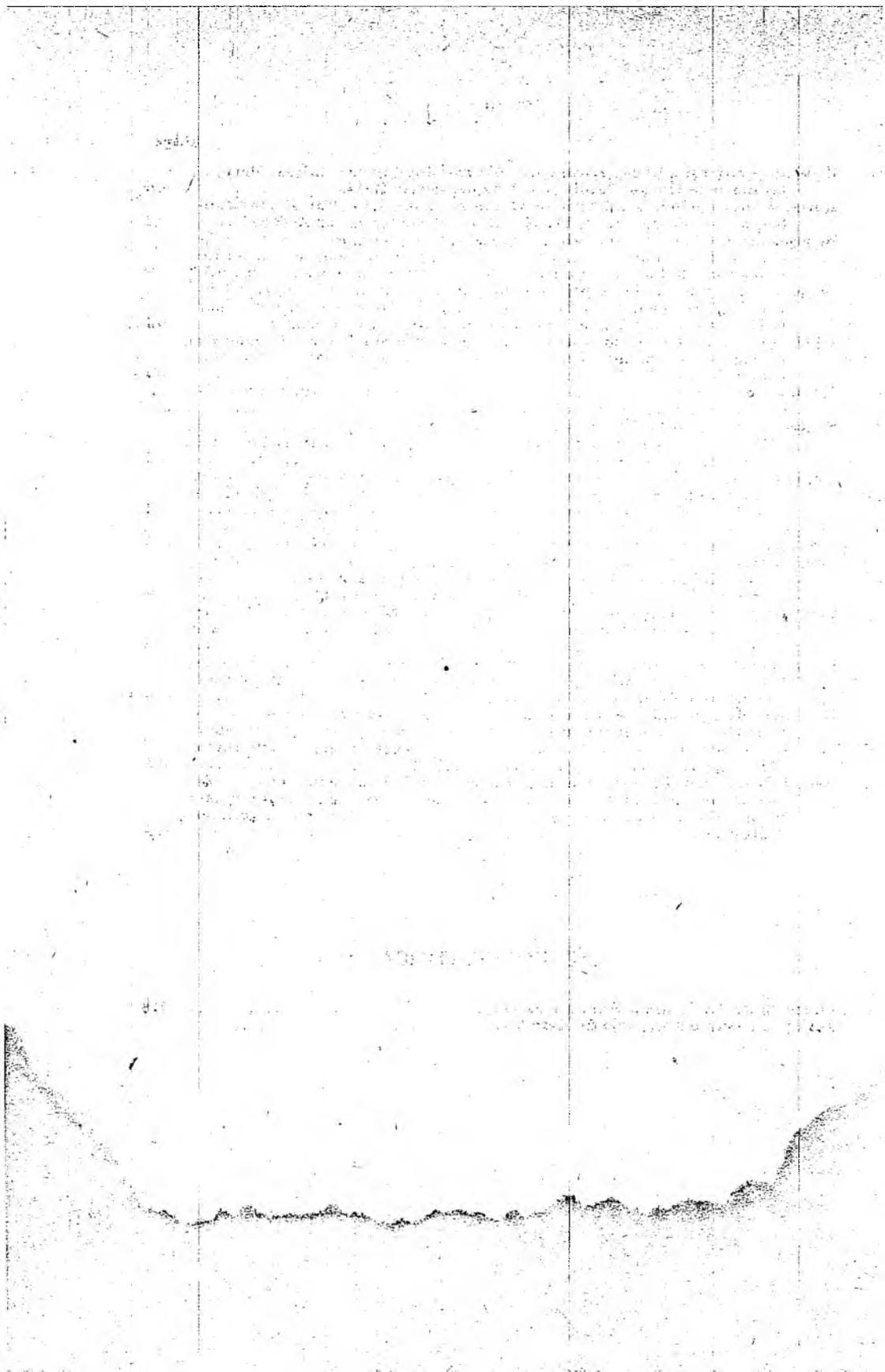
Resolución por la cual se reconoce al doctor Antonio José Pantoja como apoderado especial de los señores Antonio Antolínez, Rafael Ortiz B. y otros. (Ponente, doctor Ramón Rosales)..... 292

Sentencia por la cual se dispone que no es el caso de declarar nulo el artículo 8º del Acuerdo número 4º de 1907, expedido por el Consejo Administrativo de Antioquia; y que es nulo el numeral 1º, con su párrafo, del artículo 133 de la Ordenanza número 50 de 1919, expedida por la Asamblea del Departamento de Antioquia. (Ponente, doctor Ramón Rosales)	295
Pliego de cargos. Se declara ajustado a la ley el pliego de cargos sobre la conducción de los correos nacionales de correspondencias y encomiendas de las líneas que circulan en esta capital por cuenta del Gobierno, entre las estaciones de los ferrocarriles de la Sabana y del Norte y las Oficinas de la Administración General de Correos, y viceversa. (Ponente, doctor Ramón Rosales)	303
Contrato. Se declara ajustado a la ley el contrato celebrado por el señor Ministro de Instrucción Pública y la señora Belén Alonso de Gómez, para el arrendamiento de dos casas para la Escuela Normal Central de Institutoras. (Ponente, doctor Ramón Rosales)	304
Sentencia por la cual el Consejo decide que no es el caso de considerar un memorial de fecha 31 de marzo de 1921, dirigido por el señor Urbano Ruiz. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)	305
Contrato. Se declara ajustado a la ley el contrato celebrado por el señor Ministro de Instrucción Pública y el señor Justo V. Charri, sobre licencia para imprimir ochocientos mil ejemplares de una cartilla. (Ponente, doctor Ramón Rosales)	308
Demanda. Se abstiene el Consejo de conocer una demanda propuesta por el doctor Francisco Forero Aguilera, contra la Resolución número 87 de la Dirección Nacional de Higiene. (Ponente, doctor Ramón Rosales)	309
Sentencia por la cual se revocan varios autos en el juicio promovido por el señor Pedro Ruiz Ramos, como cesionario de José Florentino García, sobre reconocimiento y pago de varios suministros hechos en la última guerra civil. (Ponente, doctor Ramón Rosales)	311
Fianza ofrecida por el señor Anacleto Amaya para asegurar su manejo como Administrador de Hacienda Nacional del Departamento de Boyacá. (Ponente, doctor Ramón Rosales)	312
Sentencia por la cual se confirma el auto dictado por la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, número 208 de 2 de septiembre de 1921, en el juicio de la cuenta general del Consulado de Puerto España (Trinidad), correspondiente a la vigencia fiscal de 1913. (Ponente, doctor Ramón Rosales)	317
Sentencia por la cual se declara que no hay lugar a la consulta interpuesta al fallo de primera instancia pronunciado por el Tribunal Administrativo de Bogotá, en el juicio de revisión y nulidad de las Resoluciones números 164 y 193 de fechas 11 de junio y 15 de julio de 1919, dictadas por la Gobernación de Cundinamarca. (Ponente, doctor Ramón Rosales)	329
Sentencia por la cual se niega el desglose pedido por el señor Roberto Espinosa en el juicio incoado por éste para que se le incorpore en el Cuerpo de Inválidos. (Ponente, doctor Ramón Rosales)	331
Sentencia por la cual se declara que no es el caso de deducir alcance alguno al doctor Oliverio de Villar, Tesorero de la Junta de Higiene del Departamento del Magdalena, por varios gastos. (Ponente, doctor Ramón Rosales)	333
Sentencia por la cual se confirma el auto dictado por la honorable Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, número 216, de 16 de septiembre de 1920. (Ponente, doctor Ramón Rosales)	339
Concepto que declara ajustado a la ley el contrato celebrado por el señor Ministro de Obras Públicas y el señor Michael A. Spellacy para la explotación de minas de carbón en terrenos ubicados en el Departamento del Magdalena. (Ponente, doctor Ramón Rosales)	341
Cuenta general de la Administración de Hacienda Nacional de Tunja, 1912. Responsable, Apolinar Cárdenas. (Ponente, doctor Zerda)	348
Cuenta de la Administración de Hacienda Nacional en el Departamento de Caldas, año de 1915. (Consejero redactor, doctor Zerda)	354

	Página
Contrato sobre estudio y mejoramiento del río Magdalena—Julius Berger. Ministro de Obras Públicas. (Ponente, doctor Zerda).....	356
Revisión. Resolución. Ministerio de Gobierno, febrero 17 1920. Demandantes, Simón Bossa, Pedro M. Malabet. (Ponente, doctor Zerda).....	362
Se resuelve que el contrato celebrado por el Gobierno con el profesor agrónomo Kohladorf se tendrá por ajustado a la ley, siempre que se reforme como lo indica el Consejo. (Consejero ponente, doctor Burbano).	369
Sentencia que reforma la de primera instancia relativa a la nulidad de varias disposiciones del Decreto «sobre vías públicas.» expedido por el Gobernador del Valle. (Consejero ponente, doctor Burbano).....	372
El Consejo de Estado decide que el contrato celebrado sobre conducción de los correos nacionales nocturnos está ajustado a las leyes. (Ponente, doctor Burbano).....	376
Informe sobre un memorial relacionado con demoras en el despacho de algunos asuntos extralimitando los términos legales.....	378
Sentencia de segunda instancia, relativa a la Ordenanza número 22 de 1919 de la Asamblea Departamental del Tolima, sobre impuesto de tabaco. (Ponente, doctor Campuzano Márquez).....	382
Resolución sobre un contrato celebrado por el Ministerio de Instrucción Pública, para la compra de un lote para el Instituto Pedagógico Nacional de señoritas. (Ponente, doctor Campuzano Márquez).....	391
Sentencia que declara que no es el caso de conceder una pensión militar por tiempo de servicio. (Ponente, doctor Campuzano Márquez).....	393
Contrato sobre conducción de correos nacionales de la línea del Atlántico, entre el Administrador General de Correos y el Gerente del Ferrocarril de Girardot. (Ponente, doctor Campuzano Márquez).....	396
Contrato para la compra de 15,000 ejemplares de <i>Historia Sagrada</i> . (Ministerio de Instrucción Pública). (Ponente, doctor Campuzano Márquez).....	398
Concepto emitido sobre la caución de manejo del señor Rafael Ruiz S., Habilitado de los Institutos Pedagógicos Nacionales. (Ponente, doctor Campuzano Márquez).....	400
Sentencia de segunda instancia, dictada en el juicio contencioso sobre revisión de una resolución proferida por el Gobernador de Santander en un remate de la renta de licores. (Ponente, doctor Campuzano Márquez).....	403
Sentencia de segunda instancia dictada en el juicio contencioso sobre el Decreto número 121 de 1918 del Gobernador de Boyacá, sobre nombramiento de maestros de escuela. (Ponente, doctor Campuzano Márquez).....	409

SECCION CIENTIFICA

Concepto de la Justicia Administrativa.....	418
Jurisprudencia del Consejo de Estado.....	



ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, José A. Archila.

TOMO X

AÑO VII

BOGOTÁ, ABRIL A JUNIO DE 1921

NROS. 101 A 103

LA DIRECCION

Desde el presente número, y por resolución de la Presidencia, con aprobación de la Sala de Negocios Generales, se publican en esta revista trabajos y estudios de índole doctrinal, relativos a la institución del Consejo de Estado, en su doble carácter de Cuerpo Consultivo y Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo; y extractos, en forma metódica, y con expresión de las concordancias del caso, de la doctrina del mismo Consejo, a partir del año de 1917 en adelante.

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

Nombramiento de los Magistrados Seccionales.

Antecedentes, debates y decisión del Consejo acerca de este asunto.

PROPOSICION

El Consejo de Estado Pleno, teniendo en cuenta las razones expresadas en la adjunta exposición de motivos, determina que es a la Sala de lo Contencioso Administrativo del mismo Consejo, y no al Consejo Pleno, a quien corresponde el

nombramiento de Magistrados Seccionales de lo Contencioso Administrativo, así en propiedad como en interinidad.

Publíquense dichos documentos en los *Anales del Consejo de Estado*.

Presentada a la consideración del Consejo Pleno por los infrascritos Consejeros en propiedad, en la sesión de esta fecha.

Enero 10 de 1923.

SERGIO A. BURBANO—RAMÓN ROSALES—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—SIXTO A. ZERDA.

EXPOSICION DE MOTIVOS

El inciso b) del artículo 22 de la Ley 130 de 1913, orgánica de lo contencioso administrativo, confirió al Tribunal Supremo del ramo la facultad de nombrar los Magistrados de los Tribunales Administrativos Seccionales.

Congruente con este precepto es el artículo 24 de la misma Ley, que, al tratar del personal de los Tribunales Seccionales, dice que se elegirá por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, el cual debe proceder en los términos prescritos en el artículo 3º de esta Ley.

Tenemos pues que la función de nombrar Magistrados de los Tribunales Seccionales era propia y exclusiva del Tribunal Supremo. Si pues se demuestra que las funciones de éste han sido adscritas por la ley a una de las Salas en que está dividido el Consejo de Estado, hay que concluir que es a ésta a quien corresponde esa función de modo privativo.

Efectivamente: el artículo 3º de la Ley 60 de 1914, orgánica del Consejo de Estado, dividió la corporación en dos Salas y adscribió a cada una determinadas funciones. En cuanto a la de lo Contencioso Administrativo, dispuso que «tendrá a su cargo todo lo relativo a a la jurisdicción de lo contencioso administrativo,» es decir, todo lo prescrito en la citada Ley 130 de 1913, «sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo»; y como entre tales funciones está, según se ha visto, la de nombrar los Magistrados de los Tribunales Seccionales, síguese, sin lugar a duda alguna, que ésta es función exclusiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y que en ello no debe intervenir para

nada la otra Sala ni el Consejo Pleno, porque ello, además de irregular, podría aparejar algún vicio en los nombramientos.

Y no se puede alegar la práctica de haberse hecho tales nombramientos hasta ahora por el Consejo Pleno, porque no hay costumbre contra la ley.

La precedente exposición la hacemos los suscritos Consejeros en propiedad de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo al Consejo Pleno, para fundamentar la proposición adjunta, de esta misma fecha.

Bogotá, enero 10 de 1923.

SERGIO A. BURBANO—RAMÓN ROSALES—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—SIXTO A. ZERDA.

Consejo Pleno—Bogotá, enero diez de mil novecientos veintitres.

En sesión de la fecha se consideró la anterior proposición y la exposición de motivos que la acompaña, y en virtud de proposición aprobada al efecto, se resolvió pasar este asunto al estudio de una Comisión, compuesta de los honorables Consejeros doctores Casas y Correa.

El Secretario interino, *Manuel José Olivos R.*

Honorables Consejeros:

Se ha pasado al estudio del honorable Consejero doctor Casas y del suscrito la proposición que fue presentada al Consejo Pleno por los honorables miembros de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la corporación. Esta proposición está concebida en estos términos:

(Aquí la proposición y exposición anterior).

Al enunciar los proponentes el inciso b) del artículo 22 de la Ley 130 de 1913, que dice: «nombrar los Magistrados de los Tribunales Administrativos Seccionales», se refieren a las funciones que tenía dicho Tribunal, además de las que se le señalaban en los artículos 18, 19, 20 y 21 de la citada Ley 130.

Cítase asimismo en la exposición de motivos el artículo 3º de la expresada Ley 130, el cual dice: «El Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo se compone de seis miembros, etc., etc.»

La Ley 60 de 1914, al organizar el Consejo de Estado restablecido por el Acto legislativo reformativo de la Constitución, adoptado por el Congreso en sus sesiones ordinarias de 1913 y 1914, dice que ese Cuerpo se compone del primer Designado para ejercer el Poder Ejecutivo, quien debe presidirlo, y seis Vocales nombrados por el Senado y por la Cámara de Representantes en determinada proporción.

El artículo 25 de la Ley 130 determina que corresponde al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo la elección de los Magistrados de los Tribunales Administrativos Seccionales.

Ahora bien. ¿Qué debe entenderse por Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo? Unas cuantas consideraciones fundadas en las leyes que tratan del Consejo de Estado darán la clave para decidir el asunto:

1ª El Consejo de Estado Pleno es el superior jerárquico de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en los juicios sobre elecciones, que de acuerdo con las leyes que regulan la materia, surtan su primera instancia ante esos Tribunales.

2ª El Consejo de Estado Pleno es el Tribunal que falla asuntos de índole contencioso administrativa, como son los juicios electorales que participan de este doble carácter.

3ª Los juicios electorales son de índole contencioso administrativa, porque encajan dentro del concepto categórico del artículo 1º de la Ley 130 de 1913, por las siguientes razones:

a) De acuerdo con elementales nociones y principios de derecho administrativo, las corporaciones electorales son entidades esencialmente administrativas.

b) Las votaciones o los escrutinios celebrados ante dichas corporaciones, o por ellas mismas, constituyen *actas revisables* por la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y

c) Las leyes sobre elecciones consagran la misma acción popular contenida en el mentado artículo 1º de la Ley 130. (Artículo 190, Ley 85 de 1916).

4º Las atribuciones de *Tribunal Supremo* concedidas al Consejo de Estado son de origen constitucional (véase el artículo 6º del Acto reformativo de la Constitución de 10 de septiembre de 1914, ordinal 3º, que dice: «Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señalen las leyes»), en tanto que la creación de dos Salas en el Consejo es de origen puramente legal, puesto que eso lo determinó el artículo 3º de la Ley 60, orgánica del Consejo de Estado. Debe desde luego prevalecer la doctrina, el canon constitucional.

5º El artículo 3º de la Ley 60 de 1914, al dividir el Consejo en dos Salas, dijo que la de lo Contencioso Administrativo «tendrá a su cargo todo lo relativo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.» Pero el Consejo no ejerce jurisdicción al hacer nombramientos, porque jurisdicción, al tenor del artículo 139 del Código de Organización Judicial, es la facultad de administrar justicia; y ese artículo concuerda con el 15 de la Ley 72 de 1890, que define la jurisdicción en asuntos judiciales. Encuadra aquí lo que ha dicho Escriche en su Diccionario de Legislación:

«Jurisdicción es la potestad de que se hallan revestidos los Jueces para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles y criminales, o así de unos como de otros, y decidirlos o sentenciarlos con arreglo a las leyes.»

Hay infinidad de negocios y actos que corresponden al Consejo de Estado por el órgano de cualquiera de sus

dos Salas, y sin embargo no implican el ejercicio de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por ejemplo: la Sala de lo Contencioso nombra peritos y la de Negocios Generales decide consultas del Gobierno que no entrañan asuntos contencioso administrativos.

6º El artículo 10 de la Ley 60 de 1914, orgánica del Consejo de Estado, *sin hacer distinción de Salas*, señala a la institución, de modo indistinto, atribuciones de uno y de otro orden. Esa disposición dice así:

«El Consejo tendrá, además de las funciones que están determinadas en la Constitución, las atribuidas a la Comisión Legislativa, por la Ley 39 de 1912 y las señaladas al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo por las leyes vigentes.»

7º El artículo 3º de la Ley 60, al referirse a la Sala de lo Contencioso Administrativo, lo hace para asignarle la jurisdicción, en tanto que el artículo 10 de la misma Ley fija las atribuciones generales de todo el Consejo, una de las cuales es la que tenía el extinguido Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, según el artículo 22, ordinal b), y por el artículo 25 de la Ley 130 de 1913. Y es posterior el 10 al 3º, naturalmente.

8º El artículo 3º de la Ley 60 de 1914, invocado por la proposición que se estudia, al dividir el Consejo en dos Salas, señaló a la una la jurisdicción, y a la otra los demás asuntos que la Constitución y las leyes atribuyen al Consejo de Estado. Y debe entenderse que un nombramiento no es manifestación jurisdiccional, y así mismo que dentro de la palabra *asunto* no cabe el concepto de nombramiento, porque si así fuera, tocaría a la Sala de Negocios Generales nombrar los Magistrados de los Tribunales Seccionales.

9º Un Consejero de la Sala de Negocios Generales se halla investido de jurisdicción no como miembro de esta Sala, sino como miembro del Consejo Pleno, que falla controversias de índole contencioso administrativa.

Como simple miembro de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado carecería de tal investidura, porque las funciones de tal Sala son neutras, y dejaría, por lo mismo de ser *Magistrado* para convertirse en un mero funcionario público, de acuerdo con el artículo 5º, ordinal 2º, del Código Político y Municipal:

«Los simples *funcionarios públicos*, que son los empleados que no ejercen jurisdicción o autoridad, pero que tienen funciones que no pueden ejecutar sino en su calidad de empleados.»

Es más: el artículo 10 de la Ley 60 expuso, con abrumadora claridad, como ya se vio, lo que ocurre sobre el particular. Y cabe aquí preguntar: ¿qué llama este artículo *Consejo*? ¿Será sólo una de las dos Salas? La contestación es obvia y de sentido común.

Con estos razonamientos de índole constitucional y legal se demuestra que el Consejo de Estado sustituyó al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, y que no fue una sola de sus dos Salas creadas por una ley posterior, organizadora de la entidad primeramente nombrada, la que vino a quedar reemplazando al Tribunal Supremo. El ordinal 3º del artículo 60 del Acto reformativo de la Constitución dice, con una claridad incontrastable, que es atribución del Consejo de Estado «desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.» Si pues una de esas funciones, según el artículo 22 de la Ley 130 de 1913, era nombrar los Magistrados de los Tribunales Administrativos Seccionales, y el Consejo de Estado ha reemplazado al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, es evidente que no es a una Sala a la que corresponde esa función, sino, por el contrario, a la entidad completa, llamada Consejo de Estado Pleno.

Ninguna disposición legal, ni menos constitucional, ha señalado a una Sala del Consejo de Estado la tarea

de nombrar Magistrados de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, y de ahí que esa función corresponda al Consejo Pleno, esto es, a la reunión de ambas Salas.

Y así lo ha entendido al Consejo de Estado desde su reaparición constitucional, por el Acto reformatorio de 1914, pues desde 1915 se ha venido sosteniendo en la corporación que es el Consejo Pleno quien debe ejercer la función legal de designar los Magistrados de los Tribunales Seccionales. Y no se diga que la costumbre no hace ley, porque no puede suponerse, atendida la calidad de los honorables juristas que han integrado esta corporación, que, sin fundamento legal, hubiesen dado cabida a una costumbre que pugnase con lo que la Constitución ordenaba.

Haciendo un breve análisis de los tópicos en que se funda este concepto, y entrando en algunos detalles ilustrativos, habrá de decidir vuestra Comisión que si el Consejo Pleno es el superior jerárquico de los Tribunales Seccionales en juicio sobre elecciones, es evidente, y no puede remitirse a duda, que *sí ejerce jurisdicción* como la Sala de lo Contencioso Administrativo.

La Sala de Negocios Generales, al fallar asuntos de elecciones, falla asuntos de naturaleza contencioso administrativa.

El artículo 1.º de la Ley 130, al definir los juicios contencioso administrativos, deja entre ellos los electorales, porque las corporaciones electorales son esencialmente administrativas, porque los actos pasados ante ellas son *revisables* por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y porque las leyes consagran la acción popular a los asuntos electorales para que caigan bajo la sanción jurisdiccional del Consejo de Estado en Pleno. Todas las atribuciones que correspondían al Tribunal Supremo de lo Contencioso pasaron a ser del Consejo de Estado, y eso no por ministerio de una ley tan sólo, sino, lo que es más, por gracia de la propia Constitución. Por manera que al

primar ésta sobre aquélla, es de mayor fuerza, si cabe, su cumplimiento. Y fue una ley, esto es, algo inferior a la Constitución, lo que vino a dividir el Consejo de Estado en dos Salas, esto es, como a formar una especie de reglamento para dividir el trabajo de la corporación.

Cuando el artículo 3º de la Ley 60 de 1914 vino a formar dos Salas en el Consejo y señalar lo que conocer podría a la de lo Contencioso Administrativo, dijo que le correspondería todo lo relativo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y claramente, perentoriamente se comprende que hacer unos nombramientos no es ejercer jurisdicción. No es eso administrar justicia en ninguna forma.

Y acaso ninguna disposición legal es más precisa, más clara, más terminante para sustentar los ideales de este concepto, que el artículo 10 de la Ley 60 de 1914, porque señala al Consejo de Estado (no a una sola Sala) todas las funciones que habían sido señaladas al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo por las leyes anteriores. Si así no hubiera sido la intención del legislador, lo hubiera expresado con claridad, en lo relativo al nombramiento de Magistrados de los Tribunales Seccionales.

Correspondía al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, según el artículo 22, ordinal *b*), y por el artículo 25 de la Ley 130, hacer la elección de Magistrados de los Tribunales Seccionales, y esa atribución pasó al Consejo de Estado Pleno. Y esto porque el artículo 3º de la Ley 60, cuando se refiere a la Sala de lo Contencioso Administrativo, le asigna la jurisdicción, y el 10 de esa misma Ley fija las atribuciones generales de toda la corporación. Ya se vio que al hacer el Consejo Pleno el nombramiento de Magistrados de los Tribunales Seccionales no hace uso de la jurisdicción que le señaló a una sola Sala, sino que ejerce una función que le ordenó la Constitución.

El t3pico 9º a que se refiere la jurisdicci3n de que se halla investido un Consejero de Estado, en su car3cter de miembro del Consejo Pleno, porque es all3 donde contribuye a fallar cuestiones de 3ndole contencioso administrativa, es digno de una seria meditaci3n por parte de los honorables Consejeros autores de la proposici3n, porque si se pretende lo contrario, esto es, hacer de peor condici3n a los miembros de una Sala que a los de la otra, se les arrebatar3a su investidura de Magistrados para convertirlos en *simples funcionarios p3blicos*.

Estas consideraciones surgidas a la mente de los suscritos, despu3s de un largo y concienzudo estudio del asunto, pudieran aparecer como contradictorias despu3s de las expl3citas manifestaciones que uno de nosotros hizo al sustentar la proposici3n de aplazar unos d3as la definitiva resoluci3n de lo que sometieron a la Sala Plena los honorables Consejeros que lo suscribieron. Es despu3s de comparar las disposiciones constitucionales y legales como se ha llegado a la conclusi3n de que corresponde al Consejo Pleno el nombramiento de los Magistrados de los Tribunales Seccionales y de sus suplentes. La argumentaci3n encarnada en el sucinto concepto que en forma de exposici3n de motivos presentaron los se3ores Consejeros de la Sala de lo Contencioso Administrativo, no son base s3lida para cambiar lo que ha venido siendo jurisprudencia del Consejo de Estado desde su restablecimiento.

En consecuencia, vuestra Comisi3n estima impropcedente la proposici3n analizada en este informe y opina que no es el caso de aprobarla.

Se3ores Consejeros, vuestra Comisi3n,

RAM3N CORREA

Acojo y firmo los conceptos de este informe, reserv3ndome algunas observaciones y conceptos propios, que expongo por separado.

JOS3 JOAQU3N CASAS

El Consejero doctor Alberto Abello Palacio sostuvo la tesis de que es al Consejo de Estado Pleno, y no a la Sala de lo Contencioso Administrativo, al que corresponde la elección de los Magistrados de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, y razonó así:

«Con timidez, nacida ella de la circunstancia de encontrarme transitoriamente haciendo parte de una corporación tan respetable como el Consejo de Estado, que está integrado por juristas distinguidos que ocupan elevada posición, pero con la más profunda convicción, voy a emitir mi parecer en el asunto que se discute:

«Se trata de saber a quién corresponde hoy la función de nombrar los Magistrados de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, si a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, o al Consejo de Estado en Sala Plena, como así ha venido practicándose a partir del año de 1914, en que fue restablecida la entidad llamada Consejo de Estado. La proposición que se discute, presentada por los honorables Consejeros doctores Sixto A. Zerda, Sergio A. Burbano, José María García Hernández y Ramón Rosales, y la exposición de motivos que la acompaña, están por la tesis de que es a la Sala de lo Contencioso Administrativo a la que toca, hacer los nombramientos en cuestión. El informe rendido por los honorables Consejeros doctores José Joaquín Casas y Ramón Correa sostiene la tesis de que es al Consejo de Estado en Sala Plena al que corresponde llenar tal función.

«Mi concepto sobre este particular es que corresponde al Consejo de Estado en Sala Plena el nombramiento de Magistrados de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, porque aun cuando es verdad que antes correspondía tal función al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (artículo 22, inciso b), Ley 130 de 1913, y artículo 25 ibídem), y que hoy la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por querer de la Ley 60 de 1914, artículo 3.º, tiene a su cargo "todo lo relativo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo," militan en favor de la tesis que sostengo las siguientes razones:

Primera. Con arreglo al artículo 6º, inciso 3º, del Acto legislativo número 1º de 1914, que restableció el Consejo de Estado, una de las funciones de esta entidad es "desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Admi

nistrativo, conforme a las reglas que señalen las leyes." Tomando como base de la discusión este Acto legislativo que restableció el Consejo de Estado, y no la Ley 60 de 1914, que apenas vizo a organizar la entidad restablecida, hay que concluir que fue la entidad llamada Consejo de Estado la que sustituyó al antiguo Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, y no una de las Salas del Consejo de Estado. Así pues, como una de las funciones del extinguido Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo era la de nombrar los Magistrados de los Tribunales Seccionales, hay que concluir que hoy tal función debe llenarla el Consejo de Estado en Sala Plena, que fue la entidad que reemplazó al Tribunal Supremo.

«*Segunda.* El acto por el cual se hace un nombramiento no es un acto de jurisdicción, sino un acto meramente administrativo. Por este motivo no procede el argumento de que es a la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado a la que toca hacer los nombramientos de que se trata, porque dicha Sala es la que tiene a su cargo hoy todo lo relativo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

«*Tercera.* No siendo absolutamente claro el asunto, y no habiendo una disposición expresa que atribuya a la Sala de lo Contencioso los nombramientos en cuestión, debe resolverse que es al Consejo de Estado en Pleno al que toca llenar tal función, porque así se interpreta mejor el Acto legislativo que restableció esta corporación, y porque así se ha venido practicando desde el año de 1914.

«Para concluir manifiesto que respeto mucho las opiniones de los honorables Consejeros que han sostenido la tesis contraria, que se funda sin duda en argumentos muy atendibles, pero que no voto la proposición que se discute porque no me han convencido las argumentaciones que se han formulado para sostenerla.»

Doctor José Joaquín Casas—«Abrigo profunda convicción de que, conforme al espíritu y al contexto de la Constitución y de las leyes, bien entendidas, corresponde al Consejo de Estado Pleno, y no exclusivamente a la Sala o Sección de lo Contencioso Administrativo, nombrar los Magistrados de los Tribunales Seccionales de esta jurisdicción. No miro como faltos de importancia ni como traídos con falaz intención los argumentos en que se sustenta la opinión contraria; yo fundo la mía en los que aquí respetuosa y honradamente expongo:

«Rastreado los antecedentes constitucionales, no ya en las viejas leyes y estatutos de la Gran Colombia y de la Nueva Granada, sino en los artículos 136 a 141 de la Constitución de 1886, y consultados los del Acto legislativo reformatorio, de 10 de septiembre de 1914, aparece que el Consejo de Estado y sus dependencias seccionales son corporaciones esencialmente administrativas, cuyo fin es asegurar la distinción e independencia del Poder propiamente *administrativo* respecto del Poder Judicial, cooperar a la labor legislativa y a la interpretación y ejecución de las leyes por medio de proyectos y dictámenes, unificar de modo científico la *administración pública* estableciendo jurisprudencia de este ramo, y decidir, con superior y uniforme criterio, las cuestiones entre las autoridades del orden administrativo y los particulares. Es lo más natural que, concurriendo todas estas corporaciones a un mismo fin — el impulso homogéneo y científico de la Administración Pública, para el progreso social, — no siendo lo Contencioso Administrativo sino una rama o sección, una Sala, del Consejo de Estado, como lo dicen con toda claridad las disposiciones y antecedentes citados; y existiendo entre las dos Salas íntima trabazón y constante influjo; haya entre aquellas corporaciones estrecha dependencia y subordinación, las mismas que existen entre las del orden judicial, por razones elementales; y es lo más natural que, para que esto suceda, concorra todo el Consejo de Estado con sus votos a la formación de los Tribunales Seccionales. El ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa es, conforme al texto de la Constitución y de las leyes, atribución o función del Consejo de Estado, por más que él, por obvias razones de orden reglamentario, de división del trabajo, la desempeñe por el órgano de una de sus Salas o Secciones.

«Ni es ajeno de una correcta interpretación suponer que, como mayor garantía de acierto en la formación de Tribunales que tan hondamente van a influir, benéfica o dañinamente, en la marcha de la administración pública departamental y nacional, quieren la Constitución y las leyes que la grave responsabilidad de tal formación recaiga sobre todo el Consejo de Estado y no sobre una sola de sus Secciones.

«No se alegue, pues, que al tenor del artículo 3.º de la Ley 60 de 1914, "orgánica del Consejo de Estado," la Sala del Contencioso Administrativo "tendrá a su cargo todo lo relativo a esta jurisdicción, y la de Negocios Generales," los

demás asuntos que la Constitución y las leyes atribuyan al Consejo de Estado.”

«Valga lo ya dicho acerca de la ordenada distribución reglamentaria, de la conveniente división del trabajo, cardinal principio económico, y considérense otras dos cosas.

«Hay, al menos, un caso, siquiera sea excepcional y expresamente señalado por la ley, en que el Consejo de Estado Pleno actúa como Tribunal jurisdiccional, y es el de los juicios sobre nulidades electorales, conforme al Código respectivo. Pues basta ese caso, ese solo caso, para afirmar el derecho con que, atendido el contexto de las Leyes 130 de 1913, “sobre la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo,” y 60 de 1914, y por razones de natural dependencia, ha concurrido y debe seguir concurriendo la Sala de Negocios Generales con la de lo Contencioso Administrativo a la elección de Magistrados de los Tribunales Administrativos Seccionales.

«En virtud del artículo 20 de la expresada Ley 60, el Consejo de Estado reemplazó al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, de cuyas funciones, secundarias y accidentales, no de jurisdicción propiamente dicha ni de necesaria consecuencia para el ejercicio de la misma, era una “nombrar Magistrados de los Tribunales Administrativos Seccionales” (Ley 130 de 1913, artículo 21). Cuando el artículo 3.º de la Ley 60 reglamentó y dividió “los asuntos que cursan en el Consejo,” “para el mejor desempeño” de ellos; cuando adscribió a la Sala de lo Contencioso Administrativo “todo lo relativo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo,” no le atribuyó como exclusivamente propio el nombrar los Magistrados de los Tribunales Seccionales, porque ese acto no es de *jurisdicción* propiamente dicha ni de aquellos de necesaria conexión con el ejercicio de ella, como es, por ejemplo, para un Juez, el nombrar peritos en un pleito y el dictar otras providencias que son como medios naturales para el fin de su judicatura.

«Tiene el vocablo *jurisdicción*, como muchos de la lengua y de todas las lenguas, varias y diversas acepciones, que se van influyendo, alterando y mudando con el uso y el andar del tiempo, y en que se ocupa la rama de la lingüística llamada *semántica* o *semasiología*. “Se ha dicho—observa un expositor francés de nuestros días—que una ciencia no es otra cosa que una lengua bien hecha. La ciencia del derecho no puede menos de tener un vocabulario técnico; necesita servirse de

una nomenclatura precisa y propia. (Gaston May, *Introduction à la science du droit*)

«Jurisdicción, en sentido latísimo, es todo poder, todo acto de mando, todo ejercicio de autoridad y aun toda actividad de una cosa sobre otra; sentido de que se pueden aducir muchos y clásicos ejemplos como aquellos de Cervantes:

«Comed, hermano: éste no es de aquellos días en quien tiene jurisdicción la hambre»; «Actos de los que, a mi parecer, están debajo de la jurisdicción de mis ejercicios.»

«Pero el Consejo de Estado, altísimo intérprete de las leyes, no puede en el presente caso tomar esa palabra en tal ilimitado y vulgar sentido; debe entenderla en su acepción estricta, propia, técnica, conforme con la etimología (legítimo medio de interpretación), *juris dictio, jus dicere, decir el derecho, decidirlo*, declararlo entre personas que se lo disputan (que es el oficio propio del juzgador), y como la definen y entienden la Constitución y las leyes: poder o facultad de *administrar el derecho*, la justicia, en casos litigiosos, bien sea entre particulares—acción del Poder Judicial, bien entre entidades públicas y particulares, *jurisdicción administrativa*.

«Es allí donde habla de litigios, de «*cuestiones* contencioso administrativas,» donde la Constitución de 1886, en disposiciones que son antecedente de las hoy en vigencia, habla de *jurisdicción*, de *instancias*, de *apelaciones*; palabras todas que se refieren a disputa y declaración de derechos; y es al concluir el título relativo a la *Administración de justicia*, donde esa misma Constitución dice:

«La ley podrá establecer la jurisdicción contencioso administrativa, instituyendo Tribunales para conocer las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los Departamentos, y atribuyendo al Consejo de Estado la resolución de las promovidas por los centros superiores de la Administración.»

«En este sentido estricto, propio, técnico, rigurosamente jurídico, entendió siempre, hasta hoy, el Consejo de Estado la palabra *jurisdicción*, y de ese modo de entenderla dejó solemne prueba cuando al darse su Reglamento de Consejo Pleno, el año de 1915, aprobó el artículo 10, que dice:

«El Consejo de Estado Pleno tiene, además las siguientes funciones:

“a) Nombrar los Magistrados de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo.”

«¿Pudo esto ser obra de inadvertencia, de temeraria interpretación de las leyes?

«Nombrar estos Magistrados no es acto de *jurisdicción*; no es de la exclusiva incumbencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo: es acto que compete al Consejo de Estado Pleno.

«JOSÉ JOAQUÍN CASAS»

El Consejero doctor García Hernández dijo:

«De un estudio atento del artículo 6º, ordinal 3º, del Acto reformativo de la Constitución, de 10 de septiembre de 1914, y de los artículos 3º, 5.º y 10 de la Ley 60 de 1914, orgánica del Consejo de Estado, deduzco yo— aunque respetando, por modo altísimo, la muy ilustrada opinión de los honorables Consejeros de la Sala de Negocios Generales— que la atribución de nombrar Magistrados de los Tribunales Seccionales Administrativos es privativa de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

«Con efecto, entre las atribuciones señaladas al Consejo de Estado por el artículo 6º del citado Acto reformativo de la Constitución, se encuentra la de “desempeñar las funciones del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley” (ordinal 3º).

«El artículo 10 de la Ley 60 de 1914 reproduce esta atribución cuando dice:

“El Consejo tendrá además de las funciones que están determinadas en la Constitución, las atribuidas a la Comisión Legislativa por la Ley 39 de 1912 y las señaladas al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo por las leyes vigentes.”

«El artículo de la Ley 60 de 1914, para distribuir el trabajo de la corporación, dividió el Consejo en dos Salas: la de lo Contencioso Administrativo, *que tiene a su cargo todo lo relativo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo*, y la de Negocios Generales, que tiene a su cargo los demás asuntos que la Constitución y las leyes *atribuyen al Consejo de Estado*. Y nótese de paso que la Constitución y la ley pueden atribuir tal o cual acto al *Consejo de Estado*, sin que la mente del constituyente o del legislador sea referirse al Consejo Pleno.

«Por esto me parece a mí que no están bien en lo cierto los que invocan el artículo 6.º del Acto reformativo de la Constitución, de septiembre de 1914, y el 10 de la Ley 60 de 1914, para sostener que la función de nombrar Magistrados de los Tribunales Seccionales Administrativos corresponde al Consejo Pleno; en términos generales, en lenguaje jurídico corriente se dice: «el Consejo de Estado dictó esta o aquella providencia; el Consejo de Estado aprobó e improbo tal contrato,» aun cuando la resolución o sentencia no haya emanado sino de una de sus dos Salas.

«Refuerza esta argumentación la circunstancia de que cuando el legislador quiere que en un negocio intervenga toda la corporación, es decir, el Consejo reunido en pleno, lo estatuye por modo expreso. Por esto el artículo 5.º de la tantas veces citada Ley 60 de 1914 dice:

«El Consejo se reunirá en pleno cuando tenga que dictaminar sobre los asuntos de que trata el artículo 7.º de la reforma constitucional decretada en 1914, o sobre otros graves que a juicio del Gobierno deban ser conocidos por todos los Consejeros y estudiados en Consejo Pleno.»

«Parágrafo. El Gobierno oirá, además, al Consejo, y para ello se reunirá en pleno en los siguientes casos:

«1.º Para permitir, en receso del Senado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República» y

«2.º Para permitir la estación de buques extranjeros de guerra en aguas de la Nación.»

«Luego si de un lado la ley, en absoluta armonía con la Constitución, dispone que la Sala de lo Contencioso Administrativo tiene a su cargo *todo lo relativo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo*, y de otro, no está terminantemente expresado que para nombrar Magistrados de los Tribunales Seccionales Administrativos deba reunirse el Consejo en pleno, parece lógica y estrictamente jurídica la conclusión de que el nombramiento de tales Magistrados es función privativa de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

«Pero se arguye: la Sala de lo Contencioso Administrativo tiene a su cargo todo lo relativo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; es así que el nombramiento de Magistrados no es acto jurisdiccional, luego no corresponde esta función a la Sala de lo Contencioso Administrativo.»

«Antes de entrar a estudiar la fuerza de este argumento quiero decir que tan lógica sería su conclusión como esta otra: "es así que el nombramiento de Magistrados no es acto jurisdiccional, luego esta función no corresponde ni a la Sala de lo Contencioso Administrativo ni al Consejo Pleno."»

«Pero yo sí creo que el nombramiento de Magistrados es un acto jurisdiccional, es decir, un acto que no se puede ejercer sin tener jurisdicción.

«Jurisdicción, dice el artículo . . . del Código de Organización Judicial, es la facultad de administrar *justicia*. La justicia es *suum cuique tribuere*, dar a cada uno lo que le pertenece. Y esto implica la correlativa necesidad de nombrar los Jueces que declaren el derecho de cada cual, que lo definan en cada comarca, en cada porción de territorio.

«La definición etimológica de *jurisdicción* (*jus dicere*), es "decir el derecho, declarar el derecho." De aquí que no puede administrar *justicia* quien no tiene jurisdicción, vocablo que todos los tratadistas están acordes en que se toma también por el distrito o territorio a que se extiende el poder de un empleado que puede administrar justicia, esto es, *decir, declarar el derecho de los individuos*.

«De lo dicho se deduce que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado tiene jurisdicción en todo el territorio de la República, porque en todo él administra justicia, declara el derecho, lo dice, lo define, lo pregona. Pero para ejercer esta alta atribución ha querido la ley que tenga agentes subalternos, también con jurisdicción, en determinadas porciones de ese territorio.

«Y ¿quién—si ni la Constitución ni la ley lo dicen expresamente,—quién debe nombrar tales agentes subalternos, o sean los Magistrados de los Tribunales Seccionales Administrativos?»

«La lógica y la jurisprudencia, que no pueden reñir, sino, bien al contrario, ir de la mano y auxiliarse, parece que imponen esta contestación:

“La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.” Porque otra solución llevaría al absurdo de declarar que la ley atribuye a esta Sala jurisdicción en todo el territorio de la República, pero le ata las manos para nombrar sus agentes subalternos, a Magistrados Seccionales que digan el derecho, que lo definan, en delimitadas porciones de territorio, es decir, que la ayuden y cooperen con ella en la facultad

de administrar justicia en todo lo relacionado con lo contencioso administrativo.

«Estas fueron las razones que me movieron a suscribir la proposición que se discute, las cuales sometó muy respetuosamente a la ilustrada consideración de mis honorables colegas de la Sala de Negocios Generales.»

El Consejero doctor Zerda, para refutar los argumentos de la Comisión compuesta de los doctores Casas y Correa, nombrada para el estudio de la proposición y exposición de motivos, fechada el 10 de enero de 1923, en que se determina que es a la Sala de lo Contencioso Administrativo y no el Consejo Pleno a quien corresponde hacer los nombramientos de Magistrados Seccionales de lo Contencioso Administrativo, así en propiedad como en interinidad, dijo:

«No es de hoy ni de este año, cuando he tenido oportunidad de meditar sobre estas cuestiones y de estudiarlas a fondo; hace años que las he venido trajinando, así en el Consejo como en el largo y constante ejercicio de mi profesión; no es, por tanto, de notar el que pueda, sin posterior estudio del trabajo de la Comisión, que según lo ha manifestado el doctor Casas pertenece al doctor Correa, trabajo que suscribe (aunque no tiene su firma hoy 4 de febrero de 1923), el doctor Casas con ciertas reservas de detalle, repito no es de notar el que pueda emitir concepto perentorio y adverso al estudio de la Comisión.

«De las argumentaciones hechas, pocas tienen el carácter de argumentos, que me prometo refutar, y espero que los señores Consejeros de la minoría en este asunto habrán de rectificar su concepto, en tanto que yo pueda rebatir sus argumentaciones. (Así lo ofreció de buen grado el doctor Casas si el expositor lograba convencerlo).

«El informe plantea la cuestión con esta pregunta:

“Ahora bien, ¿qué debe entenderse por Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo?”

«Tal parece que al resolver esta pregunta quedara resuelto el asunto que nos ocupa; o lo que es igual, que la solución de esa pregunta trivial constituyera la norma invariable de solución.

«Y declaro que si en eso consiste el atolladero, la solución es infantil, sencilla y lógica.

«Para resolverla se presentan las siguientes argumentaciones:

«a) Condensó y reúno en este punto las marcadas en el informe con los números 1º, 2º, 3º y 9º, que se reducen a lo siguiente:

«Conforme a la ley, es al Consejo de Estado Pleno a quien corresponde conocer de los juicios electorales que vienen a la corporación; para conocer de esos juicios se necesita tener jurisdicción contenciosa; luego el Consejo de Estado Pleno es el superior jerárquico de los Tribunales Seccionales, que fallan esos asuntos en primera instancia, y por tanto, es al Consejo Pleno a quien corresponde hacer los nombramientos de sus subalternos.

«Este, como los demás argumentos, constituyen paralogismos inaceptables: cierto, indiscutible que es al Consejo Pleno a quien corresponde fallar determinados asuntos electorales que vienen al Consejo, ya en apelación, ya en consulta, y que para fallar esos negocios se necesita tener jurisdicción contenciosa; pero esa jurisdicción no le viene por deducciones silogísticas ni por la fuerza del argumento mismo, sino porque así lo prescribió terminantemente la ley: artículos 186, párrafo 2º, y 187.

«Si no hubiese atribuído expresamente la ley el conocimiento de estos negocios al Consejo Pleno, éste nada tendría que ver en el asunto, porque es la Sala de lo Contencioso Administrativo la que por la ley tiene a su cargo todo lo relativo al ramo (Ley 60 de 1914, artículo 3º). Esta excepción jurisdiccional confirma la regla.

«En estos pasos del informe se alega la *jurisdicción* contenciosa del Consejo Pleno, para sustentar la tesis de que es al Consejo Pleno a quien corresponde hacer los nombramientos de Magistrados Seccionales a título de superior; para eso sí le sirve la *jurisdicción*; pero a renglón seguido, en el número 5º, dice que para hacer nombramientos no se necesita *jurisdicción*; lo que parece que entraña una visible contradicción.

«Esto demuestra que hay un error palpable en toda la conclusión, o mejor, no concluye ese silogismo; ella no es hija legítima de las premisas.

«b) En el punto 5.º del informe y en otros lugares se hace fuerte en la definición que el Código Judicial da de la *jurisdicción*, que es la facultad de administrar justicia, y que como el Consejo no administra tal justicia, el nombramiento de los Magistrados de que se trata, que correspondía por la Ley

130 de 1913 al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, no compete a la Sala de lo Contencioso del Consejo, a quien adjudicó el artículo 3.º de la Ley 60 de 1914 "todo lo relativo a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo," sino al Consejo Pleno, conforme el artículo 10 que dice:

"El Consejo tendrá además de las funciones que están determinadas en la Constitución, las atribuidas a la Comisión Legislativa por la Ley 39 de 1912 y las señaladas al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo por las leyes vigentes."

«Pues observa que este artículo no habla de ninguna Sala sino del Consejo, y que por ello debe interpretarse que lo en él atribuido al Consejo, debe entenderse al Pleno.

