JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA LTDA

INDICE

SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

Págs.

Sentencia en el juicio electoral sobre nulidad del escrutinio efectuado por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Antioquia..... 1
Acuerdo número 1º de 1924..... 3

SECCIÓN 2ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Concepto sobre la legalidad de un decreto del Gobernador del Valle, sobre orden público 6
Concepto sobre la interpretación que debe darse al artículo 7º de la Ley 70 de 1917, sobre nulidades electorales..... 15
Concepto sobre la interpretación que debe darse al artículo 171 del Código Político, sobre incompatibilidad de los Concejeros Municipales para ejercer ciertos empleos lucrativos..... 17
Concepto sobre el alcance del derecho de inscripción para consignar sus votos en ciertos ciudadanos 19
Concepto sobre la manera de entenderse el artículo 169, ordinal 15, del Código Político, en relación con la Ley 37 de 1905, sobre mercados públicos..... 22
Concepto sobre la manera como debe aplicarse la prescripción en materia de policía..... 26
Concepto sobre la interpretación que debe darse a las disposiciones del Código Civil que ordene el registro de escrituras sobre donación de bienes comunes..... 28

SECCIÓN 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Concepto sobre el contrato de explotación de las hulleras en la región del río César, celebrado entre el Ministro de Obras Públicas y Bernardo González Bernal. (Ponente, doctor Zerda)..... 32
Sentencia en la demanda de Bernardo Mora M., Gerente de la Compañía Colombiana de Tabaco, de Medellín, en que hizo varios reclamos relacionados con el impuesto sobre la renta en 1919. (Ponente, doctor Zerda) 37
Sentencia sobre la demanda de nulidad de una resolución sin número ni fecha del Ministerio de Obras Públicas, *Diario Oficial* de 7 de julio de 1921. Actor, Luis Eduardo Molina Callejas. (Ponente, doctor Zerda)..... 49
Concepto sobre la caución ofrecida por Francisco Vélez Arango, nombrado Administrador de Hacienda Nacional del Departamento de Caldas. (Ponente, doctor Zerda)..... 58
Cuentas de la Habilitación del Regimiento *Ricaurte*. Responsable, Antonio A. Villamizar. (Ponente, doctor Zerda)..... 61

Págs.

Auto por el cual se declara sin efecto una glosa al doctor Esteban Jaramillo, Ministro de Obras Públicas, encargado del Tesoro. (Ponente, doctor Zerda)..... 65
Informe rendido por el Consejero doctor Zerda, y aprobado por la Sala de lo Contencioso, sobre el contrato para la apertura de Bocas de Ceniza. 69
Fianza del Administrador de la Aduana de Cúcuta, José Antonio Conde. (Ponente, doctor Zerda)..... 75
Cuentas de la Administración de Hacienda Nacional del Atlántico. (Pedro Goenaga D.). (Ponente, doctor Zerda)..... 78
Nulidad de la Ordenanza número 24 de 1921 (Asamblea de Boyacá). Demandante, Napoleón Barrera. (Ponente, doctor Zerda)..... 83
Nulidad de las Resoluciones del Ministro de Obras Públicas de fecha 3 de abril a 29 de mayo y 20 de noviembre de 1914, sobre adjudicación de minas de petróleo. Actor, doctor Enrique Puyana. (Ponente, doctor Zerda)..... 88
Contrato sobre explotación de hulla—Ministerio de Obras Públicas—con Edmundo Paniagua. Julio 18 de 1922. (Ponente, doctor Zerda)..... 95
Incidente de la cuenta de la Tesorería General de la República en el mes de abril de 1921. (Responsable, Esteban Jaramillo). (Ponente, doctor Zerda)..... 99
Incidente Esteban Jaramillo, como Ministro del Tesoro, en relación con los sueldos de Rafael E. Calvo. (Ponente, doctor Zerda)..... 108
Razón de más 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..... 113
Cuentas de la Aduana de Barranquilla en 1910. Responsables, Manuel Posada y Urbano Pumarejo. (Ponente, doctor Zerda)..... 123
Cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Ibagué en 1912. Responsable, Manuel Mejía B. (Ponente, doctor Zerda)..... 148
Concepto sobre el pliego de cargos para el arrendamiento de la hacienda de *Santo Domingo* en el Tolima (Ponente, doctor Zerda)..... 150
Sentencia dictada en el juicio contencioso administrativo propuesto por los señores Hernando Valenzuela y Manuel María González, sobre nulidad de la Resolución dictada por el Ministro de Hacienda el 25 de abril de 1916, sobre adjudicación de unos baldíos al señor Albertino Rivera Rodríguez. (Ponente, doctor Arturo Campuzano Márquez).... 155
Sentencia dictada en el juicio sobre suministros en la última guerra civil, propuesto por el señor José Joaquín Pérez, como cesionario del señor León Torres. (Ponente, doctor Campuzano Márquez)..... 163
Contrato celebrado entre el Gobierno y el señor Pedro Ignacio Uribe, sobre explotación de unos yacimientos de carbón situados en baldíos de la Intendencia del Chocó. (Ponente, doctor Campuzano Márquez).. 165
Concepto emitido sobre varios contratos celebrados por el Ministerio de Agricultura y Comercio para el arrendamiento de zonas de bosques nacionales (Ponente, doctor Campuzano Márquez)..... 169
Contrato sobre denuncio de unos bienes ocultos, celebrado con el doctor Carlos J. Infante. (Ponente, doctor Campuzano Márquez)..... 173
Contrato para el transporte de material metálico y montaje del puente *Santander* sobre el río Payero. (Ponente, doctor Campuzano Márquez)... 175
Concepto emitido sobre una caución de manejo de fondos nacionales. (Ponente, doctor Campuzano Márquez)..... 178
contencioso administrativo sobre revisión de una resolución ministerial sobre adjudicación de baldíos. (Ponente, doctor Campuzano Márquez)..... 181
Contrato sobre arrendamiento de la casa que ocupan las Oficinas de Telégrafos de Cali. (Ponente, doctor Campuzano Márquez)..... 183
Concepto emitido sobre una fianza ofrecida para garantizar manejo de fondos públicos. (Ponente, doctor Campuzano Márquez)..... 185
ncia por la cual se decide que no hay lugar a decretar la nulidad del artículo 1º de la Ordenanza 63 de 1920, expedida por la Asam-

Págs.

blea de Cundinamarca, «por la cual se dictan algunas disposiciones sobre corridas de toros.» (Ponente, doctor Burbano)..... 188

Salvamento de voto del Consejero doctor Zerda en la sentencia de fecha 23 del presente mes, por la cual revoca la de primera instancia y declara que no hay lugar a resolver sobre la nulidad del artículo 1º de la Ordenanza número 63 de 28 de abril de 1920, de la Asamblea de Cundinamarca (muerte del toro)..... 194

Fallo que declara la nulidad del Decreto número 40, dictado por el Gobernador de Cundinamarca el 28 de enero de 1920. (Ponente, doctor Burbano)..... 200

El Consejo niega, por ilegal, una petición del señor Ministro de Hacienda. (Ponente, doctor Burbano)..... 203

El Consejo decide que es extemporánea la revisión intentada por Efraím Ruiz contra el Decreto 438 de 22 de septiembre de 1919, expedido por el Gobernador del Tolima, y declara nula la Resolución expedida por el mismo Gobernador el 14 de octubre de 1920. (Ponente, doctor Burbano)..... 207

Sentencia relativa a la demanda del señor Enrique Saiz, sobre el pago de suministros voluntarios que hizo al Gobierno Nacional en la última guerra. (Ponente, doctor Burbano)..... 216

SECCIÓN CIENTÍFICA

Jurisprudencia del Consejo de Estado..... 221

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, José A. Archila.

TOMO XII

AÑO VIII { BOGOTÁ, ENERO A MARZO DE 1922 } NROS. 110 A 112

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

SENTENCIA

en el juicio electoral sobre nulidad del escrutinio efectuado por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Antioquia.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, marzo quince de mil novecientos veintidós.

Vistos: Los señores Juan de D. Mejía, Clemente Becerra V. y Francisco A. García, por escrito presentado personalmente ante el Secretario del Juzgado del Circuito de Antioquia el 2 de junio de 1921 y dirigido al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, pidieron:

a) Que se declarara irregular e inadmisible lo hecho por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Antioquia en la sesión celebrada el día 28 de junio anterior, en cuanto se refiere a los candidatos de la minoría, doctores Rafael del Corral y Antonio José Montejo; y

b) Que el Consejo Escrutador está en el deber de practicar formal sorteo de esos dos candidatos, cumpliendo las prescripciones del artículo 168 de la Ley de Elecciones, declarando en seguida la elección que resulte.

Se expresó en los hechos que el 28 de junio había verificado el Consejo Escrutador el escrutinio de los votos dados para Representantes al Congreso, resultando con igual número los señores del Corral y Montoya, candidatos de la mi-

noría; y que debiendo resolver la suerte la preferencia mediante formal sorteo de acuerdo con el artículo 168 de la Ley 85 de 1916, no se procedió de esa manera porque no hubo urna sino un sombrero, de donde se extrajeron las papeletas: primero por una persona extraña, y después por el Presidente del Consejo, declarando electo al doctor Antonio José Montoya.

El Juzgado, en auto de 4 de junio, dispuso remitir el asunto al Tribunal Seccional, donde se tramitó legalmente y se dio traslado a las partes sin abrir el juicio a prueba, por no haberlo solicitado ninguna de ellas.

Fue reconocido como parte el doctor Antonio José Montoya, quien nombró para que lo representara en el juicio al doctor Jesús Gómez González; y agotada la tramitación, el Tribunal, en sentencia del 23 de septiembre último, negó la demanda por falta de pruebas.

El asunto ha venido al Consejo en calidad de consulta, y habiéndose sustentado en forma legal, debe decidirse en el fondo.

A la demanda no se acompañó documento alguno de los hechos en que ella se fundaba; tampoco se hizo venir a los autos la copia de la diligencia de escrutinios a que la demanda se refiere, y por lo mismo no hay elemento probatorio alguno con el cual pueda tacharse de irregular el procedimiento del Consejo Escrutador de Antioquia.

Llegado el asunto al Tribunal Seccional de Medellín, dos de los demandantes presentaron una información sumaria de testigos, practicada extrajuicio, solicitando se agregara a la demanda; mas es el caso que nada se dispuso sobre el particular, y que como no se ratificaron esos testimonios ni se hizo pedimento alguno al respecto, no son admisibles, y debe prescindirse de ellos, al tenor de los artículos 616 del Código Judicial y 64 de la Ley 105 de 1890. Aun cuando la demanda no se presentó personalmente ante el Juez, como lo exige el Juez, el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, sino ante el Secretario respectivo, esta irregularidad meramente adjetiva y de procedimiento no es bastante a afectar el asunto en el fondo, y por ello puede negarse la demanda, como lo insinúa el señor Agente del Ministerio Público. Hay que tener en cuenta que el plazo que fija la ley para la presentación de las demandas es sólo de cuatro días, y bien puede acontecer que los ciudadanos a quienes interese presentar una demanda tengan que ausentarse o no encuentren al Juez en su Despacho, y mal

podrá sancionarse al demandante por faltas y omisiones que no le son imputables.

Por cuanto se lleva dicho, síguese lógicamente que no hay fundamento para acoger la demanda presentada por los señores Juan de D. Mejía, Clemente Becerra V. y Francisco García T., sobre conexión de irregularidades cometidas por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Antioquia, en el escrutinio relativo a la elección de Representantes al Congreso para el período en curso, por falta absoluta de pruebas, y por tanto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

JORGE VÉLEZ—SERGIO A. BURBANO—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—RAMÓN CORREA—*Antonio José Sánchez,* Secretario.

ACUERDO NUMERO 1º DE 1924

(12 DE ENERO)

El Consejo de Estado en Sala Plena,

en uso de la atribución que le confiere el inciso del artículo 20 de la Ley 109 de 1923,

ACUERDA:

Artículo 1º Los juicios de cuentas que vinieren al Consejo de Estado por virtud del recurso a que se refiere el artículo 20 de la Ley 109 de 1923, en relación con el 7.º de la Ley 42 del mismo año, se repartirán en la primera sesión ordinaria subsiguiente al día de la llegada del asunto a la Secretaría del Consejo, previa anotación pormenorizada de cada uno de ellos en el libro radicador que se abrirá al efecto.

Artículo 2.º Dentro de los cinco días siguientes al repartimiento, el Consejero a quien corresponda sustanciar el asunto, ordenará se fije en lista por cinco días, durante los cuales puede el responsable, por sí o por medio de apoderado, presentar los documentos o nuevos comprobantes que creyere opor-

tuno para hacer que se revoque o modifique la providencia apelada.

Artículo 3º Dentro de los diez días siguientes, si el Consejero sustanciador hallare que para fallar acertadamente es necesaria la práctica de algunas pruebas, o la petición de aclaraciones o explicaciones al funcionario que feneció la cuenta o al responsable, o encontrare que se han omitido formalidades indispensables en el procedimiento, dictará el auto o autos para mejor proveer que creyere convenientes.

Artículo 4º Si el Consejero estimare que se puede fallar el asunto con los solos documentos que suministre el expediente, presentará a la Sala, por conducto de la Secretaría, dentro del término de diez días, un proyecto de auto de fenecimiento definitivo que confirme, revoque o reforme el del Contralor.

El Secretario dará cuenta a la Sala de los proyectos que le presenten los Consejeros, hecho del cual se tomará nota precisa en el acta de cada sesión en que ello se haga.

Artículo 5º En los casos previstos por el artículo 3º, practicadas las pruebas, obtenidos los informes, recibibida la contestación del responsable o subsanado el error que se hubiere anotado, el Consejero sustanciador presentará, dentro de los diez días siguientes, el proyecto de auto de fenecimiento definitivo.

Artículo 6º El Consejero sustanciador, tan pronto como formule el proyecto de auto definitivo, lo presentará al Secretario, quien hará en el expediente la anotación de la fecha y hora y pondrá el sello de la Secretaría en el proyecto respectivo. Desde entonces el Consejero sustanciador no podrá dictar autos para mejor proveer ni otras providencias, y sólo la Sala podrá disponer tales actuaciones siempre que lo creyere conveniente.

Artículo 7º Los autos de fenecimiento definitivo a que se refieren los precedentes artículos, deberán ser acordados por la Sala, por mayoría absoluta y ser proferidos por ella dentro del menor tiempo posible, siguiendo el turno de acuerdo con la fecha de la presentación de los proyectos por el respectivo Consejero sustanciador.

En los casos de empate o de impedimento o recusación, se sorteará el Conjuez o Conjueces necesarios, siguiendo para ello las reglas generales del procedimiento judicial.

Artículo 8º Si alguno de los Consejeros no estuviere conforme con los autos de fenecimiento definitivo, ya en la parte

motiva, ya en la resolutiva, podrá hacer constar su voto negativo en el respectivo expediente o salvarlo en la forma y términos prevenidos por el artículo 14 de la Ley 39 de 1921.

Artículo 9º Las diligencias que se decreten en un auto para mejor proveer, se practicarán con citación de las partes, para que éstas, en el término de tres días, puedan aducir contrapruebas.

Artículo 10. Los autos para mejor proveer que dicten los Consejeros serán notificados personalmente al Agente del Ministerio Público, y por edicto a las demás partes; y tanto aquél como éstas podrán interponer el recurso de apelación ante los Consejeros restantes de la Sala Plena, o pedir derogatoria o reforma del auto al respectivo Consejero sustanciador, todo conforme a los respectivos trámites judiciales.

Artículo 11. Siempre que el Consejo, al decidir un recurso, advierta que se ha ordenado o hecho ilegalmente una erogación del Tesoro que no fuere materia de examen, llamará de modo especial la atención del Contralor para que dicte las providencias a que hubiere lugar.

Artículo 12. Los fiadores de los responsables tienen derecho a intervenir en los juicios de cuentas en la misma forma y términos que los responsables directos.

Artículo 13. Los autos que dicte el Consejo en los juicios de cuentas, con excepción de los absolutorios o de aquellos en que no haya habido glosas, multas ni alcances, deben ser notificados personalmente al responsable para que surtan sus efectos.

Artículo 14. En la capital de la República esta notificación se hará por la Secretaría del Consejo Pleno, en la forma prevenida en el Código Judicial para los fallos definitivos.

Artículo 15. Si el responsable reside fuera de la capital, pero dentro del territorio nacional, la notificación se le hará por conducto de una de las autoridades del lugar de su residencia.

Artículo 16. Si el responsable reside fuera del país, la notificación se hará por medio de un oficio que se remitirá por correo con estampillas de acuse de recibo. La fecha de éste es la de la notificación.

Artículo 17. En caso de fallecimiento del responsable, la notificación se hará a uno de sus herederos o albaceas con tenencia de sus bienes, o al curador de la herencia yacente, sin perjuicio de la que deba hacerse a los fiadores, llegado el caso.

Artículo 18. Los autos dictados por el Consejo, que deben ser notificados personalmente al responsable, pueden serlo válidamente al apoderado que tenga facultad para representarlo en tales juicios, o al fiador solidario que se hubiere hecho parte en el juicio.

Artículo 19. Cuando por otras causas no se encuentra al responsable, la notificación se hará a su fiador o fiadores, si los tuviere.

Artículo 20. En los casos de responsabilidad solidaria, basta la notificación a uno solo de los responsables para que se entienda surtida respecto de los otros.

Artículo 21. No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, debe tenerse por surtida la notificación personal de un auto a los sesenta días de publicado en el *Diario Oficial*, si el responsable reside dentro del territorio nacional, o a los noventa, si reside fuera de él.

Artículo 22. Los autos de fenecimiento deben publicarse en el *Diario Oficial* precisamente dentro del término de quince días, contados desde la fecha de su pronunciamiento.

Artículo 23. Señálanse los días lunes y martes, de las nueve de la mañana en adelante, para que se verifiquen las sesiones ordinarias del Consejo Pleno.

Artículo 24. Una vez aprobado el presente Acuerdo, se publicará en el *Diario Oficial*.

Dado en Bogotá a doce de enero de mil novecientos veinticuatro.

El Presidente, JOSÉ JOAQUÍN CASAS—El Vicepresidente, SIXTO A. ZERDA—El Vocal, RAFAEL ABELLO SALCEDO. El Vocal, SERGIO A. BURBANO—El Vocal, RAMÓN CORREA. El Vocal, J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—El Vocal, FERNANDO RESTREPO BRICEÑO—El Secretario General, *José Antonio Archila*.

SECCION 2ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

CONCEPTO

sobre la legalidad de un decreto del Gobernador del Valle, sobre orden público.

Honorables Consejeros:

Os toca hoy decidir la consulta que el señor Ministro de Gobierno elevó a la corporación (en su Sala de Negocios Ge-

nerales) el 16 de enero corriente y en nota número 171, la cual dice así:

«..... Señor Presidente del Consejo de Estado—Presente.

«Muy atentamente me permito consultar con esa honorable corporación las disposiciones del Decreto que sobre orden público dictó el señor Gobernador del Departamento del Valle, con fecha 29 de diciembre último, con el fin de prevenir posibles disturbios en aquel Departamento con motivo de las próximas elecciones. Tales disposiciones, con especialidad las del artículo 5.° del referido Decreto, han sido acremente censuradas por algunos vecinos de Cali como violatorias del Título 3º de la Constitución Nacional, sobre derechos individuales y garantías sociales, y por tal motivo aquella Gobernación ha sometido a la sanción del Gobierno tanto el Decreto antes citado como el 1090 que dictó la misma entidad posteriormente para aclarar el alcance de los artículos 1º y 5º del primer Decreto. Dada la premura del tiempo y la importancia del asunto, me atrevo a encarecer de esa alta corporación una pronta respuesta. Acompaño copia de los Decretos de la Gobernación del Valle.

«Soy de usted muy atento y seguro servidor,

«V. M. SALAZAR»

Esa consulta vino acompañada del telegrama 980 del señor Gobernador del Valle, que está concebido en estos términos:

«República de Colombia—Telégrafos Nacionales—Número original 980—Orden Público—Gobernación—Cali, 13 de enero de 1922.

«Ministro Gobierno—Bogotá.

«Considero necesario transcribir a usted siguiente Decreto dictado 28 diciembre último, sobre vigilancia y orden en días votación y próximos, por cuanto ha sido tachado por prensa oposición como contrario garantías constitucionales, cuando él sólo va encaminado a asegurar esas mismas garantías y evitar motivos perturbación orden legal. Además, esa medida ha sido dictada ejercicio atribuciones confiere este Despacho, capítulo 12, Ley 85 de 1916. Parte dispositiva dicho Decreto dice así:

"DECRETO NUMERO 1061 DE 1921

"(29 DE DICIEMBRE)

sobre orden público.

"*El Gobernador del Departamento del Valle*

"DECRETA:

"Artículo 1º El individuo de cualquier filiación política que en los días de elecciones o en los precedentes, ya sea en los lugares en que actúen los Jurados Electorales o los de Votación, o en los sitios adyacentes a tales lugares, desobedezca o falte al respeto a las corporaciones electorales o a alguno de sus miembros; a las autoridades legítimamente constituídas o a los agentes de Policía encargados de guardar el orden; lance amenazas, expresiones ofensivas contra las autoridades, o voces concitatorias al desorden, exhiba armas o de alguna manera o en alguna forma trate de coartar el libre ejercicio de los derechos de los demás ciudadanos o de promover asonada o tumulto o de perturbar el orden, incurrirá en una multa de cinco pesos ($ 5) a cincuenta pesos ($ 50), convertibles en arresto, a razón de un día por cada un peso ($ 1) de multa.

"Artículo 2º El individuo que durante la celebración de las reuniones o juntas políticas de carácter popular de las distintas colectividades, trate en cualquiera forma o manera de turbar el orden o la tranquilidad, ya sea lanzando vivas a candidatos o a personas de filiación política adversa a la de los ciudadanos que han constituído la junta o reunión respectiva; ya lanzando abajos a los candidados o a los Jefes del partido a que aquélla pertenece; ya profiriendo expresiones ofensivas de concitación o de provocación o haciendo ruido, murmullo o algazara con el fin de impedir que hablen o sean oídos los oradores o conferencistas o de promover disgustos o contiendas, incurrirán en una multa de cinco pesos ($ 5) a cincuenta pesos ($ 50), convertible también en arresto, en la proporción establecida en el artículo anterior.

"Artículo 3.° Los Prefectos, Alcaldes, Jefes o Inspectores de Policía quedan especialmente obligados a cumplir y a hacer cumplir las disposiciones de este Decreto con la debida energía y sin contemporizaciones de ningún género. Al efecto tales funcionarios, personalmente o por conducto de la Policía, tomarán el nombre, y si fuere necesario, la filiación del in-

dividuo o individuos que hayan faltado, en el momento mismo de la falta o contravención respectiva, anotarán también el nombre de dos testigos presenciales de ella, por lo menos, y el mismo día, o a lo menos el siguiente, recibirán la declaración de esos testigos y dictarán la resolución a que haya lugar con el fin de imponer las penas correspondientes.

"Parágrafo. Las resoluciones de esa clase serán notificadas y se cumplirán inmediatamente, y no habrá respecto de ellas otro recurso que el de queja.

"Artículo 4º Los empleados del orden político o los Agentes de Policía que no cumplieren con la estrictez debida los deberes que por èste Decreto se les impone, serán castigados por el superior respectivo con una multa de diez pesos ($ 10) a cincuenta pesos ($ 50), o con la destitución del empleo en caso de reincidencia.

"Artículo 5º Prohíbese terminantemente a los menores de edad, a los individuos que figuran en las listas estadísticas de la Policía como vagos o rateros y a los reconocidamente tenidos como tales, a los beodos consuetudinarios y a las personas que en virtud de sentencia judicial han perdido los derechos políticos, penetrar dentro del perímetro del área de población que encierra los lugares en donde se hallen funcionando los Jurados de Votación. Las autoridades civiles, apoyadas por la Policía, sacarán inmediatamente de dicha área a las personas aludidas en el inciso anterior, y en caso de reincidencia, serán detenidas durante el tiempo de las votaciones.