«Y se invoca el artículo 6º ordinal 3º del Acto reformatorio de la Constitución de 1914, que dice:

"Artículo 6º Son atribuciones del Consejo de Estado:

"3º Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo conforme a las reglas que señale la ley."

«Y se saca como conclusión final que habiendo oposición entre los artículos 3º y 10 de la Ley 60 citada y el ordinal 3º del artículo 6º de este Acto constitucional, debe primar éste, como de mayor entidad, y el 10 por ser posterior.

«Yo llamo este farrago de argumentación, la artillería gruesa, los cañones de 42. Desgraciadamente no resiste el examen crítico-jurídico. Veámoslo.

«En primer lugar se invoca un artículo del Código Judicial (el 139), que está subrogado por el 15 de la Ley 72 de 1890. Y la subrogación tuvo por único objeto quitar a la definición de la palabra *jurisdicción* su significación amplia y única o exclusiva que tenía en el antiguo Código, y reducir dicha definición a lo *judicial*. De tal manera que si es verdad, como lo sostiene el informe, que el Consejo de Estado no tiene esa jurisdicción, no hay porqué aplicarle la definición del Código, y menos la antigua.

«Para patentizar esto, véanse las dos disposiciones:

"Artículo 139. Jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la cual corresponde únicamente al Poder Judicial.

La jurisdicción se divide en ordinaria y especial, en privativa y preventiva, en prorrogable e improrrogable, y en contenciosa y voluntaria.”

“Artículo 15, Ley 72 de 1890. Jurisdicción en lo judicial es la facultad de administrar justicia, y corresponde al Poder Judicial. La jurisdicción se divide en ordinaria y especial, en privativa y preventiva, en prorrogable e improrrogable, y en contenciosa y voluntaria. Queda así reformado el artículo 139 de la Ley 147 de 1888.”

«La definición judicial de la palabra *jurisdicción* no sirve para resolver esta cuestión, por lo que se lleva dicho. Hay que apelar al Diccionario del idioma, el que tiene varias acepciones, y entre ellas la siguiente, que por lógica y naturalmente aplicable a este caso, respalda lo que ya dije, a saber: que para hacer un nombramiento sí se necesita tener mando, autoridad, que son elementos constitutivos de jurisdicción, y por tanto sí encaja el nombramiento en los términos del artículo 3º de la Ley 60:

“*Jurisdicción*. Poder o autoridad que tiene uno para gobernar y poner en ejecución las leyes....” (Diccionario de la Academia Española, ediciones de 1914).

«Hacer pelear, reñir dos artículos de una misma ley, tan próximos como el 3.º y el 10 de la Ley 60, y buscarle al conflicto agravante constitucional con el ordinal 3º del artículo 6º, como se expone, es labor antijurídica, máxime tratándose de un solo y mismo personal legislativo. Nó, no hay tal conflicto.

«El ordinal 3.º constitucional dejó la reglamentación a la Ley, y esa Ley fue la 60, que en su artículo 3.º atribuyó todo lo contencioso administrativo a la Sala respectiva; es a ella a la que debe referirse lo dispuesto en el artículo 10 para que haya la debida correspondencia y armonía, que es la labor interpretativa del jurista, mayormente de uno como el Consejo de Estado y con mayor apremio de los Magistrados de la Sala de Negocios Generales, que con frecuencia resuelven consultas del Ejecutivo sobre la recta interpretación de las leyes:

«Si ello no fuera así, vendría el caos, la confusión, el desastre: la Ley 3ª de 1912, que creó la Comisión Legislativa, le dio las siguientes funciones:

“La Comisión Legislativa tendrá además las funciones siguientes:

11^a Preparar proyectos de códigos, de leyes y de actos reformativos, para someterlos a la consideración de la Legislatura próxima, especialmente de los asuntos que las Cámaras recomienden a la Comisión por medio de proposiciones aprobadas en dos debates.

12^a Presentar al Congreso, dentro de los ocho primeros días de las sesiones, un informe de sus trabajos y una exposición justificativa de cada uno de los proyectos de ley que formule.

13^a Dar su dictamen sobre los proyectos de ley que pase el Gobierno a su estudio.

14^a Despachar las consultas que le haga el Gobierno acerca de la ejecución de las leyes vigentes o sobre los diversos ramos de la Administración Pública.

15^a Redactar las pólizas que le encargue el Gobierno de los contratos que éste haya de celebrar en cumplimiento de leyes anteriores.

16^a Suministrar a las Cámaras Legislativas, durante las sesiones del Congreso, los informes que aquéllas les soliciten en relación con los asuntos que la Comisión ha estudiado.

17^a Darse su propio reglamento, con la obligación de tener sesiones diarias, exceptuando los días festivos.

18^a Dirigir los trabajos de codificación de las leyes de la República decretados por la legislatura del año en curso; y

19^a Las demás que por leyes del presente año se señalen a la Comisión de Abogados y las que por leyes posteriores se asignen a la Comisión Legislativa."

«Justamente este es el único oficio, la única ocupación de la Sala de Negocios Generales, que ejerce sin control, sin apremio y sin disputa; si pues se hicieran del conocimiento del Consejo Pleno, aumentarían sin razón, sin justicia y sin ley, las graves, múltiples, numerosas y delicadas funciones de la otra Sala. (Aquí el orador hace una exposición somera de los trabajos de las dos Salas, y continúa). Y aunque sí fuera muy conveniente que la Sala de Negocios Generales presentara al próximo Congreso un proyecto de ley por el cual se repartiera equitativamente el trabajo, con lo cual ganaría el público, desgestionando de negocios las plazas y poniendo a todos trabajo igual y obligatorio, hoy debe seguir cada Sala con lo que la ley le adscribió.

«Por la misma razón, la de lo Contencioso debe seguir

ejerciendo las funciones que tenía el Tribunal Supremo de lo Contencioso, y entre ellas nombrar los Magistrados Seccionales, como hasta ahora lo ha venido haciendo, sin el auxilio ni exigencia de la otra Sala, salvo en cuanto a los asendereados nombramientos.

«Y tan cierto es esto, que recuerdo a todos los Consejeros el incidente del asunto denominado de *Bocas de Ceniza*, que el Gobierno pidió a la Sala de lo Contencioso, con el pretexto de estudiarlo y considerar una mejor propuesta, y lo sometió en seguida al estudio del Consejo Pleno, el cual, previo un erudito y valioso estudio de los doctores Abadía Méndez y Correa, nombrados en comisión, estudio en que reprodujo íntegramente el que había hecho la otra Sala sobre el asunto y que constaba en el expediente, resolvió que este negocio era de la exclusiva competencia de la Sala de lo Contencioso, conforme precisamente al artículo 3º de la citada Ley 60, y que el Consejo Pleno para nada tenía que intervenir en el asunto.

«Es verdad que el nombramiento de Magistrados Seccionales había venido haciéndolo el Consejo Pleno; pero este *derecho de regalia*, por no estar fundado en ley, y siéndole contrario, no puede, no debe seguir practicándose porque no hay derecho contra la ley y porque esa práctica puede conducir a graves y fatales resultados. El artículo 8º del Código Civil dice:

“Artículo 8º La costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica alguna, por inveterada y general que sea.”

«Finalmente, trae el informe en que me ocupo—de los Consejeros doctores Correa y Casas—un argumento aplastante, no de nuestra proposición, sino de sus propias argumentaciones; dice:

“Ninguna disposición legal, ni menos constitucional, ha señalado a una Sala del Consejo de Estado la tarea de nombrar Magistrados de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, y de ahí que esta función corresponda al Consejo Pleno, esto es, a la reunión de ambas Salas.”

«Si esto fuera así, la conclusión no sería la que saca, sino que los nombramientos corresponderían a la Sala de Negocios Generales, precisamente de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 60, tan citado y comentado, cuando y donde dice: la otra Sala, la de Negocios Generales, ‘tendrá a su cargo los

demás asuntos que la Constitución y las leyes atribuyan al Consejo de Estado.

«Y a tanto no se atreve el informe, ni jamás se ha pensado en ello.

«Se vería el caso curioso, fenomenal, de que la Sala que constituye al verdadero superior jerárquico, por regla general, no por excepción y por la naturaleza misma de las funciones, se vería relegado a segundo término y privada de la función que el legislador le concedió indubitablemente.»

(Amen de estos razonamientos, expuso otros muchos el Consejero doctor Zerda, algunos de ellos con motivo de interpelaciones de los doctores Casas y Correa, pero lo sustancial queda condensado en la exposición transcrita, redactada por el mismo Consejero expositor).

SECCION 2^a—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

CONSULTAS Y CONCEPTOS

CONCEPTO

del Consejo de Estado en relación con el contrato celebrado por el Ministerio de Obras Públicas con el señor Frank A. Koppel sobre adquisición de unos materiales para el ferrocarril y muelle de Puerto Colombia.

Honorables Consejeros:

Con oficio número 15752 de 23 de abril del corriente año se ha dirigido el señor Ministro de Obras Públicas a esta corporación para remitir el contrato firmado entre el Despacho que se halla a su cargo y el señor Frank A. Koppel, apoderado de The Barranquilla Railway & Pier Company, Limited, sobre adquisición de materiales para la empresa del mismo ferrocarril. Junto con el pliego respectivo remite el señor Ministro de Obras Públicas la actuación correspondiente que el asunto en referencia tuvo en el Consejo de Ministros, la que terminó con un concepto del señor Ministro de Agricultura y Comercio, cuya conclusión dice así:

«El Consejo de Ministros conceptúa que antes de resolver sobre este asunto se consulte con el honorable Consejo de Estado para que emita su opinión sobre la legalidad del pacto.»

El contrato en referencia contiene cuatro cláusulas, cuyo objeto o propósito es el desarrollo e incremento de la Compañía representada por el señor Koppel, al mismo tiempo que la determinación de los derechos y facultades que ésta y el Gobierno tengan o puedan tener sobre los elementos y materiales que constituyen la empresa del ferrocarril y muelle de Puerto Colombia.

Por medio del artículo 3º del contrato que aquí se estudia se autoriza a la Compañía para invertir una suma no mayor de \$ 45,000, al propio tiempo que se radican los derechos de dominio y de usufructo a favor de la misma Compañía, y se establecen condiciones particulares que afectan el contrato celebrado en 1884 y autorizado por la Ley 49 de 25 de septiembre del mismo año.

Examinado escrupulosamente el pacto celebrado entre el Poder Ejecutivo y el señor Carlos Uribe, y aprobado por la Ley últimamente citada, no se ha encontrado autorización alguna que conceda facultad especial al Gobierno para alterar la sustancia de la convención, distinta de la contenida en el artículo 17 del contrato original (artículo 18 del modificado por la ley), según la cual el contratista Uribe no puede traspasar dicho pacto a ningún Gobierno extranjero, y para hacerlo con un particular o compañía necesita la previa aprobación del Poder Ejecutivo. Tal facultad no implica alteración esencial del contrato, sino la simple posibilidad de subrogar la persona de uno de los contratantes, y sólo en el caso de que el Gobierno advierta en la sustitución un peligro para la soberanía de la Nación o para la integridad de sus derechos.

Posteriormente no se ha expedido ley alguna que contenga autorizaciones especiales al respecto, que pudieran sustraer la modificación del contrato en cuestión a la aprobación del Congreso, según la expresa atribución contenida en el ordinal 14 del artículo 76 de la Carta Fundamental.

El Consejo de Estado, en Sala de Negocios Generales, sentó doctrina sobre el particular cuando en concepto de 11 de diciembre de 1919 concluyó que la póliza de un contrato de resolución de otro contrato aprobado por ley especial debía ser sometida a la aprobación del Congreso.

En la Sala de lo Contencioso Administrativo de este mismo Consejo se han presentado algunos casos semejantes al presente, en los cuales se ha llegado a conclusión análoga a la referida anteriormente. El 14 de mayo de 1917 pronun-

ció aquella Sala una resolución por la cual se declaró no ajustado a las autorizaciones legales el contrato celebrado el 26 de enero del mismo año entre el Ministerio de Obras Públicas y el Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Pacífico, por cuanto la Ley 55 de 1916, en cuya virtud se hizo la negociación, no facultó al Gobierno para introducir las modalidades que posteriormente se introdujeron en el contrato que se remitió al Consejo para su aprobación.

La cuestión, pues, no ofrece ninguna novedad, y por haber sido tratada detenidamente en otras ocasiones se abstiene vuestra Comisión de penetrar en mayores detalles de análisis jurídico, y en consecuencia tiene el honor de proponeros el siguiente proyecto de conclusión:

Digase al honorable Consejo de Ministros, por conducto del Despacho de Obras Públicas, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa que el Poder Ejecutivo no tiene facultad legal para aprobar el contrato de 7 de abril del presente año, celebrado entre el Ministro de Obras Públicas y el señor Frank A. Koppel, el primero como representante del Gobierno y el segundo como apoderado de The Barranquilla Railway & Pier Company, Limited, por no existir disposición alguna en la Ley 49 de 1884, aprobatoria del contrato original sobre el ferrocarril en cuestión, que autorice al Gobierno para alterar las estipulaciones del mismo.

Comuníquese el anterior concepto al señor Ministro de Obras Públicas, y previa su venia publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

Vuestra Comisión.

BONIFACIO VÉLEZ

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Presidencia—Bogotá, diez y siete de junio de mil novecientos veintiuno.

En la sesión de hoy fueron aprobadas las conclusiones del concepto anterior.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Ismael E. Castro*

CONCEPTO

del Consejo de Estado relacionado con los vacíos que se advierten en la legislación penal sobre robos de ganado mayor y menor.

Honorables Consejeros:

Por medio del atento oficio número 803 de fecha 25 del mes pasado, el señor Ministro de Gobierno ha enviado a esta corporación un memorial elevado al señor Gobernador del Departamento de Bolívar por varios vecinos del Municipio de Cereté, en que le piden que ponga todos los medios que estén a su alcance para ver de reprimir enérgicamente el robo de ganado en esa región. El señor Ministro remite al Consejo dicho memorial, para si esta corporación considera atendible la solicitud de los vecinos de Cereté, se sirva preparar el proyecto a que haya lugar.

Vuestra Comisión está de acuerdo con los memorialistas respecto a la causa que ellos señalan a la progresión creciente de los delitos contra la propiedad pecuaria. Sin duda alguna, «la lenidad de las autoridades en general para calificar los sumarios y para decidir de las causas criminales contra los responsables de esta clase de delitos, y muy especialmente la benevolencia de los funcionarios de instrucción en la apreciación de la prueba legal que se requiere para decretar la detención de los sindicados.» Este concepto de los firmantes del memorial podría también hacerse extensivo, sin embargo, a la calificación y apreciación judicial de muchos otros delitos, que no por deficiencia de la ley sustantiva que establece las penas correspondientes, sino por defectos tradicionales de nuestro procedimiento penal, se quedan impunes, ya porque la acción prescribe con el transcurso del tiempo, como sucede entre nosotros con los juicios por calumnia e injuria, ora por las dificultades que ofrece el establecimiento de las pruebas suficientes para comprobar la responsabilidad del sindicado.

Estima vuestra Comisión que en nuestra legislación positiva penal existen disposiciones suficientemente severas para reprimir los delitos contra la propiedad pecuaria. Lo que importa en este particular es obtener una reforma del procedimiento que asegure la rapidez en la instrucción de los sumarios, en forma que garantice plenamente la inmediata acción correctiva de la ley, y no solamente para esta clase de delitos, sino para todos. Porque es evidente, de toda evidencia, que en la actualidad no existe en el país el número de Jueces nece-

sario, dada la creciente intensidad de nuestra vida comercial, como tampoco el número suficiente de oficinas de instrucción para la perfección de los sumarios. Es asimismo indiscutible la deficiencia de nuestros funcionarios de instrucción, por la carencia de personal preparado, deficiencia que se palpa aun en esta ciudad y en las capitales de Departamento. No obstante esto, vuestra Comisión estima que el memorial mencionado interpreta fielmente los justos anhelos de un numeroso y respetable gremio de industriales, lastimados hoy en sus intereses, y cuya voz no puede ser desoída por las entidades públicas, y por tanto tiene el honor de proponeros:

Dígase al señor Ministro de Gobierno, en respuestas a su atento oficio número 803 de fecha 25 del mes pasado, enviado a esta corporación junto con un memorial de varios vecinos de Cereté al Gobernador del Departamento de Bolívar, que el Consejo de Estado se propone estudiar detenidamente los vacíos de que adolece nuestra legislación penal en lo que se refiere a la represión de los delitos contra la propiedad pecuaria, y que oportunamente presentará a la consideración del Congreso Nacional un proyecto de ley sobre este asunto.

Si este informe fuere aprobado, transcribáse al señor Ministro de Gobierno, al señor Gobernador del Departamento de Bolívar y a los ciudadanos que firman el memorial de qué se trata, y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

Bogotá, 3 de junio de 1921.

Vuestra Comisión

RAMÓN CORREA

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Presidencia—Bogotá, junio trece de mil novecientos veintiuno.

En la sesión del día 6 del presente mes fue aprobado el anterior informe y sus conclusiones.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vicepresidente, BONIFACIO VELEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, Ismael E. Castro.

CONCEPTO

del Consejo de Estado sobre la interpretación del artículo 27 de la Ley 96 de 1920, en el sentido de que los empleados departamentales que fueren elegidos Representantes y Senadores no quedan comprendidos en la sanción de dicho artículo 27.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Gobierno remite a esta corporación, acompañado del oficio número 776 de 17 de mayo del corriente año, un pliego de consulta formulada por el Secretario de Gobierno del Departamento de Antioquia y concebida en los siguientes términos:

«De conformidad con el artículo 27 de la Ley 96 de 1920, los individuos que fueren elegidos Senadores o Representantes al Congreso, o Diputados a las Asambleas Departamentales con el carácter de principales, perderán, al entrar a ejercer el cargo, el empleo que tuvieron por nombramiento del Poder Ejecutivo o de los Gobernadores, o que fuere del Poder Judicial con jurisdicción; y quedarán inhabilitados por el resto de su período para el desempeño de empleos concedidos por el Poder Ejecutivo, si se tratare de Senadores o Representantes; o por los Gobernadores, si se tratare de Diputados, sin más excepciones que las establecidas en el artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910. Mas como no parece clara la disposición citada por lo que hace a los empleados Departamentales que fueren elegidos Representantes al Congreso, me permito suplicar a Su Señoría se digne fijar la inteligencia de ella, a efecto de saber cómo debe proceder la Gobernación en el caso especial, pues aun cuando por haber dispuesto esa Superioridad que algunos empleados de este orden pueden usar licencia para concurrir a las corporaciones legislativas, parece que los que hayan de asistir a la Cámara se encuentran en idéntico caso, desea el señor Gobernador saber el concepto de Su Señoría al respecto.»

Ya en diversas ocasiones esta misma Sala había tenido oportunidad de resolver puntos análogos al propuesto en la anterior consulta, sin que en ninguna de las doctrinas sentadas al respecto se hubiera contemplado la materia en referencia.

Antes de sancionarse el artículo 27 de la Ley 96 de 1920 resolvíase la cuestión, con más o menos fundamentos, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 299 de la Ley 85 de 1916. Pero a causa de la vaguedad con que estaba concebida

esta última disposición, hubo necesidad de que el legislador ampliase y aclarase el pensamiento, primitivo en el sentido de definir la condición de los empleados que por ocupar un asiento en el Congreso o en las Asambleas Departamentales perdiesen el empleo que venían desempeñando. De acuerdo con el artículo 299, cuyo alcance fue determinado en el concepto de 15 de abril del año pasado por esta misma corporación, los individuos que hubieran sido favorecidos con una elección de Senadores, Representantes o Diputados, con el carácter de principales, perdían los empleos que estuvieran ejerciendo por aquel tiempo y que los hubieran obtenido por designación del Poder Ejecutivo, de los Gobernadores o que fueran del Poder Judicial con jurisdicción. En tal enunciado no cabían distinciones de ninguna naturaleza, y por tal motivo había de concluirse invariablemente que cualquier individuo que estuviera desempeñando un cargo de la naturaleza dicha y que concurrese al Congreso o a las Asambleas perdía el puesto de que disfrutaba.

Sin embargo, el pensamiento del legislador no aparecía en todo su brillo con tal interpretación, y fue preciso que él mismo se ocupase en ello y sancionase la regla contenida en el artículo 27 de la Ley 96 de 1920, ya citada, que reproduce el precepto del artículo 299 del Código de Elecciones con la correspondiente aclaración de que «quedarán inhabilitados (los empleados) por el resto de su período para el desempeño de empleos concedidos por el Poder Ejecutivo, si se tratare de Senadores o Representantes; o por los Gobernadores, si se tratare de Diputados, sin más excepciones que las establecidas en el artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910.»

En esta forma quedó a salvo la mente legisladora que presidió el mandato en referencia, o sea evitar las presiones del Poder Ejecutivo Nacional sobre los miembros de las Cámaras Legislativas y de las Gobernaciones sobre los Diputados a las Asambleas que en cada sección departamental organizan y dirigen los negocios de la misma.

Con el vacío que se advertía en el antiguo precepto (artículo 299) se autorizaban las resoluciones interpretativas del Ministerio de Gobierno, una de las cuales es objeto de alusión en el pliego de consulta que aquí se estudia. Mas con el complemento aducido en la nueva disposición, no es admisible ninguna inteligencia o interpretación distinta de la que se deduce de las propias palabras de la ley. La cuestión es clara: los individuos que fueren elegidos, como principa-

les, Senadores o Representantes, pierden, al entrar a ejercer la representación, el cargo que estuvieren desempeñando por nombramiento del Poder Ejecutivo, y los que fueren elegidos Diputados a las Asambleas Departamentales, también con el carácter de principales, pierden el empleo que hubieren obtenido de la respectiva Gobernación, al comenzar a ejercer el cargo de elección.

Nada dice la ley al respecto de los empleados departamentales que sean favorecidos con una elección de Senadores o Representantes, y por eso debe entenderse que no ocurre ninguna incompatibilidad o inhabilidad al respecto.

Por las consideraciones expuestas, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Digase al señor Ministro de Gobierno en respuesta a su atento oficio número 776 de 17 de mayo del presente año, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa que los empleados departamentales que fueren elegidos Representantes o Senadores, con el carácter de principales, no quedan comprendidos en la sanción del artículo 27 de la Ley 96 de 1920.

Comuníquese al señor Ministro de Gobierno, y previa su venia publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

BONIFACIO VÉLEZ

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, trece de junio de mil novecientos veintiuno.

En la sesión del día 10 de los corrientes fueron aprobadas las conclusiones del anterior informe.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Ismael E. Castro*.

CONCEPTO

del Consejo de Estado en relación con la legislación reglamentaria de los Leprosarios, y un memorándum del señor Procurador de Hacienda sobre esta materia.

Honorables Consejeros:

Por medio de oficio número 235 de 7 del mes pasado remite el señor Procurador de Hacienda un detenido memo-

rándum de materias a fin de que esta corporación desarrolle un proyecto de ley sobre régimen de los leprosorios y lo envíe al próximo Congreso para su expedición.

No deja vuestra Comisión de reconocer la grande importancia de la anterior idea, puesto que todo aquello que provea a asegurar el aislamiento de los leprosos y a conseguir la mayor eficacia en el tratamiento de los asilados, reviste caracteres de urgente necesidad que no puede aplazarse ni dilatarse bajo ningún pretexto. Pero es también evidente que ciertas materias no pueden ser objeto de legislación especial por carecer de estabilidad y firmeza, porque la índole de ellas reclama un constante cambio dentro de su no interrumpida marcha.

Es cierto que en los leprosorios hay servicios que pueden ser regulados por disposiciones legales; tal acontece con el ramo judicial, el funcionamiento administrativo y fiscal, el desempeño del cargo notarial, las elecciones populares, etc., pero se observa que tales materias han sido ampliamente reglamentadas por la ley, como puede verse en la *Compilación de disposiciones legales vigentes sobre Lazaretos*, elaborada por el Consejo de Estado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley 32 de 1918. Vuestra Comisión encuentra inobjetable la intención del legislador al sancionar el artículo 1º de la Ley que se acaba de citar, según el cual «la organización administrativa y reglamentaria de los Lazaretos de la República estará a cargo de una oficina que se llamará Dirección General de Lazaretos, compuesta de un Director, que será médico; un Subdirector, que será abogado; un Secretario, un Contabilista, un Oficial Escribiente y un Portero Escribiente.»

Si la ley debiera descender al detalle minucioso de reglamentar todos los servicios oficiales, es posible que no hubiera tiempo suficiente para obtener la expedición de estatutos, códigos y actos que proveyesen convenientemente a todo aquello. Lo único que al respecto puede exigirse es el enunciado de normas generales desarrollables por las oficinas superiores que tienen la suprema dirección del ramo respectivo.

En el caso presente lo único práctico que pudiera hacerse sería la confección de un proyecto de ley que tuviese como base la compilación de que se ha hecho mérito en este informe, en la cual se tendrían en cuenta las valiosas e inteligentes

obeservaciones del señor Procurador de Hacienda, que tan laudable interés ha mostrado por la buena marcha de los Lazaretos.

En consecuencia, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Transcríbase el anterior concepto al señor Procurador de Hacienda, en contestación a su atento y detallado oficio número 235 de 7 del presente mes, y acompáñese un ejemplar de la *Compilación de disposiciones legales vigentes sobre Lazaretos*, a fin de que aquel empleado haga las observaciones del caso a las disposiciones allí contenidas, y si lo tiene a bien, las remita a esta Sala para la confección de un proyecto de ley sobre la materia.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

BONIFACIO VÉLEZ

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, ocho de abril de mil novecientos veintiuno.

En la sesión de esta fecha se leyó el anterior informe y se aprobó junto con la proposición con que termina.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Ismael E. Castro*.

CONCEPTO

del Consejo de Estado acerca de la adjudicación de contratos sobre terrenos de hidrocarburos cuando haya opositores.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Obras Públicas consulta, por medio del oficio número 12078 de 19 del mes de enero, una importante cuestión relacionada con la aplicación de la Ley 120 de 1919. El señor Ministro sintetiza el punto en los siguientes párrafos:

«Varias personas naturales y jurídicas, fundadas en las disposiciones de la Ley 120 de 1919, se han dirigido al Gobierno en solicitud de la celebración de contratos de arrendamiento para la explotación de yacimientos de hidrocarburos en terrenos que los solicitantes consideran como baldíos de

propiedad nacional, en terrenos adjudicados como tales con posterioridad al 28 de octubre de 1873. A algunas de estas propuestas de contratos se han opuesto, por medio de memoriales dirigidos al Ministerio de Obras Públicas, individuos particulares, solicitando que no se celebren tales contratos, por ser los peticionarios dueños de los terrenos sobre que versan tales propuestas por adjudicaciones hechas con anterioridad el 28 de octubre de 1873, o por otro título. Algunos de esos opositores han presentado los títulos adquisitivos o traslativos del dominio que pretenden tener.

«Trátase de saber si el Gobierno puede celebrar contratos de arrendamiento para la explotación de yacimientos de hidrocarburos sobre aquellos terrenos a que se refieren las oposiciones mencionadas, considerándolos como baldíos de propiedad nacional o como terrenos cuyo subsuelo petrolífero pertenece al Estado, de acuerdo con las disposiciones de la citada Ley 120, sin entrar a resolver si son fundadas o no tales oposiciones y dejando a quienes las hacen libre el derecho que consagra el artículo 18 de la citada Ley, en virtud del cual "los derechos legítimamente adquiridos con anterioridad a la vigencia de esta Ley, no pueden quedar afectados con los contratos que se celebren en virtud de ella, y la Nación no asume responsabilidad por las perturbaciones o limitaciones en el goce de la cosa arrendada, que se originen del ejercicio legal de aquellos derechos," o si puede o debe el Gobierno, antes de celebrar tales "contratos, entrar a estudiar títulos y comprobantes y a resolver si los terrenos en cuestión pertenecen al Estado o son de propiedad particular, contratando en el primer caso la explotación de yacimientos y absteniéndose de hacerlo en el segundo.»

El día 24 de julio de 1918 esta misma corporación formuló algunas conclusiones que se relacionan estrechamente con el asunto interrogado, las que, junto con la parte motiva, se encuentran publicadas en los *Andes del Consejo de Estado*, números 61 a 64.

A las detenidas observaciones que en el informe referido se hicieron, va vuestra Comisión a agregar unas nuevas que en su sentir esclarecen el punto y guían el criterio hacia una solución recta y conveniente para todos los intereses.

Es evidente que hasta el año de 1858 rigieron con todo su vigor las leyes españolas que apropiaron en favor del Estado las minas de todas clases. En aquel año, por virtud

de la Constitución de la llamada Confederación Granadina, sancionada el 22 de mayo, se reservó ésta, para su patrimonio, las minas de esmeraldas y sal gema, encontráranse o nó en suelo baldío, dejando que las demás minas que antes constituían la reserva nacional se transmitieran a los Estados de la Confederación para que ellos legislasen a pleno arbitrio y voluntad. Casi todos los Estados—según concepto de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 21 de noviembre de 1919—«establecieron el principio de que las minas distintas de las de oro, plata, platino y piedras preciosas pertenecían a los propietarios del suelo, y cedieron las otras bajo determinadas condiciones. En algunos Estados, como el del Cauca, se traspasaron al dueño del suelo todas las minas, con excepción de las que se había reservado la Nación. Así lo estableció el artículo 5º de la Ley 59 de 1873 de dicho Estado.» (*Gaceta Judicial* número 1406).

El hecho de renunciar la Confederación al dominio inmanente en favor de los Estados que entraron a integrarla, en lo tocante a las minas citadas, no suponía un cambio rotundo y sustancial en el orden de cosas antes existentes. Este no podía alterarse sino por la voluntad de cada uno de los factores y entidades de ese núcleo político que se denominó Confederación Granadina. Por tanto, desde el momento de sancionarse la Constitución de 1858, cada uno de los Estados confederados gozaba de de las mismas prerrogativas y atribuciones, al respecto de las minas, de las cuales gozaba la República. De suerte que mientras aquéllos no consagrasen derechos en favor de particulares, debía presumirse que continuaba rigiendo el mismo sistema conocido desde tiempos remotos, y que la llamada reserva no se afectó con el solo tránsito de una organización constitucional y legislativa a otra distinta. En consecuencia, cada caso particular, en lo que toca al período comprendido entre los años de 1858 a 1873, debe estudiarse sucintamente y resolverse de acuerdo con la legislación peculiar del Estado respectivo. De 1858 hacia atrás la cuestión no ofrece ninguna duda, porque está plenamente demostrado y reconocido en gran número de documentos y de piezas jurídicas que por virtud del Decreto del Libertador, firmado en Quito el 24 de octubre de 1829, las minas de cualquier clase pertenecían a la República, cuyo Gobierno las concedía en propiedad a los ciudadanos que las solicitasen.

Desde el citado año de 1858 hasta el de 1873 se hicieron

innumerables adjudicaciones de baldíos, algunas de las cuales serán quizá las que han motivado las oposiciones relatadas. Y como todas aquéllas se otorgaron bajo la acción de legislaciones distintas y aun contrarias entre sí, los opositores han debido hacer mérito de las disposiciones que sobre la materia regían en el respectivo Estado, pues el Ministerio, por razón de la diversidad de regímenes, no podría echar mano de una norma fija e invariable para todos los conflictos, ni aun en el caso de que éstos afectasen las mismas modalidades, máxime si se tiene en cuenta que la Corte, en la sentencia referida, sostiene que «las minas de petróleo situadas en propiedad particular, que no estén comprendidas en terrenos adjudicados como baldíos después de las leyes en que la Nación hizo reserva de sus derechos en tales minas, aparecen cedidas gratuitamente a los dueños del suelo.»

Respecto del punto que se consulta relativo a si «el Gobierno puede o nó celebrar contratos de arrendamiento para la explotación de yacimientos de hidrocarburos o de aquellos terrenos a que se refieren las oposiciones mencionadas, considerando los como baldíos de propiedad nacional, o como terrenos cuyo subsuelo petrolífero pertenece al Estado, de acuerdo con las disposiciones de la citada Ley 120, sin entrar a resolver si son fundadas o nó tales oposiciones y dejando a quienes las hacen libre el derecho que consagra el artículo 18 de la citada ley,» vuestra Comisión cree que el legislador no ha privado al Gobierno de la facultad de decidir por la vía administrativa acerca de la legalidad de los títulos y de la viabilidad del derecho alegado por unos y otros, lo cual no obsta para que los que se crean lesionados con la resolución ministerial acudan a los Jueces ordinarios por la vía civil, de acuerdo con lo estatuído por la Ley 53 de 1909.

El artículo 18 citado no es otra cosa que la reproducción del principio consagrado por el artículo 31 de la Constitución, lo que equivale a preceptuar que es preciso para dar aplicación a la Ley 120, averiguar, ante todo, si con esa declaración se vulneran o nó derechos adquiridos.

La ley sobre hidrocarburos contiene varias disposiciones que confirman la presunción de que el Gobierno Ejecutivo sí puede entrar a estudiar el fondo de los conflictos que sobrevengan en la celebración de los contratos de arrendamiento. Tales son, por ejemplo, las contenidas en los artículos 17, 19, 20 y 21, según las cuales el Gobierno debe (previo estudio, se

supone) dictar las medidas necesarias para cerciorarse de que no se explotan como de propiedad particular yacimientos de hidrocarburos situados en terrenos que a cualquier título pertenezcan a la Nación. Recibidas las propuestas, si el Gobierno abriga dudas acerca de la autenticidad de los documentos o fidelidad de los planos, etc., que se acompañan, puede el Ministerio ordenar que se esclarezcan los hechos y se ilustre la cuestión antes de que el Despacho éntre a calificar las referidas propuestas.

La cita de las disposiciones precedentes hace ver que el Gobierno sí puede, y aun debe, analizar y discutir los derechos invocados.

Por las consideraciones expuestas vuestra Comisión tiene el honor de proponeros el siguiente proyecto de resolución:

Dígase al señor Ministro de Obras Públicas, en contestación a su atento oficio número 12078 de 19 de enero pasado, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa que el Gobierno puede y debe, antes de celebrar los contratos de arrendamiento para la explotación de yacimientos de hidrocarburos situados en los terrenos de que trata la Ley 120 de 1919, entrar a estudiar títulos y comprobantes y a resolver, por la vía administrativa, si las oposiciones que se introduzcan tienen fundamento legal o no lo tienen, para contratar en el primer caso, o para abstenerse de hacerlo en el segundo.

Comuníquese al Ministerio consultante y publíquese, previa la venia de éste, en los *Anales* de la corporación.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

BONIFACIO VÉLEZ

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, 7 de marzo de 1921.

En la sesión de esta fecha se leyó el anterior informe, que fue aprobado por unanimidad junto con la conclusión final.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vocal, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Ismael E. Castro*.

EL CONSEJO DE ESTADO

se abstiene de emitir concepto a la consulta del Ministerio del Gobierno, hecha en oficio número 406 de fecha 14 de marzo de 1921, sobre régimen interno de la Corte de Cuentas.

Honorables señores Consejeros:

Con la nota número 406 de 14 de marzo de 1921 remitió el señor Ministro de Gobierno a esta corporación un memorial que el señor César Sánchez Núñez elevó al Ministerio, sin fecha ninguna, y en el cual consultó lo siguiente:

«Pueden los Magistrados de la Corte de Cuentas iniciar o seguir, sin usurpar jurisdicción, juicios sobre cuentas repartidos a otros por un decreto de la Presidencia, pero que en virtud de una proposición de la Sala quedan transitivamente en su Sección? Todavía, para mayor seguridad, concreto la consulta en la siguiente forma: el Magistrado A conoció de la cuenta X. Un decreto de la Presidencia repartió la cuenta X al Magistrado B. Una proposición de la Sala suspendió ese decreto. ¿Puede el Magistrado A, sin usurpar jurisdicción, seguir conociendo de la cuenta X?»

Este asunto, como puede verse, es del régimen interno de la Corte de Cuentas, sobre el cual no tiene atribución consultiva el Consejo de Estado. En tal virtud, conforme al artículo 329 del Código Fiscal, corresponde al Presidente de la Corte de Cuentas dirigir los trabajos de la Oficina y distribuir entre los Magistrados los asuntos de que deba conocer esa corporación. Pero eso que entra al manejo interno de la Corte ha de entenderse que toca exclusivamente a ella la manera como de verificarse.

Esta entidad no tiene en sus relaciones con los negocios ventilados con la Corte de Cuentas otro papel que el señalado en la ley, entre cuyas disposiciones no se ve, ciertamente, ninguna que atribuya a esta Sala ni al Consejo de Estado la decisión de asuntos relacionados con el régimen interno de la Oficina expresada. Y aun hay más: en el supuesto de que la consulta hecha por el señor César Sánchez Núñez hubiera de referirse, como lo indica, a un caso concreto que posteriormente pudiera llegar por consulta o apelación al Consejo de Estado, éste no podría adelantar ningún concepto sobre su resolución definitiva. Por vía de ilustración esta Comisión observa que ni podría decirse que el caso contemplado en el memorial del señor Sánchez hubiera de sustraerse a la clara y

terminante doctrina contenida en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, porque la ritualidad allí prescrita en nada puede cambiarse, sin que por eso toque al Consejo señalarla como pauta en la consulta que envuelve la nota del señor Ministro de Gobierno.

Por lo expuesto, tengo el honor de proponeros:

Dígase al señor Ministro de Gobierno que el Consejo de Estado en su Sala de Negocios Generales se abstiene de emitir concepto sobre el punto consultado en esta actuación, por no ser de su competencia la expresada consulta.

Comuníquese al señor Ministro de Gobierno y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

Vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

Bogotá, marzo 27 de 1921.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Presidencia—Bogotá, abril cinco de mil novecientos veintiuno.

En la sesión que se verificó el día 2 del presente mes fue aprobado el anterior proyecto de concepto, y se ordenó darle el curso correspondiente.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Ismael E. Castro*.

CONCEPTO

del Consejo de Estado sobre la consulta que el señor Ministro de Agricultura y Comercio somete a la corporación en oficio número 3438, de fecha 11 de marzo de 1921, sobre interpretación de varias disposiciones sobre baldíos.

Honorables Consejeros.

En oficio número 3438 de fecha 14 del presente, el señor Ministro de Agricultura y Comercio somete al Consejo de Estado la siguiente consulta:

«a) ¿Qué diligencias deben practicarse para hacer las declaraciones de que los terrenos baldíos adjudicados y en que no se hayan cumplido las obligaciones impuestas a los adjudicatarios han vuelto al dominio del Estado?

«b) Si se solicitan adjudicaciones para la *agricultura*, ya a cambio de bonos territoriales, ya por cultivos estableci-

dos, y la extensión solicitada excede de mil hectáreas, ¿debe aplicarse el artículo 1º de la Ley 85 de 1920, aun cuando los expedientes respectivos hayan sido creados antes de la vigencia de tal Ley?

«c) Si se trata de la ocupación por medio de cultivos, tales como los indicados en el artículo 3º de la citada Ley, al decretarse las adjudicaciones ¿puede procederse de conformidad con el dictamen de esa honorable corporación de fecha 15 de marzo de 1917?; y

«d) En las solicitudes de adjudicación a cambio de bonos territoriales iniciadas antes de haberse declarado reservada por el Gobierno alguna región, ¿deben aplicarse los artículos 7º y 8º de la Ley 85 ya citada?»

Respecto a la letra a), de esta consulta, vuestra Comisión conceptúa que para cumplir el artículo 2º de la Ley 85 de 1920, reformativa del Código Fiscal, y por lo que se refiere al párrafo 1º del citado artículo, el Gobierno, al reglamentar tal Ley, procurará que todo lo dispuesto en el Código Fiscal vigente y las disposiciones que de él fueron derogadas, los antecedentes legales, fiscales y administrativos que se han tenido en cuenta para las reservas territoriales, el Decreto ejecutivo número 832 de 1884 (*Diario Oficial* número 6230 de 11 de octubre de 1884), así como los trabajos ejecutados, y que ejecute la Oficina de Longitudes, y todos los que hayan dado resultados satisfactorios en cuanto al amparo de los derechos de la Nación y los adquiridos por terceros y por los mismos adjudicatarios, sirvan de base para la reglamentación. No de otra manera podría de oficio o a petición de cualquiera otra persona declarar que han vuelto al dominio de la Nación tales tierras. Y aun cuando las expresiones *ipso facto* y por ministerio de la ley dejan comprender que basta que se cumpla la condición resolutoria de la adjudicación, por virtud de la cual el adjudicatario tiene obligación de ocupar con ganados las dos terceras partes del terreno o cultivar la quinta parte, para que los baldíos vuelvan al Fisco, que es lo mismo, al poder de la Nación, siempre toca al Gobierno, como lo expresa el párrafo 10 del mencionado artículo 2º de la Ley 85, practicar las diligencias que crea convenientes para 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. Ahora bien: ¿cómo podrá llenarse satisfactoriamente la misión que la ley confiere al Gobierno? Vuestra Comisión conceptúa—como ya dijo—que es preciso reglamentar convenientemente esa Ley, y toca al Ministerio respectivo cumplir ese deber.

En relación con la letra *b*) de la consulta, debe tenerse en cuenta que la Ley 85 de 1920, que derogó el artículo 48 del Código Fiscal, dice expresamente en su artículo 1º que «si la adjudicación se solicita para la agricultura, no podrá exceder de mil hectáreas.» Desea el señor Ministro de Agricultura se aclare el punto de si debe aplicarse este artículo 1º de la Ley 85 aunque los expedientes respectivos hayan sido creados antes de la vigencia de la Ley. Estima vuestra Comisión que el hecho de haber ocurrido a solicitar baldíos, no establece ningún derecho sobre ellos. Esas diligencias se asemejan al pleito que inicia el que pretende que se le reconozca una propiedad u otro derecho cualquiera; jamás quien tal pleito emprenda puede considerarse por este solo hecho como titular definitivo del derecho que persigue. Para esto es preciso la decisión, la sentencia que ponga fin a la litis, y en el caso que contempla la consulta, sólo la resolución por la cual se adjudiquen los baldíos solicitados define un derecho sobre ellos. Así pues, para nada debe tenerse en cuenta, al aplicarse el artículo 1º y siguientes de la Ley 85 de 1920, el hecho de que los expedientes hayan sido preparados antes de la vigencia de la Ley.

Respecto de la letra *c*) de la consulta, vuestra Comisión conceptúa que debe aplicarse el artículo 3º de la Ley 85 de 1920, teniendo presente que en ningún caso pueden adjudicarse al cultivador más de mil hectáreas, que la tramitación del artículo 1º de la Ley 71 de 1917 es de indeclinable aplicación, pues así lo establecen claramente los artículos 3º y 4º de la Ley 85 de 1920, que rige hoy la materia. Cuanto al dictamen del Consejo de Estado de fecha 15 de marzo de 1917, a pesar de él estar fundado en los artículos 66 y 48 del Código Fiscal, expresamente derogados por la Ley 85 mencionada, puede aceptarse en tanto que no se oponga a esta Ley.

En lo que se refiere a la letra *d*), conceptúa vuestra Comisión, como ya se dijo, que la iniciación de una solicitud de tierras baldías, en nada puede considerarse para la adjudicación de ellas, desde luégo que no constituye derechos legítimos adquiridos, y por tanto es de rigurosa aplicación en el expediente respectivo la doctrina encarnada en los artículos

7.º y 8.º de la Ley 85 de 1920, que reformó el Código Fiscal en lo referente a tierras baldías.

Por lo expuesto, tengo el honor de proponer:

Digase al señor Ministro de Agricultura y Comercio en respuesta a su atento oficio número 3438 y a las consultas contenidas en él, lo siguiente:

1.º La Nación, por medio de sus agentes respectivos, está obligada a practicar las diligencias que estime conducentes para hacer las declaraciones de que los terrenos baldíos adjudicados y en que no se hayan cumplido las obligaciones impuestas a los adjudicatarios, han vuelto al dominio del Estado. Para este afecto el Gobierno, al reglamentar la Ley 85 de 1920, tendrá en cuenta las disposiciones que fueron objeto de derogatoria en el Código Fiscal vigente y todos los antecedentes legales, fiscales y administrativos que han servido en materia de reservas territoriales, especialmente el Decreto ejecutivo número 832 de 1884, publicado en el *Diario Oficial* número 6230 de 11 de octubre de 1884 y los trabajos que hasta ahora haya ejecutado y ejecute la Oficina de Longitudes, especialmente tendrá en cuenta los antecedentes que hayan dado resultados satisfactorios en cuanto al amparo de los derechos de la Nación y de los derechos adquiridos por terceros y por los mismos adjudicatarios.

2.º Si se solicitan adjudicaciones para la agricultura, ya a cambio de bonos territoriales, ya por cultivos establecidos, y la extensión solicitada excede de mil hectáreas, debe siempre aplicarse el artículo 1.º de la Ley 85 de 1920, aun cuando los expedientes respectivos hayan sido levantados antes de la vigencia de esta Ley.

3.º Si se trata de ocupaciones por medio de cultivos, tales como los indicados en el artículo 3.º de la precitada Ley, al decretarse las adjudicaciones puede procederse de conformidad con el dictamen de esta corporación, de fecha 15 de marzo de 1917, en cuanto no se oponga a la Ley 85 de 1920.

4.º En las solicitudes de adjudicación de baldíos a cambio de bonos territoriales, deben aplicarse en todo caso las disposiciones de la Ley 85 de 1920.

Si el presente informe fuere aprobado por la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, transcribese al señor Ministro de Agricultura y Comercio y publíquese en los *Anales* de la corporación.

Vuestra Comisión

RAMÓN CORREA

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, dos de mayo de mil novecientos veintinueve.

En la sesión de hoy se aprobó el concepto anterior.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Ismael E. Castro*.

CONSULTA

qué hace el Gobierno sobre minas de aluvión en propiedad particular.

Honorables Consejeros:

Por medio de oficio número 9054 de 19 de agosto del año pasado, consulta el señor Ministro de Obras Públicas acerca de los puntos siguientes:

«El artículo 3º de la Ley 38 de 1887 dice: ‘Las minas de aluvión que existan en terrenos de propiedad particular, cultivados o destinados a la cría o ceba de ganado sólo podrán denunciarse por el dueño de tales terrenos o con su permiso.’»

«En virtud de esta disposición, ¿deben rechazarse los denuncios de minas de aluvión que comprenden únicamente los cauces de los ríos limítrofes con los predios cultivados o destinados a la cría o ceba de ganado, cuando tales denuncios no se hacen por el dueño del terreno o con su permiso? O en otros términos: para los efectos del artículo indicado ¿debe considerarse el cauce del río como parte del terreno riberano?»

«La protección que el artículo citado consignó para la ganadería y la agricultura ¿debe hacerse efectiva rechazando tales denuncios, o pueden adjudicarse las minas con limitaciones que eviten los perjuicios que puedan sufrir los predios riberanos con la explotación de aquéllas?»

Refiérese la primera cuestión propuesta por el señor Ministro consultante al alcance que se debe dar al concepto del lecho o cauce de los ríos aluviales, y la segunda a las limitaciones que implican la prohibición contenida en el mentado artículo 3º de la Ley 38.

Para resolver el primer punto debe hacerse mérito de la doctrina sentada y admitida por el mismo Despacho de Obras Públicas en la madura y bien motivada Resolución de 12 de julio de 1912, dictada a propósito de varias consultas formuladas por algunos mineros (véase *mazamorreros*) de la re-

gión del Chocó, sobre puntos relativos a la industria del *mazamorreo*, llamado también *bateo y lavadero de pobres*, y publicada en el número 14666 del *Diario Oficial*.

En el texto de aquel documento se encuentra definido el lecho de los ríos de la siguiente suerte: el cauce natural o madre del río, más las playas o riberas que quedan cubiertas por las aguas en su mayor incremento.