"Comuníquese, etc."

«Este Decreto ha sido aclarado por el 1090 de hoy, cuya parte dispositiva dice así:

"Artículo único. De acuerdo con lo estatuído en los artículos 78, 108 y 208 de la Ley 95 de 1915, las autoridades y Agentes de Policía estarán a disposición de los Jurados Electorales y de Votación para el efecto de hacer guardar el orden en los lugares en que tales corporaciones funcionen y para la aplicación de las sanciones penales contra los individuos que pretendan perturbarlo, por estar ese cuidado confiado especialmente a tales entidades, según lo preceptúan los artículos citados. Quedan así aclarados los artículos 1.º y 5º del Decreto 1061 de 29 de diciembre último. Hágase saber y publíquese."

«Encarézcole a usted se sirva manifestarme si en su concepto estas providencias son oportunas y están ceñidas al cri-

terio del Gobierno en esta delicada materia. Como de esta ciudad se han dado informaciones apasionadas y falsas acerca de las tendencias de este Decreto, suplico a usted se sirva disponer sea publicado algún diario esa capital si así estímalo conveniente.

«Servidor,

«IGNACIO RENGIFO B.»

El mencionado Decreto se funda, al decir del señor Gobernador, en el capítulo 12 del Código de Elecciones, sin citar artículo alguno que lo cohoneste legalmente. Al estudiar esa disposición, esto es, el capítulo mencionado, que comprende seis artículos, no se halla autorización alguna que permitiera al señor Gobernador aclarar lo estatuído en el artículo 46 de la Constitución Nacional, que reza:

« .... Toda parte del pueblo puede reunirse o congregarse pacíficamente. La autoridad podrá disolver toda reunión que degenere en asonada o tumulto, o que obstruya las vías públicas.»

A ello debe agregarse la doctrina del 47 de la misma Ley Fundamental:

«.... Es permitido formar compañías o asociaciones públicas o privadas que no sean contrarias a la moralidad ni al orden legal. Son prohibidas las juntas políticas populares de carácter permanente.»

Según el artículo 204 del capítulo citado por el señor Gobernador, el Gobierno deberá tomar cuantas medidas estime convenientes para regularizar el cumplimiento de las disposiciones legales y el ejercicio de los derechos electorales. ¿Puede reputarse que el Decreto que se revisa regularice el cumplimiento de disposiciones legales y el ejercicio de derechos electorales? Nó. Y es más: el artículo 208 del Código de Elecciones previene:

«..... Al Gobierno y a sus agentes en el orden político corresponde principalmente dar seguridad a los que deben votar, haciendo uso, en caso necesario, de la fuerza pública para reprimir a los que pretendan estorbarlo. No obstante, en las medidas que deben surtir sus efectos en el local de los Jurados o en sus inmediaciones, se procederá de acuerdo con dichas Juntas, porque a ellas está confiada la policía de esos lugares. También se procurará proceder de acuerdo

con el Jurado en las medidas generales que se tomen para garantizar la libertad perfecta, absoluta y eficaz de los sufragantes.»

En suma, el Decreto analizado no tiene base ni fundamento alguno en el capítulo 12, citado por el señor Gobernador.

En relación con el artículo 1º del Decreto número 1061 de 29 de diciembre, cabe observar que el capítulo XVI del Código de Elecciones establece las penas en que incurren los que cometan las faltas indicadas por el señor Gobernador. No deben pues establecerse otras penas. Es peligroso resolver con decretos de carácter transitorio lo que ya está establecido en leyes de carácter permanente. Es pues innecesario el artículo 1.° del acto del señor Gobernador del Valle.

El artículo 2º debe ser analizado al través de la Constitución Nacional, que garantiza la expresión del pensamiento, y de ahí que puedan lanzarse vivas a candidatos que no sean de la opinión de los conferencistas, y cuanto a los que hacen ruido, murmullos, algazara con el fin de impedir que hablen o sean oídos los oradores, etc., es cuestión de cultura, no delitos que puedan castigarse, en tanto que esos hechos sólo puedan considerarse como faltas de educación y no constituyan faltas de otro orden. Es preciso considerar que la asistencia a reuniones políticas, que no sean de carácter permanente, está garantizada constitucionalmente, y no puede en manera alguna castigarse a los que griten vivas o mueras: porque no hay ley que prohiba la emisión del pensamiento.

Cuanto a los que profieran expresiones ofensivas o de concitación o provocación o los que promuevan disgustos o contiendas, para ésos estarán las ordenanzas de policía que deben evitar esos hechos, y el papel de los agentes respectivos está en cumplir sus deberes sin distinguir entre unos y otros su filiación política. Tan delictuoso es el proceder de los miembros del partido A., como los del partido B., siempre que promuevan desórdenes que puedan engendrar desastres en las ciudades. Pero todo esto está previsto en las leyes existentes, y no hay razón de derecho que autorice a los Gobernadores para dictar nuevos decretos a este respecto. Véase el artículo 78 de la Ley 85 de 1916.

El artículo 3º del Decreto del señor Gobernador comprende varias partes. Por la primera se encomienda a las autoridades de policía o administrativas para que cumplan el Decreto que

se analiza, y en la segunda se establece la manera como debe llevarse a efecto tal comisión. Ya la Ley 85, en su capítulo XVI, estableció las penas y apremios a que se hace acreedor el que infrinja esa Ley en cualquier forma, y puede consultarse al efecto el artículo 263 para convencerse de este aserto.

Pero no puede pasarse en silencio una disposición del mismo artículo 3.° del Decreto que se ha consultado. Es la que consta en el párrafo que vuelve a citarse, porque eso solo basta para considerar que no puede aprobarse el Decreto mencionado:

«Parágrafo. Las resoluciones de esa clase serán notificadas y se cumplirán inmediatamente y no habrá respecto de ellas otro recurso que el de queja.»

El artículo 277 del Código de Elecciones reza:

«. . . . Los juicios que se sigan por las infracciones de las disposiciones contenidas en el presente capítulo, se sujetarán a la tramitación establecida en el Código de Procedimiento Judicial para los juicios criminales ordinarios y juicios de responsabilidad, según el caso. Conocerán de estos juicios los Jueces de Circuito, excepto los que sigan contra empleados cuyo juzgamiento corresponda a los Tribunales Superiores o a la Corte Suprema, de acuerdo con las disposiciones del Código de Organización Judicial.»

No puede el señor Gobernador desconocer la jurisdicción que señala esta prescripción imperativa de la ley, para sustituírla con un decreto transitorio.

No es legal en manera alguna el artículo 5º del Decreto número 1061 de 29 de diciembre. Léase ese artículo, que por sí solo abre la puerta a una multitud de abusos y atropellos sin cuento. ¿Con qué derecho, provisto de qué razón, se prescribe que los menores de edad no pueden entrar en la ciudad el día de las elecciones? ¿Dónde, en qué parte halló el señor Gobernador modo de cohonestar este ataque a las libertades públicas? Y luégo, ¿porqué esa medida tan extraordinaria? Respecto de los individuos tenidos como vagos o rateros, los beodos consuetudinarios, etc., no pueden ir a votar si se hallan en las listas respectivas? Y si eso es así, el decreto no puede prohibir ese derecho. Y son los Agentes de Policía, en lo general, gentes sin mayor autoridad moral, los que deben calificar aquellos defectos. ¿Cómo habrá paz y tranquilidad el día de las elecciones cuando un Agente de Policía pretenda sacar del Municipio a aquellos que por sí y ante sí considere que no

deben entran a la población? Y si entre los atropellados hubiere individuos que puedan votar, ¿qué suerte correrá el artículo 109 del Código de Elecciones que sienta esta sabia doctrina?

Es preciso considerar que a riesgo de repetir una prescripción legal, el inciso 25 del artículo 127 del Código Político y Municipal dice lo siguiente:

«Artículo 127. Son atribuciones de los Gobernadores las siguientes:

. . . . . .

«25. 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.»

Esta doctrina está pregonando claramente la manera como debe procederse en el caso que se contempla.

¿El señor Gobernador del Valle tenía delegación para dictar las órdenes que contenía su decreto? Nó. ¿Esas disposiciones están aprobadas por el Gobierno? Nó. ¿Son pues aplicables? Nó.

Según el inciso 13 ibídem cuando fuere consultado el Gobernador sobre la inteligencia de las leyes, puede resolver, pero eso sí, está obligado a su vez a consultar su decisión con el superior. Entretanto, la resolución del Gobernador no es definitiva y no puede en manera alguna aplicarse.

Es pues evidente que son indispensables dos circunstancias para que el decreto de un Gobernador sea exequible cuandoquiera que lo resuelto venga a interpretar leyes y disposiciones existentes: primera, que tenga delegación del superior para hacerlo, y segunda, que sea aprobado por el Gobierno tal decreto (ordinal 15 del artículo 127 del Código Político y Municipal, Ley 4ª de 1913). Tan convencido se halla el señor Gobernador de la ilegalidad de su decreto, que se apresuró a enmendarlo por otro posterior en que se propuso reformar los artículos 1º y 5º Esas aclaraciones pregonan la falta de ley de lo prescrito en tales disposiciones. Léase el artículo único del Decreto 1090, y se verá la justicia de las frases que condenan el Decreto 1061 analizado. Ese artículo echó por tierra lo que había estatuído el otro y puso las cosas en su puesto, aun cuando no había sido el señor Gobernador autorizado por delegación alguna para dictarlo.

En suma: vuestra Comisión estima ilegal el Decreto número 1061 del señor Gobernador del Valle, dictado el 29 de diciembre último, por las razones siguientes:

1ª Porque el citado Magistrado no tenía autorización o delegación para hacerlo (artículos 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, 127 del Código Político y Municipal y Ley 85 de 1916).

2ª Porque es contrario a los artículos 46 y 47 de la Constitución Nacional; y

3ª Porque peca contra el capítulo XVI del Código Político y Municipal, que establece las penas en que incurren los que contravienen en cualquiera forma las disposiciones sobre elecciones.

Por lo expuesto, y sin necesidad de más consideraciones, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Dígase al señor Ministro de Gobierno en respuesta a la consulta elevada por él a esta corporación en oficio número 271 de 16 de enero próximo pasado, referente al Decreto expedido por el señor Gobernador del Valle con fecha 29 de diciembre último, sobre vigilancia y orden en día de votaciones, y el Decreto número 1090 del mismo Gobernador, aclaratorio del precedente, que dicho funcionario no pudo expedir tales actos, sino con sujeción a las órdenes de sus respectivos superiores, como lo determina expresamente el artículo 205 del Código de Elecciones; que si se pretermitió esa formalidad, el Decreto es ilegal, y que en cuanto a su necesidad o conveniencia, es pertinente recordar que las leyes electorales y las de policía de los Departamentos de la República contienen disposiciones suficientes encaminadas a hacer guardar el orden público y respetar el ejercicio del sufragio.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

Bogotá, febrero 7 de 1922.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero siete de mil novecientos veintidós.

En sesión de la fecha se consideró y aprobó el anterior concepto por unanimidad.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Visepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Antonio José Sánchez.*

CONCEPTO

sobre la interpretación que debe darse al artículo 7.º de la Ley 70 de 1917, sobre nulidades electorales.

Honorables Consejeros:

Ha consultado a esta corporación el señor Ministro de Gobierno, en su nota número 335 de 23 de enero último, lo siguiente:

«....El doctor Fabio Hernández, en comunicación de 20 de los corrientes, hace a este Despacho la siguiente consulta:

"El artículo 7º de la Ley 70 de 1917, por la cual se reformó el Código de Elecciones, dispone que 'es nulo el registro o acta de escrutinio verificado por el Jurado Electoral cuando el número de papeletas o votos computados en aquél sea superior a la tercera parte del número de habitantes del respectivo Municipio, estimada de acuerdo con el censo civil aprobado por la Asamblea Departamental, o a falta de éste, de acuerdo con el censo nacional vigente.' En el censo nacional vigente levantado en 1918 y aprobado por la Ley 8ª de 1921, dejaron de incluírse varias secciones del territorio de la República que tienen el carácter legal de Municipios.

"Pregunto respetuosamente a Su Señoría qué aplicación práctica puede darse al artículo 7º, transcrito arriba, en lo relacionado con los Municipios que no figuran en el censo nacional vigente, ni figuran en los censos departamentales.

"En concepto de los abogados asesores del Comité Liberal Nacional, en tales Municipios no puede haber elecciones, porque, cualquiera que fuera el número de sufragantes que votaran allí, excedería del número de habitantes señalados en el censo, número estimado en cero en éste."

«Muy atentamente me permito, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 307 de la Ley 85 de 1916, someter a la ilustrada consideración del honorable Consejo la duda de que se trata, suplicándole se sirva hacerme saber lo que conceptúe en el particular ...»

Es sencilla la consulta a que se refiere la nota mencionada. Basta considerar la doctrina que informa el artículo 7º de la Ley 70 de 1917, que dice:

«....Es nulo el registro o acta de escrutinio verificado por el Jurado Electoral, cuando el número de papeletas o vo-

tos computados en aquél, sea superior a la tercera parte del número de habitantes del respectivo Municipio, estimada de acuerdo con el censo civil aprobado por la Asamblea Departamental, o a falta de éste, de acuerdo con el censo nacional vigente. Si el Municipio fuere de creación posterior a la fecha del censo, su población, para los efectos de este artículo, se computará así: si su Concejo Municipal se compusiere de cinco miembros, la población se estimará en 5,000 habitantes, y si se compusiere de siete miembros, se computará la población de 10,000 habitantes,» para resolver el punto dudoso.

Es harto explícito el artículo mencionado para que no haya oscuridad en su interpretación.

Ningún Municipio puede dar mayor cantidad de votos que la tercera parte del número de habitantes que tenga según el censo de población legalmente aprobado. Esa es doctrina perentoria que vino a prohibir la farsa electoral, que llenaba las urnas con votos de individuos que no existían o que no habían asistido a las votaciones. Y así hoy sólo pueden computarse en cada Municipio—legalmente—los votos de la tercera parte de los habitantes del mismo.

Por manera que Municipios que ya existían cuando se dictó la Ley 8ª de 1921, pueden votar, y sus votos serán computados como lo dispone el inciso del artículo 7º citado, y lo mismo si la creación de tal entidad ha tenido lugar después de esa Ley 8ª de 1921, como se ve del artículo citado.

Con un ejemplo puede ilustrarse esta cuestión: el Municipio A contaba con 10,000 habitantes cuando se levantó el censo; después de esto se creó en sus límites el Municipio B, que tiene un Concejo Municipal de cinco miembros; entonces se supone que toda esa entidad tiene 15,000 habitantes, y de ahí que tenga derecho a que voten 5,000. Esto es claro.

Por manera que vuestra Comisión, guiada por la ley de la materia—70 de 1917, en su artículo 7º—no ve otra solución al asunto que la que tiene el honor de proponeros:

Dígase al señor Ministro de Gobierno que el Consejo de Estado conceptúa que el artículo 7º de la Ley 70 de 1917 no presenta duda alguna para su aplicación, pues es suficientemente claro para comprenderlo. En efecto, la letra de esa disposición explica terminantemente cómo son nulos los registros o actas de escrutinio verificados por el Jurado Electoral cuando quiera que el número de votos excede a la tercera parte de los habitantes de los Municipios, y cómo los Municipios creados

después de aprobado el censo tienen derecho a que voten en ellos en proporción con el número de Concejeros Municipales.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

Bogotá, febrero 8 de 1922.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero ocho de mil novecientos veintidós.

En sesión de esta fecha se aprobó en todas sus partes el informe anterior.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Antonio José Sánchez.*

CONCEPTO

sobre la interpretación que debe darse al artículo 171 del Código Político, sobre incompatibilidad de los Concejeros Municipales para ejercer ciertos empleos lucrativos.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Gobierno consulta a esta corporación, en su nota número 65 de 10 de enero corriente, lo que sigue:

«....El artículo 171 del Código Político y Municipal, al enumerar los actos que les están prohibidos a los Concejos Municipales, dice en el numeral 10:

"Nombrar a ninguno de sus miembros para algún destino lucrativo, ni a los parientes de éstos dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, ni a los deudores del Fisco."

«Esta disposición está acorde con el inciso 2º del ordinal 8º del artículo 307 del mismo Código, que dice:

"El cargo de Concejero Municipal es compatible con cualquier empleo, a excepción de aquellos empleos remunerados en que la provisión del puesto incumbe al mismo Concejo."

«Se presenta la siguiente duda:

«Un individuo elegido suplente de un Concejo Municipal, que no se ha posesionado ni ejercido, ¿puede ser nombrado por el mismo Concejo para puesto lucrativo y ocuparlo mientras se le llama al de Concejero o decide entrar voluntariamente a tal corporación? ¿Lo que la ley prohibe en ese caso es el ejercicio simultáneo de dos cargos incompatibles?

«Someto a la ilustrada opinión del honorable Consejo los puntos anotados, pues ya es frecuente el que se consulte al Ministerio sobre el alcance que puedan tener las disposiciones transcritas respecto de personas que no se han posesionado ni entrado a ejercer el cargo de miembros principales o suplentes de los Concejos Municipales.»

Las disposiciones legales que se han citado por el señor Ministro son claras y precisas para decidir la duda del Ministerio. En efecto, a la luz del artículo 5.° de la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal, que reza: «Son empleados públicos todos los individuos que desempeñan destinos creados o reconocidos en las leyes. Lo son igualmente los que desempeñan destinos creados por ordenanzas, acuerdos y decretos válidos....,» es evidente que sólo es empleado público el que desempeña el destino.

En relación con el artículo 171 del *Código Político y Municipal* en su numeral 10, él no contiene ninguna disposición que sea siquiera ambigua. Es terminante y precisa. Ya se sabe que ningún miembro de los Concejos Municipales puede ser nombrado para ejercer destino lucrativo en su Municipio, y que esa disposición se extiende a los parientes de ellos dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, ni a los deudores del Fisco.

Es evidente que la disposición transcrita está acorde con el inciso 2.° del ordinal 8º del artículo 307 del Código mencionado, que dice:

«Los individuos que sean miembros de corporaciones formadas por elección podrán desempeñar otros destinos mientras éstas no estén reunidas, sin dejar vacante su puesto, salvo lo dispuesto para casos especiales en la Constitución.

«El cargo de Concejero Municipal es compatible con cualquier empleo, a excepción de aquellos empleos remunerados, en que la provisión del puesto incumbe al mismo Concejo.» Y esto porque él no hace más que aclarar lo dicho en aquel otro artículo, sin que venga a ponerle excepciones ni distingos.

El artículo que define la calidad del empleado público (5º de la Ley 4ª de 1913), no comprende a los suplentes de los Concejeros Municipales—que no se han posesionado ni ejercido porque en realidad ésos no son empleados, y por lo mismo Vuestra Comisión opina que pueden ser nombrados por el Concejo para los empleos de que él puede disponer en el Municipio mientras se les llama a ejercer el puesto para que fueron elegidos por el pueblo respectivo. Lo que la ley prohibe es el ejercicio simultáneo de dos cargos incompatibles, y lo son el de Concejero y cualquiera que dependa del mismo Concejo donde actúa el individuo.

Estos razonamientos son bastantes para que tenga el honor de proponeros el siguiente concepto para resolver la consulta del señor Ministro de Gobierno, formulada en su nota número 65 de 10 de enero corriente:

Los individuos elegidos suplentes de los Concejeros Municipales, cuando no se han posesionado ni ejercido, pueden ser nombrados por el mismo Concejo para puestos lucrativos y ocuparlos mientras se les llama a ejercer como Concejeros o deciden entrar voluntariamente a tal corporación.

Honorables Consejeros, Vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

Bogotá, febrero 9 de 1922.

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero nueve de mil novecientos veintidós.

En sesión de esta fecha se aprobó en todas sus partes el informe anterior.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Antonio José Sánchez.*

CONCEPTO

sobre el alcance del derecho de inscripción para consignar sus votos en ciertos ciudadanos.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Gobierno, en nota urgente marcada con el número 2394 de 31 de diciembre pasado, consulta a esta corporación lo siguiente:

« ... Ocurre frecuentemente que ciudadanos saben leer y escribir inscríbeseles como arrentados (sic), propietarios finca raíz, y viceversa. Tiempo votación Jurados niéganse permitir consignación votos, por solo hecho errónea, maliciosa inscripción. ¿Pueden ciudadanos aparezcan inscritos listas elección presidencial depositar voto, por solo hecho inscripción, aunque aparezcan erróneamente clasificados? Ciudadanos contribuyentes impuesto renta, ¿pueden, deben ser inscritos mediante comprobación encontrarse en las listas impuesto? Si Ministerio su digno cargo no es competente decidir consultas, ruégole respetuosamente pasarlas autoridad competente que resolución sea comunicada Jurado Electoral Quibdó.

«Atento servidor,

«Delfino Díaz»

(Papel sellado).

El carácter de urgente de la expresada consulta ha sido parte poderosa para que hoy mismo rinda a vosotros el informe legal, y a ello procedo, previas estas consideraciones:

El artículo 100 de la Ley 85 de 1916, o sea el Código de Elecciones, resuelve el punto consultado una vez que allí se establece que «sólo tienen derecho a votar los individuos que figuren en la lista respectiva.» Por manera que eso bastaría para permitir votar al que se presente, aunque erróneamente haya sido inscrito y clasificado. Y es más: según la doctrina del artículo 18 de la Ley citada, 85 de 1916, se autoriza a cualquier ciudadano para pedir que se excluya de la lista de votantes al individuo que no reúna las condiciones que la ley exige para ser sufragante en el Municipio, y el Jurado decretará la exclusión si el peticionario, bajo juramento, expone razones suficientes, y si presenta, además, dos testigos idóneos que declaren de conformidad con él, dando razón satisfactoria de su dicho. Si pues todo individuo cuenta con este derecho y no se ejercita, el que aparezca inscrito en la lista puede votar, sin que en manera alguna corresponda al Jurado determinar si la inscripción fue o nó legal. Eso toca, como es obvio, a otras entidades que no al Jurado, que sólo debe recibir sus votos.

El artículo 14 de la Ley citada establece:

«Artículo 14. El Jurado hará primero la revisión del censo general, y lo extenderá provisionalmente en una lista,

con las inclusiones y exclusiones que haya resuelto introdcirle. Con esta lista, excluyendo los nombres de los ciudadanos que no tengan derecho a votar para Representantes al Congreso *ni* para Presidente de la República, se extiende otra, que constituirá el censo especial.»

El artículo 15 determina la manera como se hace la diferencia entre ciudadanos que saben leer y escribir y los que tienen capital o renta.

A llenar el vacío que el señor Delfino Díaz halló en lo relativo a los contribuyentes viene la disposición del artículo 19 del Código de Elecciones, por virtud del cual los datos que el catastro suministre serán en todo caso elemento necesario para la formación de las listas de que habla el artículo 14.

En corroboración de lo expuesto vienen los artículos 98 y 102 del Código de Elecciones.

Las consideraciones anteriores autorizan al suscrito para presentaros, con todo respeto, el siguiente proyecto de resolución:

Dígase al señor Ministro de Gobierno, como contestación a su atento oficio urgente número 2394, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa:

1.° Los ciudadanos inscritos en las listas de votación pueden depositar sus votos, por el solo hecho de la inscripción, aunque aparezcan erróneamente clasificados; y

2.° Los ciudadanos que sean contribuyentes en el impuesto sobre la renta deben ser inscritos en la lista de los votantes y tienen derecho a ejercer esa facultad constitucional.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

Bogotá, febrero 9 de 1922.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero nueve de mil novecientos veintidós.