Encuétrase ajustada la anterior definición a las más rudimentales nociones científicas que presiden la hidráulica, y se ciñe al concepto que universalmente se tiene del lecho fluvial o cauce. También se encuentra ella dentro de las formas legales, al menos en cuanto se refiere a las playas o riberas, puesto que el artículo 720 del Código Civil lo prevé clara y precisamente en su segunda parte, que dice: «El suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas, etc., etc., forma parte de la ribera o del cauce, y no accede mientras tanto a las heredades contiguas.»

Respecto a la propiedad o dominio de los ríos y de sus lechos, el mismo Código Civil ha dispuesto, por su artículo 677, «que los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios.» Tan concluyente disposición hace presumir que la voluntad del legislador no fue otra que beneficiar la comunidad social sin contemplaciones con los propietarios que demoran en las bandas de los ríos, fuentes o manantiales que corren por lechos abiertos por la misma naturaleza, y siempre que nazcan y mueran dentro de la misma heredad. Esta es una de las más importantes limitaciones impuestas a la propiedad individual en utilidad de la función colectiva o conglomerado social, limitación que llega hasta hacer uso del predio costanero o riberano constituyendo una servidumbre legal de uso público, según la cual «los dueños de las riberas serán obligados a dejar libre el espacio necesario para la navegación o flote a la sirga, y tolerarán que los navegantes saquen sus barcas y balsas a tierra, las aseguren a los árboles, las carenen, sequen sus velas, compren los efectos que libremente quieran venderseles, y vendan a los riberanos los suyos, etc.» (Artículo 898 del Código Civil).

Además, la ley quiere que no se pierdan las riquezas que la naturaleza brinda en el asiento de los ríos, o en las arenas de las playas, y dispone con libertad, explicable y plausible que mediante ciertos requisitos, se exploren esos veneros con tal

que no se perjudiquen otros intereses mayores y de más grande utilidad para el público, como la navegación, por ejemplo. De aquí lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley 72 de 1910, según el cual no podrán adjudicarse minas en los lechos de los ríos navegables.

La cuestión relativa al denuncia de las minas de aluvión en los cauces de los ríos ha sido muy estudiada y debatida, no sólo por la importancia y trascendencia de ella, sino también por las dudas que al respecto se han suscitado.

En Resolución que lleva fecha del 19 de octubre de 1889, dictada por la Gobernación del Departamento del Cauca y aprobada por el Ministerio de Fomento el 5 de noviembre de mismo año (*Diario Oficial* número 7857), se consagró con otra la siguiente doctrina:

«Los cauces de los ríos son denunciables de conformidad con el artículo 16 del Código de Minas y con la Resolución de 12 de octubre de 1888, dictada por la misma Gobernación.»

Esta misma doctrina se halla sustentada por el Procurador General de la Nación en el concepto que sobre varios puntos de la legislación minera emitió en abstracto, en atención a una consulta que le hizo el honorable Consejo de Ministros, y en cumplimiento de la atribución que, de un modo general, le impone el artículo 216 del Código Político y Municipal.

Es pertinente para el objeto transcribir las siguientes partes del concepto expresado:

«Según el ordinal 2º, artículo 1.º del Código de Minas, pertenecen al Estado las minas de oro, plata, platino y cobre existentes en el territorio de la Nación; y en conformidad con el artículo 2.º del mismo Código, el Estado cede esas minas en posesión y propiedad a todos los nacionales y extranjeros que, conforme a las leyes comunes, tienen capacidad legal para adquirir el dominio de las cosas en la forma y bajo las condiciones expresadas en la presente Ley. Por consiguiente, los colombianos y extranjeros tienen derecho a que les adjudiquen las minas de los referidos metales que se encuentren en cualquier lugar del territorio, sin excluir, por supuesto, los cauces o lechos de las aguas, sean éstos grandes o pequeños, porque ellos hacen parte del territorio. Esta es la regla general establecida originariamente por el Código de Minas, cuyo artículo 42 confirma el principio de que los cauces de las aguas

pueden ser materia de denuncia, consiguientemente de adjudicación. Nótese que esta disposición se refiere a los cauces de las aguas en general, y por consiguiente, comprende desde los cauces de los más pequeños arroyos, hasta de los más caudalosos ríos navegables.»

En cuanto a la adjudicación de minas en el territorio nacional a extranjeros, se han suscitado también dudas graves con motivo de la aplicación correcta de los preceptos consagrados en los artículos 11, 47 y 49 de la Carta Fundamental. El 15 de septiembre de 1916 rindió el Consejo de Ministros un luminoso informe al señor Ministro de Relaciones Exteriores, en relación con la materia, cuya conclusión que fue aprobada por aquel, dice así:

«El Consejo de Ministros es de concepto que las consultas dirigidas al Ministerio de Obras Públicas respecto de la aplicación del artículo 2º de la Carta Fundamental a la adjudicación de minas a extranjeros, deben resolverse adoptando como plan la preparación y presentación al Congreso de un proyecto de acto reformatario de la Constitución, en el sentido de derogar en materia de derechos de los extranjeros el principio de la reciprocidad legal y diplomática; y un proyecto de ley que revalide las adjudicaciones que hasta ahora pueden estar viciadas de nulidad. Es asimismo de concepto que durante el tiempo que sea necesario para impetrar la expedición de estos actos, se procure en cuanto sea posible no dar curso a las solicitudes pendientes sobre adjudicación de minas a los extranjeros que no tengan en virtud de los tratados derecho a la igualdad de tratamiento.» (*Diario Oficial* número 15907).

Se hace mérito de este concepto para que se tenga en cuenta que el derecho de los extranjeros a la adjudicación de minas esté limitado por el principio constitucional de la reciprocidad.

A una consulta que la Gobernación del Departamento de Antioquia hizo al señor Ministro de Obras Públicas, referente a la aplicación que debe darse al artículo 3º de la expresada Ley 38 de 1887, recayó la siguiente Resolución:

«En telegrama de 28 de febrero (1920) consulta a este Ministerio y la Gobernación de Antioquia si son admisibles denuncias de minas de aluvión en ríos (aunque no navegables) que corran por terrenos de cultivos o de basas de ganados, aun

cuando los denunciantes limiten sus denuncias a sólo el cauce o lechos de los ríos o corrientes.

«Para resolver se considera:

«No es admisible la limitación del denuncia de las minas de aluvión al cauce o lecho de los ríos no navegables, a pretexto de que pertenecen a la Nación; ésta se ha reservado la propiedad de las aguas, pero no la de las tierras por donde corren (artículo 677 del Código Civil); esas aguas, por parte, son indispensables para el cultivo de los terrenos riberaños y abrevaderos de ganado, por lo cual el objeto que se ha propuesto la ley al prohibir el trabajo de minas en terrenos cultivados o destinados a pastos o agricultura, quedarán completamente burlados. De otro lado se comprende que no se puede trabajar una mina aunque esté en el fondo de un río, sin afectar en general los terrenos riberaños.

«En consecuencia se resuelve:

«No son admisibles denuncias de minas de aluvión en los ríos, aunque no sean navegables, que corran por terrenos de cultivos o ceba de ganados, aun cuando los denunciantes limiten sus denuncias a sólo el cauce o lecho de los ríos o corrientes.» (*Diario Oficial* número 17112).

Opuestos conceptos emitió el mismo Ministerio en Resolución que lleva fecha 5 de marzo de 1920 (*Diario Oficial* número 17129), en la cual sostuvo la siguiente doctrina que vuestra Comisión considera fundada en la ley, en la práctica y en disposiciones legales de otros países, a saber: que con pocas excepciones los actos oficiales a este respecto han tenido por base el reconocimiento de que los cauces de los ríos son denunciables, esto es, que pueden adjudicarse minas de aluvión o de oro corrido en los lechos de ellos, sin perjuicio de los derechos adquiridos anteriormente por terceros; que existe verdadera diferencia entre una mina de aluvión, aun cuando haya de encontrarse siempre en el lecho de un río, y el río mismo, pues la mina es adjudicable de acuerdo con las disposiciones consagradas en los artículos 16 y 42 del Código de la materia; y el río continúa siendo inalienable e imprescriptible en su calidad de bien de uso público, colocado fuera del comercio en consonancia con las expresas disposiciones consagradas en los artículos 674, 677, 1519, 1521 y 6º del Código Civil; de modo que al adjudicar una mina de aluvión no se adjudica el lecho del río sino el mineral en su criadero, que es lo que en definitiva constituye una mina; es decir, se hace una concesión o goce de bienes muebles.

estas Varias Gobernaciones Departamentales, se dice en la Resolución citada de 5 de marzo de 1920, han venido del mucho tiempo atrás adjudicando minas de oro corrido en los cauces de los ríos, considerándolos como denunciados para el efecto de explotar sus lechos metalíferos de acuerdo con las resoluciones que han merecido siempre la aprobación del Gobierno Nacional (entre ellas puede citarse la dictada por la Gobernación de Bolívar, con el número 6 de fecha 8 de abril de 1903, adoptada por el Ministerio de Hacienda, mencionada en la misma Resolución.)

El artículo 677 del Código Civil traduce el pensamiento de la Ley de Partidas (VI, Título 28, Parte 3ª), según la cual «los ríos y los puertos y los caminos públicos pertenecen a todos los homes comunmente de tal manera que también pueden usar de ellos los que sean de otra tierra extraña como los que moran y viven en aquella do son»; de suerte que si existe alguna dificultad en el uso de los derechos que reconocen las disposiciones últimamente citadas del Código Civil, es preciso conciliarlas conforme a la práctica establecida, a fin de que no se vulneren ninguno de esos derechos, mientras el legislador no introduzca en la ley las reformas que sobre la materia se hacen indispensables.

El principio consagrado en el artículo 677, inciso 1º, acotado, se encuentra más explícito y completo en el artículo 2339, inciso 3º, del Código Civil argentino, que dice:

«Son bienes públicos del Estado General o de los Estados particulares:

«3º Los ríos y sus cauces y todas las aguas que corren por cauces naturales.»

Vuestra Comisión ha sostenido, y sostiene que en las denuncias de minas de oro corrido, o de aluvión, entran siempre los cauces de los ríos, sin perjuicio de los derechos legítimos adquiridos anteriormente por un tercero, para hacer palpable el hecho de que el legislador, por medio de disposiciones especiales (artículos 16 y 42 del Código de la materia), permite el laboreo de las minas que se encuentren en el lecho de aquéllos, no obstante los derechos que tienen los propietarios ribereños de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 892 y 894 del Código Civil, con lo cual se hace uso de un bien público del territorio del Estado.

Y si esto acontece con los dueños de terrenos limítrofes con los ríos o las aguas que corren por cauces naturales, no destinados al cultivo o a la ceba o cría de ganados, ¿porqué ha de restringirse ese derecho en el caso que contempla el artículo 3.º de la Ley 38 de 1887, si en esta disposición sólo se trata de terrenos de propiedad particular? ¿Acaso la circunstancia de que los propietarios ribereños destinen sus tierras a la industria agrícola o a la pecuaria, hace dueños a aquéllos de los cauces y de los ríos en la extensión de sus fundos?

Si esto pudiera ocurrir, es decir, si el artículo 3.º de la citada Ley 38 de 1887, al referirse a los terrenos de propiedad particular, pudiera interpretarse en el sentido de que el privilegio allí establecido se extendiese a los cauces de los ríos, se habría cedido con esa disposición parte del territorio del Estado, que es inalienable y desconocido el servicio o uso de un bien público, cosa que por absurda debe rechazarse.

Podría argüirse que si no se acepta la interpretación expuesta, el artículo 3.º de la Ley 38 no produciría efecto alguno; pero no hay tal; esa disposición tiene su aplicación estrictamente jurídica, no pretendiendo invadir propiedad ajena sino limitándola a las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, como lo estatuye la excepción contenida en el inciso 2.º del artículo 677 del Código Civil.

¿Y cuáles son las vertientes que nacen y mueren dentro de la misma heredad? El doctor Fernando Vélez, en su estudio sobre el derecho civil colombiano, dice que eso ocurre en el caso, por ejemplo, de que uno de los límites de la heredad sea un río donde desemboque la vertiente dentro de la misma heredad; y don Jorge Holguín, en magnífico informe presentado al Consejo de Estado en 1917, relativo al proyecto de ley reglamentario del servicio de aguas, entiende que una vertiente muere en la heredad donde nace cuando se consume dentro de la misma heredad por causas naturales, o cuando desemboca en otra corriente mayor de agua que atraviesa la misma heredad, o linda con ella y que atraviesa o limita diferentes predios.

Escriche define los bienes públicos así:

«Los que en cuanto a la propiedad pertenecen a un pueblo o nación y en cuanto al uso de todos los individuos de su distrito. Tales son los ríos, riberas, fuentes, y caminos públicos.»

Esta doctrina es justamente la que desarrolla la legisla-

ción española y todas las legislaciones que quieren hacer prevalecer los intereses públicos sobre los privados, puesto que no apartándose de este principio universalmente admitido puede alcanzarse que las aguas sean aprovechadas por el mayor número posible de habitantes, sin conceder privilegios antagónicos a los propietarios riberenos.

Y no hay que pensar en que es preferible la industria agrícola y pecuaria a la de la minería, pues si aquellas merecen el fomento decidido de los poderes públicos debido a la necesidad de abastecer y surtir convenientemente a los habitantes, esta otra comporta riqueza incalculable con la extracción de las piedras preciosas y de los valiosos minerales que se encuentran en los lechos de los ríos.

Creo pues vuestra Comisión que las minas de aluvión que se encuentren en las virtientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad no pueden ser denunciadas sino por sus dueños o con su permiso; pero que esa prohibición no debe extenderse a las minas que se encuentren en los ríos que son de uso público y constituyan base de una industria lucrativa.

Pudieran aducirse otras muchas razones y citarse un gran número de resoluciones ministeriales que ilustran esta importante cuestión, para reforzar la tesis que se viene sosteniendo, y se pudiera también encarecer la necesidad de conservar una institución como ésta, que hasta ahora no ha presentado inconveniente en la práctica, ni arrebatado derechos adquiridos, y que, por otra parte, está reglamentada en el Código Civil y de Minas de manera que se concilien los intereses de los agricultores y mineros; pero parece que basta lo dicho para fundar el siguiente concepto o dictamen que, como solución a la consulta referida, propone vuestra Comisión:

Dígase al señor Ministro de Obras Públicas en contestación a su atento oficio señalado con el número 9054 de 19 de agosto de 1920, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado es de concepto:

1.º Que las minas de aluvión que se encuentren en los cauces de los ríos no navegables pueden avisarse y denunciarse de acuerdo con lo dispuesto en los preceptos pertinentes del Código de Minas, por todo individuo que conforma las leyes de la materia pueda adquirir el dominio o propiedad de las minas, con las restricciones establecidas en las mismas leyes y sin perjuicio de los derechos legítimos adquiridos anteriormente por un tercero.

Esta Ley adoptó el Código de Minas del antiguo y extinguido Estado de Antioquia, que había regido la materia en su territorio desde 1867, las reformas hechas a ese Código en la ley que lo adoptó para la Nación y las sucesivas relacionadas con las minas, demuestran que tenía vacíos que era necesario y útil llenar.

Según la legislación minera antioqueña, las minas podían denunciarse y trabajarse en dondequiera que se hallasen, pero con las restricciones del artículo 5° del Código de Minas. Mas hé aquí que el legislador tuvo en cuenta la necesidad de proteger la agricultura, fuente de riqueza indiscutible, y optó por defender las tierras destinadas al cultivo y a la cría y ceba de ganados, declarando que en las tierras ocupadas en ello sólo podrían denunciarse las minas por sus dueños o con su autorización. Esta disposición del artículo 5° sustenta la del artículo 3° de la misma Ley citado antes, porque dice claramente que no podrán explotarse ni aun catearse, siquiera minas sin avisarlo a los dueños del terreno y sin dar la caución de que trata el artículo 197 del Código citado, cuando se trata de terrenos cercanos y de cultivo. Parece que el legislador hubiera previsto desde la expedición del Código de Antioquia en 1867, que llegaría a ser preciso dictar un día el artículo 3° de la Ley 38 de 1887, y aún hay más: la Ley 153 de 1887 (24 de agosto), en su artículo 314 corroboró la doctrina del citado artículo 3° de la Ley 38, cuando expresa y claramente asienta: «No podrán establecerse trabajos de explotación en las minas de aluvión que existan en terrenos de propiedad particular, cultivados o destinados a cría de ganados o a ceba por el dueño de ellos, sin denunciarlos previamente, a fin de pagar el impuesto establecido por el Código de Minas.»

Reforzadas estas dos restricciones con la que implica el artículo 5° del Código de Minas, se comprende que no existe realmente ley alguna que justifique las conclusiones del dictamen de la honorable Sala.

Pensó el legislador en la inconveniencia consiguiente al establecimiento de grandes latifundios mineros, que sustraídos a todos trabajo constituirían un serio obstáculo para el progreso del país. Casi siempre esas enormes extensiones de terreno permanecieron inactivas, sin ningún laboreo, porque quienes en ellos habían denunciado minas antes de 1880, en que se declararon propiedad nacional, no tenían mas obliga-

ciones que pagar los derechos legales, sin sentirse por otra parte en el deber de trabajarlas, ni de aprovechar las tierras para la agricultura. Olvidaban los tales que esos terrenos, en su concepto estériles, podrían trocarse en plantaciones de cacao, café, algodón, etc., en centros de intensa producción agrícola; y olvidaron también lo ocurrido en comarcas que fueron grandes centros mineros, como California, en donde al terminar el laboreo de los minerales quedaban establecidas florecientes empresas agrícolas que valían más, mucho más, para la riqueza pública que el oro que durante unos pocos años produjeran las minas.

En efecto, consulta la restricción de denunciar minas la necesidad de que se respeten las tierras de labor en donde pueda haber yacimientos de oro; y es claro, de toda claridad, que una vez existente la disposición legal contenida en el artículo 3º de la Ley 38, ella debe aplicarse sin reservas de ninguna clase.

Esta sabia doctrina fue aplicada por la Ley 72 de 1910, que en su artículo 5º prescribe: «No podrán adjudicarse minas en los lechos de los ríos navegables.» Esto es más terminante todavía. No era posible consentir que los mineros estableciesen obstáculos a la navegación de los ríos, porque creyesen precisos los lechos de éstos a su labor. Es pues absolutamente ilegal el denuncia de minas en los lechos de los ríos navegables.

Ahora, respecto a los ríos no navegables, es preciso prever el caso de que sea preciso amparar a los cultivadores riberaños que hayan destinado sus terrenos a la cría y ceba de ganados y a trabajos agrícolas, como lo establece el artículo 3º de la Ley 38 de 1887.

Hay un concepto en el dictamen de la honorable Sala, con el cual no estoy conforme, y es el siguiente:

«Si esto pudiera ocurrir, es decir, si el artículo 3º de la Ley 38 de 1887, al referirse a los terrenos de propiedad particular, pudiera interpretarse en el sentido de que el privilegio al í establecido se extendiese a los cauces de los ríos, se habría cedido con esa disposición parte del territorio del Estado que es inalienable, y desconocido el servicio o uso de un bien público, cosa que por absurda debe desecharse.

«Podría argüirse que si no se se acepta la interpretación expuesta, el artículo 3.º de la Ley 38 no produciría efecto alguno; pero no hay tal: esa disposición tiene su aplicación es-

trictamente jurídica, no pretendiendo invadir propiedad ajena sino limitándola a las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, como lo estatuye la excepción contenida en el inciso 2.º del artículo 677 del Código Civil.

«¿Y cuáles son las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad? El doctor Fernando Vélez, en su estudio sobre el derecho civil colombiano, dice que eso ocurre en el caso, por ejemplo, de que uno de los límites de la heredad sea un río donde desemboque la vertiente dentro de la misma heredad; y don Jorge Holguín, en magnífico informe presentado al Consejo de Estado en 1917, relativo al proyecto de la ley reglamentaria del servicio de aguas, entiende que una vertiente muere en la heredad donde nace cuando se consume dentro de la misma heredad por causas naturales, o cuando desemboca en otra corriente mayor de agua que atraviesa la misma heredad, o linda con ella o que atraviesa o limita diferentes predios.»

La anterior afirmación no está en consonancia con el sistema erigido por nuestra legislación respecto de la reserva minera, pues ella contempla un caso no comprendido dentro de las restricciones generales y particulares establecidas por el Código de Minas y las leyes que lo adicionan y reforman. En mi opinión, el Estado, por razón del dominio inmanente, es dueño aun de aquellas minas que se encuentran bajo las aguas que por disposiciones civiles pertenecen exclusivamente al dueño del terreno por donde corren; pero el legislador, al establecer restricciones al denunció, adjudicación y laboreo de las minas, no hace otra cosa que ceder una parte de los derechos de la Nación a la utilidad pública, sin renunciar por completo a ellos. Y cabe aquí el célebre aforismo de derecho, que dice que donde la ley no distingue, tampoco debemos distinguir nosotros, lo cual fue expresado por los romanos en esta frase hártó expresiva: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

El aparte del concepto a que se refiere este salvamento en que se hace mérito del luminoso informe rendido el 15 de septiembre de 1916 por el señor Ministro de Relaciones Exteriores, doctor Marco Fidel Suárez, relacionado con la adjudicación de minas en el territorio nacional a extranjeros, es preciso advertir que la cita de tan brillante documento no es conducente en este caso, porque no se refiere al tópico que en tal informe se contempla. Nada tiene que ver ese erudito informe

con la cuestión que se ventila en estas diligencias; y aun cuando la autoridad moral y jurídica del señor Ministro de entonces fuera una base segura para resolver otros asuntos, en vano puede traerse el documento memorado como argumento decisivo en esta cuestión.

Respecto del magnífico informe rendido por el señor General Jorge Holguín al Consejo de Estado en 1917, sobre el proyecto de ley reglamentario del servicio de aguas, es preciso anotar que él viene a reforzar la doctrina desarrollada por el doctor Fernando Vélez sobre lo que debe entenderse por vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad. Mas, ¿qué prueba esa apreciación en contra de la contenida en el artículo 3.º de la Ley 38 de 1887? Nada en verdad.

Es cosa sabida que las minas existentes en los ríos necesitan para su labor eficaz de las laderas alledañas a esos mismos ríos. ¿Cómo se conciben trabajos dentro del lecho de un río, sin que los trabajadores tengan que salir nunca a las orillas y aprovechar todo aquello que crean útil en las riberas donde se beneficia una mina?; ¿y esto no quebrantaría la doctrina del mencionado artículo 3º de la precitada Ley, que hoy está vigente?

El suscrito reputa improcedente la aplicación de las disposiciones del Código Civil en asuntos que tienen su legislación especial, la cual debe preferirse, como lo determina el mismo Código, porque es el de Minas y las leyes que lo adicionan y reforman los que han de servir de guía para resolver las cuestiones relativas a minas, so pena de involucrar materias de diversa naturaleza.

Conforme a las doctrinas sostenidas administrativamente en el país sobre lecho de un río, se entiende que ésta es la parte cubierta por las aguas corrientes de él, comprendiendo los bancos de arena que se hallen en medio, al tiempo preciso en que se haga la explotación del lecho aludido. Y no se niega que esos lechos son bienes de la Nación, de uso público, en los territorios respectivos, y aún más: que tienen que soportar las servidumbres de que habla la ley detalladas en el artículo 898 del Código Civil, en este caso muy bien aplicado, y las de que trata el Código de Minas.

Es preciso distinguir en el léxico relativo a la minería entre ríos navegables y aquellos que no lo son. Respecto de los primeros, viene el artículo 5.º de la Ley 59 de 1909 a cerrar la puerta a los denuncios, cuando dice: «Prohíbese la

adjudicación de minas en los lechos de los ríos navegables por vapor, o en sus afluentes de la misma clase. Esto es terminante en contra de la doctrina que sustenta el concepto a que se refiere este salvamento.

Sin riesgo de equivocación puede afirmarse que la limitación más rigurosa que estatuye la ley es la sancionada por el numeral 2.º del precitado artículo 5.º del Código de Minas, y eso se explica por lo reducido y estrecho de las áreas de que allí se trata. Por consiguiente, para que fuera aceptable el concepto de la mayoría de la honorable Sala, sería preciso que las aguas particulares nacieran y murieran dentro de un patio, de un jardín, de una huerta o de una habitación rural. Es esta la única hipótesis aceptable y aceptada por la ley en favor exclusivo de los dueños del terreno en donde se halle la mina, aparte naturalmente de las limitaciones impuestas por la utilidad pública, representada por la navegación y por la agricultura y la ganadería.

Y no se olvide la enorme diferencia que existe entre intereses generales e intereses particulares. Refiriéndome al artículo 2.º del Código de minas, por ejemplo, tendríamos que corresponde a los generales la restricción primera de esa disposición legal. Los ríos que nacen y mueren en un territorio de un solo dueño, no se hallan exentos de las servidumbres legales relativas a la condición inherente a las cosas que son de uso público. Mas téngase en cuenta que de acuerdo con las definiciones que da la ley de servidumbres legales relativas al uso público, o lo que es lo mismo, a la utilidad de los particulares, ellas consisten, de una parte, en el uso de las riberas en cuanto sea necesario para la navegación o flote, y de otra, las demás señaladas en las leyes respectivas determinadas sobre todo en la policía rural. Así pues, cuando se dice uso público no debe entenderse en manera alguna como la facultad de explotar minas sino simplemente como un hecho constitutivo de esas servidumbres legales a que se refiere el memorado artículo 897 del Código Civil. De tal suerte que ni unas servidumbres ni otras de esas de dos especies legales tienen que ver nada con las minas, cuyos gravámenes prediales están extensamente tratados en el capítulo 12 del Código respectivo, así como otros puntos relacionados con la posesión, el dominio, la ocupación, la tradición, la prescripción, el tránsito, el derecho a maderas y objetos preciosos para edificar, acueductos y canales, etc. y también las obligaciones y todo lo que a ellos concierne.

Son estas las consideraciones que me obligan a apartarme, con pena, de las conclusiones 2ª y 3ª del concepto de la mayoría de la honorable Sala.

RAMÓN CORREA

Bogotá, abril 11 de 1921.

SECCION 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SENTENCIA

por la cual se reconoce al doctor Antonio José Pantoja, como apoderado especial de los señores Antonio Antolínez, Rafael Ortiz B. y otros.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril cinco de mil novecientos veintiuno.

Vistos: Por auto de 2 de diciembre último, en el juicio incoado por el doctor Antonio J. Pantoja, sobre revisión de las Resoluciones proferidas por el Ministro del Tesoro con fechas 27 de agosto y 17 de septiembre del año próximo pasado, se ordenó lo siguiente:

«Téngase al señor doctor Antonio José Pantoja como apoderado de los señores Francisco Vergara Barros, Antonio Antolínez, Rafael Ortiz Baraya, Nicanor Barragán, Luis Daguerre, Habacuc Calderón, Narciso de Mendoza y Ramón G. Amaya para los efectos de los memoriales y escrituras poderes que corren en autos. Pónganse los poderes en conocimiento del señor Fiscal por el término de veinticuatro horas.

«Admítase la demanda intentada por el doctor Pantoja; fíjese el negocio en lista por el término de cinco días para los efectos de lo dispuesto en el artículo 59, letra c), de la Ley 130 de 1913; notifíquese al señor Agente del Ministerio Público.»

El señor Fiscal, en uso de la facultad que le otorga el artículo 332 del Código Judicial, objetó, dentro del término, mediante la articulación que propuso, los poderes especiales conferidos al señor doctor Antonio José Pantoja por los señores Nicanor Barragán, Luis Daguerre, Antonio Antolínez, Narciso Mendoza, Habacuc Calderón, Rafael Ortiz y Ramón G. Amaya, consignados en las escrituras públicas números

1913, 1914, 1925, 1927, 1932, 1940 y 1618, otorgadas las seis primeras ante el Notario 1º del Circuito de Bogotá en los días 24, 25 y 26 de junio del año en curso, y la última autorizada por el Notario 1º del Circuito de Barranquilla con la fecha 21 de junio último.

Funda el señor Agente del Ministerio Público sus objeciones en los siguientes razonamientos:

«Porque los poderes especiales sólo autorizan al apoderado para representar al poderdante en un pleito determinado, el cual debe especificarse claramente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 329 del Código Judicial:

«2º Porque al señor doctor Pantoja se le confirieron los poderes respectivos para que ejercite, ya sea ante el Consejo de Estado, ante el Poder Ejecutivo o ante la Corte Suprema de Justicia, las acciones consiguientes para obtener de la Nación pague a sus poderdantes determinados créditos que contra ella tienen, pero en manera alguna para demandar la revisión de las Resoluciones dictadas por el Ministro del Tesoro, con fechas 27 de agosto y 17 de septiembre últimos, providencias que ni siquiera se habían dictado cuando se otorgaron los poderes que objeto. Estos actos carecen pues de la determinación del pleito exigida por el artículo 329 del Código Judicial ya citado.

«3º Porque el Consejo de Estado no tiene jurisdicción para disponer que el Gobierno pague créditos como los que se determinan en los respectivos poderes; y

«4º Porque atendido lo expuesto, el señor doctor Pantoja no puede ejercitar una personería que no se le ha conferido y que por lo mismo no tiene.

«Atentamente pido a usted se le dé al incidente que promuevo el curso legal y se falle declarando que no es el caso de reconocer la personería al señor doctor Antonio José Pantoja en los poderes que he objetado.»

Conviene advertir que la objeción que el señor Fiscal señala con el número 3, es improcedente.

Surtido el traslado legal, y no siendo el caso de abrir el artículo a prueba, por tratarse de una cuestión de mero derecho, se pasa a resolver de la manera siguiente:

Nicanor Barragán. El poder que confiere al doctor Pantoja es para que «intente las acciones correspondientes, ya sea ante el Consejo de Estado, ante el Poder Ejecutivo o por cualquier circunstancia que se roce con el negociado, ante la

Corte Suprema de Justicia, a fin de obtener que la Nación pague al exponente un crédito que tiene contra ésta por razón de habersele venido deduciendo indebidamente por el Ejecutivo, desde el mes de noviembre de mil novecientos cuatro, el sesenta por ciento (60 por 100) de la pensión mensual y vitalicia de cincuenta y tres pesos treinta y tres centavos (\$ 53-33) que le decretó la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha diez de mayo de mil ochocientos noventa y cuatro.»

Luis Daguerre: El poder correspondiente tiene el mismo fin y está redactado exactamente como el anterior, y la cláusula pertinente de todos los demás poderes que el señor Fiscal objeta tiene la misma redacción.

El señor doctor Vergara Barros, cuyo poder no ha sido objetado por el señor Fiscal, intentó ante el Ministerio del Tesoro, en su propio nombre y como apoderado del doctor Pantoja, que a su turno lo era de los señores cuyos poderes objeta el señor Fiscal, la acción contra la cual recayeron las Resoluciones acusadas. De suerte que al iniciarse la demanda ante esta Superioridad, el doctor Pantoja lo que ha hecho es asumir los poderes de aquellos individuos de quienes siendo apoderado, habían gestionado ante el Ministerio por medio de procurador legítimo. La copia del poder con que el doctor Vergara Barros se presentó ante el Ministerio del Tesoro corre en autos. Por tanto, las Resoluciones acusadas afectan a aquellos que gestionaron ante el Ministerio, entre los cuales se cuentan los individuos cuyos poderes ha tachado el señor Agente del Ministerio Público. La personería del doctor Pantoja es pues irreprochable.

Aun en el caso de que tales individuos no hubieran gestionado ante el Ministerio, las Resoluciones denunciadas afectan los derechos que ellos suponen tener, y claro está que pueden intentar la correspondiente acción de revisión por sí o por medio de apoderado, cosa que han hecho especificando claramente en el poder que éste se le confiere al doctor Pantoja para que se haga valer ante el Consejo de Estado.

El objeto especial de los poderes fue reclamar del Gobierno, ejercitando cualquier recurso legal, ante la autoridad que fuera competente, la devolución de sumas a que los poderdantes creen tener derecho. Acuden los interesados ante un Ministerio, obtienen providencia adversa; para garantía del acierto y legalidad de tal providencia el legislador ha estable-

cido contra este recurso de revisión, y por último, se hace uso de este recurso; ¿como sostenerse entonces que no se está dentro del mandato cuando la acción se encamina a buscar la efectividad del pago que los interesados suponen debe hacerseles, existiendo para mayor claridad y abundamiento, la especificación de la entidad ante quien deba dirigirse el libelo en caso dado? De modo pues que no solo se determinó el pleito para que se confirieron los poderes, sino el Tribunal o entidad correspondiente.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es el caso de reconocer al señor doctor Antonio José Pantoja como apoderado especial de los señores Antonio Antolínez, Rafael Ortiz Baraya, Nicanor Barragán, Luis Daguerre, Habacuc Calderón, Narciso de Mendoza y Ramón G. Amaya, para los fines de los memoriales poderes respectivos.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

RAMÓN ROSALES — *José M. Medina E.* Secretario.

SENTENCIA

por la cual se dispone que no es el caso de declarar nulo el artículo 8.º del Acuerdo número 4.º de 1907, expedido por el Consejo Administrativo de Antioquia; y que es nulo el numeral 1.º, con su parágrafo, del artículo 133 de la Ordenanza número 50 de 1919, expedida por la Asamblea del Departamento de Antioquia.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril diez y nueve de mil novecientos veintiuno.

Vistos: El señor Andrés Rivera Tamayo, con poder suficiente del señor Benjamín Gómez Peláez, el siete de septiembre del año próximo pasado demandó, en ejercicio de la acción popular de que trata el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín, la nulidad del artículo 8.º del Acuerdo número 4 de 1907, expedido por el Consejo Administrativo del Departamento de Antioquia, y el numeral 1.º del artículo 133 de la Ordenanza número 50 de 29 de abril de 1919, expedida por la Asamblea del mismo Departamento.

Acompañó a la demanda los periódicos oficiales, debidamente autenticados, en que se publicaron los actos que el actor denuncia, y el libelo fue presentado en la forma legal.

El negocio se fijó en lista por el Tribunal *a quo* el día 15 de septiembre citado, y se desfijó el 22 del mismo mes, según aparece en las constancias respectivas del señor Secretario del Tribunal, a folios 19 y 19 vuelta del expediente. Durante este tiempo—el de fijación en lista,—que es el hábil para coadyuvar o impugnar la acción, presentaron demandas coadyuvantes los Concejos Municipales de Bolívar, Caicedo, Barbosa y Betulia, e intempestivamente por haberse presentado antes de la fijación en la lista, el Concejo Municipal de San Rafael.

El Tribunal *a quo* dice a este respecto en la parte motiva de la sentencia:

«No estará por demás advertir que los Concejos Municipales de San Rafael, Bolívar, Caicedo, Barbosa y Betulia coadyuvan la acción intentada por el señor Gómez Peláez.»

Es profundamente injurídico que el Tribunal haya considerado coadyuvada la demanda por los citados Concejos Municipales sin haber dictado los autos correspondientes ordenando admitir las demandas coadyuvantes. Esta clase de demanda confiere ciertos derechos al coadyuvante, que no pueden ejercerse sin el reconocimiento expreso de la correspondiente personería. Bien que no constituya la omisión señalada causal de nulidad de lo actuado, sí implica una irregularidad, cuya repetición es inaceptable.

El Tribunal *a quo* puso fin a la instancia con la siguiente resolución:

«No es el caso de hacer, y no hace, ninguna de las declaraciones que se solicitan en la demanda de que se hizo mención más arriba.»

Apelada la sentencia de primera instancia, concedido el recurso y agotados los trámites de la segunda, el Consejo entra a decidir en el fondo, teniendo en cuenta:

I

Lo demandado es como sigue:

«En atención a lo expuesto, demando la nulidad de las disposiciones de que voy a tratar, y por consiguiente pido respetuosamente que por el Tribunal a quien tengo el honor de dirigirme se declare, en sentencia definitiva, que son nulos, por ser contrarios a la ley, el artículo 8.º del citado Acuerdo número 4º de 1907, y el numeral 1º del artículo 133 de la expresada Ordenanza número 50 de 1919, expedidos, respectiva-

mente por el extinguido Consejo Administrativo y la Asamblea Departamental de Antioquia, disposiciones por las cuales se declaran gastos forzosos de los Municipios, los que ocasionen el pago de los sobresueldos de los Alcaldes y sus Secretarios y se señala el porcentaje mínimo de tales sobresueldos.»

Con el objeto de metodizar el estudio de las cuestiones que debe resolver el Consejo, se separan y comentan aparte cada una de las disposiciones acusadas.

El artículo 8.º del Acuerdo número 4.º, expedido por el Consejo Administrativo del Departamento de Antioquia, acusado, dice:

«Artículo 8.º Decláranse gastos forzosos de todos los Municipios del Departamento los sobresueldos de los Alcaldes y de los Secretarios, los cuales no bajarán de un 50 por 100 para los primeros y un 25 por 100 para los últimos, de la suma señalada por el Departamento a los empleados expresados; pero sí podrán ser mayores si los Concejos lo tuvieran a bien.»

El actor, respecto a esta disposición, dice en su libelo:

«En virtud de la nueva Ordenanza, que derogó también el artículo 1.º de la número 49 expresada, tengo que promover esta demanda para concretar la petición de nulidad a lo vigente hoy sobre la materia, comprendiendo el artículo 8.º del Acuerdo que se citó, porque aunque parece derogado por el artículo 30 de la número 49, pueden sugerir dudas sobre ello.»

El Tribunal de primera instancia, al examinar si el artículo 8.º citado está vigente, dice:

«El Tribunal sostiene, por las razones que van a expresarse, que el artículo 8.º del Acuerdo número 4.º está derogado, y que de ello no hay la menor duda. En efecto: por medio del artículo 30 de la Ordenanza 49 de 1912, fueron derogadas ciertas disposiciones, nominal y claramente expresadas, entre las cuales no figura el Acuerdo número 4.º de que se viene hablando; pero el citado artículo 30 dice que quedan también derogados, "los decretos y demás disposiciones sobre régimen departamental y municipal (subraya el Tribunal) comprendidos del 7 de agosto de 1904 a la vigencia de las ordenanzas de 1911, menos en lo que se relaciona con derechos adquiridos en virtud de ellos, etc." Es así que lo dispuesto en el artículo 8.º del Acuerdo número 4.º versa sobre régimen departamental y municipal, y que fue expedido dentro del espacio de tiempo antes mencionado.»

de que habla el artículo 30 de la Ordenanza 49 de 1912, luego es evidente que tal artículo 8º está derogado.

«Empero, en el supuesto algo más aventurado de que todavía pudiera abrigarse dudas algunas a este respecto, ellas desaparecían por completo al considerar que el artículo 143 de la Ordenanza 50 de 1919, al indicar las disposiciones que nominal y detalladamente deroga, termina diciendo: "y todas las disposiciones legales que sean contrarias a la presente Ordenanza." Es obvio que hay contrariedad entre lo dispuesto entre el artículo 8.º del Acuerdo número 4º de 1907 y el numeral 1º del artículo 133 de la Ordenanza 50 citada arriba.

«De todo lo que acaba de decirse se desprende la consecuencia de que el Tribunal no declarará la nulidad del artículo 8º del Acuerdo número 4º de 1907, por la sencilla razón de que tal Acuerdo no existe legalmente, y por lo mismo no hay motivo para declarar nula una cosa que no existe.»

El Tribunal *a quo* está dentro de la verdad jurídica al considerar derogado el mencionado artículo 8º Verificadas por el Consejo las disposiciones que cita el fallo de primera instancia para comprobar la tesis de la derogatoria, resultan exactas.

No puede ser, por tanto, materia de pronunciamiento de nulidad una disposición que no existe. Con el criterio contrario podría intentarse demanda de nulidad contra toda la legislación derogada del país; llegaríase entonces simplemente al absurdo.

Holgaría por esta razón entrar a averiguar si el Consejo de Estado y los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo son competentes para conocer de los juicios de nulidad que se intenten contra los acuerdos expedidos por los extinguidos Consejos Administrativos de los Departamentos; pero el señor Fiscal plantea esta importante cuestión, y dice:

«De acuerdo con las consideraciones expuestas, creo que debe resolverse que ni el Tribunal Seccional de Medellín ni el Consejo de Estado son competentes para decidir sobre la nulidad del Acuerdo número 4.º de 1907 del Consejo Administrativo de Antioquia.»

Las consideraciones que sobre el particular hace el señor Agente del Ministerio Público son las siguientes:

1ª Tanto los Tribunales Seccionales como el Consejo de Estado carecen en la actualidad de atribución legal para decidir sobre la nulidad de los acuerdos expedidos por los extinguidos Consejos Administrativos de los Departamentos, como

quiera que esa atribución no figura en ninguna de las disposiciones consignadas en la Ley 130 de 1913, ni tampoco en las leyes que la adicionan y reforman.

2ª Es verdad que el artículo 121 de la Ley 4ª de 1913 dispone que son también anulables, como las ordenanzas, los acuerdos expedidos por los extinguidos Consejos Administrativos Departamentales; pero tal artículo vino a quedar inexistente por existir una ley nueva y posterior, como lo es la 130 de 1913, que reguló íntegramente todo lo relacionado con la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 3.º de la Ley 153 de 1887).

El Acto legislativo número 2 de 1907 creó los Consejos Administrativos de los Departamentos, y en su artículo 4.º dijo:

«Artículo 4.º Los Consejos Administrativos Departamentales ejercerán las funciones atribuidas a las Asambleas por los artículos 175, 186, 187, 190 de la Constitución y el Acto reformativo número 7 de 1905.

«Parágrafo. Las disposiciones de los artículos 191 y 192 de la Constitución son aplicables a los acuerdos que dicten los expresados Consejos.»

Sustituyeron estas corporaciones a las Asambleas en todas sus funciones constitucionales.

Posteriormente el Acto legislativo número 3 de 1910 tornó al régimen de las Asambleas, quedando extinguidos los citados Consejos.

La Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal, al reglamentar en su artículo 97 las funciones y deberes de las Asambleas, les atribuyó las que los Consejos Administrativos tenían, como expresamente lo dispuso el ordinal 43 del citado artículo, que dice:

«Artículo 97. Son funciones de las Asambleas:

«Llenar las funciones y deberes que les señalan la Constitución y las leyes, inclusive las que éstas atribuyan a los Consejos Administrativos de los Departamentos.»

Así pues, por ministerio de la ley, las funciones y deberes de los extinguidos Consejos Administrativos son hoy funciones y deberes de las Asambleas.

Ahora bien, el artículo 121 del citado Código Político y Municipal dispone:

«Son también anulables, como las ordenanzas, los acuerdos expedidos por los extinguidos Consejos Administrativos Departamentales.»

Este artículo asimiló, de una manera absoluta para los efectos de su nulidad, los actos de los Consejos Administrativos a los actos de las Asambleas, y no podía ser de otra manera, desde que a éstas se les atribuyó el conocimiento de todo aquello de que conocían los otros. Puede decirse que los acuerdos de los Consejos Administrativos son hoy, por mandato del legislador, verdaderas ordenanzas para todos los efectos legales. Y lo son por su naturaleza y origen, pues ambas corporaciones tenían las mismas funciones constitucionales o fundamentales.

El artículo 111 de la Ley 130 de 1913 es semejante al 121 del Código Político y Municipal, pues dispone que «son anulables, como las ordenanzas, los decretos y demás actos de los Gobernadores.» Sólo que como las funciones de los Gobernadores son distintas de las de las Asambleas, hubo de determinar claramente la jurisdicción en dicha Ley. No así los acuerdos de los Consejos Administrativos y las ordenanzas, que son una misma cosa, siendo las Asambleas, si cabe la expresión, herederas legales de las funciones de aquéllos. Por eso cuando la Ley 130 citada, en su artículo 39 les dio jurisdicción a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo para conocer en primera instancia de los asuntos siguientes: a) «de las cuestiones suscitadas sobre validez o nulidad de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales correspondientes a sus respectivas jurisdicciones, acusadas ante ellos como violativas de las Constitución o de las leyes o como lesivas de derechos civiles»; y al Consejo de Estado, en su artículo 19, para conocer: a) «de las apelaciones contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos Seccionales u otros actos de las Asambleas Departamentales, que hayan sido acusados como violatorias de la Constitución o de las leyes o lesivos de derechos civiles,» cobijó unos y otros, por ser hoy todo ello función de las Asambleas.

El aparte primero acusado, sin el párrafo del artículo 133 de la Ordenanza número 50 prenombrada, dice:

«Artículo 133. Son gastos forzosos de los Municipios los siguientes:

«1º Sobresueldo por lo menos del 100 por 100 del sueldo

departamental asignado al Alcalde y del 50 por 100 del sueldo que al Secretario correspondía.»

El numeral 3º del artículo 167 de la Ley 149 de 1888 (Código Político y Municipal) disponía lo siguiente:

«Artículo 167. Son gastos administrativos a cargo de los Departamentos los que ocasionen los siguientes ramos:

«3.º Personal y material de las Alcaldías y Corregimientos. Para los efectos de este artículo, en el personal sólo se comprende al Alcalde o Corregidor y al Secretario. Los demás Oficiales que los Concejos Municipales dispongan, con aprobación del Prefecto, que haya en las Alcaldías, serán costeados con fondos del Municipio.»

La Ley 4ª de 1913 derogó expresamente la 149 de 1888, que comprendía la disposición copiada, y al reglamentar íntegramente la materia, no la reprodujo. Al cambiar pues de sistema, no atribuyó a los Departamentos, por modo expreso, el pago del sueldo de los Alcaldes y Corregidores.

La única disposición que consigna la nueva ley sobre el particular es la siguiente:

«Artículo 194. Los empleos de Alcalde y de Corregidor serán de forzosa aceptación y pueden ser remunerados o no, según lo dispongan las Asambleas respectivas.»

De suerte que las Asambleas sólo pueden disponer, al efecto, cuáles Alcaldes y Corregidores deben ser remunerados y cuáles no. Cuestión distinta de estar obligadas a fijarles remuneración del Tesoro Departamental. Además, si hubiere alguna duda en este sentido, la aclara en absoluto el artículo 5º de la Ley 5ª de 1918, «sobre presupuestos municipales», que dice:

«Artículo 5º El Presupuesto de gastos se dividirá en los siguientes Departamentos:

«1º Departamento de Gobierno:

«En el Departamento de Gobierno se incluirán los gastos del Concejo, de la Alcaldía, de la Personería, de la Policía y sus análogos.»

El artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 establece que «corresponde a los Concejos Municipales votar en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos locales.»

Este artículo faculta a las Asambleas para intervenir en los gastos municipales, pero naturalmente dentro de las autorizaciones legales. Y en cuanto a sueldos, sólo el Municipio tiene facultad de fijar el de sus empleados, al tenor del artículo 169, numeral 4º, del Código Político y Municipal, que dice:

«Artículo 169. Son atribuciones de los Concejos Municipales:

«4º Crear empleados para el servicio municipal, señalarles sus atribuciones, duración y remuneración, sin contravenir a las leyes u ordenanzas, salvo el caso previsto en el artículo 154, en el cual el nombramiento de empleado que haya de desempeñar las funciones de Tesorero o de Recaudador de Hacienda corresponde al empleado que deba hacer este último, conforme a la legislación del respectivo Departamento.»

Es verdad que el empleo de Alcalde no es de creación de los Concejos, mas tampoco lo es de las Asambleas ni de la ley. Lo creó la Constitución con un doble carácter: Agente del Gobernador—función política—y Jefe de la Administración Municipal—función administrativa—de auténtico empleado municipal (artículo 65 de la enmienda constitucional de 1910). Por esta faz los Alcaldes son empleados municipales, y es a los Concejos, por mandato legal, que corresponde fijarles el sueldo. Las Asambleas no pueden, por tanto, entrometerse ordenándoles a los Municipios que de su Tesoro les fijen la cuantía de los sueldos y sobresueldo a los dichos funcionarios.

Los Corregidores sí son de creación municipal, luego es más claro, si cabe, que la anterior, la facultad de los Municipios para fijarles los sueldos a estos empleados sin intervención alguna de las Asambleas.

En suma: los sueldos de los Alcaldes y Corregidores no son hoy de cargo de los Departamentos. Estos sólo pueden ordenar que dichos empleos sean o nó remunerados. Tal gasto corresponde, cuando sea el caso, al Tesoro Municipal, sin que en su fijación o cuantía tengan facultad de intervenir las Asambleas, según queda demostrado por las leyes citadas atrás.