En sesión de esta fecha se aprobó la resolución con que termina el anterior informe.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Antonio José Sánchez.*

CONCEPTO

sobre la manera de entenderse el artículo 169, ordinal 15, del Código Político, en relación con la Ley 37 de 1905, sobre mercados públicos.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Gobierno, en nota marcada con el número 2104, correspondiente al 9 de diciembre de 1921, transcribe la consulta que le hizo al Ministerio el señor Alcalde Municipal de Montenegro, en el Departamento de Caldas. Esas notas se hallan así concebidas:

«.. La Ley 37 de 1905 declaró obligatorio el precepto de la guarda de los días de fiesta establecidos por la Iglesia, cuyas disposiciones debían ponerse en armonía con las necesidades de los pueblos. Se desea saber si, atendidos los términos de dicha Ley, y habida consideración a lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 169 del Código Político y Municipal, que atribuye a los Concejos Municipales la facultad de señalar el día o días en que deba tener lugar el mercado público, es obligatorio para tales corporaciones fijar días distintos de los que indica el artículo 1.º de la Ley arriba citada para que tenga lugar el mercado público en el respectivo Municipio, o, si por el contrario, el numeral del artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, vino a restringir o a derogar tácitamente el mandato de la Ley 37 de que se ha hecho mérito. El Gobierno desea conocer el concepto de esa ilustrada corporación sobre el punto que se deja indicado, y envía a usted, con carácter devolutivo, el oficio 299 de 17 de noviembre último, procedente de la Alcaldía Municipal de Montenegro (Departamento de Caldas), que ha dado lugar a la presente consulta. De usted muy atento servidor.

«El Secretario encargado del Despacho,

«PABLO A. RAMÍREZ VALENCIA»

«Alcaldía Municipal—Montenegro (Caldas)—Noviembre 17 de 1921—Número 299.

«Señor Ministro de Gobierno—Bogotá.

«Reconozco perfectamente que para la consulta que voy a hacer no es esta la verdadera vía, pero lo hago porque ya

varias veces me ha sucedido igual caso en las poblaciones en donde he desempeñado el empleo de Alcalde, y hasta hoy, después de la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal, no ha habido disposiciones que reglamenten los mercados en las poblaciones. Dice la Ley 37 de 1905, en su artículo 1º: "Declárase obligatorio el precepto de la guarda de los días de fiesta establecidos por la Iglesia, debiendo poner en armonía las disposiciones de ésta, con las necesidades de los pueblos," y por último, el parágrafo del artículo 2º da amplia autorización al Gobierno para reglamentar en la forma que lo estime conveniente, pero hasta hoy, después de la Ley 4ª citada, que da en su artículo 169, numeral 15, amplia facultad a los Concejos para señalar el día o días en que ha de tener lugar el mercado público, sin exceptuar los días de fiesta establecidos por la Iglesia conforme a la Ley 37 de que antes hablé, no sé si se podrá o nó impedir los mercados los domingos. Ha sido este el motivo para hacerle esta consulta, porque hemos creído que al hablar la precitada Ley 37 en estos términos, ha querido prohibir completamente los mercados en los días festivos. Agradecería infinito a esa Superioridad se dignara sacarme de la duda, si es pesible telegráficamente, ya que el asunto es de carácter urgente.

«Con sentimientos de mi más sincero respeto me suscribo su muy atento y seguro servidor,

«Juan C. Llano»

Para resolver esta cuestión es necesario hacerlo a la luz de las disposiciones legales que priman en la materia. El artículo 1º de la Ley 37 de 1905 declara obligatorio el precepto de la guarda de los días de fiesta establecidos por la Iglesia (se comprende que es la católica), debiendo poner en armonía las disposiciones de ésta con *las necesidades de los pueblos.* Esta disposición dá la clave para resolver el asunto; bien amplia es la doctrina del artículo memorado. Se previene la guarda de los días de fiesta, pero en armonía con las necesidades de los pueblos.

Ahora bien: ¿qué mayor necesidad que la de hacer los mercados, esto es, las ferias en donde las gentes se proveen de lo necesario para la vida? Esos mercados deben tener lugar en los días que convenga a los pueblos, y toca a las autoridades respectivas la señalación del día en que *deba tener lugar el mercado público,* función que corresponde al Concejo, al

tenor del artículo 160 del Código Político y Municipal, en su inciso 15, y en manera alguna al Alcalde, pues éste no es sino el ejecutor de los acuerdos municipales (atribución 8ª del artículo 183 de la Ley 4ª de 1913), y no le está permitido disponer cosa alguna en relación con este tópico legal.

Las ferias son una cosa indispensable en las poblaciones. En los días en que ellas tienen lugar, los vecinos de los pueblos y aun los de los circunvecinos se juntan para cambiar sus productos llevando cada uno lo que sobra en la región donde habita a la otra que carece de ellos. Este comercio constituye una verdadera necesidad de los Municipios, y para que se verifique se atiende siempre a circunstancias locales que a las veces no pueden variarse. Es preciso tener en cuenta la localidad, los mercados vecinos y otras circunstancias que son indispensables para que se consulte la mayor utilidad en las ferias. Ha sido costumbre inmemorial en Colombia que los mercados tengan lugar en la mayor parte de las poblaciones los domingos. Y esta práctica ha obedecido a causas muy variadas, que sería prolijo enumerar en este concepto. Acaso influyó para esta determinación el hecho de que fuera preciso convocar los habitantes que viven dispersos en un territorio extenso, a las prácticas religiosas y sobre todo a oír la misa de precepto eclesiástico, los domingos. Era así como se podía atraer los fieles a este deber religioso. Las gentes, por venir a las cabeceras de los Municipios a sus propios negocios, como a proveerse de lo indispensable para la vida, cumplían con oír la misa. Así lo declaró el Oidor Mon y Velarde al dar cuenta al Virreinato de Nueva Granada en 1792, de su visita a los pueblos de la antigua Provincia de Antioquia.

Otra razón muy poderosa para tomar esta determinación es la que estriba en la escasez de brazos para el trabajo de las tierras de labor en tiempos anteriores, lo cual hacía necesario no sustraer las gentes de sus empresas en días de faena para que concurriesen a los mercados, sin emplear más que un día —el domingo—en cumplir sus deberes religiosos y en asistir a la compra y venta de artículos indispensables para la subsistencia. Así vino por tiempo inmemorial celebrándose en Colombia, en casi todos los Distritos, la feria en los días domingos. Después, mediante las *necesidades* de los pueblos, se ha cambiado ese día en donde se ha creído preciso.

Es claro pues que la disposición tomada por el artículo 1º de la Ley 37 de 1905, implícitamente contempló la facultad que más tarde estatuyó expresamente la Ley 4ª, o sea el Códi-

go Político y Municipal en el inciso 15 de su artículo 169, dejando a los Concejos Municipales, únicos que pueden apreciar las necesidades de sus Municipios, señalar los días de mercado. Ellos tendrán en mira, desde luégo, atender a sus comitentes y no olvidar que la suerte de los Distritos depende de sus Concejos especialmente.

La Ley 37 de 27 de abril de 1905, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución, del Concordato celebrado con la Santa Sede y que da una autorización al Poder Ejecutivo, estatuye que éste reglamentará todo lo relacionado con los días festivos de carácter religioso, pero esa disposición no se opone a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley citada, que ordena obligatorio el precepto de la guarda de los días de fiesta establecidos por la Iglesia, pero debiendo poner en armonía las disposiciones de ésta con las necesidades de los pueblos. Sólo la Ley 4ª de 1913 ha venido a restringir la primera parte del memorado artículo, y como disposición posterior, ella debe regir hasta que se la suprima en la legislación nacional. Es preciso compaginar, en cuanto posible sea, la práctica de las funciones religiosas con las conveniencias de las comunidades, haciendo que ambas cosas se verifiquen en armonía con las leyes existentes. No de otra manera se atiende provechosamente a la satisfacción de ambos anhelos o necesidades.

Pero es bueno que conste que no toca a los Alcaldes Municipales la determinación de los días en que deba celebrarse el mercado público; esa es función de los Concejos Municipales.

Fundado en estas razones legales, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Dígase al señor Ministro de Gobierno, en respuesta a su nota número 2104 de 9 de diciembre pasado, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa:

1º Toca a los Concejos Municipales señalar los días en que deba tener lugar el mercado público en cada Municipio, en armonía con las necesidades de los pueblos; sin que sea obligatorio para ellos señalar días distintos de los indicados en el artículo 1º de la Ley 37 de 1905; y

2º El numeral 15 del artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, puede armonizarse perfectamente con el texto y el espíritu del artículo 1.° de la Ley 37 citada.

Devuélvase el memorial dirigido al señor Ministro de Gobierno por el señor Alcalde Municipal de Montenegro (Departamento de Caldas).

Señores Consejeros, vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

Bogotá, 9 de febrero de 1922.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, nueve de febrero de mil novecientos veintidós.

En la sesión de esta fecha se aprobó el anterior informe.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Antonio José Sánchez.*

CONCEPTO

sobre la manera como debe aplicarse la prescripción en materia de policía.

Honorables Consejeros:

Está a vuestro estudio la consulta que os hace el señor Ministro de Gobierno en nota número 347 de 25 de enero último, la cual se refiere a la que le hizo a ese Ministerio el señor Vespasiano Avila A., de Guamal, en el Departamento del Magdalena, y que dice así:

«..... Usando de la facultad que consagra el artículo 45 de la Constitución Nacional, a usted ocurro con el presente memorial, para que se sirva resolver la siguiente consulta:

«*Primero.* ¿En qué tiempo prescriben las resoluciones policivas, cuando tales providencias han tenido por objeto imponer una pena correccional y ella por virtud del tiempo, o no ha tenido puntual cumplimiento, o el penado se ha ausentado del lugar después de su notificación?; y

«*Segundo.* Las fianzas de paz y buena conducta que los particulares otorgan ante los Prefectos Provinciales y Alcaldes Municipales, a favor de determinado individuo, el empleado que la acepta prescribe que ella es duradera por uno o dos años, según el caso; transcurre luégo el tiempo establecido sin que haya habido infracción, pero a los tres o cuatro años

resulta que los fiados se provocaron, y como la fianza se halla subsistente porque no se canceló a su debido tiempo, ¿es motivo para que dichas autoridades puedan decretar que se ha quebrantado la fianza que se había constituído?

«Del señor Ministro, etc..... ... . »

Según se ve, el señor Avila funda su solicitud en lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución, por virtud del cual «toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.»

No opina vuestra Comisión que tal disposición constitucional ampare la petición que encarna la nota del señor Avila. Basta leerla para comprender que en ella se trata tan sólo de peticiones que se relacionan con el interés general o particular y no en manera alguna para que se le resuelva una consulta que pudiera caer bajo la jurisdicción del Consejo de Estado, entidad que sólo puede conocer de aquellas que hace el Gobierno al tenor de lo dispuesto en el artículo 6º, ordinal 1º, y 7º del acto reformatorio de 1914 y 5º de la Ley 60 del mismo año, y aquellas que sobre los diversos ramos de la Administración Pública puede resolver, de acuerdo con lo estatuído en el artículo 2º, ordinal 4.º, de la Ley 39 de 1912.

Acaso la solicitud del señor Avila sea de aquellas que deben resolverse, según lo estatuye el ordinal 13 del artículo 127 del Código Político y Municipal, por los Gobernadores de los Departamentos, pero no en ninguna manera con esta corporación.

Lo expuesto es suficiente para que vuestra Comisión tenga el honor de proponeros:

Dígase al señor Ministro de Gobierno que el Consejo de Estado conceptúa que no es el caso de resolver nada sobre la consulta que contiene la nota número 347 de 25 de enero último.

Señores Consejeros, vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

Bogotá, febrero 23 de 1922.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero veintitrés de mil novecientos veintidós.

En sesión de la fecha fue aprobada la resolución con que termina el anterior informe.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Antonio José Sánchez.*

CONCEPTO

sobre la interpretación que debe darse a las disposiciones del Código Civil que ordena el registro de escrituras sobre donación de bienes comunes.

Honorables Consejeros:

En su nota número 1320 de 16 de marzo del presente año anuncia el señor Ministro de Gobierno remitir a este Consejo varias consultas que desea sean resueltas por la corporación, en su Sala de Negocios Generales.

Es la primera de esas consultas la que se halla así concebida:

«. . . . . ¿Puede registrarse una escritura de división de bienes comunes cuando uno de los comuneros tiene embargados sus derechos y acciones en el terreno que se divide?»

Para proceder con acierto, vuestra Comisión se ocupará en cada una de las consultas expresadas.

Es indudable que si se registra una escritura de división de bienes comunes es para el efecto de que cada comunero pueda establecer su propiedad en la parte que le correspondió en la división (artículo 2637 del Código Civil). Desde la fecha del registro es cuando se empieza a contar la verdadera propiedad, y es lógico pensar en que si una parte de la finca dividida se halla embargada al tenor del artículo 39 del capítulo único del Título VI de la Ley 57 de 1887, que adiciona y reforma el Código Civil en su Libro IV, lo cual ha de hacerse conforme al inciso 4º del artículo 38, de allí no puede en manera alguna registrarse la escritura de partición, porque esa diligencia no puede hacerse por partes.

Deberá pues, en sentir de vuestra Comisión, contestarse esta consulta así:

No puede registrarse una escritura de división de bienes comunes cuando uno de los comuneros tiene embargados sus derechos y acciones en el terreno que se divide.

La segunda consulta dice:

«..... Los actos o contratos que tengan origen en un juicio de sucesión, ¿deben inscribirse en el libro de registro de causas mortuorias, y además en los libros 1° y 2°, según sea la naturaleza de tales actos?»

Los libros que debe llevar el Registrador de instrumentos públicos son los de que habla el artículo 2641 del Código Civil, y además los de que habla el artículo 38 de la Ley 57 de 1887. Entre esos libros se halla el de *registro de causas mortuorias*, para la inscripción de todos los títulos o actos que conforme a las leyes vigentes deben inscribirse en los libros números 1º y 2º, y que tengan origen en un juicio de sucesión.

Al tenor del artículo 2652 del Código Civil están sujetos a registro o inscripción los títulos, actos y documentos siguientes:

«1º Todo contrato o acto entre vivos, que cause mutación o traslación de la propiedad de bienes raíces, como donación, venta, permuta, transacción.

«2.° Toda sentencia definitiva ejecutoriada que recayere en negocios civiles, bien haya sido pronunciada por un Juez o Tribunal de derecho, o por árbitros, y las decisiones protocolizadas de los arbitradores, especialmente las sentencias y decisiones que causen traslación o mutación de la propiedad de bienes raíces, o que declaren algún derecho en tales bienes raíces.

«No es obligatorio el registro de las sentencias definitivas por los Corregidores en negocios civiles de su competencia, sino cuando en virtud de ellas hay mutación o cambio del dominio de bienes raíces o de derechos reales constituídos en ellos.

«3.° Los títulos constitutivos de hipoteca.

«4.° Los títulos constitutivos sobre inmuebles de algunos de los derechos de usufructo, de uso, de habitación, de servidumbres reales, y de cualquier otro gravamen, y generalmente los títulos en virtud de los cuales se ponen limitaciones al dominio sobre inmuebles.

«5º Los testamentos.

«6.° Las sentencias o aprobaciones judiciales de la partición de la herencia, especialmente las que versaren sobre bienes inmuebles.

«7º Las diligencias de remate de bienes raíces.

«8º Los títulos de registro de minas.

«9.° Los títulos de privilegios.

«10. Todo documento que se otorgue o que se protocolice por ante un Notario.

«11. La cancelación de todo título que haya sido registrado.

«12. Los demás títulos, actos y documentos respecto de los cuales ordene la ley la formalidad del registro.»

Basta la lectura de esta disposición legal para comprender que deben ser registrados conforme a los incisos 5º y 6.°, asuntos que corresponden a los juicios de sucesión. Todos los actos que habían de registrarse conforme al Código Civil lo eran en los libros 1º, 2.° y 3º de que habla el artículo 2641 citado; pero al venir la Ley 57 de 1887, dijo en su artículo 38:

«.....El Registrador, además de los libros de que habla el artículo 2641 del Código Civil, llevará los siguientes:

«Un duplicado de cada uno de los libros de registro números 1.º y 2º para la inscripción de los títulos, actos y documentos que se refieran a intereses de la Hacienda Nacional, o de la de un Departamento, o de la de un Distrito Municipal.

«Otro titulado *libro de registro de causas mortuorias*, para la inscripción de todos los títulos o actos que, conforme a las leyes vigentes, deben inscribirse en los libros números 1º y 2º y que tengan origen en un juicio de sucesión.

«Otro titulado *libro de registro de los autos de embargo*, en el cual se hará constar el embargo de las fincas raíces que se hallan situadas en el correspondiente Círculo de Registro.

«Otro titulado *libro de registro de demandas civiles*, para la inscripción de las demandas civiles ordinarias sobre la propiedad de bienes inmuebles,» ordenó el libro de registro de causas mortuorias o de sucesión por causa de muerte, y como debe suponerse, la ley quiso que en este libro se inscribiese todo aquello que con esas causas se conexione.

No halla vuestra Comisión razón legal para inscribir a la vez esta clase de asuntos en los libros 1º y 2.°, y a la vez en el de registro de causas mortuorias, lo cual implicaría un gasto doble para los interesados. Mas si éstos, con un celo que sólo a ellos compete, quisieran que sus títulos se registrasen en uno de los libros 1.° y 2.°, y en el especial de causas mortuorias o juicios de sucesión, ese es asunto del fuero particular, y la

ley no puede oponerse a ello, porque no hay ley que prohiba tomar esa determinación.

En resumen, vuestra Comisión conceptúa que los actos o contratos que tengan origen en un juicio de sucesión deben inscribirse en el libro de registro de causas mortuorias, y pueden serlo en los libros 1º y 2º si así lo solicitan los interesados.

Viene en seguida una Resolución número 199 bis, dictada por la Intendencia del Chocó, en relación con una escritura que querían celebrar los señores Francisco de B. Carrasco y David Delgado. En relación con este asunto nada que resolver tiene el Consejo de Estado. Es un negocio correcto que no cae en ninguna manera bajo la sanción de este Cuerpo, y si se pretende que la última parte de esa Resolución, esto es, la que dice: «Los Notarios están obligados a prestar su oficio en todos los casos en que la ley no lo prohiba expresamente,» es esto tan trivial, que no era preciso decirlo en una resolución gubernativa. Nada pues puede hacer el Consejo de Estado para satisfacer la consulta hecha por el señor Ministro, pues no hay en la Resolución que la motivó nada que caiga y encaje en los artículos 6.º, ordinal 1.º, y 7º del Acto reformatorio de 1914, y 5º de la Ley 60.

Por último, remite el señor Ministro al Consejo la Resolución o Decreto número 21 de 1921 (26 de enero), sobre notariato, dictado por el Gobernador del Departamento del Norte de Santander. El Reglamento, la Ley 95 de 1890, la 52 de 1920, el Decreto legislativo número 39 de 1905 y el Código Civil, atribuciones que corresponden exclusivamente, según lo determina el capítulo IV del mismo Código, al legislador o al Presidente de la República, atribución 3ª del artículo 68 del Código Político y Municipal. Los Gobernadores no tienen potestad reglamentaria de la ley, la cual corresponde, como ya se dijo, tan sólo al Presidente de la República, y el Gobernador que ejerza esa prerrogativa se arroga una facultad que no tiene en ninguna manera y se hace responsable conforme a la ley. (Artículo 120, ordinal 3º, de la Constitución Nacional). Y es de notar lo extraño de las disposicisnes de los artículos 3.º y 6.º del Decreto que se remitió en consulta al señor Ministro de Gobierno, pues acaso eso peque contra leyes expresas. La disposición que permite a los Gobernado—

res dictar en caso de urgencia o gravedad, con carácter provisional, 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, está diciendo con bastante claridad que no deben los Gobernadores aclarar ni reglamentar las leyes y decretos superiores sin haber sido antes autorizados para ello.

En suma, vuestra Comisión estima que basta que el Ministerio respectivo estudie el Decreto memorado y resuelva si es el caso de aprobarlo o nó sin que el Consejo deba intervenir en este asunto.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

Bogotá, marzo 29 de 1922.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo veintinueve de mil novecientos veintidós.

En sesión de hoy 29 de marzo de 1922 se aprobaron en todas su partes las resoluciones con que termina el anterior informe.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ — El Vocal, RAMÓN CORREA — El Secretario, *Antonio José Sánchez.*

SECCION 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONCEPTO

sobre el contrato de explotación de las nullieras en la región del río César, celebrado entre el Ministro de Obras Públicas y Bernardo González Bernal.

(Ponente. doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto veintinueve de mil novecientos veintiuno.

Por escrito presentado el 3 de febrero pasado al Ministerio de Obras Públicas propuso el señor Bernardo González Bernal, vecino de Bogotá, que le dieran la explotación de las hulleras que había descubierto en una extensión de 100 kiló-

metros cuadrados en una región del río César, Municipio de Chiriguaná, Departamento del Magdalena, que delimitó en la propuesta, a que acompañó un plano topográfico.

En dicho memorial dijo el proponente:

«Pido un área de 100 kilómetros cuadrados, autorizada por el artículo 1º de aquel Decreto, porque una menor no respaldaría los ingentes gastos que implica la explotación de las minas a que me refiero, por estar situada en una región privada de económicas vías de comunicación, lo cual me implica la necesidad de construír cortos pero costosos ramales de carreteras o de vías férreas.

«Al pedir un área de 100 kilómetros, no ignoro que el honorable Consejo de Ministros ha adoptado la regla de no conceder sino 25 kilómetros cuadrados a cada contratista; pero esta es una regla que no deroga la ley y que tiene su fundamento, sin duda, en el prudente deseo de extender el beneficio a muchas personas de limitados recursos. No dudo que el honorable Consejo en los casos excepcionales en que el desarrollo de la empresa requiera, como en el que propongo, un fuerte desembolso, no se sujetará a la referida regla, porque ella se convertiría, en tales casos, en obstáculo para el progreso nacional.

«Por otra parte, la seriedad de la empresa que proyecto no me permite apelar al recurso de pedir en nombre de personas allegadas cuatro porciones de territorio de 25 kilómetros cada una, con lo cual conseguiría lo que me propongo, burlando la norma establecida de que antes hago mérito, como ya ha ocurrido el caso, y para el Gobierno mismo es preferible entenderse con una persona o entidad, en vez de cuatro, en lo relativo a los derechos que adquiera, fianzas, etc.»

El contrato respectivo celebróse por documento fechado el 10 del pasado junio entre el Ministro de Obras Públicas y el proponente, de acuerdo con el modelo que el Ministerio tiene formulado, atendiendo a las observaciones del Consejo de Ministros y de esta Sala, en casos anteriores, salvo el reparo que se hará luégo.

La razón de la concesión se determinó en el contrato del modo siguiente:

«De la iglesia de la Jagua, en dirección N. 87 E., una distancia de nueve (9) kilómetros; de este punto, considerado como punto de partida, designado como número primero, to-

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA (TOMO)

mando la dirección N. 15′ O., una distancia de 100 kilómetros, llegando hasta el río Guatapurí, designado con número dos. Del punto número dos, hacia el Sur, 75′ O., recorriendo una distancia de 100 kilómetros, hasta tocar el caño de *Vijagual*, designado como número tres; de este punto, en dirección sur, 15′ E., recorriendo una distancia de 100 kilómetros, hasta llegar al río Magdalena, en frente del lugar llamado San Fernando; de este punto, en dirección Norte 75′ E., recorriendo una distancia de 100 kilómetros, hasta llegar al primer punto de partida, marcado con el número uno.»

En el informe que rindió el 25 del mismo julio al Consejo de Ministros el de Agricultura y Comercio, en comisión, dijo:

«Se observa que el convenio en referencia ha sido formulado de acuerdo con las prescripciones del artículo 110 del Código Fiscal y las del Decreto ejecutivo número 435 de 29 de febrero de 1916, a excepción de un error sustancial, que en concepto del suscrito debe subsanarse por el contratratista señor González Bernal, si se quiere llevar a feliz término la negociación iniciada.

«El error aludido consiste en que en la demarcación de las líneas y puntos que limitan el rectángulo que aparece en el plano respectivo, se incluyó una superficie de 10,000 kilómetros cuadrados, en tanto que en el artículo 1º del Decreto antes citado, sólo concede, como máximum, una recta de 100 kilómetros cuadrados. Tal error, muy frecuente en apreciaciones superficiarias, proviene de considerar, como en el caso presente, que 100 kilómetros cuadrados equivalen a un rectángulo de 100 kilometros por lado, lo que implica una diferencia como de uno a ciento.

«Por tales consideraciones, vuestra Comisión se permite proponeros:

«El Consejo de Ministros conceptúa que debe devolverse al señor Ministro de Obras Públicas el contrato celebrado con el señor Bernardo González Bernal, sobre explotación de yacimientos de carbón en la región del río César, a fin de que sea subsanada la irregularidad anotada, en el sentido de que se limite a 100 kilómetros cuadrados, en cualquiera forma, la superficie explotable, determinando nuevamente los linderos precisos, tanto en el documento como en el plano respectivo.»

En sesión de 27 del mismo febrero el expresado Consejo aprobó la conclusión del informante.

En vista de esta observación, el contratista elevó el 4 de julio un escrito al señor Ministro de Obras Públicas, en que dijo:

«De acuerdo en un todo con mi petición se estipularon en el contrato las cláusulas tercera y sexta, que establecen de una manera precisa el área de la concesión, la que en ningún caso puede exceder de cien (100) kilómetros cuadrados y que será "definitivamente medida y delimitada a la presentación de los planos geológicos y topográficos a que estoy obligado."

«Si en el croquis que acompañé a mi solicitud aparece una superficie de diez mil kilómetros, ello no quiere decir que el contrato tenga como base esa extensión, pues tal croquis no puede en ningún caso considerarse como definitivo, y su presentación sólo tuvo por objeto contribuír a ilustrar el criterio de ese Ministerio en relación con la vasta región del río César. Sobre este particular ha sentado ya doctrina el honorable Consejo de Estado.»

Con esta insinuación se pasó el expediente en comisión al mismo Ministro de Agricultura y Comercio, quien dijo lo siguiente, que recibió la aprobación del Consejo ministerial el 9 de agosto:

«Admite el signatario que efectivamente, tanto en la exposición que marca los límites de la zona de terreno a que se refiere el contrato, como en el croquis que acompaña al expediente, se incluyó una área de diez mil (10,000) kilómetros cuadrados, siendo así que el máximum que la ley otorga en esta clase de concesiones es de sólo cien (100) kilómetros cuadrados; pero observa que él únicamente pretende que, cuando llegue el caso de levantar el plano definitivo, de acuerdo con el artículo 6º del convenio, se mida y se demarque, dentro del globo alinderado, la porción máxima que la ley señala.

«Es obvio que en casos semejantes, quien pretende detener la concesión, demarque, siquiera aproximadamente, una superficie igual a la permitida por la ley, sin perjuicio de las rectificaciones que pueden ocurrir al tiempo del levantamiento del plano definitivo; mas como en el caso presente no sería equitativo ni conveniente sustraer al movimiento industrial que empieza a iniciarse en el país una porción tan considerable de terreno carbonífero, durante los diez y ocho meses de que dispone el concesionario para practicar la mensura final, ya que éste no opta por rectificar la demarcación, como lo

insinué en mi primer informe acerca del contrato, debe al menos dejarse libertad a cualesquiera otras personas o entidades para que, durante dicho espacio de tiempo, puedan explotar y solicitar concesiones de yacimientos de carbón dentro del inmenso globo de terreno que aparece demarcado en el contrato.

«Por tanto me permito proponeros:

«El Consejo de Ministros es de concepto que puede aprobarse el contrato de fecha 10 de junio próximo pasado, celebrado por el señor Ministro de Obras Públicas con el señor Bernardo González Bernal, sobre explotación de carboneras en la región del río César, siempre que en el documento se deje constancia de que el concesionario no podrá impedir que durante el término que la ley le concede para levantar el plano definitivo, cualquiera otra persona o entidad pueda solicitar concesiones de igual naturaleza, dentro del globo de terreno que aparece alinderado en el contrato.»

El contrato se adicionó con la siguiente cláusula:

«En este estado, y de conformidad con lo resuelto por el honorable Consejo de Ministros en su sesión del 9 de los corrientes, las partes han convenido en adicionar el anterior contrato, con la siguiente cláusula:

«El contratista se compromete a no impedir que durante el término que se concede por el artículo 6º del presente contrato para la demarcación definitiva de la zona de explotación, cualquiera otra persona o entidad pueda solicitar concesión de igual naturaleza a la concedida por este contrato, dentro del globo de terreno que aparece alinderado en el préambulo del contrato.

«En constancia se firma, en Bogotá, a 12 de agosto de 1921.»

Este agregado, en vez de mejorar el contrato, lo dejó más defectuoso, porque si se presentaran otros proponentes, de acuerdo con la salvedad establecida, la adjudicación no podría hacerse sino mediante licitación, conforme al artículo 8º del Decreto que se ha citado y que dice:

«Artículo 8.º En el caso de que se presenten al Ministerio de Obras Públicas varias propuestas para acometer una misma explotación en una misma región, el contrato se adjudicará en licitación pública, de conformidad con lo acordado con el Consejo de Ministros.»

Además, conforme al contrato modificado, se podrían hacer escogencias en toda la extensión de diez mil (10,000) kilómetros cuadrados, de forma que sumando las diversas y diferentes porciones, no vinieran a exceder una área de cien (100) kilómetros cuadrados, lo que es contrario al texto y espíritu del artículo 1º del citado Decreto, que establece que la concesión debe hacerse en un área que no exceda de diez (10) kilómetros de longitud por diez (10) de latitud, lo que implica que debe ser en terreno continuo.

De ahí porqué el Consejo de Estado juzgue que el contrato que se le envió del Ministerio de Obras Públicas con nota número 13114 de 19 del presente mes, no está ajustado a las disposiciones sobre la materia.

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

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

SENTENCIA

en la demanda de Bernardo Mora M., Gerente de la Compañía Colombiana de Tabaco, de Medellín, en que hizo varios reclamos relacionados con el impuesto sobre la renta en 1919.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintidós de septiembre de mil novecientos veintiuno.

Vistos: Por escrito presentado el 12 de julio de 1920 a la Secretaría del Tribunal Contencioso de Medellín, dijo y pidió el señor Bernardo Mora M.:

«1.° Obrando como Gerente primero de la sociedad anónima, con domicilio en esta ciudad, denominada Compañía Colombiana de Tabaco, presenté a los encargados del Gobierno Nacional de la recaudación del impuesto sobre la renta en esta ciudad, el balance hecho por la Sociedad que represento, comprensivo de las operaciones verificadas durante el año de 1919 y la resolución tomada por la Asamblea General de Accionistas, en vista de ese balance.

«2º Con estos documentos a la vista, la Junta Municipal de la Renta fijó como renta gravable de la Sociedad, por ese período, la suma de $ 414,420, lo que apareció en las listas de

contribuyentes, fijadas en lugares públicos para efectos de los reclamos que pueden hacerse por razón de la cuantía fijada.

«3º En tiempo oportuno me presenté ante la Junta mencionada reclamando de lo resuelto por ella, fundado en que las utilidades obtenidas por la Sociedad en ese período no están sujetas al gravamen de que se trata, dado el destino que les dio la Asamblea General de Accionistas y la definición que el Decreto número 794 de 1919, reglamentario de la Ley 56 de 1918, da en su artículo 6.°, de lo que debe entenderse por rentas de las compañías anónimas, en comandita o por acciones, ya que todos esas utilidades fueron al fondo de reserva y no se hizo repartimiento alguno en concepto de utilidades ni en forma alguna.

«4.º Negada mi solicitud, interpuse apelación para ante la Junta Central de la Renta, e hice allí presentes las razones en que he fundado mi reclamo, a pesar de lo cual fue confirmada la providencia de primera instancia y fijada en la suma mencionada, la renta gravable de la Sociedad que represento.

«5º Aparte de lo alegado por mí, de que esas utilidades no tienen el carácter de renta gravable, dado el destino que se les dio, hay otra irregularidad en la fijación de la renta para el caso actual, consistente en que han considerado como sometidas a gravamen todas las utilidades obtenidas durante el año de 1919, sin descontar el mes de enero, en el cual no había empezado a regir la ley que estableció esa contribución; dando así a ésta carácter retroactivo, pues es obvio que no podía tener efectos antes de entrar en vigencia de manera legal sino el 1º de febrero de 1920.

«6º Pero no es esto sólo: al liquidar el impuesto posteriormente se incluyó indebidamente el mencionado mes de enero y se calificó la renta como de la clase primera del artículo 2.° de la Ley 56 de 1918 (letra *a*) del artículo 1.° del Decreto 794 citado), considerando que esas utilidades habían sido obtenidas como producto de capital sin intervención de la industria del dueño, siendo así que ellas son producto del capital social dedicado al desarrollo de una industria, lo que hace que esas utilidades pertenezcan a la clase segunda de las establecidas por el citado artículo de la Ley 56 (letra *b*) del Decreto).

«De manera que los Recaudadores del impuesto sobre la renta han cometido en este caso dos errores: considerar como renta una utilidad que no tiene ese carácter de acuerdo con

las disposiciones reglamentarias de la ley que la establece, y exigiendo un impuesto que no puede exigir, por una parte, y haciendo una liquidación indebida, aun en el caso de que sí fuera exigible la contribución que quieren hacer efectiva. Ha llegado, en consecuencia, el caso de recurrir a ese honorable Tribunal para que enmiende esos errores, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 130 de 1913.

«Fundado en los hechos que dejo expuestos, en el derecho que reconocen las disposiciones que dejo citadas y las que citaré más adelante, y obrando en nombre de la Compañía Colombiana de Tabaco, en mi calidad de primer Gerente de ella, ejercitando la acción que establece el artículo 89 de la Ley 130 de 1913, "sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo," ocurro a ustedes para que se declare:

«1.° Que la fijación hecha por los Recaudadores del impuesto sobre la renta, de lo que debe tenerse como renta gravable de la Compañía Colombiana de Tabaco para el período correspondiente al año de 1919, no está de acuerdo con las disposiciones que rigen la materia o regían cuando se consiguió la utilidad.

«2.° Que la Compañía Colombiana de Tabaco no debe contribución de la renta por las utilidades que obtuvo en el año de 1919, por no estar comprendidas esas utilidades en las sometidas a ese gravamen en la época en que las obtuvo.

«Subsidiariamente, para el caso improbable de que se declare infundada mi anterior solicitud, pido que se declare que el gravamen deducido en contra de la Sociedad anónima denominada Compañía Colombiana de Tabaco ha sido deducido o liquidado incorrectamente, por haberse incluído en él indebidamente el mes de enero, y por haber considerado que el gravamen correspondiente es el 3 por 100, siendo así que le correspondería pagar el 2 por 100, atendiendo a las disposiciones legales sobre la materia.

«Solicito de ustedes se sirvan hacer uso de la facultad de que trata la letra *d*) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, y suspender los efectos de lo ordenado por la Junta mientras discútese la legalidad de eso.

«Además de las disposiciones legales citadas antes, cito como pertinentes al caso las Leyes 86 de 1918, 130 de 1913, artículo 52 de la Ley 4ª de 1913, artículos 85, 86 y 89 de la Constitución Nacional y las concordantes con éstas.

«Presento una documentación que contiene: la escritura constitutiva de la Sociedad por quien represento; la prueba

de mi personería como Gerente; copia de la resolución de la Junta, por la cual fija la renta, y de todas las diligencias practicadas para resolver el reclamo hecho por mí, y un certificado en que consta la cuantía de la suma fijada como contribución exigible de la Sociedad.»

El sustanciador observó que era preciso consignar el impuesto adeudado para poder dar curso a la demanda, de conformidad con el artículo 106 de la Ley 130 de 1913, a lo cual accedió el demandante y acompañó el recibo respectivo por la suma de $ 12,432-60, correspondientes a los semestres primero y segundo de 1919, y dijo en escrito de 2 de agosto lo siguiente:

«Como la consignación del dinero ha cambiado las condiciones en que presenté mi libelo, enmiendo la demanda adicionándola así:

«Entre las declaraciones de la parte petitoria de la demanda principal, debe incluírse esta otra:

«Que se devuelva a la Sociedad demandante la totalidad de la suma consignada por ella según consta del recibo presentado.

«Entre las peticiones que se hacen en la demanda subsidiaria, debe considerarse incluída ésta:

«Que se devuelva a la Sociedad demandante la suma que se le ha cobrado de más, de acuerdo con lo resuelto.»

Así las cosas, se adelantó y sustanció la demanda, negando sí la suspensión en autos de 3 y 10 del mismo agosto (folios 29 y 30 vueltos).

Sólo el Fiscal pidió y obtuvo pruebas, que figuran en el expediente.

La audiencia tuvo lugar el 28 de septiembre, y a ella concurrieron las partes y alegaron, concretando el demandante por escrito sus razonamientos orales.

El negocio se falló por sentencia del 25 del siguiente octubre, así:

«Es ilegal la asignación que se hizo al liquidar el impuesto sobre la renta de la Compañía Colombiana de Tabaco, verificada por la Junta Municipal del Distrito de Medellín el 1º de mayo de 1920, al gravarla con el 3 por 100, clase *a*), en la cantidad de $ 414,420.

«La Compañía es gravable en la segunda del artículo 2.º de la 56 de 1918 en la renta proveniente del capital combina-

do con la industria del hombre, y en el 2 por 100, en el tiempo comprendido del 1º de febrero al 31 de diciembre de 1919.

«No se decreta expresamente la devolución de la cantidad que se ha cobrado de más, por lo dicho en la parte motiva.

«Consúltese la sentencia con la Sala del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

«Notifíquese, cópiese y publíquese.»

La sentencia de primer grado, refiriéndose al pedimento primero de la demanda, dice:

«No puede hacerse la declaratoria solicitada en este numeral de modo absoluto, porque el Tribunal considera que el artículo 6º del Decreto número 794 de 11 de abril de 1919, reglamentario de la Ley 56 de 1918, no es más que una ampliación o explicación referente a la que se entiende por renta gravable en las sociedades anónimas en el campo de la legislación al respecto, porque el artículo 1º de la Ley incluyó a todas las personas jurídicas, y el Decreto hizo las excepciones de las que no debían pagar el impuesto.

«Aun prescindiendo de la declaratoria que hace el artículo 9.º del Decreto número 2406 de 20 de diciembre de 1919 y demás resoluciones, el artículo 6º del 794 ya citado, conectado con el 1º de la Ley, no deja campo a declarar afirmativamente todo lo pedido en este numeral de la demanda.

«En lo que sí tiene razón el demandante es en que la liquidación no se hizo de acuerdo con la ley, pues al calificar la Junta Municipal la Compañía anónima de Tabaco en primera clase, bajo la letra *a)* y tomar la renta como base proveniente únicamente del capital el producto, forzó la letra y el espíritu de la Ley Fundamental y los principios ideológicos; y si es verdad que el artículo 8.° del Decreto 2406 citado apreció el fenómeno económico en la forma como lo hizo la Junta, el Tribunal no puede separarse de la ley que dio nacimiento al impuesto y que en el numeral 2º del artículo 2º de la Ley se declara que se paga es el 2 por 100 de la renta proveniente del capital combinado con la industria del hombre.

«La renta del capital únicamente la producen los objetos que constituyen aquél, digamos el producto del arrendamiento de inmuebles; y esto no acontece en el caso que se estudia; aquí es la resultante de la combinación del capital y el trabajo.

«En las compañías anónimas industriales como la Compañía Colombiana de Tabaco, entran estos factores: dirección,

capital constante constituído por las máquinas, edificios, almacenes, primeras materias, luz, calefacción, consumo de músculos, nervios, cerebro humano, en una palabra, gastos de fuerza vital. Así aprecian los tratadistas modernos en los citados fenómenos económicos el problema de las rentas, haciendo la debida separación como producto del capital en el primer caso, y como del capital y del trabajo combinados en el segundo.»

Para resolver negativamente el capítulo 2º, dice que ello se apoya en los razonamientos expuestos al tratar del primero.

Sobre la petición subsidiaria se expresa así:

«Si la ley no comenzó a regir sino el 30 del citado mes, mal pueden los decretos reglamentarios que son consecuenciales de aquélla, tener existencia antes que la causa; ello va contra el orden legal; a tanto equivale en el orden físico, a sostener la existencia del hijo antes que la de la madre.

«Si la Sociedad comenzó a tener vida real y legal el 27 de enero de 1919, que se constituyó, mal pudo haber producto del 1º al 27; se discute pues la renta en cuatro días, que si hemos de pensar el tiempo empleado en la organización y desarrollo de la Sociedad, no es de suponer que en este período haya rendimiento; pero como se discute un punto de derecho, es de obligación resolverlo, y por ello lo que aparece en los apartes anteriores de este fallo.»

En cuanto a la demanda adicional, dice:

«Si el Tribunal se considerara con jurisdicción para ello, no vacilaría en declarar lo solicitado sobre devolución de lo que se ha cobrado de más al calificar la Sociedad en primera clase y no en segunda, pero en parte alguna aparece; tan sólo le corresponde fallar sobre el monto, distribución o asignación.

«Todo cuanto se ha alegado por el señor Agente del Ministerio Público, y encaminado a fundamentarlo en los decretos, ya en cuanto a considerar el impuesto sobre la renta en la graduación del 3 por 100, ya en cuanto el factor tiempo del mes de enero, ya a obligatorio cumplimiento por las autoridades de la República, serán de recibo en los empleados subalternos del Ejecutivo Nacional; pero precisamente para controlar el orden público en el orden administrativo, estableció la Constitución el poder contencioso administrativo, y a esta

entidad toca en casos como el que ocurre, decidir cuándo los actos no van de bracero con la Constitución y la ley, y proteger a los asociados en sus derechos, si son lesionados.

«Esto no quiere decir que el Tribunal declare nulos los Decretos, ello no es de su competencia; pero sí, al apreciar hechos, escoger disposiciones legales de preferente aplicación a las que se comportan con el orden de prelación.»

El Fiscal apeló de la sentencia «en cuanto no se decidió en ella sobre el pedimento principal de la demanda.» dijo, y el demandante también apeló en lo desfavorable.

Como el recurso fuese concedido por el sustanciador únicamente, se devolvió el proceso para que fuese concedido el recurso por la Sala; hecho esto, ingresó nuevamente el expediente al Consejo el 25 del pasado abril.

La audiencia, con intervención de las partes, ante el Consejo, tuvo lugar en los días 4 y 5 de agosto último. En ella hicieron amplio uso de la palabra, y luégo concretaron por escrito el resumen de sus alegaciones orales.

La acción ejercida es de carácter privado, pues la pública es inadmisible, comoquiera que con la resolución acusada, de la Junta respectiva, solamente se violaron los intereses de la Compañía demandante. Por tanto la consulta ordenada por el Tribunal de primera instancia no es exequible, y la Sala habrá de limitarse a revisar la sentencia sólo en cuanto fuere contraria a las pretensiones de la demanda, no satisfechas en el fallo apelado, y en cuanto no se decidió «sobre el pedimento principal de la demanda,» como dijo el Fiscal del Tribunal de primera instancia al interponer el recurso.

Esto quiere decir que la Sala carece de jurisdicción para revisar el fallo en cuanto dispuso el Tribunal que la Compañía demandante era gavable con el 2 por 100 de las utilidades habidas del 1º de febrero al 31 diciembre de 1919, que fue uno de los pedimentos de la demanda accesoria, en cuanto por el Consejo se resuelva negativamente el principal.

La cuestión principal que el demandante propone se funda en que la Junta Municipal de Medellín, al liquidar el impuesto que correspondía a la Compañía, extralimitó el artículo 6º del Decreto número 794 de 11 de abril de 1919, que prescribe que «las rentas de las compañías anónimas—como las de que se trata—comprende los dividendos...» y que no habiéndose distribuído dividendos, puesto que las utilidades habidas se destinaron al fondo de reserva—y a algún otro objeto también,—la liquidación hecha por la Junta Municipal

de Medellín, confirmada por la Central, es indebida, contraria al Decreto número 794. Que aunque el artículo 4º del Decreto número 1827 de 24 de septiembre, y el artículo 8º del Decreto 2406 bis de 20 de diciembre del mismo año de 1919, modificaron la calificación hecha por el artículo 6º antes citado, disponiendo que «se repartan las utilidades netas que arrojan los balances de las compañías anónimas como renta que proviene del capital únicamente,» para los efectos del cobro y recaudación del impuesto sobre la renta, estos Decretos no pueden tenerse en cuenta al hacer la liquidación del impuesto que correspondiera a la Compañía, porque sería darles efecto retroactivo.

Fundan esta afirmación en que si la Compañía hubiera hecho declaración después del primer semestre de 1919, es decir, en el mes de julio, los habría favorecido el artículo 6º del Decreto número 794, no estando obligados a pagar renta alguna en concepto de dividendos repartidos, que no se repartieron.

Pero, de un lado, se olvida que este argumento de tiempo o de vigencia de los nuevos Decretos no se puede aplicar al segundo semestre de 1919, y de otro, que la determinación adoptada por la Compañía de llevar las utilidades al fondo de reserva, en su mayor parte, y en una mínima a la beneficencia, fue en sesión del 13 de febrero de 1920, es decir, cuando los nuevos Decretos regían ya.

Pero lo que principalmente desquicia los argumentos de la Compañía es la consideración irrebatible de que los Decretos del Gobierno no pueden tener poder ni alcance sustantivo: ellos no fijan contribuciones, no gravan ni exoneran de ellas a las personas naturales o jurídicas; no hacen más que reglamentar la ley, que es la sustantiva, la que fija la contribución y establece las bases esenciales.

Ahora bien: el artículo 1.° de la Ley matriz, 56 de 1918, dice:

«Artículo 1.° Establécese un impuesto nacional sobre toda renta. Este impuesto lo pagarán todos las personas naturales o jurídicas, domiciliadas en el país o residentes en él, y todas las personas, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, no residentes en el país, pero que obtengan alguna renta proveniente de bienes o capitales radicados en Colombia.»

La Ley grava toda renta, ya provenga de bienes, capitales o industrias, solos o en combinación (artículo 2º).

Y no hay para qué entrar en disquisiciones sobre el alcance de lo que sea *renta,* pues la compañía demandante no niega que sea utilidad la suma de $ 414,420-89 que obtuvo durante el año de 1919, desde el 27 de enero en que se constituyó. Lo único que alega es que conforme al artículo 6.° del Decreto número 794 de 1919, ella no estaba obligada a pagar sino por los dividendos repartidos, y que como no hubo tales dividendos, no se le pudo liquidar el impuesto.

Pero ni aun desde este punto de vista se puede hacer fuerte la Compañía, puesto que procede sobre un supuesto no confirmado por el texto del artículo 6º, varias veces citado, es a saber: que él tiene el alcance de exonerar de impuesto todo lo que no sean dividendos. Sobre el particular es oportuno citar la contestación que la Junta Central de Medellín dio a ese argumento, así:

«Si el artículo invocado dijera: la renta de las compañías anónimas la constituyen los dividendos, o limítase la renta de las compañías a los dividendos; si el decreto o la ley en cualquier aparte hubiera dicho lo que debe entenderse por RENTA DE LAS COMPAÑÍAS ANÓNIMAS, declarando que sólo los dividendos la constituyen, habría razón en lo reclamado.