El parágrafo del numeral 1º acusado del artículo 133 de la Ordenanza número 50, materia de este juicio, dice:

«Artículo 133

«Parágrafo 1º El Gobernador puede autorizar a los Con-

cejos de los Municipios pobres para señalar a los Alcaldes y Secretarios un sobresueldo que no rebaje de un cincuenta por ciento y veinticinco por ciento, respectivamente.

Careciendo, como carecen, las Asambleas Departamentales de facultad para disponer que los Municipios paguen sobresueldos a los Alcaldes y sus Secretarios, no pueden delegar a los Gobernadores una facultad que no tienen. Además, la facultad de las Asambleas para delegar funciones tiene que estar expresamente consignada en las leyes, pues de lo contrario bien podrían desprenderse de funciones que les son propias por imperio de la Constitución o de la ley.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar dispone:

1º No es el caso de declarar la nulidad del artículo 8º del Acuerdo número 4º de 1907, expedido por el Consejo Administrativo de Antioquia, por estar dicho artículo derogado, y

2º Es nulo el numeral 1º con su parágrafo, del artículo 133 de la Ordenanza número 50 de 1919, expedida por la Asamblea del Departamento de Antioquia.

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

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES.
SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—José M. Medina
E., Secretario.

PLIEGO DE CARGOS

Se declara ajustado a la ley el pliego de cargos sobre la conducción de los correos nacionales de correspondencias y encomiendas de las líneas que circulan en esta capital por cuenta del Gobierno, entre las estaciones de los ferrocarriles de la Sabana y del Norte y las Oficinas de la Administración General de Correos, y viceversa.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veintiocho de mil novecientos veintiuno.

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 39 del Código Fiscal, el señor encargado del Ministerio de Gobierno remitió al Consejo el pliego de cargos sobre conducción de los correos nacionales de correspondencia y encomiendas de las líneas que circulan en esta capital por cuenta del Gobierno, entre las estaciones de los ferrocarriles de la Sabana y del Nor-

te y las Oficinas de la Administración General de Correos, y viceversa. Con el citado pliego vino al Consejo la Resolución número 77, por la cual el Ministerio llama a la licitación.

Fuera de las cláusulas de libre estipulación entre los contratantes, encaminadas a la eficacia del servicio, se han consignado en el pliego de cargos las obligatorias de que tratan los artículos 35, 40 y 41 del Código Fiscal, sobre publicidad del contrato, prohibición de hacer posturas y causales de caducidad, respectivamente; el pliego está formulado como lo prescribe el artículo 21 de la citada obra; para el caso de incumplimiento por parte del contratista o de que por su culpa haya necesidad de declararlo caducado, se obliga éste a pagar la suma de ochocientos pesos (\$ 800), como lo determina el artículo 4º de la Ley 53 de 1909, y, por último, el contratista debe garantizar sus obligaciones con una caución de dos mil pesos (\$ 2,000), ya hipotecaria, prendaria o personal.

El pliego, pues, está ajustado a la ley, y así lo decide el Consejo de Estado.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase a la oficina de origen.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES.
SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

Se declara ajustado a la ley el contrato celebrado por el señor Ministro de Instrucción pública y la señora Belén Alonso de Gómez, para el arrendamiento de dos casas para la Escuela Normal Central de Institutoras.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sal de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veintiocho de mil novecientos veintiuno.

El señor Ministro de Instrucción Pública, con su nota número 1053 (Sección 3ª) de fecha 31 de marzo último, envió a este Despacho, para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el contrato celebrado con la señora Belén Alonso de Gómez, sobre arrendamiento de dos casas para el servicio de la Escuela Normal Central de Institutoras de esta ciudad.

Claramente estipuladas las obligaciones de las partes, tales como precio, plazo, etc., en el contrato constan, además del dictamen favorable del Consejo de Ministros y de la aprobación del Poder Ejecutivo, las disposiciones que son de ley

en esta clase de convenciones: Ley 53 de 1909, en cuanto a la cláusula penal y facultad del Gobierno para declarar la caducidad administrativamente, en los casos previstos en los apartes *a*) y *b*) del artículo 41 del Código Fiscal, y, por último, la obligación de publicarlo, para dar cumplimiento al mandato del artículo 37 del mismo Código.

Deriva el Gobierno la facultad de celebrar esta clase de contratos del parágrafo del artículo 8º de la Ley 25 de 1917.

En tal virtud el Consejo de Estado decide que el contrato está ajustado a las respectivas autorizaciones y celebrado en legal forma.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES,
SIXTO A. ZERDA — SERGIO A. BURBANO — José M. Medina
E., Secretario.

SENTENCIA

por la cual el Consejo decide que no es el caso de considerar un memorial de fecha 31 de marzo de 1921, dirigido por el señor Urbano Ruiz.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo dos de mil novecientos veintiuno.

En resolución dictada por el Consejo (Sala de lo Contencioso Administrativo), de fecha 22 de febrero de 1921, se dijo lo siguiente:

«Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, es de concepto que los inmuebles de que tratan estas diligencias no pueden admitirse al señor Urbano Ruiz como fianza para garantizar su manejo en el puesto para que ha sido nombrado.»

Devuelto el expediente al Ministerio, el interesado, con fecha 31 de marzo último, elevó un memorial al señor Presidente de la Sala a fin de que el Consejo practicara nuevas diligencias encaminadas a llenar los vacíos que se habían anotado al estudiar los títulos de propiedad y certificados de libertad del inmueble ofrecido en caución por el citado señor Ruiz.

Considerado por la Sala el memorial en cuestión, el 12 de abril postrero se resolvió lo siguiente: «Pase este memorial al estudio de una Comisión singular nombrada por la Presi-

dencia, para que informe y presente el proyecto de resolución correspondiente.»

La Presidencia designó al honorable Consejero doctor Rosales para los fines de que habla la proposición.

El Consejero sustanciador dictó el auto siguiente:

«Solicítense por la Secretaría, del señor Ministro del Tesoro, los siguientes datos certificados:

«1º En qué fecha fue nombrado el señor Urbano Ruiz Administrador de la Litografía Nacional.

«2º En qué fecha fue ratificado dicho nombramiento.

«3.º En qué fecha el referido señor Ministro dio posesión al citado señor Ruiz.

«4º Qué caución prestó el señor Ruiz para entrar a ejercer el cargo y en qué forma y plazo; y

«5º El envío de las diligencias todas relacionadas con la fianza hipotecaria respectiva que el Consejo decidió por auto de fecha 22 de febrero de este año.

«Notifíquese.

«RAMÓN ROSALES»

El 19 de abril se recibió la siguiente respuesta:

«El suscrito Ministro del Tesoro, en vista del auto transcrito a este Ministerio por el señor Secretario del honorable Consejo de Estado, en oficio número 141 de 18 del mes en curso, certifica:

«1.º Que el señor Urbano Ruiz fue nombrado Administrador Almacenista de la Litografía Nacional por Decreto número 217 de 30 de enero de 1920.

«2º Que el anterior nombramiento fue ratificado por Decreto número 286 de 9 de febrero del mismo año.

«3º Que el 13 de febrero de 1920 dio posesión este Ministerio al señor Urbano Ruiz del cargo de Administrador Almacenista de la Litografía Nacional; y

«4º Que para entrar a ejercer el cargo tantas veces nombrado, el señor Urbano Ruiz prestó fianza personal provisional, por el término que la ley señala a esta clase de cauciones, por escritura número 349, otorgada en la Notaría 3ª de este Circuito, el 13 de febrero del año de 1920, siendo fiadores los señores doctor Bonifacio Vélez y General Víctor M. Salazar.

«Bogotá, abril 19 de 1921.

«El Ministro del Tesoro,

«J. M. PASOS»

Aparece pues que el señor Urbano Ruiz, después de ser nombrado y de habérsele ratificado el nombramiento, tomó posesión del puesto de Administrador Almacenista de la Litografía Nacional el 13 de febrero de 1920, fecha en la cual prestó la fianza provisional de que trata el artículo 291 del Código Fiscal.

El 27 de febrero del citado año el señor Ruiz ofreció, para los efectos del poder seguir desempeñando su puesto, una vez vencidos los noventa días de la fianza personal, los bienes raíces cuyos títulos de propiedad y libertad corresponde calificar al Consejo, de acuerdo con el artículo 289 del citado Código Fiscal.

Por una serie de demoras, ocasionadas todas por culpa del citado señor Ruiz, entre las cuales se cuenta no haber suministrado el papel correspondiente en un espacio de tiempo de diez meses, sólo el 22 de febrero del año en curso se vino a pronunciar la resolución de que arriba se habló, sobre títulos deficientes, de suerte que desde el 27 de mayo del año pasado, fecha en que quedaron vencidos los noventa días de la fianza personal, el señor Ruiz maneja intereses nacionales sin las garantías que ordena la ley.

Según el artículo 291 del Código Fiscal, «si es urgente que el empleado de manejo tome posesión de su destino y no pueda dar prontamente la caución real de que tratan los artículos anteriores, el Ministro puede admitir provisionalmente, hasta por noventa días, que se asegure el manejo del empleado con una fianza prestada en escritura pública, por dos personas que reúnan las condiciones que, para ser admitidos como fiadores, exige el Código Civil y que renuncien el beneficio de excusión,» la fianza provisional se otorga para casos urgentes, pero sólo por noventa días, vencidos los cuales debe prestarse una caución real para que los bienes nacionales queden asegurados.

Como se ve por el caso presente, un individuo nombrado empleado de manejo, basta con que preste una caución personal que no es sino por término limitado, para que pueda desempeñarlo por tiempo ilimitado, con sólo que use ante el Consejo de moratorias, ya dejando de suministrar el papel, ya pidiendo se designen comisiones que estudien títulos que al ser revisados por el Consejo resultan inaceptables.

En el caso actual, ya el Consejo emitió su dictamen, luego de haberlo pronunciado el Juez del Municipio de Salamina (Caldas), comisionado al efecto, quien conceptuó que las fi-

cas ofrecidas podían ser aceptadas por la Nación, no obstante la deficiencia de los títulos que observó el Consejo.

Así, pues, si la Sala avoca de nuevo el conocimiento del asunto, dando curso al nuevo memorial del señor Ruiz en que pide se comisione una vez más al Juez de Salamina, la Nación sigue en descubierto con relación al importante puesto que desempeña hoy el señor Ruiz.

Al efecto, el Consejo considera que para los efectos indicados, esto es, para que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el Código Fiscal sobre seguro de los empleos de manejo, debe procederse en la forma siguiente:

Cuando sea urgente el caso (artículo 291 del Código Fiscal), puede admitirse la fianza personal por los noventa días de que habla este artículo, vencidos los cuales, si el empleado no ha otorgado la fianza real, debe declararse la vacante.

En consecuencia, el Consejo decide no ser el caso de considerar el memorial de fecha 31 de marzo último elevado a este despacho por el señor Urbano Ruiz.

Cópiese, comuníquese al señor Ministro del Tesoro a quien se le devolverá el expediente, y notifíquese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES.
SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

Se declara ajustado a la ley el contrato celebrado por el señor Ministro de Instrucción Pública y el señor Justo V. Charri, sobre licencia para imprimir ochocientos mil ejemplares de una cartilla.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo doce de mil novecientos veintiuno.

Para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal el señor Ministro de Instrucción Pública remitió a esta corporación el contrato celebrado por el Gobierno y el señor Justo V. Charri, sobre la licencia que éste da a la Nación para imprimir ochocientos mil (800,000) ejemplares de la cartilla de que es autor el mencionado señor Charri.

Las cláusulas principales de la convención dicen:

«1ª Charri, autor de la cartilla intitulada *Enseñanza simultánea de lectura y escritura*, cede al Gobierno el derecho de autor, a fin de que éste pueda mandar editar por su

cuenta para el uso de las escuelas primarias de la República ochocientos mil (800,000) ejemplares de la dicha cartilla, la cual, como se sabe, consta de tres tomos o libros.

«3ª Abadía Méndez, en su carácter expresado, compromete al Ministerio de Instrucción Pública a expedir contra el Tesoro Nacional y a favor de Justo V. Charri, tres reconocimientos de pago, así: uno por la suma de siete mil quinientos pesos (\$ 7,500) moneda corriente, tan pronto como haya sido aprobado definitivamente este contrato; el segundo, por la suma de cinco mil pesos (\$ 5,000), ciento veinte días después de expedido el primero; y el tercero, por la suma de cinco mil pesos (\$ 5,000), ciento veinte (120) días después de expedido el segundo.»

El Gobierno está facultado para celebrar esta clase de contratos por mérito de lo estatuido en las Leyes 89 de 1888 y 39 de 1903. Por Resolución número 19 de 1918 la cartilla fue adoptada como texto de enseñanza elemental, previas las formalidades legales.

Como se trata de objetos que sólo tienen un dueño —único conocido,—el contrato pudo celebrarse sin licitación pública (artículo 27, letra b] del Código Fiscal).

Por lo expuesto, el Consejo decide que el contrato está ajustado a las autorizaciones de la ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Ministerio de su procedencia.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES.
SIXTO A. ZERDA — SERGIO A. BURBANO — José M. Medina
E., Secretario.

DEMANDA

Se abstiene el Consejo de conocer una demanda propuesta por el doctor Francisco Forero Aguilera, contra la Resolución número 87 de la Dirección Nacional de Higiene.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo diez y siete de mil novecientos veintiuno.

El señor doctor Francisco Forero Aguilera, en su carácter de Gerente de la Compañía del Ferrocarril de la Sabana, por medio de su memorial de fecha 4 de mayo presente, que se repartió y pasó al despacho el 14 del citado mes, demandó la nulidad de la Resolución número 87 dictada por el señor Director Nacional de Higiene, de fecha 28 de agosto de 1920.

Al Consejo de Estado no se le ha atribuído el conocimiento de los juicios de nulidad de las resoluciones de la Dirección Nacional de Higiene. Efectivamente, el artículo 18 de la Ley 130 de 1913 dice:

«Artículo 18. El Tribunal Supremo conoce privativamente en una sola instancia de los asuntos siguientes:

«a) De los negocios sobre su ministros, empréstitos y expropiaciones en tiempo de guerra.

«b) De las reclamaciones sobre recompensas militares.

«c) De las actuaciones sobre reconocimientos de pensiones conforme a la ley.

«d) De los asuntos relativos a la navegación marítima o fluvial de los ríos navegables en que se ventilen cuestiones de mero derecho administrativo, en cuanto no sean de la competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia.

«e) De las causas o negocios contenciosos sobre presas marítimas.

«f) De las cuestiones que se susciten entre el Estado y uno o más Departamentos o Municipios sobre competencia de facultades administrativas.

«g) De las cuestiones que se susciten entre dos o más Departamentos sobre competencia de facultades administrativas.

«h) De las cuestiones respecto a la condición de ocultos que tengan los bienes denunciados como tales, en los casos prescritos en el aparte f) del artículo 30 del Código Fiscal.

«i) De los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de los Ministerios, que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de los que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria.»

Como se ve, el Consejo no tiene jurisdicción para conocer privativamente de esta clase de negocios.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de conocer de la demanda propuesta, y dispone devolver el expediente al interesado.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES.
SIXTO A. ZERDA — SERGIO A. BURBANO — José M. Medina
E., Secretario.

SENTENCIA

por la cual se revocan varios autos en el juicio promovido por el señor Pedro Ruiz Ramos, como cesionario de José Florentino García, sobre reconocimiento y pago de varios suministros hechos en la última guerra civil.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos veintiuno.

Vistos: El señor Fiscal de la corporación, al dársele traslado del juicio promovido por el señor Pedro Ruiz Ramos como cesionario del señor José Florentino García, sobre reconocimiento y pago de la cantidad de trescientos pesos (\$ 300), valor de dos novillos suministrados en la guerra civil de 1899 a 1903 para el sostenimiento de algunas fuerzas del Gobierno, juicio de que es apoderado el señor doctor Agustín Jiménez, solicita revocatoria de dos autos: del pronunciado por la extinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, con fecha 24 de noviembre de 1905—del cual se da por notificado, pues no lo había sido,—y en que se corría traslado al Fiscal de la Comisión, y del proferido por el suscrito el 16 de marzo último, que también corre traslado al señor Agente del Ministerio Público.

Funda el señor Fiscal su solicitud en que «la diligencia de avalúo de los semovientes reclamados, que se ha presentado por el actor, carece de la constancia de no haber sido cancelada en ningún tiempo, requisito que exige terminantemente el artículo 6º del Decreto legislativo número 104 de 1903», y en que «cuando falta el requisito de que se trata en el punto anterior, la reclamación a que sirve de base la diligencia de avalúo, no puede admitirse, según el mandato contenido en el artículo 6º del Decreto legislativo en mención.»

Y el señor Fiscal concluye así su pedimento: «En mérito de lo expuesto, pido a usted que revoque los autos reclamados y que en su lugar disponga que no es el caso de admitir la demanda, la cual debe devolverse al interesado. Si usted no accediere a mi solicitud, interpongo, desde ahora y en subsidio, el recurso de apelación para ante la Sala de decisión.»

El señor Fiscal está en la verdad jurídica.

El artículo 6º del Decreto número 104, de 1903, que rige la materia, dice así:

«La copia de diligencia de avalúo de una reclamación debe presentarse con la constancia de no haber sido cancelada ella en ningún tiempo. En caso contrario, la reclamación a que aquella sirva de base no será admitida en la Comisión.»

La disposición copiada no requiere comentarios, no le cuadra interpretación. Y como en el expediente no hay constancia de que la diligencia de avalúo no ha sido cancelada, fuerza es acceder a lo pedido por el señor Fiscal.

Por lo expuesto, la Sala unitaria del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca los autos apelados, y en su lugar dispone:

No es el caso de admitir la presente demanda de reclamación. En consecuencia, devuélvase el expediente al interesado.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

FIANZA

ofrecida por el señor Anacleto Amaya para asegurar su manejo como Administrador de Hacienda Nacional del Departamento de Boyacá.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinticuatro de mayo de mil novecientos veintiuno.

El Consejo de Estado, por medio de su telegrama del 9 de abril último, comisionó al Tribunal Administrativo de Tunja para que diera cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 289 del Código Fiscal respecto de la caución hipotecaria ofrecida por el señor Anacleto Amaya D., para asegurar su manejo como Administrador de Hacienda Nacional del Departamento de Boyacá.

El Tribunal comisionado remitió al Consejo las respectivas diligencias el 7 del presente, habiéndolas pasado al despacho el día 11, y de ellas aparece que el Tribunal, luégo de hacer avaluar el inmueble, emite su concepto, así:

«1º El Tribunal estima que el señor Canónigo doctor Rafael Amaya D. es propietario en común de un potrero denominado *Casa Amarilla*, ubicado en la vereda de *Otro lado*, jurisdicción de Soracá, y que la finca en cuestión está libre de gravamen, censo, demanda civil, embargo judicial y condición resolutoria. 2.º Como la cuantía de la fianza que debe otorgar el señor Anacleto Amaya es de cuatro mil pesos moneda corriente, el valor de la finca que debe hipote-

carse para asegurar el manejo de la Caja de la Administración de Hacienda Nacional en este Departamento debe ascender a la suma de ocho mil pesos moneda corriente, según lo dispuesto en el artículo 298 del Código Fiscal; y como el doctor Rafael Amaya D. es dueño en común con don Lucio Antonio Amaya de la mitad del potrero denominado *Casa Amarilla*, que fue avaluado por los peritos en la suma de ocho mil ciento sesenta pesos, el Tribunal es de concepto que puede admitirse la fianza hipotecaria que ha ofrecido el doctor Anacleto Amaya, siempre que la escritura de hipoteca sea otorgada por los señores doctor Rafael Amaya D. y don Lucio del mismo apellido»

El Consejo, teniendo en cuenta analogías muy claras con el procedimiento judicial, y en presencia del hecho de que con excepciones escasas los Tribunales, Juzgados y autoridades administrativas comisionados para llenar fines como el de que aquí se trata, han proferido conceptos deficientes, que si se aceptaran por el Consejo no sólo dejarían a la Nación en descubierto de las seguridades que el legislador ordenó se rodeara para entregar el manejo de sus haberes, sino que incurriría en responsabilidad, ha resuelto estudiar siempre los títulos, a fin de dictaminar a conciencia.

Al efecto, procede a ello, no obstante la respetable opinión del honorable Tribunal Administrativo de Tunja.

Las fincas ofrecidas por el señor Amaya son: el lote denominado *La Manga* o *San José*, ubicada en el Municipio de Soracá. Esta finca es, según memorial que corre en autos (folio 4), de los señores Anacleto y Lucio Antonio Amaya; y el lote, de propiedad del señor Canónigo doctor Rafael Amaya, ubicado en el mismo Municipio.

La primera finca mencionada no se avaluó. Sólo la segunda. Es pues a ésta a la que se contrae el estudio de los títulos y certificado respectivos, dado que sobre la primera no existen ni unos ni otro.

Según la escritura número 1950 de 11 de septiembre de 1913, otorgada ante el Notario 2.º de este Circuito, el Ilustrísimo señor Arzobispo de Bogotá, en su carácter de representante legal de la Iglesia en Colombia, vendió al doctor Rafael Amaya la mitad de un campo ubicado en Soracá, compuesto de los potreros *El Camellón* o *Jardín*, *Santa Bárbara* y *Casa Amarilla*. Este inmueble lo hubo la Iglesia, por legado testamentario que le hizo a aquella el señor Rafael

Caicedo, otorgado el 6 de agosto de 1902; éste lo adquirió por herencia de su hijo Alejandro Alfredo Caicedo, quien a su vez lo hubo por permuta que celebró con el señor Joaquín Agudelo, según escritura de 9 de mayo de 1899. Este adquirió dicha finca por herencia de su madre.

El certificado de libertad correspondiente dice:

«El suscrito Registrador principal de instrumentos públicos del Circuito de Tunja, mediante examen de los libros de su Oficina correspondientes al tiempo transcurrido desde el año de mil novecientos trece, inclusive, hasta hoy,

«CERTIFICA:

«Que el señor doctor Rafael Amaya, sacerdote católico, vecino de esta ciudad, es propietario de una finca raíz ubicada en jurisdicción del Municipio de Soracá, consistente en la mitad de un globo de terreno compuesto de los potreros denominados *El Camellón o Jardín, Santa Bárbara y Casa Amarilla*, finca cuya propiedad adquirió por la cantidad de cinco mil pesos (\$ 5,000), mediante escritura pública número 1950, pasada ante el Notario 2.º del Circuito de Bogotá el día once de septiembre de mil novecientos trece, la cual se halla debidamente registrada en el libro número primero del propio año, bajo la partida número 1160, a los folios 606 y 607.

«Segundo. Que la finca a que se refiere el punto anterior no ha sufrido mutación o traslación de dominio, si se exceptúa la de que trata la escritura número cuatrocientos (400), pasada ante el Notario segundo de este Circuito el veintinueve de noviembre de mil novecientos diez y ocho, registrada bajo la partida número 938, al folio 445 del libro número primero del mismo año de su otorgamiento, en que consta que el señor doctor Amaya, ya nombrado, le transfirió el dominio y propiedad de la décima parte de un globo de tierra al señor Lucio Antonio Amaya, cuyo dominio él a su vez, había adquirido mediante las escrituras públicas números 1950 (mil novecientos cincuenta en mención) de la Notaría segunda del Circuito de Bogotá y cuatrocientos sesenta y tres (463) de veintitrés de septiembre de mil novecientos trece, pasada ante el Notario segundo de este Circuito de Tunja y registrada bajo la partida número 1098, folios 574 vuelto y 575 del libro de registro. La venta de la décima parte de los dos globos de terreno fue por la suma de mil pesos (\$ 1,000).

«Tercero. Que examinados los libros, segundo de causas mortuorias, de demandas y de embargos judiciales y de anotación de hipotecas, cuidadosamente, en el tiempo correspondiente a los últimos ocho años transcurridos hasta hoy, no se encuentra que la finca de que se trata en el punto primero haya sido materia de enajenación ni que otras personas que las aquí nombradas hayan verificado otros actos de contratos, ni que la finca esté sujeta a censo, demanda judicial ni embargo, ni que pese sobre su dominio condición resolutoria tácita o expresa y que ella no es objeto de ningún contrato de arrendamiento, ni de anticresis otorgada por escritura pública.»

«Expedido en Tunja a veintinueve de abril de mil novecientos veintiuno.»

«ARTURO MENDOZA ARIAS»

1.º A los títulos y certificado de libertad enumerados se observa: el último título emana de 1913, es decir, de ocho años atrás. Faltan, por tanto, los anteriores, especialmente el título de adjudicación al señor Rafael Caicedo, quien aparece legando al Ilustrísimo señor Arzobispo.

2.º Cuanto al certificado de libertad, sólo está expedido por los ocho años transferidos desde el año de 1913 hasta el 29 de abril último, debiendo ser, por lo menos, en este caso, desde el registro de la adjudicación hecha a Rafael Caicedo.

3.º La finca en cuestión está indivisa, como aparece de la escritura de venta que el Ilustrísimo señor Arzobispo hizo al señor Amaya y del certificado de libertad que figura en autos; y como se trata de una caución sobre parte determinada de una finca que está en comunidad, la garantía no es suficiente.

4.º El avalúo sólo lo verifican dos peritos, debiendo ser tres (artículo 289 del Código Fiscal).

5.º Y por último, de la diligencia de avalúo no aparece con toda claridad que la cabida de la finca o del derecho del doctor Amaya sea de 102 fanegadas y unos metros; antes bien, esta cabida, según la redacción de la mencionada diligencia, comprende toda la finca, de la cual el doctor Amaya sólo adquirió la mitad. De suerte que si esto es así, el avalúo disminuye en un 50 por 100, y no es bastante entonces para asegurar el manejo del señor Amaya, caso que llegara a establecerse la suficiencia de los títulos.

6º Y el Consejo ha sostenido y sostiene invariablemente que tanto los títulos de propiedad como el certificado de libertad que deben presentarse a su estudio, deben comprender por lo menos un espacio de tiempo de treinta años, a fin de dejar a salvo al Estado, hasta de los peligros de la prescripción *longi temporis*.

Aprobado y ya para firmarse el concepto anterior, el interesado, por medio de su memorial fechado en Tunja el 24 de mayo último, remitió al Consejo un certificado del señor Registrador de instrumentos públicos y privados de aquel Circuito, «en que se hace una historia detallada de las mutaciones que ha sufrido la finca ofrecida en caución de treinta años a esta parte,» y una aclaración de los peritos, en que consta que lo que ellos avaluaron fue la mitad de la finca primitiva, o sea la parte de propiedad del Canónigo doctor Amaya.

En vista de estos documentos, la Sala dispuso se estudiaran y se modificara el concepto en lo que fuere del caso.

Las nuevas piezas dejan sin valor las objeciones del concepto, señaladas con los números 2, 4 y 5, y de la 6ª, la parte que alude al certificado de libertad; pero quedan en pie las demás, que son fundamentales.

Además es bueno observar que la aclaración de lo avaluado viene suscrita por tres peritos, y la diligencia primitiva de avalúo sólo la firman dos, puesto que el Tribunal de Tunja nombró dos nada más, y un tercero para el caso de discordia, debiendo en todo caso ser tres directamente los avaluadores por ministerio de la ley.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, decide que la finca ofrecida en caución por el señor Anacleto Amaya para asegurar su manejo como Administrador de Hacienda Nacional del Departamento de Boyacá no presta la garantía exigida por las leyes de la República.

Cópiese, envíese copia al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja, devuélvase el expediente y notifíquese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES.
SERGIO A. BURBANO — SIXTO A. ZERDA — José M. Medina
E., Secretario.

SENTENCIA

por la cual se confirma el auto dictado por la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, número 208 de 2 de septiembre de 1921, en el juicio de la cuenta general del Consulado de Puerto España (Trinidad), correspondiente a la vigencia fiscal de 1913.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo treinta de mil novecientos veintiuno.

Apelado en tiempo por el responsable señor Augusto Quevedo Alvarez el auto número 208, dictado por la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas el 2 de septiembre de 1921, y concedido el recurso legalmente, ha venido a esta superioridad el juicio de la cuenta general del Consulado de Puerto España (Trinidad), correspondiente a la vigencia fiscal de 1913.

El auto apelado de la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas dice:

«La cuenta general del Consulado de Puerto España (Trinidad) correspondiente al año de 1913, fue fenecida definitivamente por el señor Magistrado de la Sección 11ª, por medio del auto número 42 de 17 de mayo del presente año, con alcance de \$ 3,000 a cargo del responsable de la cuenta, señor Augusto Quevedo Alvarez.

«Notificada la providencia número 42 al expresado señor Quevedo Alvarez, manifestó en el acto de la diligencia que apelaba de ella para ante la Sala. El recurso le fue concedido por auto número 65 de 6 de julio próximo pasado, y por esta razón ha venido el juicio a la Sala.

«Como responsable en la diligencia de notificación del auto número 42 manifestó que los documentos referentes a un contrato por \$ 3,000, celebrado por él con los señores Villarroel & Compañía, de Puerto España, para la armada, compra de combustible y transporte de cuatro lanchas de Puerto España a Orocué y Arauca, cuya ausencia motivó el alcance citado, los remesó al Procurador General de la Nación, la Sala con el fin de abundar en pruebas para dictar el fallo correspondiente, dictó el auto para mejor proveer, marcado con el número 164 de 29 de julio del año en curso, para solicitar del señor Procurador General de la Nación copia de los documentos enviados a su Despacho por el responsable, referentes al aludido contrato.

«El señor Procurador informa, en oficio número 3263, que en el archivo de su Despacho no fueron encontrados los documentos que dice el señor Quevedo Alvarez remitió.

«Es pues el caso de resolver en el fondo, para lo cual se considera:

«1º Que el auto número 42, motivo de la apelación, está basado en razones legales.

«2º Que el alcance de \$ 3,000 a cargo del responsable señor Quevedo Alvarez, fue deducido de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 347 del Código Fiscal, por falta de comprobantes, los cuales no fueron traídos al expediente, no obstante habersele dado al responsable todas las facilidades para ello en ambas instancias. En consecuencia subsiste el expresado alcance. El recibo a que hace alusión el responsable señor Quevedo Alvarez en la diligencia de notificación de la providencia número 42, no tiene valor alguno, como muy bien lo estimó el señor Magistrado del conocimiento en el auto de glosas número 136 de 29 de septiembre de 1919, por no haberse acompañado el contrato a que él se refiere y haber negado la firma de Villarroel & Compañía el recibo de los \$ 3,000, como consta de las copias de documentos enviados por el Cónsul señor Joaquín Molano, que figuran en el juicio.

«3º Que no hay nuevas observaciones que hacer a la cuenta general de que se trata; y

«4º Que se le ha dado al juicio la tramitación que ordena la ley para la segunda instancia.

«En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Decisión de la Corte de Cuentas,

«RESUELVE:

«Confirmar en todas sus partes el auto número 42, materia de la apelación.

«Cópiese, notifíquese y publíquese.

«El Vicepresidente, MANUEL MARÍA FAJARDO—HORACIO VALENCIA ARANGO—El Secretario, *Paulo E. Pardo O.*»

El auto de glosas número 136 de 29 de septiembre de 1919, a que alude el anterior transcrito, dice así:

«Por auto número 196, de octubre 3 de 1916, el señor Magistrado de la Sección 3.ª requirió al señor Augusto Quevedo Alvarez para que remitiera el contrato que había hecho en su carácter de Cónsul de Puerto España (Trinidad) con el señor Pedro A. Villarroel para la armada, transporte y compra del combustible necesario de cuatro lanchas para el servicio de los ríos Meta y Arauca, que debían ser llevadas a estos lugares; al estudiar la cuenta general se notó la falta de

este comprobante indispensable, que debía venir con la aprobación del señor Ministro de Hacienda, que había autorizado al Cónsul para hacer el gasto de £ 600 con este fin. El responsable contestó el auto con fecha noviembre 1.º de 1916, y en lo conducente dijo:

“Por otra parte, el contrato respectivo fue enviado, como lo dije antes, al Ministerio de Hacienda, junto con las relaciones de pago, y mal podría el señor Ministro aprobar las primeras sin conocimiento del contrato respectivo.”

«En las cuentas de diciembre de 1916 se encuentra solamente un recibo, que dice:

“Por £ 600. Recibimos del señor Augusto Quevedo Alvarez, Consul de Colombia, la suma de seiscientas libras esterlinas para la armada, compra de combustible y transporte de cuatro lanchas de Puerto España a Orocué y Arauca, según contrato de la misma fecha.

“Villarreal & C^a”

“Puerto España, diciembre 29 de 1913.”

«Hay un sello de esta misma firma.

«Ahora bien, en la misma contestación aludida del responsable, dice respecto del contrato que se le pide: “se me pide que envíe el contrato aprobado por el señor Ministro, lo que me es, bajo todo punto, imposible, puesto que estudiando las órdenes y las condiciones de rapidez con que fueron hechas las negociaciones para poder cumplir instrucciones superiores e imputar gastos al presupuesto ordenado....”

«Esta manifestación está en contradicción con la copiada atrás, en que dice que el contrato fue enviado al Ministerio de Hacienda con las relaciones.

«En virtud de lo determinado en la Ley 36 de 1918, las cuentas de este Consulado correspondieron a la Sección 11^a, por lo cual interviene en este asunto, que había quedado en suspenso desde que se dictó el auto de observaciones mencionado al principio.

«Encontrando las cosas en este estado, y en virtud de las notas que dirigió a esta Sección el señor Procurador de Hacienda, que ha estado agitando este asunto aquí y en el Consulado de Puerto España, se dirigió al señor Ministro de Hacienda la siguiente nota:

“República de Colombia—Corte de Cuentas—Sala Especial—Presidencia—Número 52—Bogotá, julio 3 de 1919.

“Señor Ministro de Hacienda—En su Despacho.

“Para poder resolver el fenecimiento de la cuenta del Consulado de Puerto España (Trinidad) correspondiente al año de 1913, suplico a usted atentamente se sirva disponer sea enviado a este Despacho, a la mayor brevedad posible, el contrato que, previa autorización de ese Ministerio, celebró el señor Augusto Quevedo Alvarez con la Casa Villarroel & C^a, de Trinidad, para armar y equipar cuatro lanchas, dos para Arauca y dos para Orocué.”

—
“Ciudad Bolívar, 24 de diciembre de 1913

“Señor Cónsul de Colombia—Trinidad.

“Ministro de Hacienda de Bogotá me ordena transcribir siguiente telegrama:

‘Cónsul de Colombia—Trinidad.

‘Dos lanchas de vapor para Arauca y dos para Orocué, están construyéndose en Suiza (Zurich), serán entregadas en Trinidad mediados año entrante. Ministro Tesoro solicitud éste, dispuso poner en su orden \$ 3,000 para gastos conducción respectivos lugares, armarlas ese puerto y proveerlas combustible petróleo. Formalice contrato inmediatamente con seguridades cumplimiento, pues pago debe hacerse anticipado, imputándolo Presupuesto este año, no prorrogando Código Fiscal vigente. Cuatro lanchas con 140 metros cúbicos en cuatro bultos grandes y cuatro bultos pequeños, peso total, 67½ toneladas; infórmese valor flete Trinidad a lugar destino y seguros respectivos hasta punto destino.

‘Firmado, *F. Restrepo Plata*’

“Servidor, firmado, *Saúl Briceño.*”

“Como el ex-Cónsul señor Quevedo Alvarez asegura haber enviado el contrato con las relaciones de pago al Ministerio para su aprobación, es indispensable este documento para resolver las dificultades que se han presentado para el fenecimiento de la cuenta del Consulado, motivo por el cual se hace la presente solicitud.

“De usted muy atento y seguro servidor,

“*Domingo A. Combariza*”

«El señor Ministro contestó:

Bogotá, julio 11 de 1919
 Señor Presidente de la Corte de Cuentas—En su Despacho.

“En contestación a su atento oficio número 52 de 3 del presente mes, informo a usted que no ha sido hallado ni encontrado constancia de haberse recibido en este Despacho el contrato que hubiera celebrado el señor Augusto Quevedo Alvarez con la Casa Villarroel & Ca, de Trinidad, para armar y equipar dos lanchas de vapor para Arauca y dos para Orocué, en cumplimiento de lo que se le indicó al señor Cónsul de la República en Ciudad Bolívar, en telegrama número 913, de 15 de diciembre de 1913, procedente de la Sección 2ª de este Ministerio y que dicho Cónsul transmitió al de Trinidad.”

«Tampoco se ha hallado constancia de que este último Cónsul hubiera remitido a este Despacho las relaciones de pago que verificara por el referido contrato.

«Relacionados con este asunto apenas se han encontrado los siguientes telegramas:

“Urgente—Macuro, 3; Cúcuta, 3 de enero de 1914

“Ministro Hacienda—Bogotá.

“Recibido cable veintitrés (23) y telegrama Cónsul vía Ciudad Bolívar, los cuales no había contestado por permanecer cerrada oficina días festivos, imposibilidad gestionar negocio. Como fue imposible contratar armada sin tener planos, ni dato dimensiones, mismo que transporte a ríos y cantidades petróleo sin saber consumo en vista de la urgencia incluir gastos presupuesto actual, hice contrato así: Casa compromete hacer armar, equipar, transportar lanchas hasta Ciudad Bolívar, y el resto de dinero para completar los tres mil pesos (\$ 3,000) serán comprados en petróleo después de deducir dos y medio por ciento (2½ por 100) de comisión. Las compras y el contrato pagan ellos con astillero deben ser inspeccionadas por mí, y daré garantía cumplimiento contrato a satisfacción. Agradecería aprobación e indicarme telégrafo capítulo y artículo debo imputar gastos.

“Servidor,

“Quevedo Alvarez”

“NOTA—Fechado el 2 en Trinidad.

“En respuesta, este Ministerio le dijo lo siguiente en telegrama número 1189 de 5 del mismo mes de enero:

‘Cónsul Colombia en Puerto España—Macuro.

‘Comprobantes gastos por compra lanchas imputarse al artículo 243 del Presupuesto de dicho año. Refiérome su telegrama del 2 presente.’ Y el otro:

‘Macuro, 14; Cúcuta, 16 enero 1914

‘Hacienda—Bogotá.

‘Recibido telegrama 5. De acuerdo instrucciones Tesorero, cargué cuenta diciembre pasado a artículo doscientos cuarenta y dos (242), tres mil pesos para compra combustible necesario armada y transporte lanchas a Orocué y Arauca. Correo llévale relación pagos de acuerdo contratos.

‘*Quevedo Alvarez, Cónsul.*’

‘NOTA—Fechado el 7 en Trinidad.

‘Como ya queda dicho, no se recibieron en este Ministerio las relaciones ni el contrato mencionados.

‘Soy de usted atento servidor,

‘POMPONIO GUZMÁN’

«Como se ve, en el último telegrama que transcribe esta nota asegura el señor Alvarez que los pagos se hicieron de acuerdo con los contratos; pero dichos contratos no se recibieron en el Ministerio, ni tampoco los acompañó a la cuenta de diciembre, como debía haberlo hecho, ni quedó huella del negocio en el Consulado.

«El recibo de Villarroel & C^a, que se acompaña a la cuenta de diciembre, no tiene valor alguno sin el contrato a que dio origen ese recibo, una vez que dicha firma niega haber recibido los tres mil pesos (\$ 3,000), según aparece de estos documentos:

‘Número 13—Puerto España, abril 17 de 1919

‘Señores Villarroel & C.^a—Presente.

‘Muy señores míos: por el correo recibido ayer ha llegado a este Consulado una nota del Procurador de Hacienda de Colombia transmitiéndome las instrucciones necesarias a fin de recibir de ustedes la suma de tres mil dólares (seiscientas libras esterlinas) que el ex-Cónsul de Colombia, señor Augusto Quevedo Alvarez, entregó a ustedes el día 29 de diciembre de 1913, mediante un contrato para la armada, compra de

combustible y transporte de cuatro lanchas de Puerto España a Orocué y Arauca. Me indica mi Gobierno exija de ustedes el pago inmediato de la referida suma, junto con sus intereses legales desde la fecha del depósito hasta la del reintegro. En consecuencia suplico a ustedes se sirvan avisarme de manera precisa el día en que debo recibir la expresada cantidad de seiscientas libras esterlinas o tres mil dólares.

“Aprovecho la oportunidad para suscribirme de ustedes atento servidor,

“Firmado, *Joaquín Molano P.*”

«(Hay un sello del Consulado de Colombia).

«A esta carta contestaron Villarroel & Ca.

“Port of Spain.—Trinidad, 23 abril de 1919

“Señor doctor Joaquín Molano, Cónsul de Colombia.

“Acusamos recibo de su nota número 13 del 17 del actual, y tenemos que rectificarle lo que contestámos el 20 de julio de 1917 al encargado del Consulado de Colombia para esa fecha, señor Noguera Conde: que en ninguna época hemos recibido suma alguna de dinero del Consulado de Colombia en esta ciudad. Si es cierto que en el año de 1913 palabrié la armada y suministros de elementos para unas lanchas, que el Gobierno de Colombia debía traer aquí mediante una comisión que el entonces Cónsul señor Quevedo Alvarez debía pagarme, y hasta se formuló un contrato que no se legalizó ante ninguna autoridad en razón de que las lanchas nunca llegaron.”

“Dejamos así contestada su atenta nota, y somos sus atentos servidores,

“Firmado, *Villarroel & Ca.*”

«Refiriéndose el Cónsul a esta carta, dice al señor Procurador de Hacienda en nota de abril 17^o pasado:

“Después de recibir la carta-contestación de dicho individuo, se me ocurrió citarlo al Consulado para conferenciar verbalmente y darme cuenta de cerca de la posición en que se halla. Concurrió a la cita, y a mi primera pregunta de si había recibido el dinero, se ratificó nuevamente en el contenido de su carta. Luégo le pregunté yo que si él *nunca había dado recibo por la referida suma, y contestó negativamente, rectificando después que si hay algún recibo firmado*

do por él, lo hizo en virtud de condescendencia con Quevedo Alvarez, pero que en ningún caso había recibido suma alguna del Consulado."

«El señor Ministro de Hacienda, al darle al Cónsul instrucciones para el negocio, le dice:

"Formalice contrato inmediatamente con seguridades cumplimiento, pues pago debe hacerse anticipado"; y el Cónsul señor Quevedo Alvarez le dice después al señor Ministro:

"Las compras y el contrato pagan ellos con astillero deben ser inspeccionados por mí, y daré garantía cumplimiento contrato a satisfacción. Agradeceriale aprobación ..."

«La orden era de que se formalizara previamente el contrato con seguridades de cumplimiento, ya que el pago debía ser anticipado, y el Cónsul garantiza después el cumplimiento del contrato a satisfacción y solicita por telégrafo la aprobación de él; luego es de suponer que debió quedar con todas las formalidades legales, y lo debió hacer con persona o entidad de reconocida honorabilidad y solvencia, en cumplimiento de las instrucciones que recibiera, pero resulta que los informes obtenidos por el Cónsul en obediencia a instrucciones de la Procuraduría de Hacienda respecto de la firma Villarroel & C^á, no son nada satisfactorios, cosa de que debía estar enterado el señor Cónsul Quevedo Alvarez, porque le ligaba amistad con el señor Pedro A. Villarroel, único gestor de la mencionada firma.

«Por las razones expuestas, se exige del señor Augusto Quevedo Alvarez el envío del contrato a que se ha hecho mención y que debió acompañar a las cuentas respectivas, y no lo envió, como tampoco al Ministerio de Hacienda, ni dejó copia en el archivo del Consulado, según lo informa el Cónsul, ni constancia alguna de este negociado; de lo contrario, en el fenecimiento de la cuenta general se le liquidará como alcance la suma de tres mil pesos (\$ 3,000), que es el valor del comprobante que hace falta.

«Término para contestar, quince días, más la distancia.

«Cópiese, notifíquese y publíquese.

«El Magistrado, DOMINGO A. COMBARIZA—Por el Secretario, el Oficial Mayor, *David Pontón C.*»

De los autos anteriores resulta sintéticamente que el alcance de seiscientas libras (£ 600) (\$ 3,000) se le deduce al señor Quevedo Alvarez por falta de comprobante en la inver-

ción de dicha suma, al tenor de lo dispuesto en el artículo 347 del Código Fiscal, que dice:

«Artículo 347. Recibida o devuelta la cuenta, en debida forma, el Magistrado procede a examinarla, por orden cronológico de ella, debitando al respectivo responsable:

a) Por todo lo dejado de recaudar por él, cuando esta falta le sea imputable.

b) Por los fondos que aparezcan recibidos por él según las cuentas o avisos de los corresponsales de que no se haya hecho cargo.

c) Por todos los pagos hechos sin orden o autorización competente o que hayan sido liquidados sobre documentos insuficientes para comprobar los derechos de los acreedores o que hayan sido ejecutados a virtud de orden ilegal no reclamada, o que habiéndolo sido no fue pasada a la Corte para que ésta decidiera sobre su exequibilidad.

d) Por los pagos que excedan del valor de las órdenes recibidas o que carezcan de los recibos de los acreedores.

e) Por los errores aritméticos que disminuyan el ingreso o acrecienten el egreso; y

f) Por la diferencia en menos que presente el saldo en dinero o en cualquiera otra especie, bien sea por la sola inspección de la cuenta, bien por la comprobación con otras o con la respectiva diligencia de visita.»

El responsable, en su memorial de descargos dirigido al Consejo, dice lo siguiente:

«Señor Consejero doctor Rosales:

«Me refiero al juicio sobre cuentas del Consulado de Colombia en Puerto España, correspondiente al año de 1913, de que es responsable el señor Augusto Quevedo Alvarez, juicio que está en el Consejo por apelación interpuesta por el señor Quevedo contra el auto de fencimiento definitivo, dictado por la Corte de Cuentas, y respetuosamente manifiesto lo siguiente:

«Presento copia de la escritura número 2590, otorgada el 22 de octubre último ante el Notario 1º de Medellín, por la cual el señor Quevedo me confiere poder general para pleitos. Acepto ese poder y pido que se me reconozca personería para representar a mi poderdante en este asunto.»

«La Corte de Cuentas feneció en primera y segunda instancias la cuenta del Consulado correspondiente al año de

1913, con un alcance a cargo del señor Quevedo Alvarez por \$ 3,000, suma que este señor entregó a Villarroel & Compañía para la armada, compra de combustible y transporte de cuatro lanchas, en virtud de contrato que por orden del Ministerio de Hacienda celebró con esos señores, y según consta en recibo firmado por ellos y que reposa en la Corte.

«Para deducir el alcance, la Corte se funda en que el señor Quevedo Alvarez no ha mandado el contrato, a pesar de habersele exigido en varias ocasiones, por lo cual faltan comprobantes relativos al desembolso hecho por él a favor de Villarroel & Compañía, pues estima que el recibo expedido por esos señores no tiene valor alguno, por no haberse acompañado el contrato a que él se refiere y haber negado la casa de Villarroel & Compañía el recibo de los \$ 3,000.

«El señor Quevedo Alvarez sostiene que el contrato se hizo por triplicado, y que de los tres ejemplares uno quedó en poder de Villarroel & Compañía, otro en el archivo del Consulado y otro fue remitido al Ministerio de Hacienda.

«Contra esta manifestación del señor Quevedo obran en el expediente los siguientes documentos:

«1º La carta en que Villarroel & Compañía dicen al Cónsul señor Molano que el contrato se formuló pero no se legalizó ante ninguna autoridad, en razón de que las lanchas nunca llegaron.

«Basta leer la orden que por conducto del señor Cónsul de Colombia en Ciudad Bolívar dio el Ministerio de Hacienda al señor Quevedo Alvarez de celebrar el contrato y estudiar en la correspondencia cruzada sobre el asunto las condiciones en que el contrato debía celebrarse, para comprender la falta absoluta de fundamento de la razón que los señores Villarroel & Compañía dan para que no se hubiera perfeccionado tal contrato: este debía hacerse antes de la llegada de las lanchas, pues el pago, según la orden del Ministerio, debía verificarse anticipado.