«Mientras tanto, acogiendo la argumentación del memorial que estudio, la palabra *renta* debe acogerse en el sentido natural, que es la de ganancia, y gravar la ganancia de las compañías, porque aunque los decretos han dicho que el objeto a que se destina una parte de esa ganancia (repartimiento de dividendos entre los accionistas), también es gravable, no ha dicho que lo que no sea destinado a tales fines quede excluído.»

Item más, no hay lógica en la Compañía al invocar un decreto del Gobierno en apoyo de una parte de su tesis, la más valiosa y trascendental, y atacar otros decretos del mismo Gobierno, buscando apoyo para su segunda tesis, lo del cobro excesivo del porcentaje, calificando la renta en la clase primera del artículo 2º de la Ley 56 citada, considerando que los decretos no son atendibles, por ser contrarios al numeral 2º del mismo artículo 1º, acabado de citar, tesis que, por tener toda la razón jurídica, reproduce el Consejo:

«Pero el establecimiento de un impuesto no puede hacerlo sino el poder que conforme al régimen de cada Estado tiene la facultad de expedir las leyes.

«Nuestra Constitución, conforme a los principios democráticos y republicanos que la informan, dispuso en el artículo 58: "La potestad de hacer leyes reside en el Congreso"; y más adelante: artículo 76, ordinal 11: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: ....Establecer las rentas nacionales."

«En virtud de estos claros preceptos, y teniendo en cuenta el principio fundamental de la separación de los poderes públicos, acogido en el artículo 57 de la Carta, al Poder Ejecutivo como a la potestad judicial les está vedado proveer en lo que no es de su resorte, y especialmente inmiscuírse en lo que se relaciona con el sujeto, con el objeto, con la cuota y con el tiempo de la imposición. Por el mismo motivo, y con mayores razones, el Poder Ejecutivo no puede válidamente modificar la ley mediante reglamentos.

«Es cierto que el Estatuto Nacional otorga al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la potestad reglamentaria ordenada a la expedición de las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes; pero los reglamentos a que la Constitución se refiere tienen a ésta y a la ley por límites infranqueables. El reglamento es la colección de preceptos que se dan por autoridad competente para la fácil ejecución de una ley. No solamente las anteriores razones abonan esta doctrina; ella encuentra acogida en los ordinales 2.° y 14 del artículo 120 de la Carta Política, que imponen al Ejecutivo el deber de velar por el fiel cumplimiento de las leyes y de cuidar de la exacta recaudación de las rentas públicas. El fiel cumplimiento de la ley presupone la obligación de conservarla intacta en lo tocante a la sustancia y a la forma, es decir, de no modificar sus mandatos. Se cumpliría infielmente una ley si se pusiera en ejecución antes de tiempo. La exacta recaudación de las rentas implica el precepto de cobrar para el Fisco lo que estrictamente se le debe; ni más ni menos: dar al César lo que es del César.

«La ley es preceptiva; el reglamento es ejecutivo. Los decretos que modifiquen a aquélla son nulos, porque según el artículo 12 de la Ley 153 de 1887: "Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en el ejercicio de facultad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a doctrina legal más probable."

«Lo mismo estatuye el artículo 240 de la Ley 4ª de 1913, cuando señala el orden siguiente para la preferencia de disposiciones contradictorias en asuntos nacionales: la ley, el reglamento ejecutivo y la orden superior.

«Los reglamentos y demás actos ejecutivos no tienen fuerza obligatoria ni requieren preferente observancia si modifican la ley o si la contrarían.»

La Compañía no discute en su demanda, ni menciona siquiera, las cantidades por ella gastadas en estampillas de consumo e impuestos municipales durante el año de 1919, para que se deduzca esa partida de la ingresada a fondo de reserva y beneficencia. Quizá porque ella había sido previamente computada al deducir «la utilidad obtenida por la Compañía en todas sus fábricas del país,» en la suma antes dicha de $ 414,420-89, pues descontando aquellas partidas, la utilidad obtenida y que pasó a fondo de reserva y beneficencia habría sido otra menor.

El respectivo documento de la Compañía dice:

«Medellín, 11 de marzo de 1920

«Jefatura del Impuesto Nacional sobre la Renta—La ciudad.

«Conforme con nuestra promesa de darle a primera oportunidad los datos sobre el balance general de esta Compañía, durante el año pasado, pasamos a hacerlo.

«La utilidad obtenida por la Compañía en todas sus fábricas del país, es decir, en Medellín, Bogotá, Barranquilla y Manizales, ascendió a $ 414,420-89.

«De acuerdo con la Asamblea General de Accionistas, esta utilidad se llevó a las siguientes cuentas:

«Fondo de reserva	$	414,000 ..
y a beneficencia		420 89
«Suma	$	414,420 89
«Durante el año comprámos en estampillas de consumo, según relación que acompañamos.	$	120,151 22
«Pagámos por impuestos municipales de fábricas números 1 y 2 (Medellín), y número 5 (Manizales) (no tenemos el dato de lo pagado por las fábricas número 3 de Bogotá) y número 4 (de Barranquilla)		1,164 ..
«Suma	$	121,315 22

«Deduciendo de las utilidades el valor de lo comprado en estampillas y lo pagado por impuestos municipales, según los datos enumerados, queda la suma de $ 293,105-67, sobre la cual debe pagarse el impuesto nacional sobre la renta.

«Por consiguiente, quedamos aguardando la respectiva cuenta y recibo, para cubrir dicho impuesto.

«Muy atentos, seguros servidores, Compañía Colombiana de Tabaco,

«*Bernardo M. Mora M.*, Gerente.»

Se menciona esto como una consideración complementaria, no porque sobre este punto pueda pronunciarse fallo alguno por no haberse pedido en la demanda.

Teniendo en cuenta la parte petitoria de la demanda, y por cuanto el Fiscal del Tribunal de Medellín afirmó que en la sentencia no se había resuelto la parte principal de la demanda, se observa:

«1º Que la fijación hecha por los Recaudadores del impuesto sobre la renta, de lo que debe tenerse como renta gravable de la Compañía Colombiana de Tabaco para el período correspondiente al año de 1919, no está de acuerdo con las disposiciones que rigen la materia o regían cuando se consiguió la utilidad.»

Este primer punto comprende dos elementos: *a*) la cantidad imponible, o sea la utilidad; y 2.º, el porcentaje, base de la liquidación.

Ya está dicho que la utilidad confesada, no discutida, fue de $ 414,420-89. Sobre toda esta suma fue liquidado el 3 por 100.

Está fuera de la jurisdicción del Consejo lo resuelto en primera instancia acerca de que la liquidación debe hacerse al 2 por 100 sobre las utilidades obtenidas desde el 1º de febrero, es decir, que deben deducirse las utilidades del 27 al 31 de enero de 1919, según el comprobante que habrá de presentar la Compañía.

Pero como en la parte resolutiva de la sentencia apelada no hay la claridad que debe haber sobre la cantidad imponible, bien merece la correspondiente aclaración.

Va sin decir que con esto quedan resueltos negativamente los pedimentos principales de la demanda primitiva y su corrección.

En cuanto a los pedimentos subsidiarios, se observa que ellos quedaron resueltos satisfactoriamente y de acuerdo con

las pretensiones de la demanda, menos en cuanto a la solicitud sobre devolución del exceso, porque, como lo dice muy bien el señor Fiscal del Consejo:

«En lo relativo a la devolución total o parcial de la suma consignada por la Compañía, con fecha 31 de julio de 1920, no compete al Consejo dictar ninguna providencia sobre el particular, porque a esta entidad sólo le toca resolver si el impuesto es exigible o si se liquidó de manera incorrecta, según lo prescrito en el artículo 89 de la Ley 130 de 1913.»

No por esto es menos evidente que la Junta Municipal de Medellín debe devolver, y devolverá sin demora, la excedencia cobrada.

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

SE RESUELVE:

La suma sobre la cual debe hacerse el cómputo del impuesto sobre la renta al 2 por 100 que corresponde pagar a la Compañía Colombiana de Tabaco, domiciliada en Medellín, por lo que respecta al año de 1919, es la de $ 414,420-89, de la cual debe restarse la utilidad líquida que la expresada Compañía compruebe en el término de ocho días, como correspondiente a los días transcurridos entre el 27 y el 31 de enero del mismo año de 1919.

No hay lugar a revisar la sentencia de primer grado en cuanto a la fijación que hizo del 2 por 100. Así reformada, se confirma en lo demás.

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

RAMÓN ROSALES — SIXTO A. ZERDA — RAFAEL A. MONTES—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

sobre la demanda de nulidad de una Resolución sin número ni fecha del Ministerio de Obras Públicas. *Diario Oficial* de 7 de julio de 1921. Actor, Luis Eduardo Molina Callejas.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre veintinueve de mil novecientos veintiuno.

Vistos: En el número doble del *Diario Oficial* 17770 y 17771 de julio pasado, está publicada una Resolución, sin fecha

ni número, del señor Ministro de Obras Públicas, de que se toman los siguientes pasos:

«Resolución relativa al recurso contencioso administrativo en asuntos de minas.

«El señor Gobernador de Antioquia consulta, por medio de despacho telegráfico, si está obligada la Gobernación a cumplir las providencias dictadas por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo en virtud de haberse interpuesto el recurso de que trata el numeral *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, contra resoluciones de dicha entidad en asunto de minas.

«El caso concreto a que se refiere el señor Gobernador es el siguiente: la Gobernación declaró inadmisibles varios denuncios de minas de aluvión por no haberse comprobado que se hallaban situadas en terrenos no destinados a la cría o ceba de ganados, ni a labores agrícolas. El interesado apeló de dicha providencia, mas luégo desistió de la apelación, quedando, por consiguiente, confirmada aquélla, pero en cambio interpuso el recurso contencioso administrativo de que trata la disposición citada arriba, para ante el respectivo Tribunal Seccional. La Gobernación negó el recurso por Resolución número 45 de 15 de abril, que consultó con este Ministerio, y sobre la cual recaerá también la presente decisión, por tratarse del mismo asunto.»

A continuación observa que la vía contenciosa no puede estimarse como un recurso ordinario, que deba conceder el Gobernador para ante el Tribunal Contencioso, quien no puede, en ese concepto, considerarse como superior jerárquico de la Gobernación, y que por eso confirmará la Resolución número 45 de la Gobernación.

Luégo dice:

«La cuestión que plantea el señor Gobernador en su consulta telegráfica ofrece mayores dificultades, y puede concretarse así: el recurso contencioso administrativo de que trata el numeral *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, ¿abarca las resoluciones que dicten los Gobernadores en materia de minas?»

A continuación hace un estudio sobre el carácter de la jurisdicción contencioso administrativa conforme a la doctrina de varios autores y a las disposiciones de la ley que la creó en Colombia, después de lo cual sigue:

«Aplicando estos principios al caso que se contempla, se tiene:

«En primer lugar, la adjudicación de minas es un acto de la potestad soberana del Estado, es un acto nacional, no departamental ni municipal, porque la Nación se ha reservado la propiedad minera del país para concederla, bajo ciertas condiciones, a los particulares. La intervención de los Gobernadores de Departamento y de los empleados que de ellos dependen, es puramente delegada. Unos y otros obran como mandatarios o comisionados del Ejecutivo Nacional.

«En segundo término, la providencia por la cual se niega la admisión del denuncio de una mina no es acto definitivo, desde luégo que el denunciante tiene a salvo su derecho para recurrir en apelación para ante el respectivo Ministerio. La circunstancia de que el interesado no haya recurrido o de que, como en el caso presente, se haya conformado con la providencia gubernamental retirando la apelación interpuesta, lejos de favorecerlo, lo perjudica, toda vez que ello equivale a reconocer implícitamente que no ha existido violación de derecho alguno.

«Finalmente, aun cuando la cesión de minas por el Estado constituya en cierto modo una especie de contrato, lo que podría servir para darle carácter de especial e individual a tal cesión, como según nuestro sistema legal en materia minera todos los ciudadanos tienen derecho para solicitar la adjudicación de minas dentro del territorio de la Nación, puede considerarse que tales contratos tienen caracteres de generalidad bastante más amplios que los que conforme a los sanos principios de derecho administrativo pueden reunir los actos susceptibles de acción contencioso administrativa.

«No obstante, considera el Ministro que tratándose de un acto definitivo en materia de minas y ante el Tribunal competente, que lo sería el Consejo de Estado, no un simple Tribunal Seccional, valdría la acción o recurso contencioso administrrtivo en el caso de violación de derechos individuales o de perjuicio social. (Véase la Ley 130 de 1913, artículo 18, numeral *i*).

«Pero el Tribunal Seccional ha avocado conocimiento del asunto de que se trata, y se pregunta: ¿está obligada la Gobernación a cumplir el fallo que profiera aquella entidad?

«Este Ministerio es de concepto que no existe tal obligación por parte del Gobierno del Departamento, por dos motivos: 1º, porque, como se ha demostrado, dicho Tribunal

procede arbitrariamente y sin jurisdicción en la intervención administrativa que quiere ejercer; y 2º, porque la Gobernación es simplemente mandatario del Gobierno Nacional en cuestión de minas, y el fallo del Tribunal no obliga a la Nación, en esta clase de asuntos, que no están atribuídos expresamente a dichos Tribunales.

«Las resoluciones de este Ministerio, que serían las definitivas en materia de minas, sólo pueden ser objeto de recurso contencioso administrativo ante el Consejo de Estado, de acuerdo con lo preceptuado en el numeral *i*) del artículo 18 de la Ley 130 varias veces citada.

«En consecuencia, se resuelve:

«1º Confírmase la Resolución número 45 de 15 de abril de 1920, emanada de la Gobernación de Antioquia, por la cual se negó a conceder el recurso contencioso administrativo para ante el Tribunal Seccional de Medellín, interpuesto por el señor Germán Molina Callejas contra una resolución en materia de minas.

«2º El recurso contencioso administrativo de que trata el numeral *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913 no es eficaz contra las providencias que dicten los Gobernadores en asuntos de minas.

«3º Consecuencialmente contéstese al señor Gobernador de Antioquia que la Gobernación no está obligada a cumplir las providencias que dicte el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín, para anular o declarar inexequibles resoluciones dictadas por ella en asuntos relacionados con la adjudicación de minas.»

El señor Luis Eduardo Molina Callejas, en escrito presentado en la Secretaría de esta Sala el 31 de agosto pasado, dijo y pidió:

«En ejercicio de la acción popular que consagra el artículo 79 de la Ley 130 de 1913, yo Luis E. Molina Callejas, ciudadano colombiano, mayor y de este vecindario y residencia, demando, ante vosotros, la revisión y consiguiente nulidad del acto del señor Ministro de Obras Públicas que, sin fecha, corre publicado en los números 17770 y 17771 del *Diario Oficial* de 7 de julio último, del cual acompaño un ejemplar debidamente autenticado.

«Con fundamento en estas disposiciones: artículos 26, 57, 58, 63, 135 y 164 de la Constitución; 8º del Código Civil; 827 del Código Judicial; 12 de la Ley 153 de 1887, y 7º de la

Ley 38 de ese mismo año; 28 de la Ley 169 de 1896; 1º, 2º, 38, 78, 93 y 111 de la Ley 130 de 1913.

«Y con apoyo en estos hechos:

«1º A virtud de una simple consulta telegráfica, sin previa apelación del interesado, sin oír a éste en forma alguna y sin autoridad legal para ello, el señor Ministro de Obras Públicas, en el ordinal 1º de la parte dispositiva del auto acusado, confirma una resolución del señor Gobernador del Departamento de Antioquia en un denuncio de minas, cuyo texto original nunca conoció el señor Ministro.

«Con semejante procedimiento, el señor Ministro ejerció una función que legalmente no tenía, y violó, por consiguiente, el artículo 63 de la Constitución.»

Dice el señor Ministro:

«La providencia por la cual se niega la admisión del denuncio de una mina no es un acto definitivo, desde luégo que el denunciante tiene a salvo su derecho para recurrir en apelación para ante el respectivo Ministerio.»

Afirma el denunciante que no hay disposición legal alguna ni en el Código de Minas ni en otra ley, que conceda el recurso de apelación, y que la sola costumbre no ampara suficientemente el derecho; que al Presidente de la República está vedado intervenir en este ramo de minas, que es de la exclusiva competencia de los Gobernadores, de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 38 de 1887, y sigue:

«Por eso los Gobernadores admiten y tramitan los denuncios de minas, expiden títulos y guardan los expedientes respectivos. Y no se arguya, en favor de aquella costumbre, preconizada en varias resoluciones ministeriales de carácter general, con la facultad reglamentaria que tiene el Presidente de la República, conforme al ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución; porque esa facultad se refiere a los principios o disposiciones establecidas en la ley; es una facultad complementaria, nunca discrecional o arbitraria.

«Es corolario de lo expuesto que el acto acusado viola los artículos 827 del Código Judicial y 28 de la Ley 169 de 1896, al atribuír a aquellos actos de los Gobernadores el carácter de providencias apelables y no definitivas, y viola además los artículos 26, 63 y 135 de la Constitución, porque, respectivamente, confirma una providencia no recurrida, ni siquiera conocida por el señor Ministro, y la confirma sin previa concesión del recurso y sin oír al interesado en forma alguna;

porque el señor Ministro ejerció una función que la ley no le ha otorgado; porque le atribuye al Gobernador del Departamento, en los negocios de minas, el simple carácter de comisionado delegado del Ejecutivo Nacional, no obstante la autonomía que a aquél consagra expresamente el artículo 7.° de la Ley 38 de 1887.

«2º En el ordinal 2º de la parte dispositiva del acto acusado, perentoriamente, cual lo hiciera el Congreso en ley especial y con la facultad que al Ministro falta, éste resuelve que el recurso contencioso administrativo no es eficaz contra las providencias de los Gobernadores en asuntos de minas.»

Sobre esto califica la resolución ministerial como una invasión en el campo que corresponde a los Tribunales de lo Contencioso y al Consejo de Estado, violatoria del artículo 57 de la Constitución.

Que conforme al artículo 111 de la Ley 130 de 1913, los actos de los Gobernadores son revisables por los Tribunales Superiores en primera instancia y por el Consejo de Estado en segunda, y pregunta si las providencias de los Gobernadores, por referirse a minas, dejan de ser actos de éstos. Y concluye:

«3.° Pero donde más resalta la ilegalidad del acto acusado es en el ordinal 3º de la parte resolutiva, donde se patentiza, bien a las claras, el respeto negativo que el señor Ministro de Obras Públicas tiene, en determinados casos, por la ley escrita.

«En efecto, señores Consejeros: si conforme al artículo 93 de la Ley 130 de 1913, las sentencias de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo son obligatorias y ni siquiera son revisables por la justicia ordinaria, ¿será posible que, sin que se opere el más lamentable rompimiento de nuestras instituciones demócráticas, venga el señor Ministro de Obras Públicas a decidir en una providencia inconsulta y atentoria que la Gobernación de Antioquia "no está obligada a cumplir las providencias que dicte el Tribunal Seccional de lo Contencioso de Medellín para anular o declarar inexequibles resoluciones dictadas por ella en asuntos relacionados con la adjudicación de minas?"

«Nó, señores. La ley ante todo. Si ésta es letra muerta en algunos casos para el señor Ministro de Obras Públicas, que no lo sea para ese honorabilísimo Cuerpo y para los habitantes de Colombia. Que siga siendo un país democrá-

tico, donde no impere la dictadura. Así sea dicho con el mayor respeto al señor Ministro, cuya decisión lleva lógicamente a esta monstruosa teoría: "El Tribunal de Medellín tiene jurisdicción para afirmar los actos gubernamentales que sean contrarios a determinadas pretensiones y derechos, pero no la tiene para anularlos e infirmarlos, aunque pequen contra la Constitución o leyes y lesionen derechos civiles."

«Para evitar perjuicios notorios, los señores Consejeros se dignarán decretar la suspensión provisional del acto acusado, entretanto se le declare absolutamente nulo.»

El sustanciador suspendió los puntos segundo y tercero de la parte resolutiva de la Resolución acusada. No se pidieron pruebas.

La audiencia tuvo lugar el 6 del presente mes, y a ella sólo concurrió el Fiscal del Consejo, pidiendo que se abstenga de conocer del punto primero de lo pedido en la demanda y se acceda al resto.

Sobre el primer punto de la Resolución acusada se expresa el señor Fiscal del modo siguiente, que acoge y reproduce la Sala:

«El punto primero de la parte resolutiva de la providencia acusada no puede revisarse a petición del demandante y por medio de la acción popular, porque tiene por objeto confirmar la Resolución número 45 de fecha 15 de abril de 1920, emanada de la Gobernación de Antioquia, providencia en la cual se negó la concesión del recurso contencioso administrativo para ante el Tribunal Seccional de Medellín, interpuesto por el señor Germán Molina Callejas contra una resolución dictada en un asunto de minas; y siendo esto así, no puede tener cabida y ser procedente la acción ejercitada por el agraviado, al tenor de lo dispuesto en los artículos 71 y 11 de la Ley 130 de 1913. De manera que el acto de que se trata, en el ordinal 1º de su parte resolutiva, se refiere a un asunto particular y a determinada persona, y ésta es la única que puede demandar su nulidad. Como dato ilustrativo me permito citar la doctrina sentada por el Consejo de Estado en el juicio promovido por Gabriel Pineda Jr., sobre nulidad de la Resolución número 63 de 18 de noviembre de 1918, promovida por el Gobernador del Departamento del Magdalena, sentencia que lleva fecha 4 de agosto de 1920.»

En cuanto a los puntos segundo y tercero de la Resolu-

ción acusada, se expresa del modo siguiente el mismo Agente del Ministerio Público:

«Con respecto al ordinal 2º de la parte resolutiva de la providencia denunciada, considero que debe anularse, porque, como lo sostiene el actor, quebranta el artículo 57 de la Constitución, que determina que todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones, puesto que, en el caso que contempla, les corresponde a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, y en manera alguna al señor Ministro de Obras Públicas, decidir, en cada caso particular, si las resoluciones de los Gobernadores dictadas en asuntos de minas son o nó revisables por la Jurisdicción Contencioso administrativa (artículos 26 del Código Civil, 1º y 111 de la Ley 130 de 1913).

«Es verdad que de acuerdo con el artículo 68, ordinal 3º, de la Ley 4ª de 1913, corresponde al Presidente de la República resolver las consultas que se le hagan sobre la manera de aplicar las leyes en los ramos *administrativo, fiscal* y *militar,* pero esa disposición no lo autoriza para decidir las cuestiones sobre la aplicación de leyes de carácter *judicial,* carácter éste de que está revestida la 130 de 1913, comoquiera que tiene por objeto la creación y organización de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo (artículos 37 de la Ley 4ª de 1913 y 1º y 2.° de la Ley 130 del mismo año).

«Decidir si el acto de un Gobernador queda o nó sometido a la jurisdicción de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, compete, en lo general, al Congreso, en virtud de la facultad que le confiere el artículo 42 del Acto legislativo número 3 de 1910, y en los casos particulares a aquellas corporaciones, con la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 130 de 1913 y en las que la adicionan y reforman.

«El ordinal 3º de la parte resolutiva del acto en examen es nulo, en mi sentir, porque desconoce la fuerza obligatoria de las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín sobre nulidad de las resoluciones proferidas por la Gobernación de Antioquia en asuntos relacionados con la adjudicación de minas, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 130 de 1913.»

El Consejo prohija los razonamientos y conclusiones del señor Fiscal: es de la mayor gravedad lo resuelto por el señor

Ministro de Obras Públicas, que anularía la institución de lo Contencioso Administrativo; es a los Tribunales de lo Contencioso y al Consejo de Estado a quienes corresponde examinar si tienen o nó jurisdicción para conocer de los recursos o demandas que ante ellos se propongan; la ley concede, en muchos casos, grados e instancias y mucha amplitud en el debate, a tal punto que están garantizados así los derechos de los particulares como los de la Administración Pública.