«2º La manifestación del Cónsul señor Molano, de que en el archivo del Consulado no se encontró ejemplar del contrato, ni el copiador de correspondencia oficial, ni notas del Ministerio de Hacienda, del de Relaciones Exteriores, ni de otra entidad en que se den instrucciones para el recibo e inversión de las 600 libras esterlinas.

«Sobre este punto es muy importante el hecho que consta en el expediente, de que con posterioridad a la celebración

del contrato y a la salida del señor Quevedo del Consulado estuvo encargado de él el señor Villarroel, el mismo que celebró el contrato en representación de Villarroel & Compañía; el señor Villarroel tuvo a su disposición durante varios meses el archivo en donde debía estar ese contrato firmado por él y que le imponía obligaciones, como lo han tenido todas las personas que después de Quevedo han desempeñado el Consulado, de cuyos actos no podría hacerse a éste responsable.

«3.º La nota en que el señor Ministro de Hacienda dice que no se encontró el contrato en el Ministerio.

«Bien podría suceder que en el Ministerio estuviera el documento y que el empleado encargado de buscarlo no hubiera dado con él. Puede suceder también que ese ejemplar del contrato se haya extraviado. La nota del señor Ministro no es prueba de que el contrato no se hubiera hecho.

«Ninguno de los documentos que se acaban de relacionar es, pues, suficiente para destruir las afirmaciones del señor Quevedo, quien tenía, más que nadie, interés en que se conservaran todos los documentos que pudieran servirle para comprobar la inversión que daba a los fondos que entraban al Consulado. Y no parece bien deducir contra este señor el alcance de que se trata, por el solo hecho de no haberse podido traer al expediente un ejemplar del documento en que se hizo constar el contrato, apareciendo las órdenes terminantes, en cuyo cumplimiento obró el Cónsul y la prueba plena de Villarroel & Compañía recibieron el dinero.

«Porque aunque es cierto que, según informes del Cónsul señor Molano, el señor Villarroel niega haber recibido las 600 libras de que trata el recibo, salta a la vista lo inadmisibles de tal negativa, y lo inverosímil de la explicación que, después de contradecirse sobre punto tan importante, da el señor Villarroel al hecho de existir el recibo firmado por él, no es creíble que Villarroel hubiera firmado un recibo por 600 libras esterlinas, en los términos del que firmó, únicamente por condescendencia con Quevedo Alvarez.

«Con esta manifestación de Villarroel consiguió el Cónsul señor Molano lo que se proponía, que era hacer que aquel señor reconociera haber firmado el recibo. La explicación que da para negar la entrega del dinero es inadmisibles. Si oportunamente no cumplió o no cumple con sus obligaciones, podrá el Consulado continuar la labor empezada por el señor Molano de exigir la devolución del dinero. Pero no es razona-

ble hacer recaer responsabilidades sobre el señor Quevedo, cuya situación se limitó a cumplir órdenes superiores.

«Por las razones expuestas y las demás que sugiera un estudio detenido del asunto, pido muy respetuosamente que se revoque el auto apelado y se disponga fenecer las cuentas respectivas sin alcance alguno.

«Bogotá, 13 de diciembre de 1920.

«Camilo Bernal L.»

La orden cablegráfica dada al señor Quevedo sobre el particular dice así:

«Ciudad Bolívar, 24 de diciembre de 1913

«Señor, Cónsul de Colombia--Trinidad.

«Ministerio de Hacienda de Bogotá me ordena transcribir el siguiente telegrama:

«Cónsul de Colombia—Trinidad.

«Dos lanchas de vapor para Arauca y dos para Orocué están construyéndose en Suiza—Zurich—serán entregadas en Trinidad mediados año entrante. Ministro Tesoro, solicitud éste, dispuso poner su orden \$ 3,000 para gastos conducción respectivos lugares, armarlas ese puerto y proveerlas combustible petróleo. Formalice contrato inmediatamente con seguridades cumplimiento, pues pago debe hacerse anticipado, imputándolo Presupuesto este año, no proroga Código Fiscal vigencia. Cuatro lanchas con ciento cuarenta metros cúbicos en cuatro bultos grandes y cuatro bultos pequeños peso total sesenta y siete y media toneladas; infórmese valor flete Trinidad a lugar destino y aseguros respectivos hasta puntos destino.

«(Firmado). F. RESTREPO PLATA'»

«Servidor (firmado). SAÚL BRICEÑO»

Este Despacho es terminante: «Formalice contrato *inmediatamente con seguridades cumplimiento*, etc.,» dice el Ministro de Hacienda. Luego el Cónsul estaba en la obligación ineludible de hacerlo. Tanto que el apoderado del señor Cónsul, según lo afirma en su memorial de descargos, dice:

«El señor Quevedo Alvarez sostiene que el contrato se hizo por triplicado y que de los tres ejemplares uno quedó en poder de Villarroel & Compañía, otro en el archivo del Consulado y otro fue remitido al Ministerio de Hacienda.»

Planteada así la cuestión, es indudable que la única razón para que el Consul señor Quevedo Álvarez entregara las 600 libras, era la celebración del contrato, y la prueba de esto no puede ser otra que el documento en que consta la conven- ción, por ser de los contratos que deben figurar por escrito (artículo 91 de la Ley 153 de 1887); sólo en defecto de éste cabe la prueba supletoria de que trata el artículo 683 del Có- digo Judicial, o bien, y es lo pertinente, como se trata de un contrato celebrado en país extranjero, la prueba debe ser y presentarse tal como lo preceptúan los artículos 711 y 337 del Código Judicial y 13 de la Ley 124 de 1890.

Ahora bien, aparece de autos que el instrumento en que debe constar el contrato no se halló ni en el archivo del Con- sulado en Trinidad, ni en el Ministerio de Hacienda.

No figurando, por tanto, en el expediente el comproban- te jurídico que puede desvanecer el alcance, es procedente darle toda su fuerza al auto recurrido.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el auto apelado.

Cópiese, publíquese, devuélvase el expediente y noti- fíquese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES.
SIXTO A. ZERDA — SERGIO A. BURBANO — José M. Medina
E., Secretario.

SENTENCIA

por la cual se declara que no hay lugar a la consulta interpuesta al fallo de primera instancia pronunciado por el Tribunal Administrativo de Bogotá, en el juicio de revisión y nulidad de las Resoluciones números 164 y 193 de fechas 11 de junio y 15 de julio de 1919, dictadas por la Gobernación de Cundinamarca,

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, junio seis de mil novecientos veintiuno.

Vistos: Con nota número 527 del 1.º del presente mes, fue remitido a esta Superioridad por el Tribunal Adminis- trativo de Bogotá, el expediente número 373, formado en el juicio de revisión y nulidad de las Resoluciones números 164 y 193 de fechas 11 de junio y 15 de julio de 1919, dictadas por la Gobernación de Cundinamarca, juicio promovido por el se- ñor Efraim Ruiz, como apoderado de la señora Mauricia Lo-

zано. El juicio viene al Consejo en consulta del fallo de primera instancia pronunciado por aquel Tribunal el 17 de mayo último.

Las dos Resoluciones denunciadas no acceden a devolver a la señora Lozano las sumas que pagó de más por impuesto de tabaco.

Se trata, por tanto, de dos providencias que afectan exclusivamente el patrimonio de la demandante. Es pues la acción privada la intentada en el mencionado juicio. Para mayor abundamiento, en el libelo se lee:

«Tercera. En consecuencia, esas Resoluciones son lesivas de los derechos civiles de mi mandante, por dos causas, a saber: *a*) por cuanto desconocen el derecho que tiene mi mandante a que se le devuelva un impuesto que se le exigió indebidamente; y *b*) por cuanto viola la sentencia del Consejo de Estado, en la cual se reconoció a los tenedores de tabaco que estuvieran en las condiciones allí indicadas, el derecho a que no se les hiciera efectivo el aumento del impuesto, y, por lo mismo, a que se les devuelva el aumento incorrectamente liquidado e ilegalmente exigido a aquellos que, como mi mandante, ya lo hubieran pagado.»

Además, la parte resolutive del fallo consultado dice:

«Por las razones que anteceden, el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulas las Resoluciones números 164 y 193 de 11 de junio y 15 de julio de 1919, dictadas por la Gobernación de Cundinamarca, por las cuales se negó la devolución de la suma de doscientos cuarenta y siete pesos once centavos (\$ 247-11) pagada por la señora Mauricia Lozano, como sobreimpuesto de una existencia de tabaco.»

El Tribunal *a quo* concreta de una manera inequívoca el alcance de su fallo a los derechos de la parte actora.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción privada, no cabe la consulta.

El artículo 111 de la Ley 130 de 1913 dice:

«Son anulables, como las ordenanzas de las Asambleas Departamentales, los decretos y demás actos de los Gobernadores, contrarios a la Constitución, a las leyes o a las ordenanzas, o lesivos de derechos civiles. De los respectivos juicios conocen en primera instancia los Tribunales Administrativos

Seccionales, y en segunda, el Tribunal Supremo, de lo Contencioso Administrativo, según la tramitación establecida en los artículos 54 a 63 y 66 a 71.»

Y el artículo 71 de la misma Ley, citado en el artículo transcrito, expresa:

«Si una ordenanza o una providencia cualquiera de una Asamblea Departamental se estima violatoria de la Constitución o de la ley, en el concepto de ser lesiva de derechos civiles, sólo la persona o personas que se crean agraviadas pueden entablar el juicio administrativo encaminado a obtener la declaración de nulidad. Por tanto, en este juicio intervienen, únicamente, como partes, tales personas y el Agente del Ministerio Público, y en él, no hay lugar a la consulta de qué trata el artículo 66.»

¿Como entonces existiendo disposiciones tan claras en contrario el Tribunal *a quo* consulta la sentencia? Acusa indudablemente tan irregular proceder un marcado descuido, que se revuelve en perjuicio de las partes y en pérdida de tiempo para este Despacho. Si pues no es consultable la sentencia en referencia, el Consejo carece de jurisdicción para avocar el conocimiento del asunto.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a la consulta interpuesta.

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

ARTURO CAMPUZANO—MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES.
SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—José M. Medina
E., Secretario.

SENTENCIA

por la cual se niega el desglose pedido por el señor Roberto Espinosa en el juicio incoado por éste para que se le incorpore en el Cuerpo de Invalidos.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio siete de mil novecientos veintiuno.

Vistos: El demandante, por medio de su memorial de fecha 11 de abril último, pide lo siguiente:

«Yo, Roberto Espinosa, mayor de edad y vecino de esta ciudad, muy respetuosamente suplico a usted, que con carac-

ter suspensivo de la demanda se digne ordenar el desglose y entrega de los documentos que acompañe a la demanda que presenté ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, reclamando el reconocimiento de mi pensión de inválido. Esto por ser de imperiosa necesidad presentar nueva demanda acompañando las pruebas que las leyes requieren.»

Por auto del 13 del mismo mes citado se ordenó la formación de cuaderno separado para sustanciar el artículo y correrse el traslado legal al señor Agente del Ministerio Público. Como no se abrió la articulación a prueba, por tratarse de una cuestión de mero derecho, se procede al fallo en la forma siguiente:

El señor Fiscal evacuó el traslado así:

«En el juicio incoado por el señor Roberto Espinosa para que se le incorpore en el Cuerpo de Inválidos, soy de concepto que se niegue el desglose de los documentos que ha solicitado en memorial de fecha 11 de los corrientes, por las razones que paso a expresar:

«1ª Porque los Magistrados y los Jueces pueden decretar el desglose de los documentos originales que hayan presentado las partes, pero con las debidas precauciones, para evitar los abusos que por los interesados se puedan cometer.

«2ª Porque en mi concepto constituye un abuso el hecho de que se pida el desglose de los documentos que figuran en juicio para promover otro sobre el mismo asunto y por las mismas causas, con el objeto de llenar las deficiencias que en la presente litis se han hecho notar por el Agente del Ministerio Público.

«3ª Porque el demandante pide previamente que se suspenda la demanda, es decir, el juicio que actualmente se tramita, y como esa suspensión no puede retardarse, es claro que tampoco debe concederse el desglose solicitado. La suspensión de un pleito sólo puede realizarse en el caso previsto en el artículo 61 de la Ley 105 de 1890; y

«4ª Porque siendo facultativo de los Jueces y Magistrados el decretar o nó el desglose, considero que las razones alegadas son suficientes para que se dicte una resolución negativa.»

Dejo en estos términos contestado el traslado que se me ha conferido.

Las razones del señor Agente del Ministerio Público son

absolutamente jurídicas. Por tal razón se acogen en su totalidad. Además, estos juicios no pueden prosperar sino con las pruebas originales correspondientes, y si se decretara el desglose, el juicio se seguiría y fallaría sobre las copias de las pruebas, lo cual es inadmisibile. Son pues, en la misma forma en que se presentaron, como son indispensables en la secuela y para el fallo. (Artículo 725 del Código Judicial).

Por lo expuesto, la Sala Unitaria del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el desglose solicitado.

Cópiese, publíquese y notifíquese.

RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se declara que no es el caso de deducir alcance alguno al doctor Oliverio del Villar Tesorero de la Junta de Higiene del Departamento del Magdalena, por varios gastos.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio once de mil novecientos veintiuno.

Por apelación interpuesta en tiempo hábil por el señor Oliverio del Villar, Tesorero de la Junta de Higiene del Departamento del Magdalena, ha venido al Consejo el auto número 8 de 12 de febrero de 1918, dictado por la Sala de Decisión, de que es responsable el citado señor Del Villar. El alcance deducido al responsable asciende a la suma de \$ 34 y multas por \$ 25, cuyo detalle, según el auto sin número de la Sección 5ª de la Corte de Cuentas, que confirmó la Sala de Decisión y que es el apelado, es el siguiente:

«Abril—Glosada por auto número 253 de agosto 16 de 1915, y fenecida provisionalmente por auto número 326 de octubre 20 de 1915, con multa de \$ 5; el anterior auto fue ejecutoriado por medio del número 213 de mayo de 1917.

«Mayo—Glosada por auto número 254 de agosto 16 de 1915, y fenecida provisionalmente por auto número 327 de octubre 21 de 1915, con multa de \$ 4; el anterior auto fue ejecutoriado por medio del número 213 de mayo 16 de 1917.

«Junio—Glosada por auto número 255 de agosto 16 de 1915, y fenecida provisionalmente por auto número 328 de 22 de diciembre de 1915, con multa de \$ 3; el anterior auto fue ejecutoriado por medio del número 214 de 18 de mayo de 1917.

«Julio—Glosada por auto número 258 de mayo 18 de 1915, y fenecida provisionalmente por auto número 329 de octubre 22 de 1915, con multa de \$ 2; dicho auto fue ejecutoriado por medio del número 215 de mayo 18 de 1917.

«Agosto—Glosada por auto número 259 de agosto de 1915, y fenecida provisionalmente por auto número 330 de octubre 22 de 1915, con multa de \$ 1; dicho auto fue ejecutoriado por medio del número 216 de 1917.

«Septiembre—Glosada por auto número 260 de agosto 21 de 1915, y fenecida provisionalmente por auto número 331 de octubre 22 de 1915, con multa de \$ 1; dicho auto fue ejecutoriado por medio del número 217 de mayo 18 de 1917.

«Octubre—Glosada por auto número 261 de agosto 21 de 1915, y fenecida provisionalmente por auto número 332 de 25 de octubre de 1915, con multa de \$ 1 y alcance de \$ 17; que fue ejecutoriado por medio del número 218 de mayo 8 de 1917.

«Noviembre—Glosada por auto número 262 de 23 de agosto de 1915, y fenecida provisionalmente por auto número 333 de 1915, con multa de \$ 5 y alcance de \$ 17; dicho auto fue ejecutoriado por medio del número 219 de mayo 18 de 1917.»

Las multas, como se ve, no fueron impuestas por la Sala de Decisión. Luego el Consejo no puede entrar a estudiar la legalidad de su imposición por carecer de competencia para ello, conforme al artículo 401 del Código Fiscal.

Queda reducido el alcance a las dos partidas de \$ 17 cada una, correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 1915.

Proviene el alcance de haber invertido esas sumas en el servicio de coche para la inspección de los trabajos de la Estación Sanitaria, que quedaban situados a una distancia considerable de la ciudad.

Del juicio de cuentas relativo a la general que se estudia eran responsables el apelante y el señor Manuel Cotes, por haber sido los dos Tesoreros en diversas épocas.

En el auto de la Sección 8ª número 452 del 2 de octubre de 1917, que feneció definitivamente la general, dijo la Corte sobre el particular:

«El doctor Cotes pide le sea devuelta la suma de \$ 78 consignada como reintegro, por los gastos hechos en coche

durante la construcción de la Estación Sanitaria, por ser dichos gastos legales y tener la Junta autonomía completa, etc.

«En vista de la solicitud anterior se considera que efectivamente la Ley 59 de 1913 concedió autonomía completa a la Junta, para la inversión de los fondos; además, ésta no está sujeta al Presupuesto, y teniendo en cuenta que la Estación Sanitaria queda a una distancia de más de dos millas de la ciudad y con el río Manzanares de por medio; que la mayor obligación de la Junta era la inspección de los trabajos de los pabellones sanitarios que estaban en construcción, y habiendo la Junta aprobado, por unanimidad, que la traslación de los miembros de la Junta a la Estación se hiciera en coche, según consta en el acta del día 22 de junio de 1914, y que dichos gastos están debidamente comprobados, se resuelve reconocer dichos gastos y ordenar la devolución al responsable señor doctor Manuel Cotes, de la suma de \$ 78 oro, que dicho responsable consignó como reintegro por los gastos hechos en coche, para la inspección de la obra.»

«La parte de los autos correspondientes al señor Oliverio del Villar en que se le elevaron alcances líquidos por gastos de traslación a la Estación Sanitaria, quedan sin valor por lo anteriormente expuesto.»

«Estando fenecidas provisionalmente las cuentas parciales que forman la general; en un todo de acuerdo las copias mensuales con el libro general de cuenta y razón; consignado el saldo en la Administración de Hacienda Nacional de Santa Marta, y no habiendo otra observación que hacer, se resuelve:

«Fenécese definitivamente la cuenta general de la Dirección Departamental de Higiene del Magdalena, con multa de \$ 22, en los meses de abril a noviembre de 1915; a cargo del responsable señor Oliverio del Villar, y con alcance a favor del responsable, doctor Manuel Cotes, por la suma de \$ 78 oro.»

Apelado este auto, la Sección 5ª, en auto sin número del 18 de diciembre de 1917, dijo lo siguiente:

«En la cuenta del mes de diciembre de 1914, de que es responsable el señor Manuel Cotes, se dedujo contra éste un alcance de \$ 403 oro que la Sala de Decisión confirmó, declarando al mismo tiempo que el expresado responsable queda libre a virtud del reintegrado que de dicha suma había hecho con fechas 31 de diciembre de 1915 y 31 de marzo de 1916, según constancia que aparece en el juicio.»

«El doctor Cotes dirigió con fecha 24 de octubre, seis días

antes de dictarse el auto de primera instancia, un memorial en el cual pedía que se le devolviese la suma de \$ 78, valor de los gastos hechos en servicio de coches para la Inspección de la Estación Sanitaria, apoyando su solicitud en la Ley 59 de 1913, según la cual, dice, la Junta gozaba de autonomía en el manejo e inversión de los fondos que se le confiaron, y aduciendo además, como prueba, una copia del acta de la Junta respectiva, en que se autoriza el pago. El auto que se estudia no solamente dispuso acceder a lo pedido por el responsable señor Cotes, sino que rebajó también los alcances que, por igual causa, fueron deducidos en contra del antecesor de éste, señor Oliverio de Villar.

«La Ley 59 de 1913, que dispuso el saneamiento del puerto de Santa Marta, destinó la suma de \$ 25,000 para dicha obra; estatuyó que la expresada suma se pusiese a disposición de la Junta de Higiene del Departamento del Magdalena, Junta que fue creada por la Ley 59 de 1913 y subrogada después por la Dirección Departamental de Higiene, conforme a lo dispuesto en la Ley 84 de 1914.

«La expresada Ley 59 de 1913 confirió a la Junta de Higiene del Magdalena, al par que la obligación de "reglamentar los trabajos de saneamiento del puerto de Santa Marta, en la forma que lo juzgase más conveniente a los intereses locales y nacionales confiados a su cuidado," la de "rendir cuenta de la inversión de los fondos a la Corte del ramo de acuerdo con las disposiciones legales respectivas" (artículos 2º y 3º de la Ley 59 de 1913).

«Esta última prescripción legal hace desaparecer la pretendida completa autonomía de la expresada Junta. Y si hubiese de aceptarse dicha autonomía como razón suficiente para justificar o legalizar todos los gastos ordenados por la Junta de Higiene o la Dirección, en su caso, sería preciso convenir en que la función de la Corte se tornaría completamente nugatoria, porque bastaría que la entidad encargada del manejo de esos fondos hubiese dispuesto una erogación, para que éste se considerase legal, por más que el gasto se hubiese hecho en abierta pugna con las disposiciones fiscales que reglamentan la adquisición de bienes o de servicios para el Estado (artículo 26 y concordantes del Código Fiscal).

«Aun en el supuesto de que la copia del acta de que enantes se hizo mención, traída al juicio de modo tan irregular, prestase mérito probatorio a favor de los responsables,

quedaría todavía con toda su fuerza, la razón apuntada anteriormente. Pero, hay más: el primer responsable, señor Villar, se allanó a la glosa que por idéntico motivo le hizo la Corte; y además el señor Cotes no solamente no se creyó autorizado para hacer esos gastos, sino que en presencia del peligro de ejecutar un acto para el cual no estaba autorizado legalmente, procedimiento que en todo caso abona su buena fe y su honorabilidad, se abstuvo de seguir haciendo figurar en las cuentas subsiguientes el gasto en referencia.

«Por las razones expuestas, la Corte en Sala de Decisión,

«RESUELVE:

«Reformar el auto consultado en el sentido de fenecer la cuenta de la Dirección Departamental de Higiene del Magdalena, correspondiente al tiempo corrido de abril de 1914 a marzo de 1917, sin alcance ni multa contra el señor Manuel Cotes, y con alcance de \$ 59 oro en contra del responsable, señor Oliverio del Villar.»

Posteriormente la Sala de Decisión, en auto número 8 de 12 de febrero de 1918, copió literalmente el auto anterior, sin agregarle ni disminuirle una palabra, y naturalmente lo confirmó.

Conviene observar que la parte resolutive de estos últimos autos, que es exacta, adolece de dos irregularidades, a saber: engloba como alcance contra el doctor del Villar el alcance propiamente dicho, que asciende a la suma de \$ 34, y los \$ 25 de las multas, siendo así que éstas no son alcance; y sólo habla de consulta cuando el auto fue también apelado, recursos distintos que deben ser mencionados.

Quedó reducida la cuestión a saber si la entidad prenombrada estaba autorizada para hacer tal clase de gastos, si gozaba de la autonomía que han alegado los responsables.

La Ley 59 de 1913 dice así en lo pertinente:

«Artículo 1º Destínase la suma de veinticinco mil pesos (\$ 25,000) para atender al saneamiento del puerto de Santa Marta.

«Artículo 2º La expresada suma se pondrá a disposición de la Junta de Higiene del Departamento del Magdalena, a cuyo cargo estarán los trabajos de saneamiento de que trata el artículo anterior. Dicha Junta rendirá cuenta de la inversión de los fondos que se le confían a la Corte del ramo, de acuerdo con las disposiciones fiscales respectivas.

«Artículo 3º La Junta de Higiene del Departamento del Magdalena reglamentará los trabajos de saneamiento del puerto de Santa Marta en la forma que lo juzgue más conveniente a los intereses locales nacionales que por la presente Ley se le confían.»

Ante los artículos transcritos no puede remitirse a duda la autonomía de la Junta.

El hecho de que el artículo 2º diga que «dicha Junta rendirá cuenta de la inversión de los fondos que se le confían a la Corte del ramo, de acuerdo con las disposiciones fiscales respectivas,» no hace desaparecer, como arguye el auto apelado, su autonomía.

Rendir cuentas, de acuerdo con las disposiciones legales, no quiere decir que los fondos deban invertirse en este ó aquel objeto, sino que su inversión siempre se haga dentro de los fines de la ley, se compruebe del modo y en la forma prescrita por el Código Fiscal y por los reglamentos de contabilidad. Con otro criterio se llegaría al resultado de considerar que el Código Fiscal debe enumerar los gastos que en cada obra, empresa, etc., puedan hacerse, lo cual se opone al objeto de la codificación fiscal, que según el artículo 1º de la citada obra, «comprende las reglas generales que deben observarse para la organización, administración y disposición de la Hacienda Nacional.»

A la Junta creada por la Ley 59 de 1913 se le dieron \$ 25,000 para invertirlos en los trabajos de saneamiento del puerto de Santa Marta, en la forma que lo juzgara más conveniente a los intereses locales y nacionales, dice así el artículo 3.º

Era pues la Junta la única que podía decretar tal o cual gasto. Y como consta de autos, la Junta decretó el gasto de coche para trasladarse a una distancia de más de 2 millas a inspeccionar los trabajos de construcción de la Estación Sanitaria. Si hubiera ferrocarril u otro género de transporte, puesto que se trataba de los fines e intereses confiados a la Junta, es claro que ésta debía pagarlos. No puede pues considerarse exótico el pago de coche para trasladarse a vigilar los trabajos de la Estación.

En el fondo, jurídicamente la Junta era un mandatario especial, consistiendo el mandato en la ejecución de las obras de saneamiento. Y según las reglas del capítulo 2º, Título 28, Libro 4.º del Código Civil, los gastos que

el mandatario haga encaminados a la cumplida ejecución del mandato, se considerarán dentro del giro natural de la administración del encargo. Y no podría ser de otra manera, una vez que el mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su cometido.

Como se vio atrás, el auto apelado comprende a los señores Cotes y Del Villar; mas como el apelante sólo es este último, a sus cuentas únicamente puede referirse el Consejo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado en el sentido de declarar que no es el caso de deducir alcance alguno al doctor Oliverio del Villar por gastos de coche para la inspección de los trabajos de la Estación Sanitaria de Santa Marta, y que en cuanto a las multas, se abstiene de decidir sobre ellas, por carecer de jurisdicción.

Cópiase, publíquese, devuélvase el expediente y notifíquese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ.—RAMÓN ROSALES.
SERGIO A. BURBANO.—SIXTO A. ZERDA.—*José M. Medina*
E., Secretario.

SENTENCIA

por la cual se confirma el auto dictado por la honorable Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, número 216, de 16 de septiembre de 1920.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, junio catorce de mil novecientos veintiuno.

La Sala de Decisión de la honorable Corte de Cuentas, por medio de su auto número 216 fechado el 16 de septiembre de 1920, resolvió:

«Confirmar en todas sus partes el auto de fenecimiento definitivo número 63 de 24 de agosto último, dictado en la cuenta general de la Administración de Hacienda Nacional del Tolima correspondiente al año de 1913, de la cual es responsable el señor Manuel Mejía B. del 1º de enero al 8 de julio, y el señor Miguel L. Buenaventura, del 9 de julio al 31 de diciembre.»

El responsable apeló de este auto, y concedido el recurso, vino a esta Superioridad el expediente para los efectos legales.

El auto apelado al detallar las cuentas mensuales a que se refiere la general, contiene en la de diciembre lo siguiente:

«Diciembre. Por auto número 339 de 2 de diciembre de 1914, con alcance de \$ 252-47. En virtud de apelación, la Sala, en providencia número 286 de 26 de octubre del mismo año, confirmó dicho auto, pero como el responsable se alzara para ante el Consejo de Estado, esta Superioridad reformó el auto en referencia en el sentido de reducir el alcance a la suma de \$ 234, en providencia de 18 de octubre de 1915.»

En todos los demás meses—enero a noviembre—las cuentas aparecen fenecidas sin alcance, luego éste se refiere a los \$ 234 del citado mes de diciembre de 1913.

El auto de fenecimiento definitivo que se apeló ante la misma Corte dice:

«Por lo expuesto, la Corte resuelve: fenécese definitivamente la cuenta general de la Administración de Hacienda Nacional del Tolima en el año de 1913, de la cual son responsables los señores Manuel Mejía B., de enero a 8 de julio, y Miguel I. Buenaventura, de 9 de julio al último de diciembre, sin alcance ni multa en contra del primero, y con un alcance de doscientos treinta y cuatro pesos (\$ 234) a cargo del segundo.»

En la sentencia pronunciada por el Consejo de Estado a que se refiere la glosa, fallo que corre en autos, dijo al respecto esta entidad:

«2º Tampoco ha comprobado el responsable en esta tercera instancia que el Presidente de la República haya aprobado, como lo previene el artículo 31 del Código Fiscal, el contrato celebrado para la conducción de unos bultos de vestuario para el Ejército, a que se refiere la segunda parte del alcance, y aun cuando el Consejo de Estado, por medio de auto para mejor proveer, dispuso el envío del contrato original al Gobierno, para que éste, si lo creía conveniente, le impartiera su aprobación, el Poder Ejecutivo se abstuvo de aprobarlo por razones que no corresponde al Consejo examinar.»

Por tanto, siendo terminante la prescripción del artículo 31 del Código Fiscal, y no habiendo el señor Buenaventura obtenido la aprobación del contrato, es evidente que él es responsable por el pago hecho sobre un documento insuficiente para comprobar los derechos del constraatista, conforme al ordinal c) del artículo 347 de la obra citada.

Subsiste pues el cargo formulado en las sentencias anteriores contra el responsable en lo relativo al contrato. Vuelto a este Despacho el auto de la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas que feneció definitivamente la referida cuenta y no habiéndose desvanecido en forma alguna por el responsable el cargo que por lo demás es de hecho, fuerza es conservarle su valor jurídico.

Por lo espuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el auto apelado.

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

ARTURO CAMPUZANO, MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES.
SERGIO A. BURBANO — SIXTO A. ZERDA — José M. Medina
E., Secretario.

CONCEPTO

que declara ajustado a la ley el contrato celebrado por el señor Ministro de Obras Públicas y el señor Michael A. Spéllacy, para la explotación de minas de carbón en terrenos ubicados en el Departamento del Magdalena.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diez y siete de junio de mil novecientos veintiuno.

Con su oficio número 13072 del 15 de junio presente remitió a este Despacho el señor Ministro de Obras Públicas, para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el contrato celebrado por el Gobierno con el señor Michael A. Spéllacy para la explotación de minas de carbón ubicadas en el Departamento del Magdalena.

Deriva el Gobierno las autorizaciones para celebrar esta clase de contratos de lo dispuesto en el artículo 110 del Código Fiscal, y las estipulaciones del que en este caso se ha sometido al estudio del Consejo, están conformes con lo estatuido por el citado artículo 110 del Código Fiscal y por el Decreto número 435 de 1916, que lo reglamentó.

Efectivamente, las cláusulas principales del contrato dicen:

«Entre los suscritos, Esteban Jaramillo, Ministro de Obras Públicas, debidamente autorizado por el señor Presi-

dente de la República, por una parte, quien en el texto de este contrato se denominará *el Gobierno*, y Michael A. Spellacy, ciudadano norteamericano, varón, mayor de edad y vecino de Nueva York, en su propio nombre, por otra parte, quien en el mismo texto se denominará *el Contratista*, hemos celebrado el siguiente contrato para la explotación del mineral de carbón que se encuentra dentro de la zona comprendida entre el Territorio Nacional de Motilones y el Municipio de Chiriguaná, Provincia de Valledupar, en el Departamento del Magdalena, y alinderada así: "Desde la Jagua de Berico, al Sur, en línea recta hasta el río Sinuloa; de aquí, hacia el Este, en línea recta hasta la sierra de Motilones; de aquí hacia el Norte, también en línea recta, hasta enfrentar con Becerril; de aquí hacia el Oeste, hasta Becerril; y desde este último punto, hacia el Sur, hasta volver a La Jagua."

«El presente contrato se registrá por las siguientes estipulaciones:

«Cláusula 3ª El área de concesión no excederá de veinticinco (25) kilómetros cuadrados, y deberá quedar definitivamente medida y delimitada de acuerdo con las estipulaciones contenidas en el artículo 6º del presente contrato.»

El artículo 1.º del Decreto número 435 autoriza estas estipulaciones. Dice así este artículo:

«En todo contrato que el Gobierno celebre para la explotación de guano, carbón, etc., se hará constar la extensión que comprende la respectiva concesión, que no excederá de 10 kilómetros de longitud por 10 de latitud; y estará determinada—si ello fuere posible—por linderos arcifinios o geográficos.»

Cláusula 2ª: «El término de duración del presente contrato será de veinticinco años, contados desde la fecha de su aprobación definitiva por el señor Presidente de la República.»

Esta cláusula está comprendida dentro de la autorización del artículo 110, letra a), del Código Fiscal, que dice:

«Que la duración del contrato no exceda de treinta años.»

Cláusula 1ª: «El Gobierno concede permiso al Contratista para explorar y explotar los yacimientos de carbón que se encuentran dentro de la zona indicada. Este contrato sólo se refiere a los yacimientos que estén en tierras baldías que tengan actualmente ese carácter, o en tierras que habiendo sido baldías no las haya enajenado el Gobierno sino con posterior-

ridad al 28 de octubre de 1873. Es entendido también que si entre la zona de concesión hubiere otras sustancias minerales, como hidrocarburos, etc., ellas no entran en el contrato, y el Gobierno queda en libertad de explotarlas por sí o por intermedio de otros contratistas, respetando naturalmente los derechos adquiridos por el presente contrato.»

Está autorizada esta cláusula por el artículo 2º del Decreto citado, que dice:

«Los permisos que el Gobierno conceda por estos contratos para explotar cualquiera clase de yacimientos o materias, sólo podrán referirse a los que se encuentren en tierras baldías ó en tierras que habiéndolo sido no las haya enajenado el Gobierno sino con posterioridad al 28 de octubre de 1873.»

Cláusula 6ª: «El Contratista se obliga a indicar, dentro de los diez y ocho meses siguientes a la aprobación de este contrato, los puntos precisos donde se encuentren los yacimientos de carbón, indicación que consistirá en la presentación al Ministerio correspondiente—para su revisión y aprobación—de los planos geológicos y topográficos de la zona de la concesión exactamente medida y delimitada, de acuerdo con el artículo 3º de este contrato, con la determinación de los lugares donde se encuentren dichos yacimientos, acompañada de un informe detallado sobre las condiciones de cada yacimiento, y en seguida se obliga también a dar principio a los trabajos de explotación a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la presentación de los planos y estudios referidos. Deberá también acompañar con los citados planos muestras del carbón materia de la explotación.»

Obliga la inclusión de esta cláusula lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto citado, que dice:

«Los Contratistas se obligarán a presentar, dentro de un término prudencial, un plano, con indicación de los sitios en donde se encuentren los yacimientos y acompañado de un informe sobre las condiciones de cada uno de éstos y una muestra de ellos.»

Cláusula 8ª: «El Gobierno tendrá derecho al 15 por 100 del producto bruto de la explotación en los diez (10) primeros años, y el veinte por ciento (20 por 100) del mismo producto bruto, en el resto del tiempo. El tanto por ciento será pagado en dinero, por semestres vencidos, en la Oficina de Recaudación que el Gobierno designe. Esta participación puede exigir-

se—parcial o totalmente—en especie, si así lo prefiere el Gobierno.»

Está esta cláusula dentro de lo dispuesto en el artículo 110, letra c), del Código Fiscal, que dice:

«Que el beneficio que el Estado reporte de la explotación no baje del 15 por 100 del producto bruto de la empresa.»

Cláusulas 9ª, 13 y 20:

«9ª Con el objeto de que el Gobierno pueda cerciorarse de que la liquidación del porcentaje que le corresponde se hace con exactitud, tendrá derecho en todo tiempo a inspeccionar y examinar los libros de cuentas, balances, copiadore, y, en general, toda la contabilidad de la empresa con sus respectivos comprobantes, por medio del empleado o empleados que el Gobierno designe al efecto. La contabilidad de la empresa deberá llevarse dentro del país y de acuerdo con el Código de Comercio colombiano.»

«13. El Contratista se compromete a emplear en la explotación métodos y sistemas científicos que aseguren tanto la eficacia de la misma explotación como la vida de los trabajadores contra los diversos accidentes, derrumbes, explosiones, etc., que suelen acaecer en esta clase de empresas; y a fin de garantizar esta doble obligación, el Gobierno, cuando lo estime conveniente, podrá ejercer la supervigilancia necesaria.»

«20. El Gobierno, a fin de cerciorarse de que el Contratista o sus sucesores dan estricto cumplimiento a todas las obligaciones que contrae por el presente convenio, tendrá derecho a vigilar la empresa en todas sus partes; pudiendo ejercer este control por medio de los Visitadores Fiscales o de otros empleados que al efecto designe. El Contratista deberá suministrar a los Agentes que el Gobierno comisione con tal fin, todos los datos que sobre la empresa le solicitaren y facilitar por todos los medios la supervigilancia y control estipulados.»

Estas cláusulas emanan de lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto citado, que dice:

«En el contrato respectivo se hará constar de manera expresa y especial que el Gobierno tendrá la inspección o vigilancia de la empresa a fin de cerciorarse del porcentaje que le corresponde en la explotación, para lo cual tendrá derecho en todo tiempo a examinar los libros de cuentas, balances,

copiadores, y, en general, la contabilidad de la empresa, tendrá también la facultad de inspeccionar la parte técnica de la empresa.

Cláusulas 10 y 11.

«10. A la expiración, por cualquier causa y en todo tiempo de este contrato, quedarán de propiedad de la Nación, a título gratuito, todas las obras, edificios, máquinas, aparatos, cables aéreos, herramientas, en general todos los elementos de explotación y medios de comunicación empleados por el Contratista, en el estado en que se encuentren.»

«11. A fin de garantizar el debido cumplimiento de la cláusula anterior, el Gobierno tendrá derecho a ejercer, cuando lo estime conveniente, por medio del empleado o empleados que designe al efecto, la supervigilancia necesaria sobre los edificios, elementos, materiales, etc., de la explotación.»

Se fundan en lo dispuesto en el artículo 110, letra b), del Código Fiscal, que dice:

«b) Que a su expiración queden de propiedad del Estado, a título gratuito, las carreteras, ferrocarriles, tranvías, cables aéreos, máquinas, aparatos, y, en general, todos los medios de transporte y elementos de explotación empleados por el empresario o empresarios.»

Cláusulas 14 y 15.

«14. Este contrato podrá ser traspasado, a personas o compañías nacionales o extranjeras, previo permiso del Gobierno, quien puede negarlo, sin dar razón de su negativa; pero el traspaso no podrá verificarse en ningún caso a favor de gobierno o nación extranjera.

«15. Si el traspaso se hiciere a extranjeros, será condición expresa que éstos acepten en todas sus partes, de acuerdo con los artículos 42 y 43 del Código Fiscal, lo previsto en la Ley 145 de 1888, "sobre extranjería y naturalización" y que renuncie expresamente a intentar reclamación diplomática, salvo en el caso de denegación de justicia, entendiéndose por ésta únicamente el hecho de que el Gobierno prive al Contratista o a quien sus derechos represente, del uso de los recursos judiciales que otorgan las leyes en guarda de los derechos civiles de las personas. El Contratista, por su parte, y en calidad de extranjero, acepta lo prescrito en la citada Ley 145 de 1888, "sobre extranjería y naturalización", de acuerdo con los artículos 42 y 43 del Código Fiscal ya mencionado.»

así como se acoge desde ahora a cualquier ley que haya de expedirse sobre el particular, siempre que esa ley favorezca los intereses y derechos consignados en el presente contrato.»

Básanse estas cláusulas en los artículos 42 y 43 del Código Fiscal, que dicen:

«Artículo 42. Los contratos celebrados en Colombia con personas extranjeras se sujetan a la ley colombiana y a la jurisdicción de los Tribunales nacionales.

«En todos los contratos de esta especie debe constar que el extranjero renuncia a intentar reclamación diplomática en lo tocante a los deberes y derechos originados del contrato, salvo en el caso de denegación de justicia.

«No se entiende que hay denegación de justicia cuando el contratista ha tenido expeditos los recursos y medios de acción que, conforme a las leyes colombianas, pueden emplearse ante el Poder Judicial.

«Artículo 43. El Gobierno no puede aceptar el traspaso de un contrato o de una concesión a una persona extranjera si ésta no manifiesta expresamente que se somete a lo dispuesto en el artículo anterior.»

Cláusula 16. «El Contratista queda obligado a asegurar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que contrae por el presente contrato, con una fianza hipotecaria o con una caución prendaria, por mil pesos (\$ 1.000) oro, a satisfacción del Ministerio y constituida dentro de los tres meses siguientes a la aprobación definitiva de este contrato.»

Se cumple en esta cláusula lo preceptuado en el artículo 5.º del Decreto citado, que dice:

«Artículo 5.º También se estipulará como garantía del cumplimiento del contrato una fianza de carácter prendario o hipotecario, no menor de mil pesos oro.»

Cláusulas 17 y 18:

«17. Este contrato quedará caducado de hecho, y así podrá declararlo administrativamente el Gobierno, salvo fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobados, si el Contratista dejare de cumplir cualquiera de las obligaciones que en él se le imponen, y en caso de caducidad, quedará de hecho del Gobierno el valor de la fianza prestada para asegurar dicho cumplimiento. Son también causales de caducidad de este contrato las siguientes: a) la muerte del Contratista en los casos en que ésta deba producir la terminación

del contrato conforme al Código Civil; b) la quiebra del mismo, judicialmente declarada.

«18. En caso de que este contrato se declare caducado por falta de cumplimiento de las obligaciones del Contratista o de quien sus derechos represente, éste no tendrá derecho a indemnización alguna por parte del Gobierno, con motivo de las estipulaciones de este contrato.»

Se incluye en estas cláusulas lo estatuido en el artículo 41 del Código Fiscal y otras que el Gobierno ha considerado oportunas. Este artículo dice:

«Artículo 41. En todo contrato que se celebre en nombre del Estado y que tenga por objeto la construcción de obras o la prestación de servicios, deben fijarse en él claramente los motivos que den lugar a que se declare por medio de providencia administrativa que el contrato ha caducado.

«Como causales de caducidad, además de las que el Gobierno tenga por conveniente establecer, en orden al exacto cumplimiento del contrato, deben figurar precisamente las siguientes:

«a) La muerte del Contratista, en los casos en que ésta debe producir la terminación del contrato, conforme al Código Civil; y

«b) La quiebra del mismo, judicialmente declarada.»

Las cláusulas 4^a, 5^a y 6^a y adicional contienen estipulaciones que el Gobierno tiene facultad para estipular por virtud de su condición de persona jurídica y que tienden a la conveniencia de la Nación; dicen así:

«4^a El Gobierno otorga permiso al Contratista para construir dentro de la zona de la concesión y en terrenos baldíos, todos los edificios necesarios para la explotación de los yacimientos indicados y para establecer caminos, tranvías y cables de tracción. En cuanto al establecimiento de telégrafos y teléfonos, será necesario un permiso especial del Gobierno, por haberse reservado el Estado la facultad de conceder o negar permisos para esta clase de instalaciones. También otorga permiso el Gobierno para las demás obras que puedan considerarse como medios de transporte y elementos de explotación destinadas exclusivamente al servicio de la empresa, siempre que no se opongan a las obras y construcciones destinadas al servicio público, y sujetándose en todo caso a las leyes y reglamentos que rijan sobre estas materias.

«5ª El Gobierno dará al Contratista, por conducto de las autoridades de la región, y dentro de sus atribuciones, la protección necesaria para hacer efectivos los derechos que adquiere por el presente contrato.»

«7ª Si durante el término de diez y ocho meses de que trata el artículo anterior, el Contratista hallare que no hay el mineral contratado en calidad y cantidad comercialmente explotables, queda en libertad de rescindir el presente contrato, sin conservar derecho alguno, y se le cancelará la fianza que haya prestado. En todo caso el Contratista deberá, dentro del término expresado, dar al Gobierno aviso del resultado y de su decisión. Si así no lo hiciere, se entiende que renuncia de hecho a la concesión, y el Gobierno puede, de conformidad con la cláusula diez y siete (17) del presente contrato, declararlo caducado.»

Cláusula adicional: «Los derechos y las obligaciones que en virtud de las estipulaciones del contrato adquieren las partes, no impedirán en modo alguno al Gobierno dar en arrendamiento, para su explotación, los bosques nacionales comprendidos dentro de la zona en donde se encuentran las hulleras, sin que recíprocamente se menoscaben en lo más mínimo, llegado el caso, tales derechos y obligaciones.»

Por el examen anterior, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, decide que el contrato en cuestión está conforme en un todo con las autorizaciones legales, con advertencia de que en la debida oportunidad fue aprobado en Consejo de Ministros y por el Poder Ejecutivo.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase a la oficina de su procedencia.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES.
SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—José M. Medina E., Secretario.

CUENTA

general de la Administración de Hacienda Nacional de Tunja, 1912. Responsable, Apolinar Cárdenas.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá; abril cuatro de mil novecientos veintiuno.

Vistos: El Magistrado de la Sección 11ª de la Corte de Cuentas, en auto número 18 del 1.º de marzo de 1920, fene-

ció definitivamente la cuenta general de la Administración de Hacienda Nacional de Tunja, correspondiente a 1912, con un alcance de \$ 780-72 y multa de \$ 25-78 a cargo del Administrador, doctor Apolinario Cárdenas, y multa de \$ 60 a cargo del Gobernador, doctor José Medina Calderón, por no haber practicado la visita mensual durante seis meses.

El doctor Cárdenas apeló en el acto de la notificación. El respectivo empleado dejó constancia el 27 de marzo de 1920 de que al doctor Medina Calderón no se hacía la notificación, por haber muerto hacía varios años.

Concedida la apelación, la Sala Plural de la Corte, en auto número 113 de 19 de mayo de 1920, reformó el auto elevando a \$ 0-01 el alcance, es decir, que lo fijó en \$ 780-73, por error en menos, y confirmando en lo demás.

La Sala Plural de la Corte explica así la glosa definitiva:

«El alcance en referencia proviene de las causas siguientes: de no haberse presentado el comprobante de entrega de especies, por valor de \$ 889-40; de haber pagado \$ 0-62 de más en el pasaporte del Teniente Leopoldo Torrente, y de falta de comprobante para acreditar el ingreso de \$ 10-71 que debía remitir el Recaudador de Guicán en la cuenta de agosto. Todo esto da un alcance de \$ 900-73, o sea un centavo más de lo liquidado por tal causa en el auto que se estudia.

«La sentencia de primera instancia reconoció al Administrador la suma de \$ 120 que se le dedujeron primitivamente como alcance por pago hecho de pensiones alimenticias, las cuales reintegró en oportunidad el responsable, pero como aparece claramente que tal pago se hizo por ser legal, hubo necesidad de hacer dicho reconocimiento, y en tal virtud y estableciendo la correspondiente compensación, se tiene que el monto total y definitivo del alcance es de \$ 780-73.»

El responsable apeló del auto de la Sala en el acto de la notificación, y como le fuese concedido el recurso para ante el Consejo de Estado, ingresó aquí el expediente el 25 de octubre.

Se ha sustanciado la apelación y es oportuno fallarla.

El Magistrado de la Sección 2ª, en auto de observaciones número 102 de 12 de mayo de 1915, dijo sobre el punto principal de la glosa:

«4. Como con ninguna de las cuentas de 1911 y 1912, en vio el responsable los cuadros sobre movimiento de especies

de timbre nacional, ha habido necesidad de formular la siguiente cuenta con el fin de saberse qué existencia quedó en su poder el día 31 de diciembre de 1912 para remitir a la Tesorería General, como lo dispone el Decreto número 319 del mismo año. Dicha cuenta es como sigue.»

Sigue discriminando la cuenta por especies recibidas y ventas hechas por el responsable en los meses de octubre de 1910 en adelante hasta diciembre de 1912, y termina así esta observación:

«Saldo que el responsable ha debido remesar a la Tesorería General, cuyo recibo se reclama. \$ 16,432-40.»