Es facultad eminente del Congreso dictar disposiciones jurisdiccionales, y los Magistrados no pueden sobrepasarlas, pero tampoco esquivarlas, porque en uno y otro caso son responsables conforme a la ley.

Y facultar a los Agentes del Ejecutivo para desconocer la eficacia de las sentencias proferidas por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo. ¡Oh!, este es un error manifiesto, insostenible desde cualquier punto que se le considere:

El Poder Ejecutivo debe cumplir y hacer cumplir las leyes, respetando y haciendo respetar las atribuciones que aquéllas confieren a los distintos empleados o corporaciones que integran la Administración. Y en cuanto a las sentencias emanadas de las autoridades legítimamente constituídas, es fundamental y también elemental que no se pueden ni deben siquiera discutir, menos desobedecer, y muchísimo menos por quienes están en el deber de hacerlas cumplir, aun con el empleo de la fuerza, si fuere necesario.

Muy viejo es el aforismo de *res iudicata pro veritate habetur*. Puede una sentencia ser monstruosa, en concepto de los particulares o de los encargados del poder compulsivo del Estado; mas no por eso debe ni puede desconocerse su eficacia, porque ello iría contra los fundamentos mismos de la autoridad y del Estado, que produciría el desorden y la anarquía y la disolución.

Sin duda que al sancionar la Resolución, por el aspecto que se la considera, se toleraría la confusión de todos los poderes públicos con una extensión inaceptable en los Gobiernos de los tiempos modernos.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve: anúlanse los puntos 2º y 3º de la Resolución acusada.

No es el caso de resolver sobre el punto 1.º de la misma.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Transcríbase a los señores Ministros de Obras Públicas y Gobernador del Departamento de Antioquia.

Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

RAMÓN ROSALES—SIXTO A. ZERDA—RAFAEL A. MONTES—SERGIO A. BURBANO—Por el Secretario, el Oficial Mayor, *Alberto Vargas B.*

CONCEPTO

sobre la caución ofrecida por Francisco Vélez Arango, nombrado Administrador de Hacienda Nacional del Departamento de Caldas.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Por autos números 805 y 824 de 8 y 21 de septiembre último, comunicó el Ministro de Hacienda que se había nombrado al señor Francisco Vélez Arango Administrador de Hacienda Nacional del Departamento de Caldas y confirmado el nombramiento, señalando la suma de $ 4,000 como cuantía del aseguro que debía prestar.

El nombrado ofreció una finca raíz ubicada en Manizales en seguridad hipotecaria, para valorar la cual se comisionó al Tribunal Superior de aquella capital en telegrama de 4 del pasado octubre.

La finca de propiedad de José Domingo Jaramillo fue adquirida por éste en escritura número 973, otorgada en la Notaría de Manizales el 12 de julio de 1905 y avaluada por los peritos en $ 8,000.

En dicha escritura consta lo siguiente:

Que aceptó la compra Hipólito Jaramillo a nombre de José Domigo Jaramillo, por ausencia de éste; que éste había transferido a los vendedores Roberto Londoño y Juana María Pulecio, casados entre sí, el dominio de una casa suya ubicada en la carrera del Ruiz, de Manizales, por el precio de $ 55,000 papel moneda; y que debía pagar el comprador $ 120,000 papel moneda en dos contados iguales con dos y dos meses de plazo de la fecha de la escritura en adelante.

Como el cumplimiento de estas cláusulas es importante para la solidez del título adquisitivo del dominio del comprador, la Sala pasa a examinar si se han cumplido o nó.

Habiendo estipulado Hipólito a favor de José Jaramillo, para que la adquisición quede en firme, era precisa la aceptación expresa o tácita del segundo, y aparece la tácita, porque por la escritura número 1283, otorgada en la misma Notaría el 9 de septiembre siguiente, José Domingo Jaramillo transfirió a Roberto Londoño C. la propiedad de una casa situada en la carrera del Ruiz, de Manizales, cuyos linderos constan allí, aunque no por la suma de $ 55,000, operación que, aunque no se expresó en la escritura número 1283, implica la aceptación tácita, antes mencionada, y el cumplimiento de la cláusula de transferencia del dominio de la citada casa de la carrera del Ruiz, que era lo esencial, aunque se fijó un precio inferior en $ 5,000 papel moneda.

Cuanto al pago de los $ 120,000, al pie de la copia de la escritura número 973 aparece el siguiente recibo:

«Conste que hemos recibido la cantidad de ciento veinte mil pesos de que habla la presente escritura. Para constancia firmamos con testigos.

«Manizales, noviembre 13 de 1905.

«*Roberto Londoño C.*—Testigo, *Enrique Jaramillo.* Testigo, *Martiniano Gutiérrez.*»

A este recibo le falta una estampilla de $ 0-05, lo que lo hace inadmisible, de acuerdo con la fracción 88 y artículo 21 del Decreto legislativo número 53 de 11 de marzo de 1905, sobre impuesto de timbre nacional, vigente entonces.

Aunque el recibo lo expidió solamente Roberto Londoño C. (se encabeza en plural: «conste que hemos recibido»), así como él solo fue quien aceptó la compra expresada en la escritura número 1283, se puede aceptar esto por ser el marido jefe de la sociedad conyugal y tener facultad para recibir lo que a ella o a su esposa corresponde.

Pero no se puede considerar en firme el recibo de los $ 1,200 moneda corriente, ni cumplida esta cláusala de la escritura mientras no se adhiera la estampilla correspondiente, o bien se repita el recibo con la estampilla a que se refiere el Decreto vigente hoy, número 894 de 1915.

El certificado de libertad expedido por el Registrador de instrumentos públicos de Manizales el 7 del pasado octubre, en que afirma:

«Que por la escritura número 973, otorgada el 12 de julio de 1905 en la Notaría de este Circuito, y registrada el

9 de septiembre del mismo año ....., el señor José Domingo Jaramillo una casa en esta población, en la suma de doscientos veinticinco mil pesos, y hasta esta fecha no ha cancelado el registro de adquisición por ninguno de los medios de que trata el artículo 789 del Código Civil.

«Que no tiene gravamen alguno vigente en el transcurso de treinta años, y no se ha registrado sobre ella en el mismo espacio de tiempo decreto de embargo, ni demanda civil,» aunque es deficiente, porque no cita los libros que ha consultado, como lo manda el artículo 2640 del Código Civil, no obstante puede aceptarse, ya con cargo a la rotunda afirmación de ese empleado, ya por la urgencia a que el Ministro de Hacienda alude en su nota número 839 de 27 de septiembre pasado, donde se lee:

«Dadas las circunstancias de urgencia que hay de reemplazar el actual Administrador de Hacienda Nacional de Caldas, se impone la necesidad de activar la prestación de la fianza por parte del nombrado, que es ya el segundo que intenta reunir los requisitos para posesionarse del puesto.»

El Tribunal comisionado cumplió con exceso la comisión que se le confió, ya que no solamente hizo practicar el avalúo de la finca y remitió los títulos de propiedad, para lo cual se le comisionó, sino que emitió concepto favorable, que no se pidió, como se ve por los pasajes siguientes del telegrama del Consejo y del auto del Tribunal de 11 del pasado octubre.

En telegrama de 4 del pasado octubre se comisionó para:

«Recibir dictamen que deben firmarlo todos los peritos, remitirlo junto con títulos propiedad finça, certificado libertad treinta años atrás este Despacho y dar cuenta Ministerio respectivo.»

Y el Tribunal resolvió:

«Por lo cual, el Tribunal Superior emite concepto favorable respecto de los mencionados títulos, y declara que ellos vinculan plenamente el dominio del inmueble en el señor José Domingo Jaramillo, sin gravamen ni contingencia alguna.

«En consecuencia remítase el expediente al Consejo de Estado y dése cuenta al Ministerio de Hacienda.»

Por lo expuesto, la Sala juzga que el Ministro puede aceptar en seguridad hipotecaria la finca del señor José Domingo Jaramillo, siempre que se revalide el recibo de los

$ 120,000 papel moneda o $ 1,200 moneda corriente, como se ha indicado, teniendo en cuenta el estado civil actual de los esposos Roberto Londoño C. y Juana María Palacio; que autorice la hipoteca el dueño de la expresada finca, y que se complemente el certificado de libertad desde el 7 de octubre último hasta el registro de la hipoteca respectiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Ministerio respectivo. Transcríbase esta resolución al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, con nota de atención, y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SIXTO A. ZERDA. RAMÓN ROSALES—SERGIO A. BURBANO—Por el Secretario, el Oficial Mayor, *Alberto Vargas B.*

—

Esta sentencia no aparece copiada en el libro copiador; se han puesto las firmas tomando en cuenta los Consejeros que ejercieron en la época en que se aprobó.

—

CUENTAS

de la Habilitación del Regimiento *Ricaurte.* Responsable, Antonio A. Villamizar.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero doce de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Magistrado de la Sección 11ª de la Corte de Cuentas, en auto número 135 de 6 del pasado diciembre, feneció definitivamente las cuentas de la Habilitación del Regimiento *Ricaurte,* Batallón 2º, con un alcance de $ 7,846-20, que se descompone así:

Por falta de la firma del General Luis Felipe Serrano, Jefe del Batallón, en los vales de personal y material correspondientes a los meses de julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1910 ..... $ 7,813 25

Por falta de comprobante de la remesa al Montepío Militar de Bogotá en noviembre de 1910 .... 32 95

Suma ..... $ 7,846 20

Esto a cargo del responsable Antonio A. Villamizar, quien apeló en el acto de la notificación, y elevó un escrito al

Presidente de la Corte en que le manifiesta que la informalidad por la falta de la firma del General Serrano, quedó subsanada desde el 28 de diciembre pasado, en que se presentó dicho Jefe a la Corte con el fin mencionado, y así aparece tanto al folio 114 vuelto del expediente como en los respectivos documentos, donde se ve la firma de él.

También acompañó copia de la nota número 21 de 25 de diciembre, dirigida por el nombrado Habilitado al señor Tesorero del Montepío Militar de Bogotá, en que le anuncia la remesa de $ 32-95, valor de los descuentos hechos a los Jefes y Oficiales desertores en el mes de noviembre de ese año; y del recibo del Administrador de Correos de Pamplona de 20 de enero de 1911, de la nota antes citada, con esta relación: «que dice contener la nota número 21, remisoria de la suma de $ 32-95 oro y una libranza por igual suma.» Estas copias fueron compulsadas por el Alcalde de Pamplona el 27 de diciembre pasado, de los libros del Habilitado.

La Sala Especial de Decisión, en vista de los comprobantes citados, y en auto número 131 de 21 de abril pasado, exoneró al responsable del alcance por $ 7,813-25, y dejó vigente el de $ 32-95, porque no estimó suficientemente explícitas las copias mencionadas, porque entre la expresión: «dice contener» y el envío efectivo, hay mucha diferencia, en lo cual hay razón, amén de que tales copias fueron tomadas de los libros del mismo responsable, en vez de los de la Oficina de Correos.

En cuanto a la multa de $ 0-25, del auto de primera instancia, la dejó vigente.

El señor Procurador General de la Nación apeló del auto de segunda instancia en el acto de la notificación; consta que el 28 del pasado abril se comisionó al Prefecto de Pamplona para notificar al responsable, pero no hay aviso oficial de éste de haberse cumplido la comisión; en cambio hay un escrito del responsable, dirigido al Presidente de la Corte de Cuentas, fechado en Pamplona el 18 de mayo postrero y llegado a la Corte el 30, en que apela del auto de segunda instancia.

En dicho escrito, y refiriéndose al reparo de la Sala, dice:

«Para llenar este requisito y probar una vez más que sí recibió el Agente la suma, acompaño copia del talonario de la libranza respectiva, bajo el número 68, la que fue remitida al señor Tesorero del Montepío Militar con nota número 21, bajo cubierta número 2, según consta en las copias de que hablo arriba.

«El comprobante del señor Tesorero lo remití a esa honorable Corte, al contestar el auto de observaciones referente al mes de noviembre de 1920, y debe estar traspapelado en el archivo.»

El documento aludido dice:

«Como Administrador de Correos Nacionales

«CERTIFICO:

«Que en el talonario de encomiendas, llevado en esta Oficina en el año de 1910, se halla el siguiente, que a la letra dice:

"Porte Oficial—Encomienda número 68—Administración Subalterna de Correos Nacionales—Pamplona, 9 de noviembre de 1910—Correo de la línea del Norte.

"Remite el Subhabilitado del Batallón 2º Regimiento *Ricaurte*. Destinatario, Tesorero del Montepío Militar. Lugar del destino, Bogotá. Descripción de la encomienda en la suma de tres mil doscientos noventa y cinco pesos ($ 3,295) papel moneda....

"Asegurada en la Compañía.

"Recibí la libranza.

"*Antonio A. Villamizar*

"Es fiel copia de su original, que expido en Pamplona a diez y siete de mayo de mil novecientos veintiuno ...."

«El Administrador de Correos Nacionales,

«*Ramón Díaz A.*

«Administración Subalterna de Correos Nacionales—República de Colombia. Pamplona.»

La Sala concedió la apelación interpuesta por el Procurador General, y agregó:

«Negar la apelación que interpuso el señor Antonio A. Villamizar contra el mismo auto en la parte que le es desfavorable, y declararlo ejecutoriado en lo que a la misma parte se refiere.»

Se fundó la negativa del recurso en que no se presentó el escrito ante la autoridad competente, como lo prescribe el artículo 354 del Código Fiscal; pero no se citó disposición alguna para fundar la declaración sobre ejecutoria. El Código Fiscal concede recurso para reclamar contra un alcance definitivo,

aun después de ejecutoriado, presentando el comprobante respectivo (artículo 399). De manera que tal ejecutoria no se justifica.

Cierto es que cuando se apela por escrito debe presentarse el memorial como lo dice la Corte; pero como no hay constancia de que la notificación hubiese sido hecha en un día anterior, hay que tomar el escrito en que se interpone la apelación como una manifestación de que conoce el auto y se da por expresamente sabedor de él, como lo dice la misma Corte. Pero en tal caso no se puede, no se debe, romper la unidad del escrito, aceptando lo que perjudica al autor y desechando lo que lo favorece.

El negocio se repartió en el Consejo el 9 de julio pasado, y sustanciado, debe resolverse.

Nada hay que observar al auto de segunda instancia en cuanto levantó el alcance, porque ello está fundado en un procedimiento legal y correcto.

No hay que limitar la apelación del señor Procurador General a ese solo punto, porque él no lo concretó así en forma alguna. Bien pudo referirse también al alcance que se dejó subsistente, pues como Agente del Ministerio Público no debe pedir siempre la condenación, civil o criminal; él es representante de la ley y la justicia, y debe y puede pedir la absolución, cuando haya fundado motivo. Desde este mero punto de vista es también inaceptable la ejecutoria decretada por la Corte.

Para el Consejo no tiene reparo que hacer el nuevo comprobante transcrito; allí sí consta la remesa de los $ 32-95 al Tesorero del Montepío Militar, y esa copia fue expedida por el empleado competente. Cuanto a la multa, no tiene tercera instancia.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara fenecida definitivamente y sin alcance la cuenta de que se trata. No hay lugar a conocer de la multa impuesta en la primera instancia.

Queda así reformado el auto de la Sala Especial de Decisión de la Corte de Cuentas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase 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.

AUTO

por el cual se declara sin efecto una glosa al doctor Esteban Jaramillo, Ministro de Obras Públicas, encargado del Tesoro.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero doce de mil novecientos veintitrés.

Vistos: En auto de 1º de abril pasado dijo esta Sala:

«La Corte de Cuentas, en sentencia de 15 de noviembre de 1921, dedujo un alcance contra el doctor Esteban Jaramillo, en su carácter de Ministro de Obras Públicas, encargado del Tesoro, por $ 120.

«Esta Sala, en sentencia de 6 del pasado febrero, dejó vigente ese alcance en calidad de fenecimiento definitivo.

«Contra esta sentencia interpuso el doctor Jaramillo el recurso que el artículo 380 del Código Fiscal le concede para ante la Cámara de Representantes, no sin pedir, de modo principal, la revocatoria del fallo de la Sala, negado el cual, se le concedió el recurso por auto de 6 del pasado marzo.

«Pero el doctor Jaramillo ha estimado a bien ejercer simultáneamente el siguiente recurso, en escrito del 21 del pasado marzo:

"Los artículos 399 y 400 del Código Fiscal dicen lo que a continuación copio:

"Artículo 399. Aun después de ejecutoriado un auto con alcance contra el responsable, puede admitirse a éste la presentación de nuevos comprobantes, los que examinados por la Corte de Cuentas o el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en su caso, pueden dar lugar a un nuevo auto que destruya los efectos del primitivo.

"Artículo 400. Este nuevo auto se dicta previa la sustanciación del incidente, según los trámites de una articulación en los términos prevenidos en el Código Judicial, con audiencia del Procurador General de la Nación."

«Haciendo uso de este derecho incontestable, presento como nuevos comprobantes, en mi defensa, los *Diarios Oficiales* números 18046 y 18047 de 2 de enero último, y 18126 y 18127 de 21 de febrero de este año, en los que aparecen publicadas las Leyes 61 de 1921 y 6ª de 1922, por las cuales el legislador colombiano decidió, de manera implícita, pero in-

controvertible, que los decretos expedidos por el Gobierno sobre asignación de sobresueldos a algunos funcionarios estuvieron vigentes hasta que aquellas leyes entraron a regir, pues el Congreso no podía derogar disposiciones que en su sentir hubieran quedado ya sin fuerza ni vigor por virtud de otras leyes. Los números del *Diario Oficial* citados van revestidos de la necesaria autenticación.»

Esta Sala, previo el concepto negativo del señor Fiscal, insertado y acogido en este auto, y después de una extensa exposición sobre la materia, resolvió así la articulación:

«... se declara que no es el caso de exonerar del alcance al responsable por los motivos que alega, los que no fundamentan el recurso que ha ejercido.»

La base fundamental de aquel fallo consiste en la apreciación jurídica que se hizo de los artículos 6º de la Ley 61 de 1921 y 21 de la 6ª de 1922, el primero de los cuales derogó simplemente 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; y el segundo suprimió los empleados supernumerarios y los empleos que el Gobierno creara y los sobresueldos otorgados conforme al citado artículo 2º de la Ley 72 de 1919, pues tales disposiciones no implicaban, en concepto de esta Sala, la legalización de los sobresueldos concedidos y erogados, referentes a los meses de enero, febrero y marzo, a que la glosa se refirió.

Antes de seguir su curso a la Cámara de Representantes el negocio para que aquella alta entidad resuelva el punto en definitiva, el doctor Jaramillo, por escrito de 26 del pasado junio, dirigido a esta Sala, dijo y pidió:

«... tengo el honor de presentaros los números 18349 y 18350 del *Diario Oficial,* donde corre publicada la Ley 31 de este año, cuyo artículo 6º dice:

"Autorízase al Gobierno para reconocer y pagar las sumas que se hayan dejado de pagar hasta el 31 de diciembre de 1921 por causa de los Decretos ejecutivos dictados conforme a la autorización contenida en el artículo 2º de la Ley 72 de 1919, imputables dichos gastos a vigencias expiradas."

«En virtud de esta disposición y haciendo uso del derecho que confiere a los responsables del Erario el artículo 399 del Código Fiscal, os pido muy atentamente que os dignéis, previa la tramitación del incidente respectivo, dictar un nuevo

auto que destruya los efectos de aquel por el cual se elevó el alcance a mi cargo por la cantidad y por la causa expresadas.»

Conferido el traslado del caso al señor Fiscal, dijo:

«En mi concepto la articulación promovida por el señor doctor Jaramillo es improcedente, por las razones que paso a expresar:

«1ª Porque el responsable hizo uso del derecho consagrado en los artículos 399 y 400 del Código Fiscal, según aparece del incidente que promovió con fecha 21 de marzo último, incidente que fue fallado por el Consejo en sentencia que lleva fecha 1º de abril del presente año.

«2ª Porque el artículo 399 del Código Fiscal dispone que, aun después de ejecutoriado un auto con alcance contra el responsable, puede admitirse a éste la presentación de nuevos comprobantes, los que examinados por la Corte de Cuentas o el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (hoy Consejo de Estado), en su caso, pueden dar lugar a un nuevo auto que destruya los efectos del primitivo, y ese nuevo auto ya se dictó por el Consejo en la primera articulación promovida por el doctor Jaramillo.

«3ª Porque del contexto de los artículos 399 y 400 del Código Fiscal se desprende la consecuencia de que, después de ejecutoriado un acto con alcance contra el responsable, éste, mediante la presentación de nuevos comprobantes, puede promover una articulación para enervar en todo o en parte los efectos del auto primitivo; pero en manera alguna se deduce que tenga derecho para promover articulaciones sucesivas, que darían a los juicios de cuentas un carácter indefinido que no tienen ni pueden tener; y

«4ª Porque atendido lo expuesto, el juicio de cuentas de que se trata quedó terminado, ante el Consejo, desde que se ejecutorió la providencia datada el 1.º de abril último, que decidió la articulación propuesta con fecha 21 de marzo del corriente año, y en la actualidad sólo le compete resolver si se remite o nó el expediente a la honorable Cámara de Representantes, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 380 del Código Fiscal.»

Para resolver, y no habiendo hechos que probar, se considera:

Entre las Leyes 61 de 1921 y 6ª de 1922, invocadas como base y fundamento del recurso entonces ejercido, y la Ley 31 de 1922, en que se apoya el recurso actual, hay una diferencia

sustancial: aquéllas eran simplemente negativas: *derogatorias o supresivas* de empleados y empleos, y de ahí porqué el doctor Jaramillo dijo entonces, refiriéndose a esas leyes, que «el legislador colombiano decidió, *de manera implícita* (subráyase), pero incontrovertible, que los decretos expedidos por el Gobierno sobre asignación de sobresueldos a algunos funcionarios estuvieron vigentes hasta que aquellas leyes entraron a regir.»

En tanto que la Ley 31 es positiva y terminante, a tal punto que no hay lugar a interpretaciones y conceptos *implícitos*, pues autoriza al Gobierno para reconocer y pagar las sumas que se hayan dejado de pagar hasta el 31 de diciembre de 1921 por causa de los Decretos ejecutivos dictados conforme a la autorización contenida en el artículo 2º de la Ley 72 de 1919; y como para no dejar duda, agregó de modo pleonástico: «imputables dichos gastos a vigencias expiradas.»

Y aunque en el caso del doctor Jaramillo ya se reconocieron y pagaron las sumas, no por eso es menos evidente que la Ley 31 legalizó lo hecho, cuya falta fue la base fundamental de la glosa, de la que debe relevarse al responsable.

Queda por contestar el argumento madre del Fiscal: si decidido un recurso análogo, nada tiene que hacer el expediente en el Consejo sino que debe seguir su curso, remitiéndolo a la Cámara de Representantes, argumento que puede reforzarse con el artículo 742 del Código Judicial, que dice:

«Artículo 742. Toda articulación se sustanciará en cuaderno separado, corriéndose en traslado a las contrapartes por cuarenta y ocho horas, y abriéndose a prueba por nueve días cuando haya hechos que probar; pero cuando la articulación se refiera a puntos ya resueltos en otras articulaciones, el Juez la declarará inadmisible dentro de cuarenta y ocho horas, y si de esta resolución se apelare, no se otorgará el recurso sino en el efecto devolutivo.»

Como se ha visto, el punto planteado en la presente articulación difiere esencialmente del otro en sus fundamentos, aunque no en su objetivo; pero sobre éste hay que observar que en estos asuntos de cuentas, muy diversos en su naturaleza, índole y tendencias de los civiles, no se puede aplicar el rigor de las prescripciones legales referentes a los otros, máxime cuando hay preceptos de una amplitud tan grande como el artículo 399 del Código Fiscal, que permite atacar aun las sentencias ejecutoriadas, y no lo está la que se refiere a la

glosa del doctor Jaramillo, puesto que está pendiente el recurso ante la Cámara de Representantes.

Y es que el artículo 399 se funda en un principio de justicia absoluta, ya que el Estado no tiene interés en incautarse los bienes de nadie, menos de sus servidores públicos, bien que en el caso presente apenas se funda el reclamo en una liberación o legalización de un gasto hecho sin los requisitos legales.

Comprobante nuevo y posterior al auto de abril último es la Ley 31 de 1922, publicada en el *Diario Oficial* correspondiente al 23 de junio pasado, que rige desde su sanción (16 del mismo). De manera que está en las condiciones del artículo 399 del Código Fiscal.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se accede a lo pedido por el doctor Jaramillo, y en consecuencia se le exime de la glosa a que se refiere la sentencia de esta Sala, fechada el 6 de febrero pasado.

Y como en el expediente hay la constancia de que el doctor Jaramillo consignó el valor del alcance en la Tesorería de la República el 23 del pasado marzo (cuaderno 3º, página 7), puede el doctor Jaramillo recabar la devolución correspondiente.

Esta resolución deja sin causa ni objeto el recurso ante la Cámara de Representantes, por lo cual se dispone devolver el expediente a la Corte de Cuentas.

Cópiese y notifíquese. Sendas copias de este auto se pasarán a la honorable Cámara de Representantes y al señor Tesorero General de la República.

Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

INFORME

rendido por el Consejero doctor Zerda, y aprobado por la Sala de lo Contencioso, sobre el contrato para la apertura de Bocas de Ceniza.

Señor Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

El contrato celebrado entre el Gobierno Nacional, en el despacho de Obras Públicas, y el doctor Tomás Surí Salcedo,

en su calidad de Gerente de la Compañía Colombiana de las Bocas de Ceniza, firmado el 12 del pasado septiembre y aprobado por el Poder Ejecutivo el 27 de los mismos, fue remitido el 28 de septiembre al Consejo para su examen legal, y aquí repartido el 1º de octubre.

Como el expediente respectivo viniese sin antecedentes de ninguna clase, el sustanciador allegó todos los elementos que creyó necesarios para su estudio, y presentó el correspondiente proyecto en sesión del 24 de noviembre.

Pocos asuntos han sido tan debatidos y estudiados como el presente, teniendo en cuenta su importancia y trascendencia. En el expediente se anotaron siete sesiones diferentes, en que se estudió el negocio a espacio y con todo el cuidado del caso; pero realmente se embargó un número mayor de sesiones. En la del 7 de enero se dispuso citar al señor Ministro contratante para que ilustrase algunos puntos, sobre los cuales creyó conveniente la Sala oír la voz del Gobierno. La concurrencia del señor Ministro tuvo lugar el 9, y, como consecuencia de lo en ella acordado, el citado Ministro dirige al Consejo la nota número 6297 del 16 del presente, en que pide se le remita el expediente, lo cual implica el retiro del asunto.

Ya antes el mismo alto funcionario, en notas números 6246 y 6259 de 22 y 31 del pasado diciembre había pedido la misma devolución, «de acuerdo con expresas instrucciones del Excelentísimo señor Designado Encargado del Poder Ejecutivo,» por cuanto «un contrato sometido al estudio del Consejo, no es definitivo mientras que dicha alta corporación no declare que está ajustado a las autorizaciones legales.»

Y agregaba: «el Gobierno solicita la suspensión de la actuación pendiente ..... a fin de adoptar antes una resolución más detenida y atentamente estudiada,» con el objeto «muy justo y natural de que el actual Ministro de Hacienda, encargado del Despacho de Obras Públicas, se imponga directamente por sí de todo lo relacionado con tan importante asunto.»

En la primera nota dijo que «proponíase hacer un nuevo estudio de ese delicado negocio tanto por su parte material como por la circunstancia de que se pretenden ciertos derechos en la ejecución de la obra; a lo cual se agrega—sigue la nota—que hay una nueva propuesta que conviene considerar.»

El Consejo ha sido y es de concepto que mientras esta clase de contratos no sean revisados por la Sala y declarados conforme a las leyes de autorización, el contrato no se halla perfeccionado. En esta consideración coincide con el señor Ministro, y por ello no tiene inconveniente en ordenar su devolución, y así ha procedido otras veces.

El doctor Surí Salcedo dirigió, con este motivo, un escrito a la Sala manifestando que este procedimiento del Ministro constituye una nueva demora, y que él, en su condición de Gerente de la Compañía contratista, está dispuesto a publicar una exposición para conocimiento del país, a lo cual no se opone lo solicitado por el Gobierno y lo que decrete la Sala.

Y aunque en nota del citado Ministerio, número 6276, de 7 de este mismo mes, se había prescindido de solicitar la devolución del expediente, lo acordado en la última, antes relacionada, prefiere.

Como en el expediente hay otras dos notas del mismo Ministro, relacionadas con este mismo negocio y versan sobre un punto jurisdiccional muy importante, sobre las cuales no ha recaído resolución alguna, vuestra Comisión cree de su deber proponeros lo que debe resolverse a ese respecto, no sólo en atención a la importancia del asunto en ellas contemplado, sino porque es cuestión que debe recibir su correspondiente solución.

La primera de dichas notas, número 6207 de 21 de noviembre último, entregada en la Secretaría de esta Sala, dice:

«De acuerdo con instrucciones recibidas del Excelentísimo señor Presidente de la República, y haciendo uso de la facultad que concede al Gobierno el artículo 5.° de la Ley 60 de 1914, solicito de ese honorable Consejo que el contrato celebrado el día 12 de septiembre último entre el Gobierno y la Compañía Colombiana de Bocas de Ceniza, el cual fue aprobado por el honorable Consejo de Ministros y por el Excelentísimo señor Presidente de la República el día 27 del mismo mes, y que fue remitido a ese honorable Consejo para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, sea estudiado en Consejo Pleno.»

El artículo 5º de la Ley 60 citada está concebido así:

«Artículo 5º El Consejo se reunirá en pleno cuando tenga que determinar sobre los asuntos de que trata el artículo

7º de la reforma constitucional decretada en 1914, o sobre otros graves que, a juicio del Gobierno, deben 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:

«1º Para permitir, en receso del Senado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República, y

«2º Para permitir la estación de buques extranjeros de guerra en aguas de la Nación.»

El artículo 7º de la reforma constitucional de 1914 prescribe que el Gobierno debe oír al Consejo de Estado antes de dictar las providencias de que tratan los artículos 28 de la Constitución y 33 del Acto legislativo número 3 de 1910, el primero de los cuales dispone que nadie puede ser penado, aun en tiempo de guerra, sino con arreglo a la ley en que se haya prohibido el hecho y establecídose la pena, sin perjuicio de la facultad que al Gobierno se confiere de aprehender y retener a las personas sobre quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública, aun en tiempo de paz, previo el dictamen de los Ministros y del Consejo de Estado, según la reforma de 1914.

Y el artículo 33 citado faculta al Presidente para que, con la firma de todos los Ministros, y previo el concepto del Consejo de Estado, de acuerdo con la misma reforma, pueda declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella en caso de guerra o conmoción interior.

Es notorio que en el caso presente no se trate de los a que se refieren los citados artículos 28, 33 y 5º en los determinados en el parágrafo; luego el Gobierno ha querido referirse a los «otros graves que, a juicio del Gobierno, deban ser conocidos por todos los Consejeros y estudiados en Consejo pleno,» a que se refiere el inciso 1º del artículo 5º

Pero en primer lugar, no creo que haya paridad de casos entre los antes anotados y el contrato que se estudia.

En segundo lugar, el concepto que el Gobierno puede pedir a todo el Consejo es en aquellos casos en que la Constitución y las leyes no atribuyan a determinada Sala del Consejo la misión de conocer de ciertos asuntos, porque en ellos la jurisdiccion de la respectiva Sala es privativa (Código Judicial, artículo 142) y sus decisiones son obligatorias para el Gobierno, que es precisamente lo que sucede aquí, porque

de acuerdo con el artículo 3º de la citada Ley 60, a la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado corresponde «todo lo relativo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo,» y los artículos 37 y 38 del Código Fiscal dicen:

«Artículo 37. Los contratos que celebre el Gobierno en virtud de autorizaciones legales, y cuyo valor exceda de $2,000, deben remitirse, una vez obtenida la correspondiente aprobación ejecutiva, al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, para que éste decida si están o nó ajustados a tales autorizaciones.

«Artículo 38. Si la resolución del Tribunal es afirmativa, el contrato se considerará firme. En caso contrario, el Gobierno y la otra o las otras partes contratantes deben, para alcanzar la firmeza de contrato, adoptar las enmiendas propuestas por el Tribunal. Si esta reforma no se obtiene, el contrato no puede considerarse firme sino mediante aprobación del Congreso.»

Los conceptos que el Consejo emita, fuera de los casos jurisdiccionales contemplados anteriormente, como en los del artículo 5º citado en la nota ministerial «no son obligatorios para el Gobierno,» como lo establece expresamente la atribución 1ª del artículo 8.º de la reforma constitucional de 1914, así concebida:

«Artículo 6º Son atribuciones del Consejo de Estado:

«1º Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno, en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen.

«Los dictámenes del Consejo no son obligatorios para el Gobierno.

«2º Preparar los proyectos de ley y de códigos que deban presentarse a las Cámaras Legislativas y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación.»

Jamás se ha ocurrido el caso que el Gobierno plantea en su nota de 21 de noviembre; siempre ha obedecido las resoluciones que esta Sala ha dictado en ejercicio de la jurisdicción que le confiere el artículo 37 del Código Fiscal, y si en alguna vez no lo ha hecho así, *in partibus* (caso del contrato del Ferrocarril del Carare), ello no lo autoriza para hacer la petición que se estudia ni lo exime de responsabilidad.

Por lo expuesto, juzgo que la Sala debe afirmar una vez más su jurisdicción privativa, de resultados obligatorios para el Gobierno.

Después el mismo señor Ministro envió la nota número 6212 de 22 de noviembre, dirigida al Presidente del Consejo Pleno, pero entregada en la Secretaría de esta Sala, en que dice:

«En relación con el oficio número 6207, de fecha de ayer, dirigido por este Despacho a esa honorable corporación, me permito manifestar a usted, en cumplimiento de instrucciones del Excelentísimo señor Presidente de la República, que la resolución tomada por el Gobierno, comunicada en dicho oficio, de solicitar del hononorable Consejo de Estado que el estudio del contrato celebrado por el Gobierno con la Compañía Colombiana de Bocas de Ceniza el día 12 de septiembre último se haga en Consejo Pleno, ha sido tomada a virtud de reiterada solicitud en tal sentido hecha por el contratista señor Tomás Surí Salcedo.»

La aclaración hecha en la nota indicada anteriormente, en nada modifica los anteriores conceptos. La determinación que el Gobierno deba tomar en los casos del artículo 5º de la Ley 60, es a juicio suyo y no a instancia de parte interesada.

Por todo lo expuesto me permito proponer:

Devuélvase el expediente formado al Ministerio de Obras Públicas, previa desanotación.

Publíquese el presente informe, con la constancia de haber sido aprobado por la Sala, en los *Anales del Consejo de Estado*.

Bogotá, enero 17 de 1922.

Señor Presidente.

SIXTO A. ZERDA

—

Consejo de Estado—Secretaría—Bogotá, enero diez y siete de mil novecientos veintidós.

En sesión de la fecha se presentó, leyó y fue aprobado el proyecto anterior y la proposición con que él termina.

Vargas B., Secretario.

FIANZA

del Administrador de la Aduana de Cúcuta, José Antonio Conde.

(Ponente, doctor Zerda).

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

El Presidente de la Corte de Cuentas, con nota número 1634 de 20 de abril de 1922. remitió el oficio número 309, de 10 del mismo mes, del Ministerio de Hacienda, que por equivocación fue a la Corte, según dice ésta.

En el oficio dirigido al Presidente del Consejo de Estado, participa que el señor José Antonio Conde fue nombrado *en propiedad* Administrador de la Aduana de Cúcuta, fijando la suma de $ 3,000 como cuantía de caución, según Decreto número 473 de 7 del mismo abril.

Los documentos de la Corte llegaron al Consejo el 19 de abril, y en sesión de éste, el 9 de mayo, se dispuso avisar al Ministro que el interesado había guardado silencio; el Ministro, en nota número 508 de 15 del propio mayo, contestó al Consejo que se había admitido fianza provisional al nombrado, por la urgencia que había de que entrara a ejercer sus funciones, las cuales *estaba desempeñando* (15 de mayo), aunque no dijo desde qué fecha precisa.

Seguramente el señor Conde no advirtió la urgencia que tenía de asegurar, de modo definitivo, su manejo, pues del Ministerio se ofició al Consejo el 26 de agosto (nota 1045), transcribiendo un memorial del señor Conde al Ministerio, en que ofrece una finca en seguridad hipotecaria. Ese memorial lo encabezó en Cúcuta, con fecha 30 de junio de 1922, pero como no lo hizo autenticar, no se puede saber si fue en poder del memorialista o en el tránsito o en el Ministerio donde sufrió una demora de casi dos meses el memorial. En todo caso, desde que el señor Conde comenzó a ejercer sus funciones hasta la fecha de la comunicación del Ministro, en que transcribió el memorial de aquél (26 de agosto), habían transcurrido más de los noventa días que al artículo 291 del Código Fiscal le concedía para asegurar definitivamente su manejo, incurriendo en la sanción de vacancia de que trata el inciso final del artículo 248 del Código Político y Municipal.

El Consejo, por despacho telegráfico de 29 del mismo agosto, dirigido al Juez 1º del Circuito de Ocaña, dispuso:

«Consejo de Estado comisiona ese Juzgado nombrar y posesionar tres (3) peritos que avalúen finca ofrece en caución señor José Antonio Conde asegurar manejo Administración Tesorería Aduana Cúcuta; recibir dictamen, exigir títulos propiedad finca, certificado libertad treinta (30) años atrás y enviar actuación original este despacho. Todo conformidad artículo doscientos ochenta y nueve (289), Código Fiscal, actuación en papel sellado. Dice interesado si no alcanzare más de seis mil pesos ($ 6,000) valor finca ofrecida, ha recomendado Jerónimo Bayona, presente nuevas, Consejo facúltalo recibirlas.

«Servidor, *Sergio A. Burbano*»

El comisionado recibió el telegrama el 30 de agosto, y seguramente el interesado dejó abandonado el asunto hasta el 4 de diciembre, es decir, más de tres meses adicionales a los otros tres de mora, en que presentó al Juez un escrito en papel sellado, ofreciendo la finca hipotecaria (folio 28 y vuelto) y los títulos.

El comisionado practicó las diligencias de avalúo y remitió el expediente al Consejo con nota número 78 de 7 de diciembre pasado, y llegó el 4 del presente enero.

El Consejero sustanciador observó que faltaba el Decreto de confirmación, y lo pidió al Ministerio por auto de 9 de enero, a lo cual contestó transcribiendo lo que sigue:

«República de Colombia—Ministerio de Hacienda—Resolución número 88. Bogotá, abril diez y ocho de mil novecientos veintidós.

«Dígase al señor José Antonio Conde que este Ministerio declara de urgencia que él se posesione del cargo de Administrador de la Aduana de Cúcuta, y que, en consecuencia, puede proceder según lo autorizan los artículos 291 y 292 del Código Fiscal. En esta forma, sólo necesita el señor Conde ofrecer al señor Prefecto de Ocaña dos fiadores que reúnan las condiciones requeridas por el Código Civil y otorgar fianza provisional, debiendo preparar para dentro de noventa días de la posesión la fianza hipotecaria o prendaria que quedará como definitiva. La cuantía de la fianza es por tres mil pesos ($ 3,000). Autorízase al señor Prefecto de la Provincia de Ocaña para que examine la capacidad de los fiadores y acepte la fianza.

«Comuníquese.

«El Ministro, M. ARROYO DÍEZ

«El Decreto número 473 de 7 de abril último, por el cual se nombra Administrador de la Aduana de Cúcuta al señor José Antonio Conde, no se confirmó, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 292 del Código Fiscal.

«Soy de usted muy atento y seguro servidor. Por el Ministro, el Secretario,

«JUSTINIANO CAÑÓN»

El señor Ministro está en un lamentable error al creer que cuando por motivos de urgencia permite el artículo 291 al nombrado *en propiedad* desempeñar el puesto transitoriamente con fianza provisional, está eximido el empleado de manejo de presentar los comprobantes a que se refiere el artículo 287 ibíd. para que el Ministro confirme el nombramiento conforme al artículo 288 ibíd, y que el Ministro queda relevado del importante deber de examinar los comprobantes, como lo prescribe y para los fines que indica el citado artículo 288.

Al ser verdadera la ingenua creencia del Ministerio, en los casos urgentes a que se refiere, podría nombrar para puestos de manejo a individuos de mala reputación, o condenados a pena corporal, o privados o suspendidos de un empleo público anterior, o quebrado fraudulento culpable, según sentencia ejecutoriada, o deudor moroso del Tesoro, o alcanzado en cuentas (véase artículo 286 ibíd.), y el nombrado, en tales condiciones, podría desempeñar tranquilamente el cargo para el cual fuese nombrado.

Y todo esto sólo porque el mismo Ministro estime de urgencia hacer el nombramiento; de suerte que bien puede ser esta urgencia el reemplazar un empleado que haya incurrido en alguna o algunas de aquéllas, y entonces se podría escoger otro igual o peor. Esto sería remediar un mal cometiendo otro peor. Tal no es el espíritu ni la letra de la ley.

El artículo 292, que interpreta y aplica tan mal el Ministro, dice:

«Lo dispuesto en el artículo anterior debe practicarse cuando, por motivo de urgencia y mientras toma posesión el empleado titular, sea preciso hacer una designación en interinidad, caso en el cual puede prescindirse también de la presentación de pruebas y confirmación del nombramiento, de que tratan los artículos 287 y 288.»

Claramente dice la disposición transcrita que la exención se refiere al interino que se nombre, no al nombrado en propiedad. La razón es obvia, pues no se resolvería la urgencia de proveer con un interino el puesto si hubiera de exigirse el lleno de las formalidades a tal interino.

Es inoficioso estudiar los documentos venidos del Juez comisionado, ya que por doble motivo no se puede ni debe entrarse en ese estudio: la demora del señor Conde, de más de ciento ochenta días en asegurar su manejo, y la falta del señor Ministro de haber o nó confirmado el nombramiento.

Por lo dicho, la Sala se inhibe de emitir el concepto a que se refiere el artículo 289 del Código Fiscal.

Cópiese, notifíquese y dése cuenta al Ministerio respectivo. De la Secretaría de la Sala se pasará copia a la Corte de Cuentas.

Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo.*

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.,* Secretario.

CUENTAS

de la Administración de Hacienda Nacional del Atlántico. (Pedro Goenaga D.).

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero veintitrés de mil novecientos veintidós.

Vistos: El Magistrado de la sección 11ª de la Corte de Cuentas, en auto número 17 de 28 de marzo de 1921, feneció definitivamente las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional del Atlántico en 1914, con un alcance líquido de $ 135 a cargo del señor Pedro Goenaga D.

Procede el alcance del valor de alimentación del segundo Ayudante del Ingeniero en los meses de enero a marzo y abril a agosto y septiembre, es decir, en nueve meses, a $ 15 mensuales, por no figurar ese gasto en ley sustantiva, y a pesar de que la Ley 68 de 1915, sobre créditos adicionales al Presupuesto de gastos de 1915, apropió la suma de $ 1,504 «para legalizar los gastos de personal y material hechos por el Administrador de Hacienda Nacional de Barranquilla, en la Estación Sanitaria de Puerto Colombia, de acuerdo con el Decreto número 822 de 1913, y que fueron glosados por la honorable Corte de Cuentas.»

Cita el Magistrado de la primera instancia algunas sentencias del Consejo en que se dejaron vigentes esas glosas, cuando había fenecimientos provisionales, aunque no acompaña la lógica a dicho Magistrado cuando dice:

«Cuenta de abril, fenecida por auto número 34 de 1º de febrero de 1915, con alcance de $ 95, por exceso pagado al Administrador de la Estación Sanitaria de Puerto Colombia, y sueldo y alimentación del segundo Ayudante del Ingeniero. Como la Ley 68 de 1915 legalizó los excesos de sueldos pagados a los empleados de dicha Estación, los alcances deducidos por ese motivo han quedado insubsistentes.»

Y a pesar de eso le deduce el alcance.

El responsable apeló del citado auto, y la Sala de la Corte lo confirmó en auto número 223, de 14 de julio siguiente, a pesar de las oportunas alegaciones y pruebas fehacientes presentadas por el responsable, de que se hará mérito.

El auto de segunda instancia dice:

«Funda el responsable su apelación en que el alcance deducido a su cargo por ciento treinta y cinco pesos ($ 135) proveniente del valor de la alimentación del segundo Ayudante en 1914, quedó incluído en la Ley 68 de 1915 de créditos adicionales, que dice:

«Artículo .... Para legalizar los gastos de personal y material, hechos por el Administrador de Hacienda Nacional de Barranquilla en la Estación Sanitaria de Puerto Colombia de acuerdo con el Decreto número 822 de 1913, y que fueron glosados por la honorable Corte de Cuentas .... $ 1,504.»

Acompaña el responsable la relación de gastos glosados que sirvió de base para la expedición de la ley:

«Es de anotarse, en primer lugar, que en la relación de dichos gastos legalizados en cuanto a partidas del Presupuesto, sólo aparece por alimentación del segundo Ayudante la suma de sesenta pesos ($ 60), y la glosa alcanzó a ciento treinta y cinco pesos ($ 135); de manera que la ley adjetiva citada no comprendería toda la suma de $ 135 glosada.

«Por otra parte, el Consejo de Estado, en sentencia de 11 de junio de 1917, que reformó el auto de la Corte de Cuentas de 31 de agosto de 1915, referente a la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional en Barranquilla correspondiente de abril a agosto inclusive de 1914, se expresa así:

« ....»

En síntesis, el Consejo dejó vigente el alcance por alimentación, por dos motivos: porque no halló ley sustantiva que decretase tal gasto, y porque tampoco encontró disposición alguna que dispusiese que se diera la alimentación por cuenta del Estado, no obstante la Ley 68 de 1915, que consideró adjetiva e implícitamente inaplicable.

Contra el auto de segunda instancia volvió a alzarse el responsable, acompañando un escrito en que funda su recurso, repitiendo lo antes alegado.

Para resolver, se tiene en cuenta:

El Decreto número 822 citado en la Ley 68 autorizó la creación de dos Ayudantes del Mecánico, en vez de uno, con la asignación señalada en el artículo 6º del Decreto número 254 del mismo año (1913), que es de $ 40 mensuales para un Ayudante. Estos Decretos no autorizan el gasto de $ 15 mensuales de alimentación, y por ello fue glosada la partida por la Corte en los fenecimientos provisionales.