Sobre este alcance el auto de fenecimiento definitivo de primera instancia, 1º de marzo de 1920, ya citado, hace las siguientes consideraciones:

«Se le liquidó como alcance la suma de \$ 16,432-40, por falta de recibo de la Tesorería General por esta cantidad, que ascendía al valor de las especies de timbre nacional sobrantes el 31 de diciembre: el responsable da varias explicaciones sobre la cuenta de estampillas sobrantes, y dice además que acompaña un recibo de la Tesorería; como éste no se encontró en el juicio, esta Sección solicitó una copia del señor Tesorero, y éste, por nota número 289 de 22 de agosto la envía: el recibo está por la cantidad de \$ 12,773, que se descargarán del valor de la glosa. Asimismo se le abona la cantidad de \$ 2,770 en especies que fueron remesadas al Administrador en octubre de 1910, por no haber entrado a ejercer el puesto sino en noviembre y no considerarse responsable de ellas. Deducidas estas dos partidas de la suma de \$ 16,432-40 que se le liquidó como alcance en el fenecimiento provisional, quedaría a su cargo la suma de \$ 889-40.

«Habiendo oscuridad en la respuesta que da al auto de fenecimiento provisional—de estas providencias se apela pero no se contestan, según disposiciones legales,—hubo necesidad de dictar el auto de observaciones número 116, de agosto 27 de 1919, para que aclarara varios puntos; contestado el auto, no se encontró satisfactoria la respuesta, por lo cual se dictó el auto adicional de observaciones número 140, de octubre 6 del mismo año, precisando aún más los puntos dudosos que debía aclarar el responsable, con el envío de los documentos que se echaban menos para poder fijar el movimiento de especies. Al serle notificado el auto, solicitó prórroga para contestar, concediéndosele por auto número 153, de noviembre;

cumplido el término, por oficio número 11, de noviembre 28 de 1919, pide que se le espere aún más mientras le llegan al responsable unos datos que telegráficamente le ofreció enviar el Administrador de Hacienda de Cundinamarca, con fecha 17 de enero pasado contesta el auto adicional de glosas, y acompaña unos cuadros que le remitió dicho Administrador, respecto de los datos que le envió, dice el responsable: "Este dato me fue enviado de una manera vaga, como se verá por el cuadro y nota oficiales que me permito acompañar a esa Superioridad"; y más adelante agrega: "Como estos datos no me fueron dados para hallar las diferencias por las cuales se me glosa la cuenta y establecer una comparación con el movimiento habido en la Oficina, solicito se ordene la busca minuciosa de esos datos y que no se hagan de mi cargo las especies que solicité se dedujeran al contestar el auto de feneamiento de la cuenta de 1912." Ninguna luz dio el responsable al contestar el auto adicional de glosa número 140, de octubre 6, por lo cual y para darle todos los medios posibles de defensa, esta Sección dictó el auto para mejor proveer número 10, de febrero 12 pasado, que figura en este juicio, a fin de que el Administrador de Hacienda de Cundinamarca suministrara los datos que había menester el responsable. Con fecha febrero 23 y con oficio número 213 contesta el Administrador el citado auto, y refiriéndose a la contestación que ya había dado al responsable, dice:

"Allí mismo se manifiesta que no ha sido posible hallar el dato referente a las especies devueltas, y hoy, a pesar de nuevas pesquisas en el archivo, confirmo ese informe, mas me he convencido de que no debe encontrarse aquí, después de hacer un estudio detenido de las diferentes reorganizaciones por que ha pasado esta Administración.

"Siento positivamente que la Oficina actualmente a mi cargo no esté en capacidad de suministrar los otros datos que necesita el señor Cárdenas, Administrador de Hacienda Nacional de Tunja, para el conveniente arreglo de las cuentas de que es responsable, y los cuales solicitó el señor Magistrado de la Sección 11ª en el auto que contestó."

"Como se ve, no ha sido posible obtener los datos que ahincada y diligentemente ha solicitado esta Sección del conocimiento, para aclarar los puntos dudosos de la cuenta de este mes y poder exonerar al responsable de los cargos que se le han deducido. Si el señor Administrador de Hacienda Na-

cional de Tunja hubiera dado cumplimiento al deber de enviar mensualmente con sus cuentas los cuadros de movimientos de especies en su Oficina, como insistentemente se le reclamó en todos los autos de glosa de las cuentas del año, la cuenta hoy sería de fácil rectificación y se habría evitado el cargo que hoy se le deduce, como se hace, elevándole a alcance líquido la suma de \$ 889-40 de que trata el auto adicional de glosa ya citado. Asimismo se eleva a alcance la suma de \$ 0-62 que pagó de más en el pasaporte del Teniente Leopoldo Torrente y de que trata el citado auto adicional, pues ni de esto ni de los \$ 10-71 que dejó de remitir el Recaudador de Güicán y de que ya se habló atrás, dio respuesta alguna el responsable (artículo 352 del Código Fiscal).

«Respecto del alcance de \$ 120 que se le liquidó por haber cubierto las pensiones alimenticias de los empleados de las Escuelas Normales en el mes de diciembre, y que consta que el Administrador reintegró a la caja, según aparece de la partida descrita en el libro de caja correspondiente a 1915, el 31 de julio, se observa que el pago fue legal según la disposición del artículo 12 del Decreto número 850 de 24 de septiembre de 1910, vigente en diciembre de 1912, y que dice:

“La pensión alimenticia que señalan los Presupuestos Nacionales, para los Directores, Subdirectores, Celadores y Porteros de las Escuelas Normales, es parte de los sueldos de los mismos, y consiguientemente tienen derecho a ella en los meses de vacaciones. En estos meses se pagarán personalmente a los interesados, mediante las formalidades legales.”

«Como el sueldo del mes de diciembre se reconoció por el Decreto 1158 de 30 de diciembre de 1912, es claro que según lo indica el artículo 321 D, parágrafo 5º, del Decreto 850 mencionado, el pago se hizo legalmente; por tanto es justo reconocer al Administrador los \$ 120 que por este motivo había reintegrado, y así se declara.»

El responsable ha debido mandar el recibo del Tesorero General por el resto de las especies de timbre nacional sobrantes en 31 de diciembre de 1912; pero como se vio, el Tesorero sólo expidió uno por \$ 12,773, a instancia del Magistrado examinador, lo que le hizo reducir el alcance en la correspondiente suma.

El responsable elevó un escrito al Consejo, fechado el 24 del pasado julio y recibido el 4 de agosto siguiente, acompañado de una copia autenticada del «movimiento de especies de

timbre nacional, tomada del libro de la Administración de Hacienda Nacional de Tunja, por las recibidas de Bogotá en las vigencias de 1911 y 1912, para que se confronte con el estudio que hizo al Magistrado de la Sección 2ª de la honorable Corte de Cuentas al pronunciar el auto número 102 de 12 de mayo de 1915, siendo de advertir que solamente se toma por las recibidas en el año de 1912, por estar en lo que respecta a las recibidas en 1911, en un todo de acuerdo. »

Se observa que el movimiento de las especies se refiere únicamente al recibo de éstas por el responsable. Como se ve, este documento, único exhibido por el doctor Cárdenas en tercera instancia, no puede satisfacer la prueba que se le pidió, que es el recibo de la Tesorería de las especies sobrantes en 31 de diciembre de 1912.

Comparando este cuadro con el detal contenido en el auto de observaciones de 12 de mayo de 1915, hay exactitud completa, pues aun cuando en el cuadro remitido por el responsable figura una partida de \$ 2,100 recibida por aquél el 27 de noviembre—nueva vigencia,—corresponde exactamente a la discriminación en dos partidas que trae el citado auto de 12 de mayo de 1915: una remitida el 22 de noviembre por \$ 2,080, y el 28 de noviembre por \$ 20.

No es pues exequible el argumento que contiene el escrito del doctor Cárdenas, enviado al Consejo de Estado, en que afirma que estas dos partidas de \$ 2,080 y \$ 20 correspondan a la vigencia de 1913 y 1914.

En la discriminación de especies remitidas por la Tesorería General al responsable en 1912, que contiene el auto de 12 de mayo de 1915, no figuran las especies de timbre por valores de \$ 8,950 correspondientes al 27 de noviembre de 1912—nueva vigencia,—que se insertan en el cuadro enviado al Consejo por el doctor Cárdenas, y sobre ello se llama la atención de la Corte de Cuentas para que examine si ha habido una omisión en contra de los intereses del Estado.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma el auto apelado.

La Corte de Cuentas examinará lo relativo a la partida de \$ 8,950 de que se hace mención en la parte motiva de este fallo, referente a las especies de timbre de nueva vigencia, remitidas por la Tesorería General al responsable y recibidas

por éste el 27 de noviembre de 1912. (Código Fiscal, artículo 414).

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente. En oportunidad publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — SIXTO A. ZERDA.
RAMÓN ROSALES—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

CUENTA

de la Administración de Hacienda Nacional en el Departamento de Caldas, año de 1915.

(Consejero redactor, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso—Administrativo—Bogotá, abril diez y nueve de mil novecientos veintiuno.

Vistos: La Sala Especial de Decisión de la Corte de Cuentas, en auto número 216 de 16 de septiembre de 1920 feneció definitivamente la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Tolima, a cargo de los señores Manuel Mejía y Miguel I. Buenaventura, con un alcance de \$ 234 a cargo del último en el año de 1913. El alcanzado interpuso apelación en el acto de ser notificado, y como le fuese concedido el recurso, se remitió el expediente al Consejo, adonde llegó el 25 de octubre, y fue repartido el 6 de noviembre siguiente.

El sustanciador ordenó fijar el negocio en lista, y efectivamente se fijó; pero el apelante no alegó ni presentó pruebas.

El expediente se puso al despacho del Consejero sustanciador el 23 de noviembre siguiente, y éste, en auto de 5 del pasado marzo, pidió informe al Secretario sobre la fecha desde la cual entró el negocio al Consejo y qué gestiones se han hecho para adelantarle, a pesar de que esto consta en el expediente. El Secretario informó que el expediente había sido recibido el 25 de octubre de 1920, «o sean cuatro meses y once días hasta la fecha, marzo 8 1921, sin que se haya hecho gestión alguna por el interesado.»

No es correcto hacer de cargo del interesado el tiempo transcurrido del ingreso del expediente hasta el del repartimiento, cuando menos.

El sustanciador, en auto de nueve de marzo pasado, declaró ejecutoriada la sentencia apelada, pero lo revocó a solicitud del señor Fiscal, por no ser de su competencia exclusiva

sino de la Sala Plural el proferirlo; pero el 11 de abril siguiente presentó a la Sala un auto firmado por el mismo sustanciador, en que repitió la ejecutoria decretada en auto de 9 de marzo anterior. La Sala le impartió su aprobación al proyecto aludido, que no debía hacer parte de los autos, por ser proyecto. A continuación se expresan las razones que tiene la Sala para determinar que no es el caso de aplicar el artículo 122 citado, Ley 105 de 1890.

La sanción del artículo citado es para las partes morosas en el suministro del papel correspondiente o que no hayan hecho las gestiones propias para la continuación del juicio durante sesenta días. Esta disposición es correlativa de los artículos 56 y 57 de la misma Ley 105, que disponen que en los juicios se hará uso del papel sellado que determina la ley orgánica del impuesto de papel sellado (en ese año regía la Ley 110 de 1888, que establecía tres clases de papel sellado), y que el necesario para la continuación del juicio y para la sentencia lo suministraría el actor de la instancia.

El artículo 34 de la Ley 40 de 1907, complementario, de los ya citados, dice que cada parte mantendrá siempre en poder del respectivo Secretario por lo menos un pliego de papel sellado para la actuación en cada juicio.

Estudiando con atención estas disposiciones, que se hermanan, se comprende, sin esfuerzo, que el artículo 122 contiene una sanción de carácter fiscal contra las partes morosas en suministrar el papel sellado propio para la continuación del juicio o de la instancia.

En los juicios de cuentas el actor es el Estado, que exige de sus empleados de manejo la rendición de sus cuentas; éstos se ven obligados a entrar en una litis, necesaria por otra parte; son ellos Agentes de la Administración Pública, y como tales los favorece ahora y los ha favorecido siempre la ley orgánica del impuesto sobre timbre, a fin de que puedan usar de papel común.

Cierto que cuando el responsable apela de un auto que le es desfavorable es el actor de la instancia; pero esto en nada cambia la naturaleza del juicio y menos las disposiciones sancionales de la ley, como la del artículo 122 que se ha citado varias veces. El mismo artículo 34, que se acaba de citar, y el 35 de la misma Ley, complementarios de aquella sanción, establecen el recurso del requerimiento a la parte morosa en suministrar papel sellado; pero este recurso del requerimiento es a todas

lucés inexequible en los juicios de cuentas, como lo tiene ya establecido esta Sala; luego su análogo del artículo 122 es igualmente innocuo en ellos.

Demás de lo dicho, el apelante puede o nó alegar y presentar documentós en descargo; este es un derecho, y como tal puede ejercitarlo o nó; bien puede interponer una apelación y confiar en el solo criterio del superior, prescindiendo de todo alegato y pruebas, como se observa con frecuencia.

En el presente caso se sustanció el negocio hasta ponerlo en estado de fallar, y para eso se puso el expediente al despacho del respectivo Consejero. ¿Qué más tenía que hacer en esas circunstancias el apelante? Absolutamente nada, sino esperar el fallo definitivo, ya que si hubiese presentado alegato y pruebas le habrían sido rechazados por extemporáneos.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se dispone: no es el caso de aplicar la sanción del artículo 122 de la Ley 105 de 1890. Vuelva el expediente al Consejero sustanciador para que estudie el asunto en el fondo y presente el respectivo proyecto de sentencia definitiva, dentro del término legal.

Cópiese, notifíquese y oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — SIXTO A. ZERDA.
RAMÓN ROSALES—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

sobre estudio y mejoramiento del río Magdalena—Julius Berger—Ministro de Obras Públicas.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos veintiuno.

Dispuso la Ley 46 de 1920 que el Gobierno debía proceder a contratar el estudio técnico de los principales ríos navegables de la República, dando preferencia al río Magdalena, para obtener el concepto científico de los trabajos que sea necesario ejecutar, a fin de asegurar la expedita y permanente navegación de ellos.

Que los informes deben ser acompañados de mapas especiales de los ríos que hayan sido objeto de estudio.

El artículo 2º de esa Ley dispone que, terminados los estudios, se acometa la ejecución de las obras por administración directa o por contrato, en licitación pública, a base de presupuesto científico y dictamen de la Sociedad Colombiana de Ingenieros.

El inciso 2º del citado artículo 2º dice:

«El Gobierno podrá otorgar una opción por tiempo limitado para la ejecución de las obras de que trata este artículo y el anterior a la misma entidad con quien se contrata los estudios, siempre que ofrezca llevarlas a cabo en condiciones iguales por lo menos a las que proponga otra entidad igualmente respetable y capaz.»

El inciso 1º del artículo 4º dice:

«El Gobierno tomará de los fondos especiales de la renta de canalización la cantidad necesaria para pagar el estudio de los ríos navegables.»

Y el artículo 12 dice:

«Artículo 12. Los contratos que celebre el Gobierno en ejecución de esta Ley no requieren aprobación ulterior del Congreso, si sobre ellos hubieren emitido dictamen favorable las respectivas Juntas Consultivas; el Consejo de Ministros y el Consejo de Estado.»

Conforme con esta Ley el Ministro de Obras Públicas, a nombre del Gobierno, y el doctor Miguel S. Uribe Holguín, como apoderado suficiente de la Sociedad llamada Julius Berger Tiefbau Actiengesellschaft, domiciliada en Berlín, Alemania, firmaron un contrato en Bogotá el 2º del pasado diciembre, que en doble ejemplar, con la constancia del dictamen favorable del Consejo de Ministros y la aprobación del Poder Ejecutivo, fue remitido a esta Sala para los fines del artículo 37 del Código Fiscal.

Hacen parte del contrato las siguientes estipulaciones (la Sociedad contratista lleva en el contrato la designación de *Los Contratistas*):

«Artículo 1º Los Contratistas se obligan a hacer el estudio del río Magdalena para obtener el concepto científico de los trabajos que sea necesario ejecutar con el fin de asegurar su expedita y permanente navegación desde Barranquilla hasta Neiva, inclusive los brazos de Loba y Mompos, presentando dentro del plazo que adelante se fija los planos, perfiles, proyectos, presupuestos, memorias e informes completos, de

modo que en ellos se encuentren todos los datos indispensables para la ejecución de la obra. Asimismo entregarán las carteras de apuntes en las cuales consten todos los datos tomados sobre el terreno, de tal manera que un ingeniero, en vista de ellos, pueda reconstruir los planos mencionados.

«Los trabajos que los Contratistas se obligan a hacer, comprenderán principalmente:

«I. El plano general topográfico y acotado del río, en escala no menor de uno por veinticinco mil (1 por 25,000).

«Este trabajo incluirá. (Siguen los detalles correspondientes).

«II. Al mismo tiempo que estos trabajos de mensura, se ejecutará una exploración para conocer la formación geológica de las riberas (sedimentación superficial y formación del subsuelo) y se harán observaciones sobre los caracteres de la navegación.

«III. Los siguientes trabajos hidrográficos preliminares.»

(Siguen detalles muy importantes sobre estos trabajos).

«Artículo 5º Los Contratistas darán principio al estudio a que se refiere este contrato dentro del término de ocho (8) meses, contados desde la fecha en que, una vez que el Consejo de Estado lo declare ajustado a las autorizaciones legales, se le dé publicidad en el *Diario Oficial*; harán dicho estudio en un plazo de treinta (30) meses, contados desde el día en que le den principio, y presentarán al Gobierno los planos, perfiles, proyectos, presupuestos, memorias e informes completos una vez que esté concluido dicho estudio.

«Artículo 6º Los gastos de viaje del personal que los Contratistas tengan necesidad de traer del Exterior, los sueldos o salarios, así como el costo, embalaje, seguro y flete de las máquinas, instrumentos, útiles y herramientas que se adquieran fuera o dentro del país y todo gasto de material originado por este estudio serán de cargo del Gobierno, pues los Contratistas harán el estudio, levantarán los planos y formarán los presupuestos, etc., por cuenta del Gobierno, a costa de él y para él.

«Artículo 7º Todos los gastos que ocasione el presente contrato se harán por la Tesorería de la Canalización en Barranquilla con los fondos que esta Oficina recauda por razón de impuestos fluviales y en vista de las cuentas o certificaciones que se le presenten con el *visto bueno* del empleado superior del ramo de Canalización que el Gobierno designe para

el efecto, y con la firma del representante de los Contratistas, que éstos mantendrán en Barranquilla.

«Artículo 10. No pagarán derechos consulares ni de importación los materiales, útiles, herramientas, instrumentos y maquinaria que sea necesario introducir para la ejecución de los estudios materia de este contrato, puesto que éstos se ejecutan por cuenta del Estado. Por la misma razón, quedan los Contratistas eximidos del pago de todo impuesto nacional que pueda causar la celebración y ejecución de este contrato.

«Si los Departamentos o Municipios pretendieren imponerles impuestos o gravámenes de cualquier naturaleza, el Gobierno se compromete a obtener la exención correspondiente.»

«Teniendo, como tienen los Departamentos y Municipios independencia del Gobierno en cuanto a su sistema tributario y rentístico, el compromiso sobre la exención de impuestos y gravámenes que contrae el Gobierno no puede ser para obtener sino para solicitar dicha exención de los Departamentos y Municipios; en este sentido debe reformarse el contrato.»

«Artículo 12. En caso de que el Gobierno resuelva llevar a cabo la realización de las obras, en todo o en parte, por administración delegada o por contrato, los Contratistas tendrán por el término de dos (2) años, a contar desde la fecha en que el Gobierno les haga saber su resolución, para contratar la ejecución de tales obras. El Gobierno contratará con ellos los trabajos en cuestión, si dentro del término estipulado manifestaren que aceptan la opción y siempre que ofrezcan llevar a cabo las obras en condiciones iguales por lo menos a las que proponga otra entidad igualmente respetable, capaz y de reconocida competencia en esta clase de trabajos, caso de que hubiere proponente distinto de los Contratistas.»

Aunque el inciso 1º del artículo 2º de la citada Ley ordena al Gobierno ejecutar las obras por administración directa o por contrato, el inciso 2º del mismo artículo concede al Gobierno la facultad de otorgar una opción por tiempo limitado a la persona que haya hecho los estudios para la ejecución de la obra, opción amplia que comprende las propuestas en contratos por administración delegada. Por esta razón juzga el Consejo que esta cláusula no es opuesta al

citado artículo 2º, aunque sí sería conveniente reducir el plazo de dos (2) años a fin de no postergar por mucho tiempo la ejecución de obra tan importante.

«Artículo 13. Los Contratistas se obligan a no intentar reclamación diplomática en lo tocante a los deberes y derechos originados por el presente contrato, salvo el caso de denegación de justicia, pero no se entenderá que hay tal denegación mientras los Contratistas tengan expeditas las vías de acción que conforme a las leyes colombianas puedan emplearse ante el Poder Judicial. Asimismo se comprometen a tener, mientras no se cancelen definitivamente las obligaciones mutuas que la Nación y los Contratistas contraían, un representante suyo en una de las plazas principales de Colombia, y a que, en caso de no tener tal representante, y haberse de ventilar judicial o administrativamente algún punto o cuestión relativos a interpretación, cumplimiento, inejecución o caducidad del contrato, posesión, prestaciones mutuas de las partes en cuanto a las obras y cualquiera diferencia relativa al contrato entre las partes, la autoridad judicial o administrativa colombiana competente, conforme a las leyes nacionales, podrá nombrarles un defensor de ausentes, con el cual se surtirá el juicio o la instancia respectivas, y el fallo favorecerá o perjudicará a los contratistas como si ellos mismos hubiesen gestionado por sí o por medio de apoderado legal.

«Artículo 14. Como remuneración, los Contratistas tendrán derecho a percibir el quince por ciento (15 por 100) de la suma que se invierta en los estudios a que se alude, porcentaje que mensualmente se liquidará sobre los gastos hechos y se cubrirá por el Tesorero de la Canalización al representante de los Contratistas en la forma prescrita en el artículo 7º de este convenio.

«Artículo 15. Para asegurar el cumplimiento de este contrato, por parte de los Contratistas, éstos depositarán en la Tesorería General de la República, dentro de los treinta días siguientes a la aprobación definitiva de dicho contrato, la cantidad de veinte mil pesos (\$ 20,000) en bonos colombianos de deuda interna o en dinero efectivo, a opción de ellos. Los intereses que produzca tal depósito, caso de que se haga en documentos de crédito, y que deban ser cubiertos, por estar vencidos, les serán pagados a los Contratistas. La prenda en cuestión les deberá ser restituida a éstos, lo mismo que todo saldo que pueda resultar a su favor, en cuanto entre-

güen los estudios ejecutados, de conformidad con lo pactado. Tal depósito, empero, quedará de propiedad del Gobierno, si por culpa de ellos, los Contratistas no dieren cumplimiento al presente contrato, salvo caso fortuito o de fuerza mayor debidamente comprobados.

«Artículo 16. El presente contrato caducará, y así podrá declararlo el Gobierno administrativamente, en los siguientes casos:

«a) Si no se hace el depósito de garantía oportunamente.

«b) Si no se da principio a los estudios dentro del término expresado o se suspenden por más de tres meses, por culpa de los Contratistas, salvo, como se dijo, caso fortuito o fuerza mayor comprobados.

«c) Si no se ejecutan las obras dentro del término estipulado.

«d) Si ocurre algunos de los casos previstos en el artículo 41 del Código Fiscal.

«La caducidad podrá ser declarada administrativamente por el Gobierno, dándoles a los Contratistas un término de treinta días para su defensa.»

El 1.º de diciembre de 1920, esto es, la víspera de firmarse el contrato examinado, el señor Alfredo Ramos Urdaneta, en representación del señor Charles A. Hopkins, ingeniero residente en Méjico, de quien afirma ser especialista y haber ejecutado ya para el Gobierno de aquel país varias obras similares, hizo al Ministro de Obras Públicas una propuesta sobre el propio objeto del contrato con la Sociedad alemana, con ventajas de precio, tiempo y alguna seguridad pecuniaria mayor, por lo cual el Ministro del Tesoro propuso que se suspendiera la celebración del contrato citado mientras se estudiaba la otra oferta; mas el Consejo de Ministros no aceptó lo propuesto, y fue de concepto que el Gobierno podía impartir su aprobación al contrato, debiendo comunicarlo así al nuevo proponente, como al efecto se hizo.

La documentación relacionada con esta propuesta de la firma mejicana se hizo venir al expediente por exigencia del Consejero ponente, y en relación con ella se observa:

La ley no impone al Gobierno la obligación de oír todas las propuestas que se hagan sobre el particular; se hace referencia de que hacía tiempos que se venía considerando la propuesta de la Sociedad alemana, y sólo en vísperas de la firma del contrato, cuando ya probablemente estaba todo con-

venido, vino la nueva propuesta, que no fue siquiera considerada por el Consejo de Ministros ni por el Ministro contratante, quizá por no hacer fracasar el negocio ajustado sobre las bases de una póliza minuciosa y detallada que se afirma fue consultada y observada por el Consejo de Estado (probablemente la Sala de Negocios Generales). En tales condiciones, el Gobierno pudo legalmente celebrar el contrato y desatender la nueva propuesta. En todo lo demás está ajustado aquél a las disposiciones de la ley, siempre que se le hagan las modificaciones que se anotaron.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al señor Ministro de Obras Públicas y oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — SIXTO A. ZERDA.
SERGIO A. BURBANO — RAMÓN ROSALES — José M. Medina
E., Secretario.

REVISION

Resolución—Ministerio de Gobierno, febrero 17 1920. Demandantes, Simón Bossa, Pedro M. Malabet, etc.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá, junio quince de mil novecientos veintiuno.

Vistos: En nota del 24 de agosto de 1920 el Provicario General del Arzobispado de Cartagena dijo y pidió al Gobernador del Departamento:

«No dudo de que estará usted bien enterado del enorme escándalo promovido por los masones de esta ciudad en el cementerio, con motivo del entierro del señor J. M. Gutiérrez Valera, en la tarde del día 19 del corriente mes. Por eso me abstengo de importunarlo con detalles sobre el particular. Pero sí me permito, en mi carácter de representante de la autoridad eclesiástica de la Arquidiócesis, concretar los hechos siguientes:

«1º El señor Cura de la Catedral, presbítero don Francisco Garcerant, ajustándose en un todo a las normas consagradas por el Derecho Canónico vigente, presidía la ceremonia religiosa del entierro eclesiástico del señor Gutiérrez Valera.

«2º Un grupo de masones se apoderó del féretro, cuando por orden del señor Cura, conforme a los sagrados ritos, debía

ser colocado en el nicho que al efecto acababa de ser bendecido, armando allí un tumulto o asonada, que el señor Alcalde no impidió, acaso por no contar con suficiente autoridad para ello.

«El desacato cometido contra la Iglesia en el caso a que me refero, resulta a todas luces evidente si se tiene en cuenta:

1.º Que el acto de dar sepultura eclesiástica a un cadáver es un acto religioso y sagrado, privativo de los ministros de la Iglesia, no sólo ante la legislación canónica, sino también ante la legislación civil colombiana.

2.º Que los cementerios, lo mismo que las iglesias, son lugares sagrados, y de consiguiente ninguna entidad distinta a la autoridad eclesiástica puede ejercer en ellos funciones religiosas, como son, entre otras, las que se relacionan con la inhumación de los cadáveres.

3.º Aun cuando el cementerio de Cartagena, en virtud del artículo 16 de la Convención adicional al Concordato, continúa a cargo de la autoridad civil, en cuanto a la administración temporal, por condescendencia de la autoridad eclesiástica, ésta se ha reservado, sin embargo, *la plena jurisdicción espiritual y la vigilancia sobre ellos, a fin de que se observen el orden y decoro debidos a estos lugares sagrados y las prescripciones canónicas.*

«Las atribuciones de las autoridades civiles de la República, en presencia de los derechos de la Iglesia, en asuntos religiosos, están claramente consignados en las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

1.º Artículo 38 de la Constitución Nacional: «La Religión Católica, Apostólica, Romana es la de la Nación; los poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social.»

2.º Artículo 1.º del Concordato: «La Religión Católica, Apostólica, Romana es la de Colombia; los poderes públicos la reconocen como elemento esencial del orden social, y se obligan a protegerla y hacerla respetar, lo mismo que a sus ministros, conservándola a la vez en el pleno goce de sus derechos y prerrogativas.»

«En vista de los hechos y disposiciones que acabo de citar, y contando con la buena voluntad con que los poderes públicos de la República han tratado siempre de cumplir con sus obligaciones en la materia, me creo en el deber de solicitar

de usted muy respetuosa y encarecidamente, que se dicten por la Gobernación de este Departamento todas las medidas conducentes a garantizar de manera efectiva a la Iglesia Católica el pleno goce de sus derechos y prerrogativas:

«1º En la conducción de los cadáveres al lugar de su inhumación, de suerte que a nadie le sea permitido interrumpir las ceremonias eclesiásticas, bajo ningún pretexto, sin previo consentimiento de la competente autoridad eclesiástica.

«2º En el mismo cementerio, en cuanto a que ningún individuo o corporación le sea dable estorbar, retardar ni mucho menos impedir el acto del sepelio de los cadáveres conducidos allí con ritos eclesiásticos, ni se toleren otros ritos, religiosos o profanos, aun tratándose de cadáveres que, por cualquier motivo, no reciban sepultura eclesiástica.»

El Gobernador dictó la Resolución número 263 de 27 del propio mes, que dice:

«Vista la comunicación dirigida a este Despacho por el señor Provicario General del Arzobispado de la Arquidiócesis, y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1º del Concordato celebrado por el Gobierno de la República con la Santa Sede Apostólica (Ley 53 de 1888) y en el artículo 16 de la Convención adicional de dicho Tratado (Ley 34 de 1892), en obediencia a lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución Nacional, que ordena que la Religión Católica sea protegida y hecha respetar por los poderes públicos como esencial elemento del orden social,

«RESUELVE:

«En la conducción de cadáveres al lugar de su inhumación prohibese terminantemente interrumpir las ceremonias eclesiásticas.

«Prohibese igualmente en el cementerio de esta ciudad toda clase de ritos, religiosos o profanos, que no sean los determinados por el Derecho Canónico, aun tratándose de cadáveres que por cualquier motivo no reciban sepultura eclesiástica.

«Quedan encargados el señor Alcalde del Distrito y el señor Comandante de la Policía Departamental de dar cumplimiento a lo resuelto.

«Comuníquese al señor Provicario General del Arzobispado, consúltese con el señor Ministro de Gobierno y publíquese.»

La Resolución preinserta fue aprobada lisa y llanamente por el Ministro de Gobierno el 17 de septiembre siguiente.

Los señores Simón Bossa, Pedro Malabet y once individuos más, vecinos de Cartagena, en su calidad de masones, apoderaron a los doctores Arturo Pardo Morales y Eduardo Rodríguez Piñeres, vecinos de Bogotá, para que demandaran ante el Consejo de Estado la nulidad de las dos Resoluciones de la Gobernación de Cartagena y del Ministro de Gobierno, o sólo la de éste.

Con tal poder, aceptado por el doctor Pardo M., éste presentó demanda ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 11 de febrero último, sobre nulidad de la citada Resolución ministerial. Son de esa demanda los siguientes pasos:

«Me apoyo para hacerlos esta petición en lo dispuesto por el artículo 40 de la Constitución Nacional conforme al cual:

“Es permitido el ejercicio de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes.

“Los actos contrarios a la moral cristiana o subversivos del orden público, que se ejecuten con ocasión o pretexto del ejercicio de un culto, quedan sometidos al derecho común.”

«Como se ve, la Resolución del Gobernador de Bolívar aprobada por el Gobierno no se limita a prohibir actos contrarios a la moral cristiana o subversivos del orden público, sino “toda clase de ritos, religiosos o profanos, que no sean determinados por el Derecho Canónico.”

«Muy bien que se prohíba en la dicha Resolución que “en la conducción de cadáveres al lugar de su inhumación” se interrumpen las ceremonias eclesiásticas, porque tal interrupción sería contraria a la libertad de cultos garantizada por la Constitución y a la especial protección debida a la Iglesia Católica por el artículo 38 de la Constitución; pero esa protección no se puede llevar más allá de los límites constitucionales que establecen la referida libertad de cultos.

«Podiera decirse que, tratándose de un cementerio católico, la Resolución de que me quejo no contrariaría el principio de la libertad de cultos; pero es el caso de que la Resolución se refiere precisamente al cementerio de Cartagena, que es universal, aun cuando tiene su lugar reservado para que en él se inhumen los cadáveres de los que mueran fuera de la Iglesia, pues dicho cementerio está sometido, como los de Bogotá

y Mompós, a disposiciones especiales, al tenor de lo que dice el artículo 16 de la Convención adicional al Concordato.

«Si dentro de un cementerio se pueden inhumar cadáveres de personas no católicas, razón es que, en armonía con el precepto constitucional, que garantiza la libertad de cultos, se puedan practicar en el acto de la inhumación los ritos religiosos o profanos que tengan a bien emplear los dolientes respectivos, y por tanto, en cuanto por esa Resolución se prohíbe el empleo de tales, se viola de una manera directa el artículo 40 de la Constitución.

«Aun cuando para la revisión de los actos del Gobierno se debe proceder como se prescribe en la Ley 130 de 1913 para las demandas de las ordenanzas departamentales (artículo 79 de esta Ley), hoy, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 71 de 1916, se puede pedir tal revisión en cualquier tiempo. Pero suponiendo que este artículo no comprenda la revisión de los actos del Gobierno, es lo cierto que como la Resolución de que me quejo no ha sido publicada en el *Diario Oficial*, no está vencido el término para presentar la demanda. (Artículo 81, Ley 130 de 1913).»

A la demanda se acompañó un ejemplar autenticado del número 3057, de 6 de septiembre de 1920, de *Bolívar Gaceta Departamental*, periódico en que está publicada la citada Resolución gubernamental, y una copia manuscrita y auténtica de la correspondiente del Ministerio de Gobierno.

Los apoderados de los demandantes fueron tenidos como tales; la demanda se sustanció y no se pidieron pruebas.

La audiencia tuvo lugar el 15 del pasado abril, y en ella alegaron oralmente los apoderados demandantes y el señor Fiscal, concretando luego por escrito sus alegaciones orales.

El señor Fiscal pide que se declare que no es el caso de anular la Resolución acusada.

Afirma la parte demandante que se debe tomar en cuenta la Resolución del Gobernador al proferir el fallo, ya que la aprobación ministerial, a que aquélla fue sujeta por su autor, la prohija, y sin ella habría quedado sin efecto alguno. Esta consideración es bastante para así apreciar este punto.

Se acusa la parte citada de la Resolución gubernamental como violatoria del artículo 40 de la Constitución, que dice:

«Artículo 40. Es permitido el ejercicio de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes.

«Los actos contrarios a la moral cristiana o subversivos

del orden público, que se ejecuten con ocasión o pretexto del ejercicio de un culto, quedan sometidos al derecho común.»

Se arguye así: este precepto constitucional garantiza la libertad de cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes; los ritos masonicos en los entierros no son contrarios a aquellas normas; luego la prohibición gubernamental es contraria al precepto constitucional.

A su turno el Gobernador apoyó su Resolución, entre otros preceptos, en el artículo 16 de la Convención adicional al Concordato, aprobado por la Ley 34 de 1892.

Es preciso examinar si tal artículo ampara la Resolución gubernamental; mas para conocer todo su alcance, se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 15 de la citada Convención; dice:

«Artículo 15. Se establece como regla general, que todos los cementerios que existen en el territorio de la República, con excepción de los que sean de propiedad de individuos o entidades particulares, serán entregados a la autoridad eclesiástica, que los administrará y reglamentará independiente-mente de la autoridad civil.»

En este artículo se establece una regla general con relación a todos los cementerios, menos los que sean de propiedad particular, entregándolos a la autoridad eclesiástica para que los administre y reglamente con independencia de la autoridad civil.

Peró como hay cementerios en que existen propiedades particulares, amoldándose a esta circunstancia, se estableció cierta modalidad en el artículo 16 de la Convención, no precisamente para eliminar la intervención de la autoridad eclesiástica, sino para establecer limite en la administración que hizo de cargo de la autoridad civil, con cierta sujeción a las normas eclesiásticas. Véase su texto:

«Artículo 16. Asimismo, en atención a las circunstancias especiales en que se hallan algunos cementerios de ciudades de la República, como los de Bogotá, Cartagena, Mompos, y cuya conservación demanda cuantiosas erogaciones de parte del Erario, y en los cuales ha habido varias traslaciones de dominio a favor de particulares, la autoridad eclesiástica conviene en que su administración continúe a cargo de la autoridad civil, reservándose la plena jurisdicción espiritual y la vigilancia sobre ellos, a fin de que se observen el orden, el decoro debido a estos lugares sagrados y las prescripciones canónicas.»

Tanto el artículo 15 como el 16 transcritos determinan la administración y reglamentación de los cementerios, ora por la autoridad eclesiástica, ora por la civil, de acuerdo con aquélla. A nadie se ha ocurrido hasta el presente acusar tales artículos como contrarios a la libertad de cultos garantizada por el artículo 40 de la Constitución. Esa libertad es la consagración de un principio general, de un derecho, que bien puede ser reglamentado, y toda reglamentación significa orden y sujeción a ciertas normas para el mayor y mejor ejercicio del derecho, a fin de evitar colisiones y pugnas, por aquello de que el derecho de uno termina donde comienza el de otro.

Los artículos 15 y 16 citados permiten la reglamentación de los cementerios, ya por el querer sin control de la autoridad eclesiástica, ya por la autoridad civil, de acuerdo con aquélla, que es precisamente lo que sucedió en el caso de Cartagena.

Lo que prohibió la Resolución del Gobernador no fue la inhumación de los cadáveres, que eso habría sido violatorio de varios derechos, sino ciertos ritos, no determinados por el Derecho Canónico. Esta prohibición es conforme con la reserva jurisdiccional eclesiástica sobre lo espiritual, ya que las ceremonias rituales tienen íntima conexión con el sér espiritual del hombre. La jurisdicción y vigilancia eclesiásticas que reservó el artículo 16 de la Convención están encaminadas a la conservación del orden y decoro debidos a esos lugares, no menos sagrados porque en ellos se dé reposo a cadáveres de personas de distinta fe religiosa, y por eso dispone también el artículo 16 el acatamiento a las prescripciones canónicas.

Pero arguyen los demandantes que, conforme al artículo 40 de la Constitución, la sanción de los actos violatorios de ese precepto no está en las facultades de los Gobernadores sino que ello es materia sujeta al *derecho común*.

A esto se replica que lo que está sujeto al derecho común son «los actos contrarios a la moral cristiana o subversivos del orden público,» y no son éstas las causales o motivos de Resolución del Gobernador. Ni la moral cristiana ni el orden público fueron afectados; todo se reduce a la prohibición de los ritos religiosos o profanos en la inhumación de los restos humanos, no determinados por el Derecho Canónico, que es precisamente lo que establece el artículo 16, varias veces citado.

Para nada se mencionan en la Resolución del Gobernador los ritos o el ceremonial masónicos en el entierro de sus

fraternos, y en el poder conferido a los demandantes se alega la *calidad de masones*. «Nuestros apoderados, dice el poder, pueden pedir la nulidad de las dos expresadas Resoluciones —del Gobernador y del Ministro— o sólo la de la últimamente citada, referentes a la práctica de las ceremonias masónicas al acto de dar sepultura a los cadáveres de miembros de la masonería en el cementerio universal de Cartagena y de otros ritos que no son los consagrados por el Derecho Canónico.»

En las Resoluciones citadas para nada se mencionan los ritos masónicos, luego carece de causa la nulidad demandada.

Dice la demanda que en el cementerio de Cartagena hay un «lugar reservado para que en él se inhumen los cadáveres de los que mueran fuera de la Iglesia,» y se da a entender que es allí donde se pueden practicar en el acto de la inhumación de los cadáveres de personas no católicas los ritos religiosos o profanos que tengan a bien emplear los dolientes respectivos, y que a ellos no alcanzan las disposiciones del Concordato.

Peró, no se ha comprobado el hecho fundamental, a saber: que en el cementerio de Cartagena existe la zona separada a que se refiere el artículo 18 de la Convención adicional, y que a ella alcanza también la Resolución administrativa.

La Resolución administrativa es una reglamentación de la autoridad civil, de acuerdo con la eclesiástica, que está completamente establecida por el asendreado artículo 16 de la Convención.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve: no hay lugar a declarar nula la Resolución acusada.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ.—SIXTO A. ZERDA.
SERGIO A. BURBANO—RAMÓN ROSALES—José M. Medina
E., Secretario.

SE RESUELVE

que el contrato celebrado por el Gobierno con el profesor agrónomo Kohlsdorf se tendrá por ajustado a la ley, siempre que se reforme como lo indica el Consejo.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veintiocho de mil novecientos veintiuno.

El señor, Ministro de Instrucción Pública, por el número 10026, fechado el 16 de marzo de este año, remitió al

Consejo de Estado, para los fines legales consiguientes, el contrato celebrado el 17 de febrero anterior con el señor Carlos Fischer, sobre prestación de servicios del profesor agrónomo doctor Kohlsdorf en la Escuela Superior de Agronomía. Este contrato sólo puede considerarse ahora porque no se había suministrado en la Secretaría el papel sellado para su repartimiento.

En virtud de este contrato, el Gobierno nombra al doctor Kohlsdorf profesor agrónomo en la Escuela Superior de Agronomía, con una remuneración mensual de quinientos pesos, que comenzará a devengar desde el día en que pise territorio de Colombia; le pagará, además, gastos de viaje por valor de mil doscientos pesos, que se entregarán a Su Excelencia el señor Ministro de Alemania en Colombia tan pronto como se firme el contrato; y le reconoce gastos de regreso correspondientes a pasajes de primera clase desde Bogotá hasta Berlín, de acuerdo con las tarifas férreas, fluviales, marítimas que rigan en la época de su regreso.

El profesor Kohlsdorf se compromete, por su parte, a ponerse al servicio del Gobierno y a prestar sus servicios como profesor agrónomo en la Escuela Superior de Agronomía de Bogotá, encargándose cuando menos de cuatro cátedras en la referida Escuela; a dirigir los cultivos tropicales en el campo de experimentación que se le señale; a residir en el sitio que se le designe; a indicar al Gobierno todo aquello que se relacione con el progreso de la agricultura en Colombia; y, en fin, a hacer todas las indicaciones y a prestar toda la ayuda que razonablemente fuere necesaria en su carácter de profesor agrónomo.

El contrato se ha celebrado por el término de dos años, prorrogables a voluntad de las partes; se estipuló que en caso de enfermedad del profesor Kohlsdorf, puede éste retirarse de los trabajos por un término hasta de treinta días, con derecho al sueldo, y que si la enfermedad fuere mayor, se le reconocerá lo que estatuyen las leyes colombianas vigentes al respecto. También se ha hecho constar que el profesor Kohlsdorf se compromete a llenar bien y eficazmente los deberes o funciones de su cargo; y que, caso que el Gobierno encontrara infidelidad o ineficacia de su parte, podrá rescindir el contrato, dándole aviso con cuatro meses de anticipación.

Se insertó en el cuerpo del contrato la disposición del artículo 42 del Código Fiscal relativa a los contratos que el

Gobierno celebre con personas extranjeras; y para los efectos de la caducidad, se citó el 41 del mismo Código.

Las Leyes 38 de 1914 y 75 de 1915 dan claras autorizaciones al Gobierno para llevar a cabo este negociado.

El artículo 1º de la Ley 38 dice que el Gobierno, en el menor tiempo posible, contratara y hará venir al país hasta cuatro ingenieros agrónomos extranjeros, y preferentemente belgas, para fundar un instituto agrícola nacional y las escuelas prácticas departamentales de agricultura que sean indispensables.

El artículo 13 de la Ley 75 dispone que el Poder Ejecutivo, para dar cumplimiento a la presente Ley (por la cual se fomenta la agricultura nacional) contratara en el Exterior los técnicos indispensables para dirigir las granjas-escuelas, los campos de experimentación, puestos zootécnicos y demás secciones de enseñanza agrícola.

En sus rasgos generales el contrato se ajusta a las disposiciones legales pertinentes; mas se observa desde luego que el Contratista señor Fischer, según reza el contrato, procede «en representación del profesor Kohlsdorf», sin que se diga si esa representación la ejerce por virtud de poder legalmente conferido, o si se trata simplemente de estipulaciones hechas en nombre del referido profesor.

Si lo primero, el contrato celebrado por el señor Fischer obliga en forma legal al profesor Kohlsdorf, de acuerdo con el artículo 1505 del Código Civil; si lo segundo, en armonía con lo dispuesto en el artículo 1507 del mismo Código es necesaria la ratificación del profesor Kohlsdorf para que el contrato surta todos sus efectos con respecto a él.

En esta virtud, si el Contratista Fischer no ha procedido con poder legal suficiente, debe adicionarse necesariamente del contrato en el sentido de que el profesor Kohlsdorf lo ratificará tan pronto como llegue a esta ciudad, estipulándose para este efecto una caución por parte del Contratista Fischer y fijándose una suma como indemnización de perjuicios, caso de faltarse a lo pactado.

Debe también adicionarse en el sentido de exigir el otorgamiento de una caución por parte del Contratista, no sólo para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones convenidas, sino también la suma de mil doscientos pesos que el Gobierno anticipa por gastos de viaje, según se expresa en la cláusula 5ª.

Es necesario igualmente aclarar, de un modo preciso, el

plazo para la llegada del profesor Kohlsdorf a Colombia, a fin de saber la fecha en que debe empezar a cumplir sus obligaciones dicho profesor, de conformidad con el artículo 1515 del Código Civil.

Todas estas estipulaciones con las cuales debe adicionarse el contrato, figuran expresamente en el que llevó a cabo el Gobierno el 13 de noviembre pasado con el señor Enrique Berné, sobre prestación de servicios del leprólogo alemán Erich Maríní, aprobado por el Consejo de Estado el 3 de diciembre último.

A mérito de estas consideraciones, el Consejo de Estado resuelve: que el contrato celebrado entre el señor Ministro de Instrucción Pública y el señor Carlos Fischer el 17 de febrero de este año, sobre prestación de servicios del profesor agrónomo doctor Kohlsdorf, se tendrá ajustado a las autorizaciones legales siempre que se adicione de acuerdo con las anteriores observaciones.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Ministerio respectivo y publíquese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SERGIO A. BURBANO,
SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*,
Secretario.

SENTENCIA

que reforma la de primera instancia relativa a la nulidad de varias disposiciones del Decreto «sobre vías públicas,» expedido por el Gobernador del Valle.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, catorce de junio de mil novecientos veintiuno.

Vistos: El señor General José Antonio Pinto, vecino de la ciudad de Cartago en el Departamento del Valle del Cauca, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán la nulidad del Decreto número 23 de 17 de agosto de 1917, «sobre vías públicas,» expedido por el señor Gobernador del Departamento del Valle del Cauca.

El actor promovió la demanda en ejercicio de la acción ciudadana consagrada en el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, por considerar el acto acusado contrario a la Constitución, a las leyes y a las ordenanzas, y concretó su acusación a los artículos 9º y 13 del referido Decreto.

Fundó la demanda en las disposiciones de los artículos 19 y 33 de la Constitución; 5º del Acto legislativo número 3 de 1910; 897 del Código Civil; 240 del Código Político y Municipal, y 499 del Código de Policía del Departamento del Valle.

El demandante acompañó a su libelo un ejemplar del Decreto acusado, en hoja volante, y también el número 647 de la *Gaceta Departamental* del Valle, debidamente autenticado, en el cual se publicó dicho Decreto.

Surtida la tramitación legal, el Tribunal de primera instancia, en fallo dictado el 30 de julio de 1918, declaró nulo el ordinal 1º del artículo 9º, en cuanto prohíbe colocar puertas en toda vía pública; nulos asimismo el ordinal 1º del artículo 13 en punto a la servidumbre que establece de trasladar los animales que mueren en las vías públicas a los predios colindantes, y 5º del mismo artículo del Decreto número 23 de 17 de agosto de 1917, expedido por el Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, y válidas las demás disposiciones acusadas.»

Como la sentencia no fue apelada por las partes, ha venido en consulta a esta Superioridad en virtud de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 130 de 1913.

Agotada la tramitación en esta instancia, la Sala procede a revisar el fallo consultado.

El artículo 9º del Decreto acusado dice:

«Artículo 9.º Es prohibido en absoluto en las vías públicas:

«1.º Interceptarlas con puertas o cercas provisionales o permanentes; con chambas o desagües descubiertos; con malezas o materias de construcción que estorben el libre tránsito de peatones, caballerías o vehículos de ruedas . . . »

El uso y goce que para el tránsito y cualesquiera otros objetos lícitos corresponde a los particulares en las calles y caminos públicos, está sujeto a las disposiciones del Código Civil y a las demás que sobre la materia contengan las leyes, pudiendo permitirse por la autoridad competente la construcción de determinadas obras en las mismas calles (artículos 678 y 679 del Código Civil).

El Código de Policía del Departamento del Valle, en su artículo 499, permite establecer puertas en los caminos, mediante permiso del Prefecto, siempre que puedan abrirse con facilidad y que tengan la amplitud necesaria para no embarazar el tránsito.

Como de acuerdo con las disposiciones citadas es permitido en el Departamento del Valle establecer puertas en los caminos, con ciertos requisitos, la Gobernación carece de facultad legal para impedir el ejercicio de ese derecho a los particulares, y en tal virtud debe anularse el numeral 1.º del artículo 9.º, en cuanto prohíbe colocar puertas en toda vía pública, y en esta parte debe confirmarse la sentencia que se revisa.

Las demás disposiciones del artículo 9.º son legales, ya que no son sino desarrollo de disposiciones expresas del Código Civil.

El artículo 13 del Decreto acusado es del tenor siguiente:

«Artículo 13. Las vías públicas tienen sobre los predios rurales colindantes las siguientes servidumbres activas:

«1ª La de trasladar a dichos predios los animales que mueran en las vías públicas y cualesquiera otros elementos que en casos extraordinarios se depositen sobre dichas vías y obstruyan o embaracen el tránsito.

«5ª La de dar paso a los transeúntes, aun rompiendo las cercas, cuando el camino estuviere intransitable o peligroso.

«6ª La de tomar de ellos, en sus lechos naturales, la piedra, el cascajo, la tierra y demás elementos necesarios para la construcción y composición de las mismas vías, indemnizando a los dueños el demérito que reciban sus predios por la extracción de aquellos materiales»

El dominio o propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno, y puede ser limitado, entre otros modos, por la servidumbre (artículos 669 y 793 del Código Civil).

La servidumbre es un gravamen impuesto sobre un predio en beneficio de otro predio de distinto dueño, natural, legal o voluntariamente, según que provenga de la natural situación de los lugares, de un mandato legal o de un hecho del hombre (artículos 879 y 888 del Código Civil).

La única servidumbre natural es la de las aguas que descienden de un predio a otro naturalmente, esto es, sin que la mano del hombre contribuya a ello (artículos 891 a 896).

Las servidumbres legales son relativas al uso público o a la utilidad de los particulares. Entre las primeras figura el uso de las riberas en cuanto sea necesario para la navegación

o flote, y entre las segundas la demarcación de los predios comunes, la de tránsito, la de medianería, agua y acueductos y la de luz (artículos 897 a 936 del Código Civil).

Si de acuerdo con estas disposiciones, las servidumbres, como limitación del derecho de propiedad, no pueden establecerse sino por mandato expreso de la ley, cualquiera otra entidad distinta del Cuerpo Legislativo extralimita sus atribuciones al modificar la legislación imponiendo servidumbres que la ley no ha establecido.

A más de ilegal la disposición del numeral 1º del artículo 13, es altamente atentatoria del derecho de propiedad, fuera de los graves perjuicios que por ella puedan ocasionarse si los animales han muerto de peste. La misma salubridad pública se afectaría seriamente con esta extraña medida.

La disposición del numeral 5º es también atentatoria del derecho de propiedad, porque deja esta a merced de todo el que quiera romper las cercas de los predios particulares cuando lo crea conveniente, y sin facultad ninguna para ello.

Finalmente, la disposición del numeral 6º vulnera también el derecho de propiedad e implica una confiscación expresamente prohibida por el artículo 34 de la Constitución, y es violatoria del artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, ya que sólo por graves motivos de utilidad pública, definidos expresamente por el legislador, puede haber enajenación forzosa o expropiación, sujetándose entonces al mandamiento judicial y previa la respectiva indemnización.

Siendo los numerales 1º, 5º y 6º del artículo 13 del Decreto acusado contrarios a la Constitución y a las leyes, debe reformarse la sentencia que se revisa, que sólo declaró la nulidad del numeral 5º y la de la primera parte del numeral 1º.

Por tratarse en este asunto de acción popular y de violación de la Constitución y de las leyes, no hay lugar a considerar pruebas; el punto debe decidirse sólo en atención a la legalidad o ilegalidad del acto acusado.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Agente del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada de fecha 30 de julio de 1918, proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Popayán, en cuanto declara nulo, en parte, el ordinal 1º del artículo 9º y nulo el ordinal 5º del artículo 13; y la reforma en el sentido

de declarar totalmente nulo el ordinal 1º y nulo el ordinal 6º del artículo 13 del Decreto acusado número 23 de 17 de agosto de 1919, sobre vías públicas, expedido por el señor Gobernador del Departamento del Valle del Cauca.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales de Consejo de Estado* y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

EL CONSEJO DE ESTADO

decide que el contrato celebrado sobre conducción de los correos nacionales nocturnos está ajustado a las leyes.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veintiuno de mil novecientos veintiuno.

Para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal ha remitido el señor Ministro de Gobierno el contrato celebrado entre el señor Administrador de Correos Nacionales y el Gerente del Ferrocarril de la Sabana, sobre conducción de los correos nacionales nocturnos en trenes expresos.

Este contrato se celebró el día 14 de abril último, y el 30 del mismo mes obtuvo la aprobación del Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros.

Por medio de la convención, el Ferrocarril de la Sabana se obliga:

a) A recibir en la estación central de la Sabana todos los días lunes hasta las ocho y media de la noche, el correo que presente el Mensajero, de conformidad con los pasaportes y planillas en que aparezca despachado con tal carácter, y de conformidad con los reglamentos del ramo.

b) A conducir en tren expreso, que saldrá de Bogotá los mismos días lunes a las ocho y media de la noche, el correo mencionado.

c) A dar paso libre a los conductores de valijas, Mensajeros, escolta de correos, etc.; y

d) A pesar y confrontar con la planilla del Mensajero el correo que se le presente, expidiendo la remesa hasta el puer-

to de Girardot, de acuerdo con el contrato establecido entre los dos Ferrocarriles sobre conducción de carga directa.

Por su parte, la Administración de Correos se compromete a pagar al Ferrocarril de la Sabana la suma de \$ 30 por cada tren, suma que ha sido acordada, teniendo en cuenta las tarifas, distancias y rebajas establecidas por la Empresa. El pago se efectuará a la presentación de la respectiva cuenta de cobro, que se pasará mensualmente.

El término de duración del contrato es de dos años, contados desde el 26 de julio de 1920.

Con fecha 23 de abril de este año el Consejo de Estado emitió concepto favorable sobre el contrato llevado a cabo entre el señor Administrador de Correos Nacionales y el Gerente del Ferrocarril de Girardot, sobre conducción de los correos de la línea del Atlántico en trenes expresos nocturnos, los cuales saldrán de Facatativá los días lunes a las diez y media de la noche. Estos correos son los mismos que salen de Bogotá a las ocho y media de la noche en los trenes expresos a los cuales se refiere el presente contrato.

El servicio nocturno de correos se viene prestando desde julio del año pasado, en atención a la injustificable demora que antes sufrían los correos que, despachados en los trenes ordinarios, no salían sino los martes de Girardot. El contrato, por este aspecto, satisface una necesidad.

Además de que en este contrato se han observado las disposiciones del Código Fiscal, se celebra entre entidades públicas para la presentación de servicios de carácter oficial, por cuya causa no hay lugar a determinadas estipulaciones que son indispensables en los contratos celebrados con particulares.

De otro lado, el contrato se ha celebrado sin licitación pública por cuanto el servicio de que se trata sólo puede prestarlo el Ferrocarril de la Sabana.

A mérito de estas consideraciones, el Consejo de Estado conceptúa que el contrato celebrado el 14 de abril último entre el Administrador de Correos Nacionales y el Gerente de la Compañía del Ferrocarril de la Sabana, sobre conducción de los correos nacionales nocturnos en trenes expresos, está ajustado a las autorizaciones legales.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*Jose M. Medina*
E., Secretario.

INFORME

sobre un memorial relacionado con demoras en el despacho de algunos asuntos extralimitando los términos legales.

Honorables Consejeros de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

En cumplimiento del cometido para que fui designado por vosotros, en relación con el memorial de fecha 1º del presente mes, dirigido al señor Presidente de la Sala por el señor Antonio José Pantoja, apoderado del señor Francisco Vergara Barros, tengo el honor de proponeros el siguiente proyecto de resolución:

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, cinco de marzo de mil novecientos veintitres.

En memorial de fecha 1º del presente mes, dirigido al señor Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dice el señor doctor Antonio José Pantoja:

«Yo Antonio José Pantoja, varón mayor y vecino de esta ciudad, en mi carácter de apoderado del señor doctor Francisco Vergara Barros, en el juicio de revisión y nulidad de unas resoluciones proferidas por el señor Ministro del Tesoro, del cual conoce, como Magistrado ponente, el honorable Consejero doctor Rosales, ante usted respetuosamente expongo:

«Va corrido ya cerca de un año que se surtieron en el referido juicio todos los trámites procedimentales, y que pasó la audiencia pública, que ponía, por así decirlo, fin a mi intervención como abogado en tal negocio; y a pesar de que la ley señala término para proferir sentencia en el asunto, el honorable Consejo no la ha dictado hasta la fecha. En tal virtud, de la manera más atenta ruego al señor Presidente, procediendo en justicia, proveer lo conveniente a fin de que se proceda al estudio final del memorado juicio.»

Fuera de la exageración del señor apoderado, relativa al tiempo transcurrido desde que vencieron los trámites del juicio, que él estima en doce meses, no siendo sino siete, la queja del señor Pantoja en esta *litis* es justa, reconocimiento que la Sala, en conjunto, declara y deplora.

El Consejero sustanciador presentó el 15 de agosto del año próximo pasado el respectivo proyecto de sentencia. De suerte que diez días después debió la Sala pronunciar el fallo correspondiente, de conformidad con los artículos 103 y 104 de la Ley 130 de 1913 y 63 de la Ley 105 de 1890.

Mas, por no haberlo hecho así, ¿es acusable la Sala por morosidad en el despacho?

La jurisdicción de lo contencioso administrativo fue, indudablemente, un paso avanzadísimo en la perfección de las leyes fundamentales que garantizan los derechos de los colombianos y personas residentes en el territorio nacional. En su incorporación en el derecho constitucional patrio intervinieron doctísimos juristas y preclaros hombre de Estado, quienes al redactar los proyectos respectivos, si englobaron íntegra su concepción ideal en cuanto a la esencia de ella; en los pormenores, como en toda obra de tanta magnitud, se limitaron a realizar un ensayo a fin de que la práctica, la crítica y el tiempo, los tres grandes factores del acierto, fueran adoptando a la verdad y a la necesidad sociales las leyes jurídicas recientemente promulgadas.

Pues bien: el tiempo, la crítica y la práctica se resienten hoy en estas materias, de la distribución del trabajo, en las dos Salas en que el legislador dividió el Consejo de Estado.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, compuesta por cuatro Consejeros, tiene a su cargo un cúmulo tal de trabajo, cuya evacuación oportuna, le es físicamente imposible. Esta Sala revisa: todos los actos (decretos, resoluciones) de los Gobernadores; todas las resoluciones de los ocho Ministros del Despacho y algunas del Poder Ejecutivo; los actos (ordenanzas, etc.) de las Asambleas Departamentales; las sentencias proferidas por la Corte de Cuentas, esto es, el trabajo de trece Magistrados, en ramo tan múltiple como éste; los pliegos de cargos que el Gobierno formula para la adquisición y disposición de bienes para y del Estado; todos los contratos que el Gobierno y los Departamentos, éstos de empréstito, celebren en virtud de autorizaciones legales, actividad frecuentísima y de imponderable delicadeza; y las resoluciones de los Recaudadores sobre cobro y liquidación de impuestos nacionales y departamentales. Conoce, además, de los negocios sobre suministros, empréstitos y expropiaciones en tiempo de guerra; de las reclamaciones sobre recompensas militares; de las actuaciones sobre reconocimiento de pensiones, conforme

a la ley; de los asuntos relativos a la navegación marítima o fluvial de los ríos navegables en que se ventilen cuestiones de mero derecho administrativo, en cuanto no sean de la competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia; de las causas o negocios contenciosos sobre presas marítimas; de las cuestiones que se susciten entre el Estado y uno o más Departamentos o Municipios, sobre competencia de facultades administrativas; de las cuestiones respecto a la condición de ocultos que tengan los bienes denunciados como tales, en los casos prescritos en el aparte f) del artículo 30 del Código Fiscal; de las cuestiones que se susciten entre dos o más Departamentos sobre competencia de facultades administrativas; y de los juicios electorales, como miembros del Consejo Pleno, en conjunto con los Consejeros de la Sala de Negocios Generales.

Es dispendiosa e importantísima la función de la Sala sobre el estudio de los títulos de propiedad que presentan los interesados para desempeñar empleos de manejo. No obstante que la ley autoriza a la Sala para comisionar a otros funcionarios cuando el que haya de prestar la caución o los bienes ofrecidos se halle fuera de la capital, la Sala, en vista de la deficiencia de los conceptos que en ocasiones se han emitido por los comisionados, ha resuelto examinarlos todos por sí misma, con lo cual, excepto de las equivocaciones que son de rigor en lo humano, ha asegurado plenamente el Tesoro Público por este renglón, sin esquivar el exceso de trabajo.

Motivos que concurren a recargar demasiado las labores de la Sala son las audiencias (requisito inútil en los juicios administrativos) y las sesiones del Consejo Pleno, actos que disminuyen el número de los acuerdos de la Sala, que sólo pueden tener lugar tres veces semanales.

La circunstancia de que los procedimientos administrativos sean en sí sumarios, precipita en la Sala la acumulación de fallos definitivos. De ahí que los datos estadísticos arrojen un número pequeño de autos de sustanciación e interlocutorios, y otro muy superior de aquéllos; y de ahí que la labor de la Sala sea de una permanente sustantividad. El promedio de sentencias definitivas y decisiones de fondo proferidas por la Sala, es de *una diaria*, que ningún Tribunal de la República ha igualado, no obstante que esas altas corporaciones constan de mayor número de Magistrados. Los ecos de todas las consecuencias que esta imprevista división del trabajo implican para una recta administración de justicia, de la cual es elemento sustancial la prontitud en los fallos, se han extin-

guido en el recinto de las Camaras Legislativas, adonde el mismo Consejo de Estado los ha hecho llegar.

La ley y el Reglamento dejan—con admirable buen sentido—a la discreción de los juzgadores la escogencia de los asuntos sometidos a su decisión, por mérito de su importancia. En uso de esta facultad, la Sala hace la selección de cada negocio dentro de la crecida aglomeración de proyectos listos para su estudio y resolución, y hasta ahora no ha aparecido cimentado en serios y justos razonamientos—el primer cargo al Consejo en que se le moteje de parcialidad; a pesar de que en ocasiones aplaza la consideración de asuntos de pronunciada importancia unilateral, para abrir camino a otros, de importancia común para la Administración Pública y los interesados, criterio adoptado por la Sala frente a las angustias de la falta de tiempo, que es el gran problema que confrontan sus miembros.

Es de suponer que estas verdades tengan todo el prestigio suficiente para que el peticionario no estime como inactividad del Consejo lo que es mera imposibilidad, mero defecto de las leyes, y para que confíe en que las reflexiones anteriores en modo alguno quieren decir que la espera para la solución de su negocio es de carácter indefinido.

Por lo expuesto, la Sala

RESUELVE:

Dígase al peticionario que el asunto que él ventila en este Despacho será resuelto cuando llegue la ocasión, dentro del turno riguroso que permiten las normas legales y reglamentarias y el método justo e invariable adoptado por la corporación.

Transcribese al memorialista, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y en la prensa periódica de la ciudad y agréguese el memorial del señor Pantoja al expediente.

Vuestra Comisión,

RAMÓN ROSALES

Sala de Acuerdos de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo cinco de mil novecientos veintitres.

En sesión del día de la fecha fue aprobada por unanimidad la proposición con que termina el anterior informe.

A. Manzanares V. Oficial Secretario.

SENTENCIA

de segunda instancia, relativa a la Ordenanza número 22 de 1919 de la Asamblea Departamental del Tolima, sobre impuesto de tabaco.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, once de marzo de mil novecientos veintiuno.

Vistos: En escrito de fecha 10 de junio de 1919 los señores Carlos Pinzón, en su propio nombre, y C. Molineux y Alfredo Rodríguez Diago, como apoderados de John Vaughan y Manuel Rodríguez B., respectivamente, demandaron ante el Tribunal Administrativo de Ibagué la nulidad de varias disposiciones de la Ordenanza número 22, expedida por la Asamblea del Tolima en sus sesiones de ese año. Al propio tiempo, ante el mismo Tribunal el doctor Rafael Martínez D., en su carácter de apoderado del señor Marcos Prada, solicitó también que se declarara la nulidad de las citadas disposiciones. Nombrado posteriormente el señor Martínez apoderado de los señores Pinzón, Vaughan y Rodríguez, actores en la primera demanda, pidió, de acuerdo con el artículo 798 del Código Judicial, la acumulación de los dos juicios, la que fue decretada.

Los hechos fundamentales de la demanda son, en síntesis, éstos: que la Asamblea Departamental del Tolima expidió, en sus sesiones de 1919, la Ordenanza número 22, sobre tabaco; que la Ordenanza establece sobre dicho artículo un impuesto que no es propiamente de consumo; que las disposiciones acusadas gravan y estorban el cultivo del tabaco y la preparación y aliño de la hoja. Los actores señalan como violada especialmente la Ley 10 de 1909. Dada al negocio la tramitación prevenida por la Ley 130 de 1913, se falló en primera instancia por sentencia de fecha 17 de diciembre de 1919, en la cual el Tribunal resolvió que no hay lugar a declarar la nulidad de la Ordenanza acusada. Notificada la sentencia, apeló el apoderado de los demandantes, y concedido el recurso, se remitió al Consejo de Estado.

Verificada la audiencia pública, en esta segunda instancia, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 67 de la citada Ley 130, tomaron parte en el debate e hicieron uso de la palabra el apoderado de los demandantes y el Agente del Ministerio Público. Asimismo, dentro del término legal, presentaron un resumen escrito de sus alegaciones orales.

El señor Fiscal conceptúa que debe confirmarse la sentencia del Tribunal de Ibagué, que declara que no es el caso de anular las disposiciones acusadas, por las siguientes razones :

1ª Es evidente que la contribución de que se trata constituye un gravamen sobre el consumo de tabaco; pero de ahí no puede deducirse, como lo pretenden los demandantes, que el impuesto sólo puede cobrarse cuando el artículo esté en las oficinas de expendio, porque expender es vender, y ese acto puede ejecutarse no sólo por los que lo tienen en sus fábricas, en los depósitos y por lo mismos que los cultivan.

2ª La Ley 10 de 1919 autorizó ampliamente a las Asambleas para organizar, en la forma que lo estimaran más conveniente, la percepción del impuesto, sin más restricciones que las de no poder gravar o estorbar en manera alguna el cultivo y laboreo de las plantaciones y la preparación de aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo, ni gravar la exportación del tabaco; y las disposiciones acusadas tienen por objeto principal el facilitar el cobro del tributo, sin contravenir o traspasar los límites señalados por la ley.

3ª Pretender que el impuesto se pague únicamente por el consumidor, que es la persona que en realidad destruye el artículo al aplicarlo a la satisfacción de sus necesidades o deseos, es procedimiento que gira en la esfera de lo impracticable, y por lo mismo es necesario que la contribución se cobre a los intermediarios entre el productor y el consumidor, sin perjuicio de que se de-

vuelvan los derechos cobrados cuando se acredite que el artículo no ha sido consumido en el Departamento y que en el que se consumió se consignaron los impuestos allí establecidos.

4ª Las Leyes 33 de 1916 y 14 de 1917 sirven para demostrar que la contribución de que se trata puede cobrarse antes de que el artículo se haya consumido real y materialmente, desde luego que disponen la devolución de los derechos cuando el consumo se haya verificado en otro Departamento distinto de aquel en donde se cobraron.

5ª La Ley 4ª de 1913, que reguló íntegramente la materia relativa al régimen departamental, autorizó a las Asambleas, en su artículo 37, ordinal 3º, para establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública, con arreglo al sistema tributario nacional y sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley. De manera que cualquiera duda que surgiera producida por la Ley 10 de 1909, quedaría desatada con el artículo ya citado, que sólo señaló dos condiciones para poder establecer y organizar los tributos departamentales.

Seguramente por esta circunstancia en el Consejo, en el juicio incoado por los señores Carlos Pinzón E., Ricardo Vélez y Jeremías Rodríguez, sobre revisión de la providencia dictada por la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, que fue aprobada por el Gobernador del Departamento el 23 de septiembre de 1916, sobre existencias de tabaco, dijo en el fallo proferido el 2 de octubre de 1918 lo que copio:

«Es evidente que de acuerdo con las disposiciones transcritas del Código Político y Municipal y del Acto reformativo de la Constitución, que no siendo la de tabaco renta nacional, la Asamblea de Cundinamarca estaba plenamente autorizada, aun sin la existencia de la Ley 10 de 1909, para establecer el impuesto sobre el consumo del

tabaco y reglamentar su percepción, y es también evidente que por no existir disposición constitucional ni legal que fije el máximo de los impuestos de cada clase que puedan decretar las Asambleas, estas corporaciones pueden gravar en diferentes formas una misma industria y elevar hasta donde lo estimen conveniente y también suprimir totalmente los impuestos que pesen sobre una industria determinada, siempre que en la creación o aumento de los impuestos se mantengan dentro de los límites fijados por la Constitución y la ley; el de que el impuesto sea ajustado al sistema tributario nacional y el de no gravar artículos que sean materia de impuestos nacionales sin autorización expresa de la ley.»

6ª Cuando en las disposiciones de una ordenanza se observen incongruencias o contradicciones, las primeras se resuelven por medio de la interpretación auténtica o doctrinaria, y las segundas siguiendo las reglas generales que determinen el modo como debe efectuarse la interpretación de los diversos casos que puedan presentarse.

7ª La facultad de la reglamentación de la Ordenanza acusada conferida al Gobernador, es de aplicación legal, desde luego que los Gobernadores, como Jefes de la Administración Departamental, son los llamados a reglamentar las ordenanzas, que están también encargados de cumplir y hacer cumplir. (Artículo 127, ordinales 1º y 2º de la Ley 4ª de 1913.

Sobre este punto hay ya doctrina establecida por el Consejo en varios fallos, entre otros el dictado con fecha 5 de septiembre de 1916 en el juicio promovido por Julio Navarro C., en su propio nombre y como apoderado de otros individuos, sobre nulidad de algunos artículos de las Ordenanzas 38 y 63 del mismo año, expedidas por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca, fallo que se halla publicado en el número 16º tomo III, de los *Anales del Consejo de Estado*, página 212. S

Agotada la tramitación señalada por la ley, es el caso de fallar el negocio, a lo cual se procede mediante las siguientes consideraciones:

El artículo 56 del Acto legislativo número 3 de 1910 establece que las Asambleas Departamentales, para cubrir los gastos de administración que les corresponde, podrán establecer contribuciones con las condiciones y dentro de los límites que fija la ley.

La Ley 4^a de 1913, en su artículo 97, ordinal 3^o, asigna a las Asambleas la siguiente atribución:

«Establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de administración pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlos se les dé facultad expresa por la ley.»

Apareciendo, pues, de modo claro y expreso las facultades que tienen las Asambleas en materia de contribuciones, debe ahora examinarse si el impuesto sobre tabaco establecido en la Ordenanza acusada está dentro de los límites de la ley y tiene las condiciones que ésta exige y señala.

La Ley 10 de 1909, por la cual la Nación cedió a los Departamentos la renta de tabaco, estatuye lo siguiente:

«Artículo 1.º Desde la fecha en que éntre en vigencia la presente Ley, será de propiedad de los Departamentos que quieran establecerla, la renta sobre el consumo de tabaco, sin que en ningún caso pueda gravarse o estorbarse en forma alguna el cultivo o laboreo de las plantaciones o la preparación o aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público.

«Dichas entidades organizarán en la forma que estimen más conveniente la precepción del impuesto.»

De la disposición transcrita claramente aparece que

la Nación al cederles a los Departamentos la renta de tabaco les confirió la facultad de establecer sobre este artículo un impuesto de consumo y organizar su recaudación, y les prohibió gravar o estorbar en forma alguna el cultivo de las plantaciones y el aliño de la hoja.

Conviene pues examinar, como cuestión fundamental en este juicio, si el impuesto establecido por la Ordenanza acusada es realmente el de consumo. Para determinar la naturaleza y condiciones del impuesto sobre el tabaco, no basta, como lo hace la parte demandante, examinar aislada y únicamente el fenómeno de consumo, sino que es preciso tener en cuenta y analizar a la luz de la ciencia de las finanzas los otros elementos esenciales que caracterizan y constituyen ese impuesto.

Como dicen los tratadistas de hacienda pública, en los impuestos sobre consumo hay un objeto que es la materia imponible; un acto que se verifica durante la circulación del artículo, que es la causa del impuesto; un contribuyente de derecho, que es el que paga al Fisco la tasa del impuesto, y un contribuyente de hecho que es el consumidor.

En el impuesto que establece la Ordenanza acusada aparece claramente que la materia imponible es el tabaco, el cual, de acuerdo con los principios económicos, se considera consumido cuando por el uso que de él se hace se destruye, lo mismo que ocurre en los demás productos similares, como los víveres, perfumes, licores, etc.; un acto u operación que causa el impuesto, que es la enajenación que hace el cosechero, o dueño del tabaco, y un contribuyente de derecho, que es el consumidor, a quien de acuerdo con el artículo 14 de dicha Ordenanza se le provee de una patente de consumo para que pueda dar el artículo a la venta y a quien en ese acto el Colector cobra el respectivo valor del impuesto.

Ahora, el contribuyente de hecho es el consumidor del tabaco, pues es él quien, en virtud de la repercusión económica, viene en definitiva a pagar el valor del im-

puesto y a sufrir su gravamen, toda vez que en el precio que paga por el artículo está ya incluido el valor que pagó al Fisco el contribuyente de derecho.

Es justamente en este sentido y debido a este fenómeno económico por lo que esta clase de contribuciones, así como las de aduana, se dominan de consumo.

Objetan los actores que como la citada Ley 10 sólo permite a los Departamentos establecer un impuesto de consumo sobre el tabaco, y los actos que grava la Asamblea, como la enajenación del tabaco en rama, no constituye consumo, la Ordenanza es violatoria de la ley, y por lo tanto es nula.

Como se ve, en este argumento se incurre en una grave y manifiesta confusión entre el consumo de la materia imponible y el acto que causa el impuesto, y entre el contribuyente de hecho y el de derecho.

Según hacen presente los economistas y la realidad de las cosas lo confirma, el impuesto sobre consumo, como lo es el de tabaco, no puede cobrarse ni percibirse en el momento en que el artículo se destruye por el uso, que es lo que constituye el consumo, ni por consiguiente puede recaudarse del que lo fuma o lo use en cualquiera otra forma, esto es, del consumidor.

Ahora bien, no pudiéndose cobrar el impuesto en el momento en que se destruye el artículo por el uso a que está destinado, ni recaudarse del consumidor, lógica y forzosamente se deduce que el gravamen tiene que imponerse por un acto y en un tiempo anterior al del consumo, y que el Fisco debe cobrarlo de uno de los negociantes del artículo, o sea de los intermediarios entre el productor y el consumidor, como lo establece la Ordenanza.

En los impuestos sobre consumo, pues, el acto que se grava y que da lugar al cobro del impuesto no es el consumo mismo, sino una operación anterior a éste y que se verifica durante ese período de proceso económico denominado circulación de la riqueza.

Asimismo, y como consecuencia, a quien el Fisco cobra el impuesto no es el que aplica la materia imponible de sus necesidades reales o ficticias, que es en definitiva el que sufre el gravamen y en último término lo paga, sino a los negociantes del artículo, esto es, a los intermediarios.

Por este motivo éstos impuestos tienen el carácter de indirectos, mientras que, como bien se sabe, en los directos el valor se exige nominativa y periódicamente a los mismos que sufren el gravamen, como ocurre en el impuesto predial.

Dice la parte demandante que sería más legal y conveniente que el impuesto se cobrara a los expendedores del artículo elaborado, por ser los que lo ponen al alcance de los consumidores. Mas es preciso tener en cuenta que el momento en que debe cobrarse el impuesto, la operación que lo causa y el intermediario de quien debe recaudarse, corresponde señalarlos a la Asamblea, de acuerdo con la facultad expresamente concedida por el inciso 2º del artículo 1º de la citada Ley 10 de 1908 y en vista de que la percepción del impuesto sea más fácil y la vigilancia más eficaz.

La Asamblea, pues, al establecer el impuesto del tabaco en la forma y términos de la Ordenanza acusada procedió de conformidad con las autorizaciones conferidas por ley y en armonía con los principios económicos que regulan la materia.

Se sostiene también por los demandantes que la Ordenanza 22 viene a gravar la producción del tabaco y la preparación y aliño de la hoja.

Basta un ligero examen de la Ordenanza de que se trata, ya en su conjunto, ya en cada una de sus partes, para convencerse de que por ningún aspecto ni en forma alguna se grava o estorba la preparación o aliño de la hoja.

En cuanto al cultivo del tabaco, no sólo la Ordenanza

no lo grava ni estorba, sino que de manera acertada y conveniente estimula y fomenta su producción.

En efecto, la Ordenanza a ese respecto contiene las siguientes disposiciones :

«Artículo 1º Establécese a favor de los cultivadores de tabaco que se coseche en el Departamento una prima de cuatro centavos (\$ 0-04) por cada kilogramo que produzcan.

«Artículo 2º El pago de esta prima será simultáneo con la percepción del impuesto de consumo.

«Artículo 5º La Gobernación del Departamento hará introducir cada seis meses semillas de tabaco fino de Cuba y de tabaco de Virginia, para distribuirlas gratuita y proporcionalmente entre los cultivadores.

«Artículo 6º La Gobernación enviará a los Cónsules principales de la República muestras del mejor tabaco que se coseche en el Departamento, y procurará que se haga conocer su origen, calidad y precios por medio de la prensa.»

Finalmente, manifiestan los autores que la Ordenanza acusada es violatoria de la ley, por cuanto en su artículo 8º faculta al Gobernador para reglamentar ese acto.

Acerca de este punto cabe observar que, como las ordenanzas no pueden contener ni proveer en sus disposiciones todos los detalles que ocurren en su aplicación, toca al Gobernador, en virtud del carácter que la Constitución y la ley le asignan de Jefe de la Administración Departamental, y de acuerdo con lo estatuido en el artículo 127, ordinales 1º y 2º, de la Ley 4ª de 1913, reglamentar y desarrollar las ordenanzas, sobre las bases fijadas en ellas mismas, y dictar todas las medidas necesarias para su conveniente y oportuno cumplimiento. En este caso tiene el Gobernador las funciones que al Presidente de la República le señala el artículo 120, ordinal 3º, de la Constitución, con respecto a las leyes.

Resultando de lo expuesto que la Ordenanza acusada

está ajustada a lo prescrito por la ley, lógicamente se llega a la conclusión de que la sentencia de primera instancia, que resolvió que no hay lugar a declarar la nulidad pedida, es legal y jurídica.

En tal virtud, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia proferida por el Tribunal de Ibagué, con fecha 17 de diciembre de 1919, en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 22 del mismo año, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima.

Cópiese, comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Tolima, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN ROSALES—José M. Medina E.,
Secretario.

RESOLUCION

sobre un contrato celebrado por el Ministerio de Instrucción Pública, para la compra de un lote para el Instituto Pedagógico Nacional de señoritas.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Salá de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril diez y nueve de mil novecientos veintiuno.

El señor Ministro de Instrucción Pública ha remitido al Consejo, para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el contrato celebrado entre ese Ministerio y el doctor Eduardo Quintana Venegas, sobre compraventa de un lote de terreno para el ensanche del local que se está construyendo en Chapinero con destino al Instituto Pedagógico Nacional para señoritas.

Las cláusulas de este contrato pueden resumirse así:

Primera. El doctor Quintana Venegas vende al Gobierno Nacional un lote de terreno que hace parte del llamado *Ceba y Tunalito*, cuyos linderos especifica claramente el mismo contrato. Este lote tiene un área total de 3,200 metros cuadrados, o sean 5,000 varas cuadradas.

Segunda. El precio de esta venta es la suma de seis mil pesos, que el Gobierno entregará cuando el contrato se eleve a escritura pública.

Tercera. El vendedor declara que los lotes materia de esta venta están libres de todo gravamen, embargo, demanda, arrendamiento por escritura pública y condiciones resolutorias del dominio, como consta del respectivo certificado del Registrador de instrumentos públicos de Bogotá, y que saldrá a la evicción en caso de saneamiento.

Cuarta. El vendedor hará entrega material del lote vendido al comprador al elevarse el contrato a escritura pública.

Quinta. El contrato deberá someterse a la aprobación del Consejo de Ministros y a la revisión del Consejo de Estado.

Estudiado detenidamente el contrato, aparece lo siguiente:

La Ley 25 de 1917, «sobre Institutos Pedagógicos Nacionales,» en su artículo 8º establece:

«Destínase la suma de \$ 50,000 anuales para la construcción de los edificios en que han de funcionar los Institutos Pedagógicos Nacionales.

«El Gobierno queda facultado para comprar los terrenos apropiados para dichas construcciones, en caso de que no posea los adecuados para este fin, y los contratos que al efecto celebre no necesitan ulterior aprobación del Congreso.»

De los términos de la disposición transcrita se deduce pues que para la compra del lote a que se refiere

el contrato que se examina tiene facultad suficiente el Gobierno, y que la erogación que por tal contrato se causa está dentro del límite fijado por la ley de autorizaciones.

En cuanto a las demás formalidades que, de acuerdo con la ley, deben llenarse en la celebración del contrato, aparece que fue sometido a la consideración del Consejo de Ministros, y éste emitió concepto favorable en la sesión de 29 de marzo último, después de lo cual fue aprobado por el Poder Ejecutivo, dándose así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 31 del Código Fiscal.

En consideración a lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y el doctor Eduardo Quintana Venegas para la compra de un lote destinado a ensanchar la construcción del Instituto Pedagógico Nacional de señoritas, está ajustado a las respectivas autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*,
Secretario.

SENTENCIA

que declara que no es el caso de conceder una pensión militar por tiempo de servicio.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso, Administrativo—Bogotá, veinte de abril de mil novecientos veintiuno.

Vistos: El señor Manuel Sandoval, vecino de Popayán, se ha dirigido al Consejo, por memorial recibido el 7 de octubre último, en solicitud de una pensión de jubilación por haber prestado sus servicios al Gobierno como individuo de tropa por más de veinticinco años.

Con la respectiva demanda de pensión, ha presentado el peticionario varias declaraciones y certificados con el objeto de comprobar su edad, pobreza, estado de salud, tiempo de servicios y demás hechos en los cuales funda su derecho.

Repartida la demanda, se corrió traslado de ella al señor Fiscal, quien ha conceptuado lo siguiente:

«Que debe resolverse que no es el caso de decretar la pensión demandada, por las razones siguientes:

«1ª Porque el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 suspendió definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas, y por lo mismo en la actualidad carece el Consejo de facultad legal para decretarlas.

«2ª Porque las únicas pensiones que puede decretar el Consejo, por vía de excepción, son las que concedía anteriormente el Ministerio de Guerra sobre incorporación en el Cuerpo de Inválidos, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 40 de 1911, en el Decreto ejecutivo número 1176 del mismo año y en el artículo 4º de la Ley 72 de 1917; y

«3ª Porque como lo que se solicita en la demanda es una pensión de jubilación por tiempo de servicio, es claro que su reconocimiento no puede hacerse por estar comprendido en la suspensión decretada en el artículo 7.º de la Ley 80 de 1916, ya mencionada.»

Llegado el término de fallar en definitiva, a ello se procede, previas las siguientes consideraciones:

La Ley 71 de 1915, sobre retiro, pensiones y recompensas de los miembros del Ejército, en el capítulo relativo a las pensiones establece lo siguiente:

«Artículo 11. Los Oficiales de Guerra tienen derecho a una pensión vitalicia en los casos siguientes:

«1º Por tiempo de servicios no menor de veinticinco años, sea que comprueben voluntariamente sus servicios ante el Gobierno, sea que éste los llame a calificar sus servicios.

«2.º Cuando se hayan inutilizado en absoluto para trabajar por heridas en acción de guerra o por accidentes o enfermedades contraídas en el servicio y por causa de él.

«Artículo 19. Los individuos de tropa son acreedores a pensiones en los casos de invalidez relativa o absoluta:

«a) A causa de heridas recibidas en acción de guerra.

«b) Por otros accidentes del servicio, o por enfermedades incurables contraídas en el servicio o por causa de él, que inutilicen al individuo para determinada clase de trabajos.»

Como se ve, de los términos de las disposiciones transcritas aparece que la ley hace distinción entre las causales que

dan derecho a pensión a los Oficiales de Guerra y a los individuos de tropa.

Ahora bien, como la enumeración de las causales que dan derecho es taxativa en cada uno de los artículos citados, hay que llegar a la conclusión de que tanto a los Oficiales como a los individuos de tropa sólo puede concedérseles pensión cuando se encuentren precisamente en alguno de los casos previstos en el respectivo artículo.

De lo dicho se deduce que los individuos de tropa no tienen, como los Oficiales, derecho a pensión por el solo tiempo de servicios, sino únicamente cuando se encuentren en alguno de los casos señalados en el artículo 19.

Aunque la Ley 149 de 1896, en su artículo 4.º, inciso 2.º dice que por el tiempo de servicios no menor de veinte años y habiendo hecho dos campañas, se adquiere derecho a pensión militar vitalicia, esta disposición, que es general para todos los militares, no puede estimarse hoy vigente, porque los artículos de la Ley 71 arriba citados son especiales y posteriores a aquella, y porque esta última Ley regula íntegramente la materia.

Además, el artículo 38 de la Ley 71 está concebido en los siguientes términos:

«Deróganse todas las disposiciones anteriores que pugnen con la presente Ley, en cuanto se refieran a pensiones y recompensas de los miembros del Ejército.»

Las Leyes 80 de 1916 y 72 de 1917, que versan también sobre pensiones militares, tampoco dicen nada respecto de pensiones por tiempo de servicios a individuos de tropa.

Dadas pues estas consideraciones, es forzoso concluir que, de acuerdo con las leyes vigentes sobre pensiones militares, los individuos de tropa no tienen actualmente derecho a pensión vitalicia por tiempo de servicios, y que por consiguiente no puede accederse a lo solicitado por el demandante.

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de decretar la pensión demandada por el soldado Manuel Sandoval.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

ARTURO CAMPUZANO MARQUEZ — SIXTO A. ZERDA
SERGIO A. BURBANO — RAMÓN ROSALES — José M. Medina
E. Secretario.

CONTRATO

sobre conducción de los correos nacionales de la línea del Atlántico, entre el Administrador General de Correos y el Gerente del Ferrocarril de Girardot.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos veintiuno.

El cinco de noviembre último el señor César García, en su carácter de Administrador General de Correos, debidamente autorizado por el Poder Ejecutivo, celebró, a nombre del Gobierno Nacional, un contrato con el doctor Daniel J. Reyes, Gerente de The Colombian Railway Company Limited, sobre conducción de los correos nacionales de la línea del Atlántico en trenes expresos nocturnos, contrato que el señor Ministro de Gobierno ha remitido a esta corporación para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal.

Las principales estipulaciones de este contrato son las siguientes:

El Contratista se obliga:

A conducir en tren expreso nocturno, que saldrá de Facatativá para Girardot todos los lunes a las diez y media de la noche, los correos nacionales del Atlántico que de Bogotá se despachen por el tren del ferrocarril de la Sabana, a las ocho y media de la noche del citado día;

A conceder pasaje libre en los trenes expresos a los Mensajeros y conductores de valijas encargados de custodiarlos;

A recibir en Facatativá los correos de Bogotá que conduzcan los trenes del ferrocarril de la Sabana inmediatamente que éstos lleguen, y

A transbordar las valijas de correos inmediatamente que lleguen los trenes expresos a Girardot.

El Gobierno, por su parte, se obliga:

A pagar al Contratista los trenes expresos nocturnos al precio de \$ 111;

A sostener los empleados que con el carácter de Mensajeros o conductores estén encargados de intervenir en la entrega de los correos en Facatativa y del recibo en Girardot;

A reemplazar a cualquiera de estos empleados cuando por mal comportamiento no satisfagan al Contratista, quien se compromete a hacerlos vigilar para evitar que se encarguen de transportar efectos distintos de los de los correos.

Según el artículo 3º del contrato, las cuentas del Contratista tendrán fuerza probatoria, y para la liquidación, reconocimiento y pago de las pendientes debe tenerse en cuenta que el primer tren nocturno hizo el viaje el 26 de julio de 1920.

La duración del contrato será de dos años, contados desde el 26 de julio de 1920, prorrogables por mayor tiempo a voluntad de ambas partes, pero estará sujeto a las modificaciones a que haya lugar si el Gobierno varía el día del despacho y la hora de la salida de los correos del Atlántico, o a quedar rescindido de hecho si el Gobierno suspendiere el despacho de los correos por trenes expresos nocturnos.

Lo relativo a la responsabilidad del Contratista por los correos que se conduzcan en los trenes expresos se determina así en la cláusula 4ª del contrato:

«Cuando se tema que una valija o un valor declarado tengan los sellos violados, el conductor o administrador que haya de recibirla pedirá que se verifique el contenido en presencia de testigos, y se levantará el acta correspondiente. En ningún caso se admitirá reclamación una vez retirado de la oficina el paquete o valija. La misma formalidad se exigirá para recibirle a un empleado de la Empresa, o a un empleado del Correo, todo valor, paquete, valija o cubierta con apariencia de violación. Ninguna de estas diligencias o actas será válida sin la firma del empleado protestante y la de los dos testigos.»

Este contrato fue aprobado por el Ministro de Gobierno; sometido después a la consideración del Consejo de Ministros, recibió concepto favorable en sesión del 22 de noviembre pasado, después de lo cual el Poder Ejecutivo le impartió su aprobación. Se ha cumplido pues la formalidad que señala el artículo 31 del Código Fiscal para los contratos que, como el presente, exceden de \$ 2,000.

En consideración a lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y el señor Gerente del Ferrocarril de Girardot, sobre conducción de los correos expresos del Atlántico, está ajustado a las prescripciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—*José M. Medina E.*,
Secretario.

CONTRATO

para la compra de 15,000 ejemplares de *Historia Sagrada*. (Ministerio de Instrucción Pública).

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo diez y siete de mil novecientos veintiuno.

El señor Ministro de Instrucción Pública ha remitido al Consejo, para los efectos del artículo 57 del Código Fiscal, el contrato celebrado por ese Ministerio con el señor Eliecer Rodríguez D., sobre compra de 15,000 ejemplares del texto *Resumen de la Historia Sagrada del Antiguo y Nuevo Testamento, por José Joaquín Ortiz*, con destino a las escuelas públicas de la Nación.

Este contrato contiene las siguientes estipulaciones:

«1ª Eliecer Rodríguez D. vende al Gobierno, y éste compra para las escuelas de la República, 15,000 ejemplares del texto *Resumen de Historia Sagrada del Antiguo y Nuevo Testamento, por José Joaquín Ortiz*, a los cuales debe agregar el Contratista los mapas de historia sagrada que le sumi-

mistrará el mismo Ministerio, y que entregará al Jefe del Depósito de textos y útiles de enseñanza del Ministerio, ciento veintitrés días después de perfeccionado este contrato. El precio de estos ejemplares es el de sesenta centavos (\$ 0.60) moneda corriente cada uno.

«2ª Se hace constar que el texto que se contrata ha sido adoptado oficialmente para la enseñanza de la materia en las escuelas de la República, y que se han tenido en cuenta para efectuarlo las disposiciones contenidas en el ordinal 3.º del artículo 44 de la Ley 89 de 1888, el artículo 10 de la Ley 39 de 1905 y la del inciso b) del artículo 27 del Código Fiscal.

«3ª Eliecer Rodríguez da como fiador mancomunado y solidario con él al señor Gabriel Martínez Santos, varón mayor de edad y vecino de esta ciudad, para responder por el cumplimiento de este contrato y de la multa de \$ 800 moneda corriente que ha de pagar al Tesoro Nacional en caso de que haya de declararse resuelto por incumplimiento del contratista.

«4ª Se declaran como causales de caducidad del contrato las de los incisos a) y b) del artículo 41 del Código Fiscal.

«5ª El Ministerio de Instrucción Pública hará contra el Tesoro Nacional, tan pronto como se vaya haciendo la entrega de los ejemplares contratados, nueve reconocimientos de pago, así: \$ 1,000 a favor de Mario Castro Mariño, y ocho más, por igual suma, a favor del Contratista Eliecer Rodríguez.»

El anterior contrato está suscrito por el señor Ministro de Instrucción Pública, por el Contratista señor Rodríguez D. y por su fiador señor Martínez Santos.

Sometido a la consideración del Consejo de Ministros, recibió concepto favorable en la sesión del 11 de enero del corriente año, después de lo cual el Poder Ejecutivo le impartió su aprobación.

Examinado detenidamente este contrato aparece pues que el Gobierno ha tenido en cuenta para celebrarlo que el texto contratado ha sido adoptado oficialmente para la enseñanza de la materia en las escuelas y colegios de la República, y que, de acuerdo con lo estatuido en los artículos 44, ordinal 3.º de la Ley 89 de 1888 y 10 de la Ley 39 de 1903, son de cargo del Tesoro Nacional los gastos de provisión de libros, textos, etc., para la enseñanza en las Escuelas Normales y Primarias.

El presente contrato se ha celebrado sin licitación previa, en vista de que, según el inciso b) del artículo 27 del Código

Fiscal, «cuando se trate de la adquisición de objetos que son producto exclusivo de alguna fábrica, o tienen un dueño único conocido, no hay necesidad de licitación.»

Como las estipulaciones del contrato que se examina están pues en armonía con las facultades que al Gobierno confieren las Leyes 89 de 1888 y 39 de 1903 y el artículo 27 del Código Fiscal, y como además en su celebración, y en cuanto a formalidades externas, se han llenado los requisitos que exigen los artículos 31 y 41 del citado Código, se concluye que el contrato es legal.

En tal virtud, el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y el señor Eliecer Rodríguez D., sobre compra de 15,000 ejemplares del texto *Resumen de la Historia Sagrada del Antiguo y Nuevo Testamento, por José Joaquín Ortiz*, está ajustado a las respectivas autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES.
SIXTO A. ZERDA — SERGIO A. BURBANO — José M. Medina E., Secretario.

CONCEPTO

emitido sobre la caución de manejo del señor Rafael Ruiz S., Habilitado de los Institutos Pedagógicos Nacionales.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, once de junio de mil novecientos veintiuno.

Con oficio número 1027 del corriente año, el señor Ministro de Instrucción Pública ha pedido al Consejo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289 del Código Fiscal, que designe los peritos que deben avaluar las fincas ofrecidas en hipoteca por el señor Rafael Ruiz S. para asegurar su manejo como Habilitado de los Institutos Pedagógicos Nacionales, cargo para que fue nombrado por el Gobierno en Decreto número 1.º de 1921, que se confirmó después por el Decreto número 308.

Como las fincas ofrecidas están ubicadas en Cota, se comisionó al señor Juez Municipal de ese Distrito para que hiciera practicar el respectivo avalúo por tres peritos, y remitiera luego originales las diligencias a esta corporación.

Cumplida la comisión de la cual resulta que las fincas ofrecidas en hipoteca, que consisten en cuatro globos de terreno ubicados en Cota, de propiedad del señor Miguel Mórtigo y que los peritos avaluaron en total por la suma de \$ 2,600 oro, entra el Consejo, de acuerdo con el citado artículo 289 del Código Fiscal, a emitir concepto acerca del mérito legal de los títulos de propiedad y del certificado de libertad de tales inmuebles.

El interesado ha presentado para su examen los siguientes documentos:

1) La escritura número 1056 de la Notaría 4ª de esta ciudad, por medio de la cual se protocolizó el juicio mortuario del señor Pedro Mórtigo.

2) La escritura número 218 de 1905, otorgada ante el Notario 3º de Bogotá, en que consta la venta que de un terreno ubicado en Cota hace María Hurtado de Gantán a Miguel Mórtigo.

3) La escritura número 135 de 1910, de la Notaría de Funza, en que figura la venta hecha por María Miranda de Santos y Nicanor Santos, de la mitad de una casa situada en Cota al señor Miguel Mórtigo.

4) La escritura número 16 de 1913, otorgada ante el Notario de Funza, de venta que de un terreno ubicado en Cota, hace Eustasio Ospina a Miguel Mórtigo.

5) La escritura número 1376 de 1916, pasada ante el Notario 3º de Bogotá, en que aparece la permuta que de dos globos de terreno situados en Cota hacen Eulogio y Miguel Mórtigo.

6) La escritura número 121 de 1920, en la cual figura un testamento hecho por la señora Ambrosia Cifuentes en Funza.

7) La escritura número 203 de 1919, del Notario de Funza, por medio de la cual se protocolizó el juicio mortuario de Eulogio Mórtigo; y

8) y 9). Dos certificados expedidos por el Registrador de instrumentos públicos del Circuito de Funza, al cual ha pertenecido el Municipio de Cota.

Del examen detenido de estos títulos aparece:

a) Que a Miguel Mórtigo se le adjudicaron en la sucesión de su padre el señor Pedro Mórtigo dos lotes de terreno ubicados en el Municipio de Cota, pero como en las hijuelas respectivas nada se dice en cuanto al modo como el causante hubiera adquirido el dominio de los lotes adjudicados al señor

Miguel Mórtigo, y en los certificados del respectivo Registrador de instrumentos públicos tampoco figura dato alguno acerca de la procedencia de tales inmuebles, la escritura número 1056 de 1906, por medio de la cual se protocolizó el juicio mortuario del señor Pedro Mórtigo, no constituye por sí un título que pueda acreditar suficientemente el dominio de las fincas que en la citada sucesión se adjudican a los herederos respectivos.

La misma observación puede hacerse a la escritura número 1376 de 1906, en que figura la permuta de dos lotes que los contratantes Miguel y Eulogio Mórtigo dicen haber adquirido en la sucesión de sus padres, y a la escritura número 203 de 1919, por medio de la cual se protocolizó la sucesión de Eulogio Mórtigo.

b) Que el citado señor Miguel Mórtigo compró a la señora María Miranda de Santos, autorizada por su esposo Nicanor Santos, la mitad de una casa ubicada en Cota, pero esta venta carece del requisito de la autorización judicial, que exige el artículo 1810 del Código Civil, para la venta de los bienes de la mujer casada, formalidad que se pretermitió en el otorgamiento de la escritura, a pesar de haber hecho notar su necesidad el Notario. También es de observarse respecto de este título que la vendedora no cita el número ni la fecha de la escritura por la cual adquirió el dominio de la finca vendida, ni en el certificado de libertad se hace mención alguna al respecto, de todo lo cual es forzoso concluir que este título (la escritura 218 de 1905), no es por sí solo un título de dominio suficientemente saneado.

c) Que el señor Miguel Mórtigo compró a la señora María Hurtado de Gaitán, mujer viuda, los derechos y acciones que a la vendedora pudieran corresponderle en la sucesión de Julia Miranda como cesionaria de Manuela Miranda. Respecto de esta compraventa hay que observar: primero, que en la escritura respectiva no se da dato alguno acerca de los bienes en los cuales se hallan vinculados los derechos y acciones vendidos, y segundo, que no hay constancia tampoco de que se haya liquidado la respectiva sucesión, y por consiguiente, no se sabe qué adjudicaciones se hayan hecho al señor Mórtigo por cuenta de la sucesión de Julia Miranda.

d) Que el nombrado Miguel Mórtigo compró a Eustasio Ospina un globo de terreno ubicado en Cota; pero la respectiva escritura adolece también del defecto de no indicar el

veyedor la procedencia del inmueble, en igual caso existen los certificados del Registrador de Instrumentos Públicos.

De los certificados de libertad aparece:

En el uno sólo se hace mención de las escrituras atrás relacionadas, y en otro se dice que de 1904 para atrás, hasta 1889, no puede suministrarse dato acerca de las transferencias de dominio verificadas en dicho tiempo sobre las fincas en cuestión, por no existir datos en esa Oficina.

De este estudio resulta, pues, que todos los títulos presentados son deficientes, y que en la mayor parte de ellos no se da razón del modo como los respectivos tradentes adquirieron el dominio respectivo; siendo de notar que como ninguno alcanza a una antigüedad de treinta años, no puede considerarse saneado por la prescripción extraordinaria ningún vicio, caso de existir.

No prestando suficiente mérito legal las escrituras presentadas, no pueden considerarse los bienes a que ellas se refieren como bastante garantía para constituir sobre ellos una caución hipotecaria.

En tal virtud, el Consejo de Estado decide que no es aceptable la hipoteca ofrecida por el señor Rafael Ruiz S. para garantizar su manejo como Inspector Habilitado de los Institutos Pedagógicos Nacionales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — RAMÓN ROSALES
SIXTO A. ZERDA — SERGIO A. BURBANO — *José M. Medina*
E., Secretario.

SENTENCIA

de segunda instancia, dictada en el juicio contencioso sobre revisión de una resolución proferida por el Gobernador de Santander en un remate de la renta de licores.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez)

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, catorce de junio de mil novecientos veintiuno.

Vistos: El señor Alcibiades Argüello, como apoderado de Pablo Emilio Salazar, demandó ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga la nulidad de la Resolución dictada por el Gobernador de Santander el 27 de

enero de 1919, al verificarse el remate de la renta de licores destilados de algunos Municipios de la Provincia de Zapatoca.

La parte petitoria de la demanda dice:

«Demando ante vosotros con todo acatamiento la declaración de que es nula, y por lo tanto no puede tener efecto alguno, así por ser contraria a las ordenanzas del Departamento como por lesionar derechos, la Resolución dictada por el señor Gobernador del Departamento el 27 de enero último, al verificarse el remate definitivo de la renta de licores destilados de la Provincia de Zapatoca.»

.....

«Demando también la declaración de que el remate de la renta de licores destilados a que me he referido, que es de algunos Municipios de la Provincia de Zapatoca, ha debido adjudicarse a mi poderdante, como único licitador hábil, por la suma de \$ 1,545 oro mensuales.»

Los hechos en que se apoya esta demanda son:

«a) El señor Gobernador declaró abierta la audiencia de que trata el acta cuya copia presento adjunta—la audiencia del remate,—antes de decidir sobre la admisión de los licitadores, como no ha debido hacerlo.

«b) Después de abierta la audiencia y de haber hecho mi poderdante la manifestación que aparece en el acta, en virtud de lo resuelto por el señor Gobernador, salieron del salón en que tenía lugar dicha audiencia el señor Tesorero General y el señor Víctor F. Paillí, y regresaron después, trayendo el segundo un recibo de nuevo depósito por \$ 85 para completar la consignación del 10 por 100 del aforo.

«c) Verificado lo anterior, el señor Gobernador admitió a dicho señor Paillí las pujas verbales que tuvieron por efecto el que a mi mandante le fuera adjudicada la renta de cuyo remate se trataba, por la suma de \$ 1,605 oro mensuales en vez de haberlo sido por los \$ 1,545 de

su propuesta, que era la única admisible, lesionando así gravemente los derechos del licitador.»

Como fundamentos de derecho alega el actor que la Resolución acusada es violatoria de las disposiciones de los artículos 11 y 118 del Código Fiscal de Santander, 7 de la Ordenanza 58 de 1917 en relación con el inciso 6) del artículo 5º de la Ordenanza 27 de 1915, y 6º y 8º del Decreto número 242 de 1918 del Gobernador de Santander.

Admitida la demanda, y después de dársele el curso prevenido en la Ley 130 de 1913, la resolvió el Tribunal Seccional, en sentencia de 2 de junio de 1919, en el sentido de que no había lugar a hacer las declaraciones pedidas, por carecer de competencia para conocer del negocio.

Apelado este fallo por el apoderado del actor, ha venido al Consejo en segunda instancia, donde se repartió el 30 de agosto de 1919.

Surtida la audiencia pública, el señor Fiscal consignó por escrito su concepto dentro del término legal, en la siguiente forma:

«La sentencia dictada por el Tribunal Seccional de Bucaramanga con fecha 2 de junio último y que ha subido al Consejo en virtud de recurso de apelación interpuesto por el demandante, debe, en mi sentir, confirmarse, por las razones siguientes:

«1ª Porque de acuerdo con el artículo 38, ordinal g), de la Ley 130 de 1913, el recurso contencioso administrativo sólo tiene cabida contra las resoluciones de los empleados departamentales que pongan fin a una actuación administrativa, carácter que no tiene la dictada por el señor Gobernador de Santander, puesto que con ella no se le puso término al remate de que se trataba. Tanto es así que éste vino a concluir con la adjudicación definitiva.

«2ª Porque el artículo 111 de la Ley 130 de 1913

no modificó las condiciones sustanciales exigidas en el artículo 38, ordinal g), de la misma Ley; simplemente quiso el legislador señalar dos instancias cuando se tratara de las resoluciones gubernamentales y hacer acusables también los decretos y demás actos de los Gobernadores. Por lo mismo la Resolución de que se trata necesitaría, para que pudiera ser anulada, que le pusiera fin a una actuación administrativa.

«3ª Porque como lo resolvió el Consejo de Estado en el juicio promovido por José C. Jurado, sobre nulidad de las Resoluciones de fechas 20 y 28 de agosto de 1914, dictadas por el Gobernador de Nariño, la disposición del inciso g) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913 no queda desvirtuada por la del artículo 111 de la misma Ley, que apenas fija una tramitación diferente para los decretos y demás actos de los Gobernadores, pero que en nada modifica las condiciones que debe tener el acto acusado para que pueda caer dentro de la jurisdicción dada a los Tribunales Seccionales. (*Anales del Consejo de Estado* números 13 y 14, tomo III).

«4ª Porque en ningún caso podría el Consejo resolver, como lo pide el demandante, que el remate de la renta de licores de algunos Municipios de la Provincia de Zapatoca se le adjudique al actor por la suma de \$ 1,545, porque al Consejo sólo le corresponde fallar si es o nó nula la Resolución acusada.»

Agotada la tramitación, se procede a fallar el asunto, mediante las siguientes consideraciones:

La Resolución acusada fue dictada en el curso de la licitación pública de la renta de licores de la Provincia de Zapatoca, y por ella dispuso la Gobernación que el señor Víctor F. Paillí, quien era competidor en el remate con el demandante, pero no había cubierto antes de la audiencia todo el valor del depósito, podía completarlo para seguir interviniendo en la licitación.

El Tribunal Seccional, para resolver que no había lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda, se fundó principalmente en la carencia de jurisdicción para conocer de esta clase de litigios.

Se expresa así el Tribunal en la consideración pertinente:

«Examinada a luz de esta disposición (el aparte g) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913) la Resolución acusada, y teniendo presente el acta del remate y las declaraciones de los testigos, se ve que tal Resolución no puso fin a una actuación administrativa, y sólo tuvo por objeto finalizar un incidente que se suscitó durante el remate.»

La consideración que hace el Tribunal a este respecto, es fundada y legal, pues basta leer la Resolución acusada, la cual se encuentra en el acta respectiva, para convencerse de que con esa providencia no se puso fin al remate sino a un incidente de la licitación.

En la instancia seguida ante el Consejo el actor ha alegado que la disposición aplicable al caso que se estudia no es la del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, sino la del 111 de la misma Ley, que concede mayor amplitud para acusar todos los actos de los Gobernadores.

Respecto de esto la Sala observa también que aunque el artículo 111 dice que son anulables, como las ordenanzas, los decretos y demás actos de los Gobernadores, debe hacerse la siguiente distinción:

Los actos que dicte un Gobernador distintos de los decretos, se llaman resoluciones, según el inciso 1º del artículo 3º del Código Político y Municipal, y estas pueden proferirse como providencias únicas y definitivas, esto es, sin que haya precedido actuación alguna, o como actos que pongan término a una actuación administrativa en la cual se han dictado resoluciones de carácter intermedio. En el primer caso, es evidente que según el ar-

tículo 111, todos los actos pueden ser acusados; mas en el segundo, sólo pueden ser acusables las resoluciones definitivas que pongan término a la actuación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 de la citada Ley 130 de 1913.

Como se ve, pues, la objeción carece de fundamento, pues la disposición del artículo 111 no desvirtúa por ningún aspecto, ni en manera alguna, la consignada en el artículo 38, que es especial, y por tanto de preferente aplicación.

Ahora bien, como el demandante ha solicitado no la nulidad del remate, que fue la providencia que puso fin a la actuación correspondiente, sino la de un acto intermedio que sólo decidió un incidente de la licitación, es claro que tal acto no reúne las condiciones que exige la Ley 130 para poder interponer el recurso contencioso administrativo.

Por lo que respecta a la segunda petición del actor, o sea a la declaración de que la renta rematada ha debido adjudicarse al doctor Salazar por la suma de \$ 1,545, por haber sido el único postor hábil, debe tenerse en cuenta que, como muy bien lo observa el señor Fiscal, el Consejo no puede resolver que el remate de la renta de licores se le adjudique al actor por la suma de \$ 1,545, pues de acuerdo con lo preceptuado en la ley, a esta entidad sólo corresponde fallar si es o nó nula la Resolución acusada.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo apelado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SERGIO A. BURBANO.
SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*,
Secretario.

SENTENCIA DEL SUPLENTE DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SEGUNDA INSTANCIA dictada en el juicio contencioso sobre el Decreto número 141 de 1918, del Gobernador de Boyacá, sobre nombramiento de maestros de escuela.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez)

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veinte de mil novecientos veintiuno.

Vistos: El señor Luis Antonio Sánchez, por escrito presentado el 11 enero de 1911, demandó, ante el Tribunal Administrativo de Tunja, la nulidad del Decreto número 121 de 14 de diciembre de 1918, expedido por la Gobernación de Boyacá, «por el cual se nombran directores de las escuelas urbanas del Departamento para el año lectivo de 1919, y se fijan las correspondientes asignaciones.»

Esta demanda fue corregida y adicionada posteriormente por el actor en libelo presentado el 1º de febrero siguiente, y se apoya en los siguientes hechos:

«1º Por Decreto número 404 de 18 diciembre de 1916, de la Gobernación de Boyacá, que proveyó a las escuelas urbanas del Departamento de personal docente, fueron nombrados en propiedad para regentar, entre otras, las escuelas de niñas del barrio de San Ignacio de Tunja, del Municipio de Paipa, de Santa Rosa, de Cerinza, de Somondoco, de Tuta, las señoritas Ana Teresa Bermúdez, Rebeca Ulloa, Leoncia Rosas, Aura María García, respectivamente; y para las de varones de la Uvita, Sogamoso (número 1º), Chiquinquirá (número 1º), Ramiriquí, Toca, Macanal, los señores Luis Córdoba, Buenaventura Alvarez, Juan José Puentes, José de J. Pulido, José Calixto García y Heliodoro Moreno, respectivamente; escuelas que desempeñaron los expresados maestros durante dicho año, y que por Decreto número 4 de 1918, el cual fue anulado por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, fueron cambiados unos a otras escuelas. En virtud de tal anulación y del principio

inamovilidad que establece la Ley 39 de 1903 para los maestros nombrados en propiedad y durante el tiempo de su buena conducta y mientras no se pruebe lo contrario legalmente, queda en vigencia el aludido Decreto número 404, que ha debido declararse así por el Gobierno del Departamento y no dictarse el Decreto número 121 de 14 de diciembre último, que he acusado de nulidad ante ese Tribunal, y por el cual fueron depuestos ilegalmente los maestros de que he hablado en mis libelos anteriores.

«2º Por el Decreto de la fecha últimamente indicada fueron, entre otros, los señores Juan José Puentes, José de J. Pulido, José Calixto García, Heliodoro Melo, Martín Jiménez, Eurípides Márquez y Luis Córdoba, removidos del puesto de maestros de las escuelas de Soatá, Ramiriquí, Moniquirá, Macanal, Padua, Paipa y Sogamoso, respectivamente, y las señoritas Rebeca Ulloa, Leoncía Rojas, Rebeca Rosas, Aura María García, Ester Gómez, María Herminia Sáenz y Ana Teresa Bermúdez, de las escuelas de niñas de Moniquirá, Santa Rosa, Cerinza, Toca, Somondoco, Chivatá y Barrió de San Ignacio de Tunja, respectivamente, sin habérseles comprobado mala conducta o incompetencia, conforme a las disposiciones vigentes sobre instrucción pública.

«3º El aludido Decreto número 121, en lo concerniente al nombramiento de individuos que entraron a reemplazar a los institutores nombrados en el punto anterior es violatoria del numeral 24, artículo 127 de la Ley 4ª de 1913; porque para ser nombrados tales individuos se removió a los institutores dichos, sin llenarse las condiciones apuntadas en el numeral 24 ya citado, y sobre todo del Decreto ejecutivo número 1070 de 1918, sobre suspensión de maestros.»

Las disposiciones legales que el actor considera violadas por el acto acusado son las siguientes: el numeral 24 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913; los artículos 76 y 77 del Decreto ejecutivo número 491 de 1904, dic-

tado en desarrollo de la Ley 39 de 1903, y el Decreto número 1070 de 1918.

Admitida la demanda y seguidos los trámites correspondientes a la primera instancia, se falló el negocio por el Tribunal en sentencia de 16 de julio de 1919, que «declara nulo el Decreto número 121 de 14 de diciembre de 1918, por el cual el Gobierno hizo en interinidad los nombramientos de los directores de escuelas urbanas del Departamento.»

Como ninguna de las partes apeló de este fallo al serles notificado, el negocio se mandó al Consejo en consulta, donde, recibido, se repartió el 16 de agosto de 1919, y se le ha dado la tramitación que para el caso previene la Ley 130 de 1913.

En la audiencia pública tomó parte el señor Agente del Ministerio Público, quien presentó luego un resumen de sus alegaciones orales, en el cual pidió se revocara el fallo consultado, por las siguientes razones:

Porque según el informe rendido por el Secretario de Instrucción Pública de Boyacá el 22 de febrero de 1919, todos los maestros nombrados por el Decreto acusado, con excepción de la señorita Leoncia Vargas, que no aparece graduada, y de la señorita María Herminia Sáenz, que apenas obtuvo grado elemental, han recibido grado de maestras en las Escuelas Normales, según aparece de las listas publicadas en *El Institutor* de 1911; y porque con excepción del señor Luis Córdoba, las demás personas de que trata el Decreto no han sido removidas sino promovidas a otras escuelas, y ello por estar nombradas en interinidad por virtud de los decretos dictados por la Gobernación el año de 1918.

Porque la sentencia dictada por el «honorable Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo» por la cual se declara que la señorita Ana Teresa Bermúdez es maestra titular de la escuela de niñas del barrio de San Ignacio de Tunja,» fallo en que se apoya el demandante para pedir

la nulidad del acto acusado, no puede estimarse desde el momento en que esa sentencia no figura como prueba en el juicio.

Porque es «infundada la afirmación del Tribunal consultante al aseverar, como asevera, que los decretos expedidos por la Gobernación de Boyacá sobre la materia, y de que hace mérito el señor Secretario de Instrucción Pública, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado en sentencia de 29 de octubre de 1918, por haberlos considerado ilegales, comoquiera que el señor Secretario de Instrucción Pública no determina el número ni la fecha de tales decretos en su informe de fecha 22 de febrero de 1919, ni se registra en el expediente el fallo mencionado; y

Porque «los artículos 2º a 5º del Decreto acusado no podrían anularse en ningún caso, porque el demandante no expresa en las diversas peticiones de su demanda cuáles son las razones en que se apoya para pedir la nulidad de ellos y cuáles las disposiciones quebrantadas. Todos los razonamientos del actor se relacionan especialmente con el artículo 1º del Decreto que se tacha de nulo.»

Llegado el término de fallar en definitiva, a ello se procede mediante las siguientes consideraciones:

Preceptúa el Decreto ejecutivo número 491 de 1903 en su artículo 76, que los maestros de escuela durarán en el desempeño de su cargo por todo el tiempo de su buena conducta.

El artículo 127, ordinal 24, del Código Político y Municipal, establece a su vez que los Gobernadores de los Departamentos sólo pueden remover a los maestros por mala conducta o por incompetencia comprobadas y según lo prescrito en las disposiciones sobre la materia.

El Decreto ejecutivo número 107 de 1918, dictado en desarrollo del ordinal 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal, determina lo siguiente:

«Para los efectos del artículo 127, ordinal 24, de la Ley 4^a de 1913, sólo se entenderán por maestros de escuela a los que habiendo sido graduados en las Escuelas Normales de la República, hayan recibido nombramiento en propiedad, hecho por la autoridad competente.»

De manera que para que un maestro goce de la prerrogativa de la inamovilidad son precisas dos condiciones: ser graduado en las Escuelas Normales y estar nombrado en propiedad.

Ahora, como es regla general de procedimiento (artículo 543 del Código Judicial) que el que afirma una cosa tiene el deber de probarla, corresponde al demandante demostrar plenamente que el acto acusado viola las disposiciones transcritas.

Para comprobar sus asertos, el demandante pidió que se librara un despacho al señor Director de Instrucción Pública del Departamento, con el objeto de que informara sobre los siguientes puntos:

1^o Si en dicha Oficina existían quejas sobre los maestros removidos por el Decreto acusado.

2^o Que en caso de existir tales quejas, se remitiera copia auténtica y completa de la investigación.

3^o Que se certificara si los individuos mencionados en el punto 1^o habían recibido grado de Instructores en la Escuela Normal.

4^o Qué causa motivó la remoción de los maestros mencionados en el punto 1^o.

5^o Que se remitiera copia auténtica del Decreto número 404 de 1916.

Librado el despacho correspondiente, contestó la Secretaría de Instrucción Pública lo siguiente:

Al primer punto: que solo existían quejas escritas contra Juan J. Fuentes y María Herminia Saenz, y verbales de dos personas honorables contra Luis Córdoba.

Al punto segundo: que las documentaciones existentes contra el señor Fuentes y la señora Saenz, la una

podía enivarse original y no en copia, por ser demasiado voluminoso el expediente, y que respecto a la otra, tenía carácter reservado.

Al punto tercero: que «todos los individuos que en el punto primero se enumeran, han recibido grado de maestros en las Escuelas Normales, como lo atestiguan las listas publicadas en *El Institutor* del año de 1911, con excepción de Leoncia Vargas, que no aparece graduada, y de María Herminia Sáenz, que apenas obtuvo grado elemental.»

Al punto cuarto: que, con excepción del señor Luis Córdoba, las demás personas han sido promovidas a otras escuelas en el presente año, pero no han sido removidas, y ello ha obedecido a estar nombradas dichas personas en interinidad por virtud de los decretos dictados por la Gobernación el año anterior.

«No está por demás informar al señor Magistrado —continúa el informe aludido— que a excepción del señor Luis Córdoba, por razones que se reserva el Gobierno, del señor Martín Jiménez, por haber manifestado que no deseaba en el presente año regentar escuela, de la señorita Herminia Sáenz, que hizo una declaración semejante, y de la señorita Leoncia Vargas, que no aparece graduada, todas las demás personas han sido nombradas para regentar escuelas en el presente año lectivo, algunas de las cuales se excusaron de servir las y el resto se encuentra desempeñando sus cargos.»

Como se ve, de este informe aparece que los maestros a quienes se refiere el Decreto que se revisa fueron promovidos a otras escuelas, por estar nombradas dichas personas en interinidad en virtud de los Decretos dictados por la Gobernación en 1917 (punto 3º del informe), y por consiguiente, es claro que tales institutores no gozaban de la prerrogativa de la inamovilidad conforme a lo dispuesto en el Decreto número 1070 de 1918, porque carecían de la condición de estar nombrados en propiedad.

Ahora bien, como éste documento es expedido por un funcionario público en ejercicio de sus funciones y con ocasión de ellas, hace plena prueba de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 678 del Código Judicial.

No se objete, como lo insinúa el demandante, que los decretos dictados por la Gobernación el año de 1917 fueron declarados nulos por el Consejo de Estado, porque, como muy bien lo observa el señor Fiscal, este hecho no puede estimarse como prueba desde el momento en que esa sentencia no figura en el juicio.

De lo expuesto se deduce, pues, que el hecho fundamental de la demanda, o sea el de que los maestros que se nombraron en interinidad por el acto acusado, estaban antes designados en propiedad para otras escuelas, no se probó por el actor, como debía hacerlo según lo dispone el Código de Procedimiento (artículo 543), y que, por el contrario, del informe rendido por la Secretaría de Instrucción Pública de Boyacá aparece que los referidos institutores no estaban designados en propiedad con anterioridad a la expedición del Decreto número 121 de 1918 que se revisa.

En tal virtud, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Tunja el 16 de julio de 1919, en el juicio sobre nulidad del Decreto número 121 de 1918, expedido por la Gobernación de Boyacá, y en su lugar

RESUELVE:

No es el caso de declarar la nulidad demandada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a la Gobernación de Boyacá, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase el expediente.

ARTURO CAMPUZANO, MÁRQUEZ.—SERGIO A. BUBBANO,
RAMÓN ROSALES.—SIXTO A. ZERDA.—José M. Medina E.,
Secretario.

SECCION CIENTIFICA

Concepto de la Justicia Administrativa—La justicia, que consiste en la aplicación del derecho, porque, como dice el Código de don Alfonso el Sabio, es *raigada virtud que dura siempre en las voluntades de los omes justos e comparte a cada uno su derecho igualmente*, divídese, conforme a la índole de los preceptos aplicados, en natural y positiva.

La primera, que es la definida en las Partidas, realiza en la vida los principios y reglas que constituyen el derecho natural; la segunda resulta de la conformidad de los actos con las prescripciones del derecho positivo, y dase principalmente ese nombre a la observancia de aquéllos por las autoridades públicas al ejecutar las leyes. En este sentido, por lo tanto, bien puede decirse que la justicia es o debe ser la tarea del Poder Ejecutivo, y consiguientemente la de la administración que de él forma parte. Verdad es que de ordinario sólo a la aplicación de las leyes civiles en las controversias entre particulares, y a la de las que establecen penas para castigar los delitos, se denomina justicia; pero esto no obsta para que la acepción verdadera de esa palabra sea la apuntada.

Hay pues una justicia administrativa que, por lo expuesto, consiste en la conformidad de los actos de la Administración con las leyes y disposiciones que rigen y previenen su acción.

Pero la relación de exactitud entre el derecho y el hecho que contiene la idea de lo justo no existiría en la acción administrativa si no abarcara ésta el cumplimiento de los deberes de la Administración en su totalidad, o sean los que tiene como encargada de realizar el bien público, y los que nacen del respeto al derecho particular, al llenar esa importante función.

Por lo que a los primeros hace, ya se ha dicho en qué consisten, y como por su índole requieren una actividad incesante, que sería imposible si careciese la Administración de la

facultad de apartar los obstáculos que el interés individual suscitase para resistir sus medidas, necesario es reconocérselas. Reúnense por lo tanto en la Administración la potestad de dictar órdenes, providencias o decisiones para atender al bien común con arreglo a las leyes de que es ejecutora, y la de llevarlas a efecto, es decir, las dos condiciones que forman los caracteres distintivos de la jurisdicción, ya que ésta no es otra cosa que la facultad conferida a las autoridades para dictar resoluciones y llevarlas a cumplida ejecución.

La jurisdicción administrativa así entendida, siguiendo la opinión de un sabio Magistrado y escritor francés (1), comprende todos los actos de la Administración, porque todos, según anteriormente se expuso, se refieren mediatamente a la ejecución de las leyes, y siempre que éstas atribuyen la facultad de aplicar sus disposiciones a casos particulares, confieren una jurisdicción.

No suele, sin embargo, darse este nombre al ejercicio del poder administrativo sino cuando para asegurar sólidas garantías al derecho particular de las cuestiones que suscitan por consecuencia de las medidas que reputa dañosas, la Administración representada por los Tribunales de su orden, abre un juicio contradictorio, una verdadera *litis* en que se controvierte acerca de lo que demanda el respeto debido a aquel derecho y lo que exige el bien público, o ya en los casos en que se trata de resolver a cuál de las autoridades, la judicial o la administrativa, corresponde el conocimiento de un asunto.

Con arreglo a la acepción común de la palabra y aun a su significado jurídico, esto último es lo más exacto; pero la opinión de los que sostienen que de cualquiera manera que sea, el ejercicio de la potestad administrativa constituye una jurisdicción, conformase mejor con la etimología del vocablo; porque, en efecto, la administración activa, aunque por punto general obre sin que preceda la *injus vocatio*, posee plenamente la facultad de declarar el derecho, *jus dicere*, y está más en armonía con el principio constitucional según el cual toda jurisdicción emana del soberano; porque este principio se deriva del que reconoce al mismo soberano la fuente de la justicia humana, que por esto se administra en su nombre, y es una consecuencia incontrovertible de la autoridad conferida al Gobierno para ejecutar y hacer cumplir las leyes, esto es,

(1) Henrion de Pancy.

para aplicar el derecho positivo; para hacer justicia. De esta manera entendida la jurisdicción, explícase más fácil y naturalmente la contencioso administrativa en toda su extensión, que no erigiéndola en prerrogativa regia, inventada para evitar que poderes extraños vengan a juzgar los actos del administrativo (que son los del Gobierno llevados a cabo por sus agentes); ya que para dar algún colorido de verosimilitud a esta teoría, hay que empezar por suponer, o mejor dicho, por asentar que existen dos poderes ejecutivos, esencial y originalmente diferentes e irreducibles a la unidad, de los cuales uno está destinado al cumplimiento de las leyes de interés general, y el otro a la aplicación de las civiles y penales; viniendo así a reconocer, no ya como independiente, sino como soberano, al Poder Judicial los mismos que se niegan a concederle otro carácter que el de orden o ramo de la Administración Pública.

La jurisdicción, así concebida, unifica la idea del Poder Ejecutivo; es la consecuencia rigurosa de la unidad de este poder; y de tal manera comprende todas las aplicaciones del mismo, que legitima la resolución de las competencias por ciertas autoridades, facultad que partiendo de otra hipótesis no tiene fácil defensa.

Pero aunque admitamos que la justicia y la jurisdicción administrativas se ejerciten en todas las esferas que abarca la acción de la administración, porque todo poder público debe obrar aplicando el derecho, esto no implica que hayan de ser idénticas sus formas.

División de la jurisprudencia administrativa—La conveniencia pública que determina cuanto a la organización de los poderes se refiere, así como exige que el Ejecutivo, único en su esencia, se divida, por la manera de ser ejercido, en judicial y administrativo, de donde nacen las jurisdicciones correspondientes, requiere también que la jurisdicción administrativa, que en su origen es igualmente una, revista caracteres diferentes con arreglo a la diversa naturaleza de los asuntos a que se aplica.

Los autores, para explicar estas diferencias, dicen que la jurisdicción administrativa es *retenida y delegada*, porque el soberano, origen de ella, o la ejerce por medio de los Ministros responsables y de los demás agentes de la Administración, o las transmite a los Tribunales establecidos para fallar en los litigios de los particulares con aquélla; pero esta clasificación,

ni está conforme con los hechos, ni sirve más que para inducir a error. No concuerda con los hechos, porque el Consejo de Estado no falla, propone fallos (1); y es ocasionada a error, porque esa discordancia, que pugna con la delegación, puede conducir a formar equivocados juicios de la facultad real.

También hay quien, copiando demasiado el procedimiento judicial, divida la jurisdicción de que se trata en *voluntaria* y *contenciosa*, comprendiendo en la primera las reclamaciones en la vía gubernativa, y en la segunda los pleitos con la Administración.

Admitanse o no estas divisiones, es indudable, que la Administración ejerce su jurisdicción de dos maneras, bien aplicando el derecho sin necesidad de trámites jurídicos, ora decidiendo las reclamaciones que suscitan sus providencias en forma de juicio, o resolviendo las cuestiones de competencia con las autoridades judiciales; a estas diferentes maneras de proceder es a lo que se aplican las denominaciones de *procedimiento gubernativo* y *procedimiento contencioso*, de los asuntos administrativos.

FERMÍN ABELLA

(1) Téngase en cuenta que el autor habla del Consejo de Estado español. En Colombia el Consejo de Estado, como Tribunal Supremo, si falla, con absoluta independencia, y le es aplicable, por consiguiente, la doctrina de la *jurisdicción delegada*.—Nota de la Dirección.

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO (1)

Acción popular—Puede ejercitar ésta cualquier ciudadano, sea particular o empleado público, para demandar la nulidad de las ordenanzas contrarias a la Constitución o las leyes y cuando no se trate de lesión de derechos civiles. La ciudadanía y su ejercicio es precisamente una de las condiciones que requiere el desempeño de empleos públicos que llevan anexa autoridad o jurisdicción, y la ley no ha limitado la capacidad de los ciudadanos cuando desempeñen empleos, en lo que se refiere a la acusación de ordenanzas (2). (Sentencia, 24 mayo 1915, tomo IV, página 75).

La circunstancia de que el artículo 69 de la Ley 130 de 1913 diga expresamente que el Agente del Ministerio Público *también* puede pedir la nulidad de las ordenanzas, en el concepto de violatorias de la Constitución o la ley, no priva a otros empleados del derecho de acusarlas en su condición de ciudadanos. La ley ha querido consagrar de modo expreso la facultad del Ministerio Público, por cuanto esta institución está encargada expresamente de la defensa de la ley y de los intereses públicos. (Sentencia, 24 mayo 1915, tomo IV, página 75).

Aclaración—La de las líneas municipales dudosas es una facultad que las Asambleas pueden ejercer sin sujeción a requisitos previos. Mas cuando de la aclaración resulte en realidad una segregación de un territorio municipal para agre-

(1) No seguimos orden rigurosamente alfabético para dar preferencia a las doctrinas de mayor importancia.

(2) Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 58; Ley 130 de 1913, artículos 52 y 69.

NOTA—Se trataba del Personero del Municipio de Tasco y de los miembros de la Municipalidad de allí, actores de la demanda, a quienes el Tribunal Seccional de Tunja negó la capacidad de ejercer la acción pública contra el acto acusado, bajo el pretexto de que el carácter de empleado constituye una incapacidad para ejercitar tal acción.

gálo a otro, no es posible admitir que pueda prescindirse de las formalidades de que tratan los artículos 147 y siguientes del Código Político y Municipal. (Sentencia, 20 marzo 1917, tomo IV, página 338).

Actos públicos.—Las leyes, las ordenanzas, acuerdos, decretos y demás actos públicos se promulgan por medio de la inserción en los respectivos periódicos oficiales, y éstos tienen a su favor la presunción más calificada de autenticidad. Lo que quiere decir que aquellos actos, cuando se hallan publicados en los periódicos oficiales respectivos, prestan completa fe en juicio, no tratándose de casos en que las leyes exigen la autenticación de modo expreso y mientras no se tachen de apócrifos o falsos. (Sentencia, 21 agosto 1916, tomo IV, página 96).

Apelación.—El Consejo de Estado, como Tribunal de segunda instancia, no puede conocer de las apelaciones que indebidamente se concedan a los impugnadores de las demandas sobre nulidad de ordenanzas.

El recurso de apelación sólo existe en favor de las partes demandantes y el Ministerio Público (1). (Sentencia, 20 marzo 1917, tomo IV, página 337).

Asambleas Departamentales.—No es lícito a estos Cuerpos contrariar, por medio de ordenanzas, prohibiciones legales impuestas a otras entidades (los Concejos Municipales, en el caso), menos aún, en cuanto esas prohibiciones se rozan con la marcha general de los intereses públicos. Así, por ejemplo, no pueden las Asambleas reglamentar el funcionamiento de las ferias o mercados, porque ello implica una violación del artículo 171 del Código Político y Municipal, que consagra la libertad en tal materia. (Sentencia, 16 enero 1917, tomo IV, página 201).

No puede admitirse que por cuanto una prohibición legal se refiera directamente a los Concejos Municipales, sea lícito quebrantarla a las Asambleas Departamentales, y en tal virtud puedan éstas reglamentar materias que no pueden afectar los acuerdos de aquéllos. Doctrina distinta consagrará el absurdo de que los preceptos de una ordenanza pue-

(1) Ley 130 de 1913, artículo 65.

dan burlar la ley, y prevalecer sobre las disposiciones de ésta, cosa abiertamente contraria a lo que establece el artículo 116 del Código Político y Municipal (1). (Sentencia, 16 enero 1916, tomo IV, página 201).

La distribución que hagan las Asambleas del producto de la renta de tabaco entre los Municipios no implica una cesión, jurídicamente hablando, ni origina para éstos un derecho intocable por medio de ordenanzas posteriores. Las Asambleas pueden variar la forma de distribución de aquella renta, siempre que lo estimen conveniente, y pueden también suprimir totalmente aquella distribución, sin que al hacerlo vulneren pretendidos derechos adquiridos de los Municipios (2). (Sentencia, 27 marzo 1917, tomo IV, página 354).

Autos para mejor proveer—Estos autos, en general, tienen por objeto aclarar puntos dudosos y resolver dificultades que surgen de los elementos probatorios existentes en el proceso; pero en los juicios especiales sobre recompensas y pensiones, el legislador ha querido que el juzgador tenga, en materia de pruebas, una esfera de acción bastante amplia, lo que quiere decir que estos juzgadores especiales no están sujetos en un todo a las limitaciones de la ley común judicial en la materia (3). (Sentencia, 11 octubre 1916, tomo IV, página 251).

En los juicios sobre recompensas y pensiones toca al juzgador, al examinar la demanda y los elementos probatorios, hacer al actor las indicaciones de que habla el artículo 42 de la Ley 149 de 1896. Omitida esta formalidad, es natural reconocer a ese mismo juzgador la facultad de buscar, por medio de autos para mejor proveer, los elementos necesarios que no fueron presentados con la demanda, sirviendo así a la solución justa del negocio. (Sentencia, 11 octubre 1916, tomo IV, página 251).

Baldíos—El artículo 66 del Código Fiscal implica excepción a lo dispuesto en el artículo 48 del mismo Código, para

(1) Ordenanza del Tolima, número 51 de 1916; Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 54; Ley 4ª de 1913, artículo 97, ordinal 8º

(2) Ley 10 de 1909, Código Político y Municipal, artículo 97. Véase *Cesión, tabaco, derechos adquiridos*.

(3) Leyes 149 de 1896, artículo 42; 130 de 1913, artículo 85; 169 de 1896, artículo 33.

el efecto de conceder a cultivadores o colonos una extensión que puede pasar de dos mil quinientas hectáreas) (Concepto, 15 marzo 1917, tomo IV, página 261).

Contratos—Para llenar el Consejo de Estado la función que le atribuye el artículo 37 del Código Fiscal, es necesario que tales contratos hayan sido aprobados previamente por el Poder Ejecutivo. (Resolución, julio 20 [sic] de 1917).

El Consejo de Estado carece de facultad para dictaminar acerca de la validez de contratos para cuya celebración el Gobierno no está facultado por el Congreso, o respecto de aquellos que exceden las facultades legales. En estos casos la intervención del Consejo es improcedente y toca al Presidente de la República (Constitución, artículo 120, ordinal 16) dar cuenta de tales contratos al Congreso para que éste los apruebe o desaprobe (1). (Resolución, 23 abril 1917, tomo IV, página 451).

Los que celebra el Gobierno pueden clasificarse en tres grupos, para el solo efecto de saber si necesitan para su validez de la aprobación del Congreso: los que se celebran en virtud de ley expresa de autorizaciones, y que no se apartan, ni en sus estipulaciones, ni en los procedimientos seguidos, en su celebración de la ley que les autoriza, ni de las leyes fiscales en vigor; los que en parte se separan de las autorizaciones legales; y los que celebra el Gobierno para atender a necesidades del servicio público, sin ley preexistente que los autorice. Los primeros tienen de antemano la aprobación del Congreso, puesto que son celebrados en un todo de acuerdo con la pauta legal, y no necesitan, de consiguiente, de nueva intervención legislativa; respecto de los segundos y los últimos, en cuanto en sus estipulaciones no se ajusten a la ley de autorizaciones, requieren la aprobación del Congreso, a fin de que los derechos que tales contratos puedan crear, y las obligaciones que por ellos se impongan, tengan el carácter de leyes del Estado (2). (Resolución, 23 abril 1923, tomo IV, página 450).

Los contratos que se hallan al estudio del Congreso, en virtud de determinaciones del Jefe del Estado y el respectivo

(1) Constitución, artículo 76, ordinal 14. Véase *Ministros del Despacho Ejecutivo*.

(2) Constitución, artículos 120, ordinal 16, 125 y 76, ordinal 14; Código Fiscal artículos 37 y 31.

Ministro, no pueden sustraerse a la aprobación legislativa sin la autorización del mismo Jefe del Estado. Los Ministros pueden, bajo su directa responsabilidad, anular, reformar o suspender las providencias de los agentes inferiores (1), pero carecen de facultad para revocar providencias del Gobierno, o sea, del Presidente y el respectivo Ministro. (Resolución, 23 abril 1917, tomo IV, página 452).

Consejo de Estado—Esta entidad la forman, constitucionalmente, los siete Consejeros, aun cuando la ley la divida en Salas y señale a cada una de éstas funciones distintas y separadas, como sucede también con la entidad denominada Corte Suprema de Justicia. Un memorial que se dirige al *Consejo de Estado* debe reputarse bien dirigido, aun cuando de manera errónea se especifique aditivamente una Sala distinta a la que conoce o debe conocer del negocio, porque siendo la entidad una, en un caso como éste, debe admitirse que se ha llenado la exigencia del artículo 329 del Código Judicial (2). (Auto, 13 abril 1916, tomo IV, página 460).

Consulta—Una sentencia que anula el acto de un Gobernador, en cuanto por él se lesionan derechos de una entidad comercial, no es consultable, y el Consejo de Estado en tal caso no puede entrar a conocer de la consulta que indebidamente hace el Tribunal Seccional (3). (Sentencia, 28 febrero 1817, tomo IV, página 138).

Caducidad—El auto que declara caducada la instancia no falla en definitiva sobre lo principal del pleito, que es lo que caracteriza la sentencia definitiva (Código Judicial, artículo 824). Es más bien una pena impuesta al actor que abandona el juicio (Ley 100 de 1890, artículo 29); y en este carácter lo equitativo es que no se imponga sino después de haber oído y vencido al actor. Este es el objeto del artículo 822 del Código Judicial, que no puede considerarse subrogado por el 54 de la Ley 105, por cuanto aquél armoniza con la regla general y con las exigencias legales para la imposición de toda pena. (Sentencia, 11 mayo de 1916, tomo IV, página 17).

(1) Constitución, artículo 135.

(2) Acto legislativo de 1914.

(3) Ley 130 de 1913, artículo 17; Ley 111.

Caducidad de la instancia.—Cuando la demanda ha sido debidamente formulada, y al libelo respectivo se han acompañado todas las pruebas exigidas por la ley, o cuando el juicio se ha demorado por causa de los funcionarios que intervienen en él, no hay lugar a decretar la caducidad de la instancia, puesto que la demora en el pronunciamiento de las sentencias no pueden imputarse al demandante. No sucede lo mismo cuando de la demora es responsable únicamente el demandante, y en este caso, él debe quedar sometido a las consecuencias de su morosidad, conforme a la ley (1). (Sentencia, 11 mayo 1916, tomo IV, página 13).

Derechos civiles.—Las líneas divisorias de los Distritos por determinados puntos o zonas no constituyen derecho civil para los vecinos. Es esta una cuestión que pertenece al régimen del derecho público, y que está sometida a las disposiciones que expidan las entidades a quienes la Constitución y la ley encarguen de esa parte de la organización territorial interna (2). (Sentencia, 9 abril 1917, tomo IV, página 483).

Derogatoria.—El hecho de que una ordenanza haya sido derogada no impide el pronunciamiento de la sentencia, pues ésta recae sobre la conformidad o no conformidad de la ordenanza con la Constitución y la ley, aunque haya dejado de regir. La declaración de nulidad produce el efecto de restituir las cosas al estado de derecho anterior al acto nulo, en tanto que la derogatoria mira únicamente al futuro, de donde se deduce que no es baldía la declaración de nulidad de un acto derogado, ya que a virtud de ella pueden restablecer o restituirse derechos por este acto violados (3). (Sentencia, 9 abril 1917, tomo IV, página 484).

Estampillas.—La falta de éstas en las partidas de estado civil que se acompañan a las demandas de recompensas militares, es una deficiencia que debe estimarse comprendida en

(1) Ley 105, artículo 54. Ley 100 de 1892.

(2) Ordenanza, Magdalena, número 29 de 1913.

(3) De los actuales Consejeros sólo uno, el doctor Zerda, participa de esta doctrina. La Sala la ha variado en sentido contrario. Ya tendremos ocasión de expresar acerca de este punto nuestras ideas, al publicarse el segundo tomo de la Jurisprudencia del Consejo—*La Dirección.*

tre los motivos que contempla el artículo 42 de la Ley 149 de 1896, para devolver estas demandas. Esto, porque siendo imperativa la prescripción de la ley de timbre, tanto para estos como para los demás documentos que sufren tal impuesto, son de rigurosa observancia así las disposiciones que fijan el valor de las estampillas que deben contener las actas de estado civil, como las que prohíben a los funcionarios, corporaciones o empleados públicos admitirlas sin ese requisito. (Decreto 894 de 1915, artículos 52, 57 y siguientes). (Auto, 16 septiembre 1916, tomo IV, página 458).

Empleado civil—La frase *empleo que hubiere ejercido*, de que se vale la Ley 29 de 1904 (artículo 2.º), no significa que el empleo haya dejado de ejercerse en el momento en que se promueve la demanda, sino en el momento en que se va a disfrutar de la pensión. Por eso aquella Ley (artículo 14), y la 12 de 1907 (artículo 5º), sólo establecen incompatibilidad entre el *goce* de pensión y el *ejercicio* de cualquier empleo remunerado del Tesoro Público. Un empleado público que no tiene medios propios de subsistencia y que ha servido treinta años, demandará la pensión precisamente para poderse retirar del empleo. (Sentencia, 12 marzo 1917, tomo IV, página 618).

Identidad—Tratándose de un individuo de tropa, su identidad debe probarse con cuatro declaraciones, al tenor de los artículos 24 y 33 de la Ley 149 de 1896 (1). (Sentencia, 29 mayo 1917, tomo IV, página 598).

(1) Hay un salvamento de voto en el que se sostiene que estas disposiciones legales no son aplicables cuando la pensión se demanda por «servicios en guerra Exterior» como en el caso de Cuaspud.