El responsable alega lo siguiente:

«La Sección 2ª de la corporación glosó los gastos hechos por esta Oficina, aprobados por el Ministerio de Gobierno, en el personal y material de la Estación Sanitaria de Puerto Colombia, de conformidad con lo ordenado por el Decreto ejecutivo número 822 de 1913, porque la Corte dictaminó que el Decreto en referencia sólo comprendía a la vigencia del Presupuesto de 1913, y quedaba sin valor al entrar en vigencia el nuevo Presupuesto. En vista de la legalidad de dicho dictamen, esta Oficina en el mes de abril de 1915 suspendió los pagos tal como se venían verificando—es decir, de conformidad con el Decreto aludido,—y elevó un memorial al señor Ministro de Gobierno solicitando—por ser de su dependencia—la legalización de los gastos que habían sido glosados. Esta entidad, por oficio de 7 de junio de 1915, pidió a esta Oficina el dato preciso y pormenorizado de las sumas que habían sido glosadas, y por medio del oficio número 326 de 17 de junio del mismo año se dio al señor Ministro de Gobierno el dato solicitado. Este documento sirvió de base para que el Congreso dictara la Ley 68 de 1915 (*Diario Oficial* número 15650). Disposición que en términos generales, como toda ley, legalizó los gastos de personal y material de la Estación Sanitaria de Puerto Colombia, por la suma de $ 1,504, agregando, para que no quedara género alguno de duda, que estos gastos habían sido glosados por la honorable Corte de

Cuentas. La parte final de la 68 de 1915 queda claramente explícita en relación con el punto de alcance, puesto que el legislador ordena que se legalicen los gastos glosados por la honorable Corte de Cuentas. Como la suma de *ciento treinta y cinco pesos* fue de las glosas, es claro que esa suma quedó legalizada. Por tal motivo solicito nuevamente que esa honorable corporación se digne reformar el auto en referencia de acuerdo con lo disposición legal.

«En la copia del oficio que se adjunta queda completamente esclarecido, de manera evidente, y que la Corte tiene que saberlo, puesto que fue ella quien glosó las sumas, que la cantidad de $ 135 quedó incluída en la precitada Ley, porque del pormenor que ese oficio tiene y el total de ellos da la suma de $ 1,504, la cual es igual a la votada por el legislador.

«Queda pues evidentemente esclarecido, de manera que no admite género alguno de duda, que la suma elevada a cargo líquido fue legalizada por la 68 de 1915, y por tal motivo debe la Sala de Decisión de esa corporación reformar el auto de primera instancia en el sentido de fenecer la cuenta de esta Oficina, correspondiente a la vigencia de 1914, sin alcance, de acuerdo con la disposición legal en referencia.»

El documento en referencia dice:

«República de Colombia—Departamento del Atlántico—Administración de Hacienda Nacional—Número 326—Barranquilla, 17 de junio de 1915.

«Al señor Ministro de Gobierno—Bogotá.

«En contestación a la atenta nota de usted, número 1353 de 7 del que cursa, doy a continuación, detalladamente, los pagos efectuados por esta Oficina a algunos empleados de la Estación Sanitaria de Puerto Colombia, de conformidad con el Decreto número 822 de 1913 y que han sido glosados por la Corte de Cuentas, así:

«Exceso pagado de más al Administrador de la Estación en todo el año de 1914, a $ 40 mensuales..	$	480 ..
«Sueldo del Ayudante del Mecánico, en el mismo tiempo, a $ 40 mensuales....		480 ..
«Alimentación del mismo empleado, a razón de $ 15 mensuales, en el año de 1914		180 ..
Pasan.....	$	1,140 ..

Vienen	$	1,140 ..
«Exceso de sueldo del Administrador en los meses de enero, febrero, marzo y abril del presente año, a $ 38 mensuales		152 ..
«Sueldo del segundo Ayudante del Mecánico, en el mismo tiempo, a razón de $ 38 mensuales...		152 ..
«Alimentación del mismo empleado, a $ 15 mensuales, en los mismos meses		60 ..
Total	$	1,504 ..

«Soy su obsecuente seguro servidor,

«*Pedro Goenaga D.*

«Es fiel copia de su original, que reposa en el folio 406 del libro copiador de notas de la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla, correspondiente al 1º de agosto de 1914 a 10 de septiembre de 1915.

«El Contador de la Oficina,

«*Carlos*

«República de Colombia —Administración de Hacienda Nacional del Circuito. Barranquilla.»

Estudiando con atención este documento, se tiene: la alimentación para el Ayudante primero, a $ 15 durante el año, monta la suma de $ 180, que figuran en dicho documento; pero para el Ayudante segundo sólo se reconoció lo correspondiente a cuatro meses, de enero a abril, o sean $ 60, que figuran allí. Es a tales $ 60 a los que se refiere la sentencia de segunda instancia, en el paso copiado, que no dedujo por ser ley adjetiva.

Esta Sala sí los deduce, porque el precepto copiado de la Ley 68 es terminante, y además la suma de $ 60 integra el crédito legislativo votado, legalizando el gasto en esa parte. Así procede el legislador en casos análogos, sin que haya estimado preciso que preceda ley sustantiva, porque entonces la legalización sobraría.

Además, no hay precepto alguno que divida las leyes en *sustantivas* y *adjetivas* y que haga nulas las segundas sin las primeras.

El artículo 76, inciso 3º, de la Constitución, prescribe que en el Presupuesto no podrá incluírse partida alguna que no

corresponda a un gasto decretado por ley anterior o a un crédito judicialmente reconocido; este mandato debe cumplirlo el Congreso, pero si no lo cumple y apropia en el Presupuesto partida sin ese requisito, no es a la Corte de Cuentas ni al Consejo de Estado a quienes incumbe corregir esa violación. El Presupuesto es una ley, como otra cualquiera, y los empleados del ramo administrativo deben cumplirla, mientras no sea infirmada.

El artículo 207 de la Constitución prescribe que no podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, etc. Y precisamente en el Presupuesto se decretan gastos; luego ni la Corte ni el Consejo pueden oponer veto a los hechos de acuerdo con aquél.

Hay que deducir del alcance los $ 60 reconocidos en el crédito adicional, que legalizó la Ley 68 de 1915. No sucede lo mismo con los $ 75 restantes, bien que no sea razonable reconocer unos y negar otros teniendo la misma causa y cuando se reconocieron y legalizaron los correspondientes al primer Ayudante, los cuales sí se incluyeron en el crédito legislativo. Mas en caso de que el responsable los hubiere pagado, le queda el recurso de ocurrir al Congreso, aparejando la documentación respectiva.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se reforma el auto apelado, reduciendo, como al efecto se reduce, el alcance definitivo a $ 76 a cargo del señor Pedro Goenaga D.

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

de la Ordenanza número 24 de 1921 (Asamblea de Boyacá). Demandante, Napoleón Barrera.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero treinta de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Napoleón Barrera, en ejercicio de la acción pública, y por escrito de 14 de mayo de 1921, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso de Tunja la nu-

lidad de la Ordenanza número 24, expedida por la Asamblea de Boyacá en las sesiones ordinarias de aquel año, Ordenanza que fue publicada en el número 875 de 23 de abril del propio año, de *El Boyacense*, periódico oficial del citado Departamento, ejemplar que autenticado se acompañó a la demanda.

Se pidió la suspensión, pero no se decretó; tampoco se pidieron pruebas.

La audiencia sin la concurrencia de las partes y sin que el sustanciador hubiera presentado el memorándum sintético que la ley prescribe, tuvo lugar el 25 de junio.

La sentencia de primer grado se profirió el 30 de agosto, y de ella se confirió la apelación que interpuso el Fiscal.

En el Consejo se repartió el negocio el 10 de diciembre.

La Ordenanza reforma la 16 de 1917 (chicha y guarapo), que no obra en los autos, y tiene por objeto un gravamen tributario sobre la producción y expendio de los licores fermentados llamados *chicha* y *guarapo* y sus similares.

Se fija el mínimum del impuesto y se autoriza a los Concejos para aumentarlo en ciertos casos.

También se les autoriza para gravar la introducción a su territorio de licores fermentados.

Contiene algunos detalles de reglamentación y se destina el producto a ciertos fines municipales.

La demanda considera algunos artículos de la Ordenanza acusada violatorios de las siguientes disposiciones:

De la Ley 4ª de 1913: artículos 97, ordinal 9.°; 98, ordinal 2º, y 169, ordinal 2.°

Constitución de 1886, artículo 190.

Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 54.

El Tribunal de Tunja considera que los artículos 1º y 2º de la Ordenanza son contrarios al artículo 1º de la Ley 97 de 1913, porque no señaló el límite superior del impuesto y lo dejó al arbitrio de los Concejos.

Sostiene que el artículo 10 de la misma, en que se señala destino al impuesto, es contrario a la ley (que no cita), y saca como corolario que el artículo 16 (final), que reforma la Ordenanza 16 de 1917 y deroga las contrarias a la acusada, debe anularse en la parte correspondiente.

La parte resolutiva del fallo de primera instancia dice:

«1.° Declárase nulos los artículos 1º y 2.° y el inciso 2.° del artículo 10 de la Ordenanza número 24 de 1921, sobre im-

puesto a los establecimientos industriales de chicherías, expedida por la Asamblea Departamental, y el artículo 16 de la misma Ordenanza en cuanto reforma la Ordenanza 16 de 1917 y deroga las disposiciones contrarias a la Ordenanza en referencia con los artículos anotados.

«2º No son anulables las demás disposiciones de la precitada Ordenanza.»

La Ordenanza acusada consta de diez y seis artículos, y aunque la acusación se refiere a toda ella, se ve clara la intención del actor de concretar su demanda a los siguientes, a que dio fundamento, guardando silencio respecto de los demás.

Los artículos 1.° y 2º, que dicen:

«Artículo 1º Desde el 1º de enero de 1922, en las capitales de Provincia y en todos aquellos Municipios que tengan más de ocho mil habitantes, los establecimientos donde se produzcan, expendan o vendan los licores fermentados denominados *chicha* y *guarapos* y sus similares, pagarán un impuesto mínimo de treinta y cinco pesos ($ 35) mensuales, si dichos establecimientos o fábricas fueren urbanos. En los Municipios de menos de ocho mil habitantes, pero de más de cuatro mil, el impuesto mínimo será de veinte pesos ($ 20) mensuales. En todos aquellos cuyo número de habitantes sea inferior a cuatro mil, pagarán un impuesto mensual mínimo de diez pesos ($ 10). En todos los establecimientos o fábricas rurales de cualquier Municipio, el impuesto mínimo será de cinco pesos ($ 5) mensuales.

«Parágrafo. Los guarapos que se fabriquen en las estancias o haciendas para el consumo de los peones en el trabajo, no causarán el impuesto de que trata el artículo anterior, siempre que no se ponga a la venta y que no se tome fuera de las horas de trabajo; pero los que quisieren fabricarlo deberán comprobar legalmente que lo hacen únicamente con ese objeto, y pedirán licencia al Alcalde, quien al concederla, dará el correspondiente aviso al Tesorero, o al rematador, en su caso.

«Artículo 2.° Los Concejos pueden, en cualquier tiempo, subir el impuesto que hubieren fijado, según la facultad que se les concede en el artículo anterior, cuando aparezca de manifiesto que los establecimientos a que el mismo artículo se refiere han aumentado sus expendios en virtud de la cesación de otros de su clase.»

El actor se queja de que se haya dejado a los Concejos la facultad irrestricta del máximum del impuesto; sostiene que

éste va contra ciertas industrias, y anuncia que no será posible quitar o cambiar esa bebida al pueblo, sobre lo cual parece fundar el cargo de que es atentatoria de los derechos del pueblo.

La base legal de acusación de estos dos artículos parece que sea: el ordinal 2º del artículo 169 del Código Político y Municipal, en cuanto viola la facultad legal tributaria conferida a los Concejos; y el ordinal 9º del artículo 97 ibíd, en cuanto se atribuye a la Ordenanza el haber sobrepasado su atribución fiscalizadora.

Como corolario se cita el ordinal 2.° del artículo 98 ibíd., en cuanto interviene en un asunto que no le corresponde.

El ordinal 2.° del artículo 169 atribuye a los Concejos el «imponer contribuciones para el servicio municipal, dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas, y reglamentar su recaudación e inversión.»

Sí concede pues la ley, en el lugar que se cita como violado, la autorización a las Asambleas para fijar límites a la facultad edil tributaria; luego no se inmiscua en asuntos ajenos.

Esta interpretación está conforme con la constante prescripción legal, visible en el artículo 7.° de la Ley 97 de 1913, que faculta a las Asambleas para autorizar a los Municipios para imponer las contribuciones a que ella se refiere, «con las limitaciones que crea convenientes.»

El artículo 1.° de la misma Ley 97 autorizó al Concejo Municipal de Bogotá para establecer ciertos tributos; «organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, *sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental.*» Esta libertad constituye un privilegio, una excepción para el Municipio de Bogotá, que no extendió, antes bien, repitió la sujeción a la voluntad de las demás Asambleas el artículo 1.° de la Ley 84 de 1915, cuando extendió a los demás Municipios la facultad tributaria concedida al de Bogotá, con alguna excepción.

El inciso 2º del artículo 10 de la Ordenanza acusada dice:

«El aumento, conforme a la nueva tarifa fijada por esta Ordenanza, se destina a la apertura, construcción, reparación y mejoramiento de las vías públicas dentro del mismo Municipio.»

Se acusa este precepto como violatorio del citado ordinal 2º del artículo 169, en cuanto señala la inversión de una que se denomina *renta municipal* por el demandante y aun por el señor Fiscal del Consejo de Estado, atribución que dicen sólo compete a los Concejos.

Ya se dejó visto que las Asambleas pueden establecer *límites* a la facultad tributaria que conceden a los Concejos, y límite es esa destinación parcial, porque *limitar* es circunscribir la libertad a los derechos de uno.

Además, la Asamblea puede conceder o nó la totalidad o una parte de la facultad tributaria, y por ende establecer límites o condiciones.

Además, técnicamente no es *renta* sinónimo de *contribución* o *impuesto*, ni el legislador ha olvidado o confundido los principios al determinar lo correspondiente sobre presupuestos municipales, donde en renglones diferentes ha clasificado el «producto de bienes municipales,» que son propiamente los bienes y las *rentas,* garantizadas, como las de particulares, por el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910; y el «producto de contribuciones municipales» (Ley 5ª de 1918, artículo 4.°), las cuales no están amparadas por las mismas garantías e inmunidades constitucionales.

En vista de lo expuesto, no se puede atribuír a la Ordenanza acusada que ha extralimitado su potestad fiscalizadora (artículo 97, numeral 9º), porque no tuvo necesidad de apelar a esa facultad para expedir la ordenanza.

El artículo 190 de la Constitución de 1886, sustituído por el 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, que autoriza a las Asambleas para establecer contribuciones, dentro de los límites legales, para atender a los gastos de la administración, y el artículo 54 del mismo Acto legislativo, que detalla las atribuciones de esas Asambleas, no se ve porqué hayan podido ser vulnerados por la Ordenanza que se acusa, como lo dice el señor Fiscal del Consejo.

El artículo 16 de la Ordenanza, que ni siquiera fue aludido por la demanda, que reforma la 16 de 1917, en los términos de la que se estudia y que fue anulada *in partibus* por el Tribunal de primera instancia, no se ve como haya podido ser violatorio de disposiciones constitucionales o legales o de derechos civiles, como igualmente lo observa el citado Agente del Ministerio Público.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se dispone que no hay

motivo para anular la Ordenanza acusada. Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

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

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

NULIDAD

de las Resoluciones del Ministro de Obras Públicas de fechas 3 de abril a 29 de mayo y 20 de noviembre de 1914, sobre adjudicación de minas de petróleo. Actor, doctor Enrique Puyana.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero treinta y uno de mil novecientos veintitrés.

Vistos: El señor Lázaro María Pérez, diciéndose apoderado del señor doctor Manuel Enrique Puyana, de Bucaramanga, por extenso escrito presentado en la Secretaría de esta Sala el 30 de enero de 1915, dijo:

«..... promuevo ante vosotros formal recurso contencioso administrativo contra las Resoluciones dictadas por el señor Ministro de Obras Públicas, del día 3 de abril al día 29 de mayo de 1914, y de 20 de noviembre del mismo año, en los asuntos de minas de petróleo denunciadas por los señores Carlos R. Restrepo, Delio Mejía y otros, de la ciudad de Medellín, en el Departamento de Antioquia.»

Se determinaron las minas en número de 34, y se afirma que el Gobernador de Santander, después de tramitar los asuntos correspondientes, declaró desierto el denuncio. Y sigue la demanda:

«De esta Resolución dictada, como ya se dijo, por el señor Gobernador de Santander, apeló el abogado de los interesados, doctor Manuel Enrique Puyana, ante el Ministerio de Obras Públicas. Este Ministerio confirmó la providencia del Gobernador en las Resoluciones de cuya nulidad se trata.

«Acompaño al efecto los números 15361 y 15309 de 5 de octubre y 5 de diciembre del año pasado del *Diario Oficial*, en que aparecen publicadas las Resoluciones en cuestión. Igualmente presento en diez fojas útiles copias autenticadas tomadas de los expedientes sobre las minas de petróleo.»

En otros lugares de la demanda, a modo de resumen de la extensa exposición que ella contiene y concretando las peticiones, dice:

«Las Resoluciones del Ministerio de Obras Públicas violan el texto del Decreto número 393, al darle efectos que no los trae expresamente en ninguna forma.

«Los términos legales que contiene el Código de Minas permiten la restitución de ellos por fuerza mayor o caso fortuito. Alego como causa de esa fuerza mayor las distancias enormes a que se encuentran los terrenos en que están situadas las minas de petróleo, las dificultades que existen en las comunicaciones por falta de vías públicas, lo incipiente de la industria petrolera para obtener muestras apropiadas, levantar planos y hacer exploraciones de las capas petrolíferas, y por último, la escasez en nuestro país de laboratorios especiales, que apenas si los hay incipientes en la capital de la República. Todo esto debe tenerse muy en cuenta en este asunto, para que vosotros decretéis la restitución de los términos subsidiariamente, y si por acaso no accedéis a las primeras peticiones de esta demanda.

«La restitución de los términos por fuerza mayor los autoriza el Código de Minas, y el Ministerio de Obras Públicas, al denegarse a tan justa petición subsidiaria, viola los artículos 47, 120, 161, 455 y 456 del Código de Minas y el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

«Dados los hechos y el derecho expuesto arriba, os pido respetuosamente que os sirváis acoger el recurso actual y que declaréis, por sentencia definitiva, que son nulas las Resoluciones dictadas por el Ministerio de Obras Públicas con fechas 3 de abril a 29 de mayo y 20 de noviembre de 1914 y que por contrario imperio de disposiciones legales decretéis la posesión de las minas o en subsidio declaréis la restitución de los términos judiciales por caso fortuito o fuerza mayor.»

El sustanciador observó que en autos no obraba el poder conferido por el doctor Puyana al apoderado demandante. Seguramente en vista de este reparo se envió el poder que figura al folio 28 del cuaderno primero, y que dice:

«Honorables miembros del Consejo de Estado—Bogotá.

«Yo Manuel Enrique Puyana, varón mayor de edad y vecino de Bucaramanga, confiero poder especial al doctor Lázaro María Pérez, varón, hijo, mayor y vecino de Bogotá,

para que me represente en el recurso contencioso-administrativo sobre nulidad de las Resoluciones dictadas por el señor Ministro de Obras Públicas, con fecha 3 de abril a 29 de mayo y 20 de noviembre de 1914, con relación a denuncios de las minas de petróleo denominadas *Villamizar, Umir, Mina del Cerro, Los Perdidos* y *La Caimana* y sus respectivas continuaciones, denuncios que he hecho para los señores Carlos R. Restrepo, Delio Mejía y otros. Confiero a mi apoderado facultad de desistir, sustituír y revocar sustituciones.

«Bucaramanga, marzo 29 de 1915.

«*Manuel Enrique Puyana*»

Este poder fue presentado ante el Juez 2.° del Circuito de Bucaramanga el 20 de marzo de 1915. (El auto que hizo el reparto tiene fecha 8 del mismo mes).

Una vez llegado el poder al Consejo, el sustanciador decretó la demanda, pero no el poder, irregularidad que no vicia de nulidad lo actuado, gracias a lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley 105 de 1890.

Se pidieron y obtuvieron pruebas por el demandante, que figuran involucradas en el cuaderno principal.

El juicio tuvo varios incidentes, que forman un voluminoso expediente, de los cuales no se hace una relación detallada por ser innecesario e ineficaz.

La audiencia pública tuvo lugar el 22 de junio pasado, y en ella hicieron uso de la palabra ambas partes y concretaron luégo por escrito sus alegatos orales.

La demanda pide la nulidad de las Resoluciones de 3 de abril al 29 de mayo y de 20 de noviembre de 1914; pero de la primera serie—abril 3 a mayo 29—sólo aparece publicada en el *Diario Oficial* número 15309 de 5 de octubre de 1914, que se acompañó a la demanda, una de 13 de mayo y otra de 12 de mayo, que en copia autorizada, junto con la ya citada, se acompañó a la demanda. De la última no se acompañó constancia de estar publicada en el *Diario Oficial,* pero fue notificada, según consta de la copia respectiva:

«Bogotá, junio 5 de 1924—En esta fecha notifiqué la resolución anterior al doctor Lázaro María Pérez, e impuesto firma, manifestando que apela de ella para ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo—*Lázaro María Pérez.* El Jefe de la Sección, *Jorge de la Cruz.*»

Estas dos Resoluciones confirmaron otras tántas del Gobernador de Santander, fechadas el 1.° y 10 de mayo de 1913, por las cuales se dispuso que no era el caso de posesionar de las minas de petróleo a que ellas se refieren a los interesados Delio Mejía y Carlos R. Restrepo.

La Resolución de 20 de noviembre, publicada en el *Diario Oficial* número 15361, acompañada a la demanda, expresa:

«El señor Lázaro María Pérez, en memorial del 6 de octubre último, solicita de este Ministerio revoque las Resoluciones dictadas del 3 de abril al 28 de mayo del presente año, en los asuntos de las minas de petróleo denominadas. . . . .»

Sigue haciendo la enumeración de las minas, y luégo:

«. . . . total, treinta y cuatro minas, ubicadas las diez y seis primeras en el Municipio de San Vicente y las diez y ocho restantes en el Municipio de Bolívar, del Departamento de Santander, y denunciadas por los señores Carlos R. Restrepo, Delio Mejía y otros, de la ciudad de Medellín.»

Después de larga exposición del asunto, continúa la Resolución:

«De esta Resolución apeló el apoderado de los interesados, doctor Enrique Puyana, y el Ministerio, después de estudiar el asunto, la confirmó en providencia que, común para todas las minas de que se trata, corre publicada en el *Diario Oficial* número 15309 del 5 de octubre último.

«De esta providencia del Ministerio ha pedido revocatoria el reñor Lázaro María Pérez en su memorial del 6 del citado mes.

«En el presente caso, lo primero que debe estudiar el Ministerio es si la solicitud de revocatoria presentada por el señor Lázaro María Pérez está dentro del término legal concedido, para que la Resolución en referencia pueda ser considerada y revocada.

«En estas materias administrativas rige la Ley 53 de 1909, la que en su artículo 1º dispone:

"Las Resoluciones con carácter definitivo que dicten los Ministros del Despacho Ejecutivo en asuntos de sus respectivos Ministerios, pueden ser reconsideradas y revocadas por los mismos funcionarios, a petición del interesado respectivo, o de su apoderado, siempre que dicha petición se haga dentro del término de treinta días, contados desde la fecha en que tales Resoluciones hayan quedado notificadas."

«Aplicando la anterior Resolución al caso contemplado, tenemos que las Resoluciones materia de la petición de revocatoria fueron notificadas al señor Lázaro María Pérez el 5 de junio de 1914, y el memorial en el cual el mismo señor Pérez solicita la revocación, fue presentado a este Despacho el 6 de octubre del mismo año, es decir, mucho después de haberse vencido el plazo de los treinta días concedidos por la disposición citada para interponer la demanda de revocatoria.

«Es verdad que en la notificación el señor Pérez manifiesta que apelará para ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, aun cuando ese Tribunal ha declarado que de las resoluciones ministeriales no hay lugar ante él de recurso de apelación propiamente dicho, sino de revisión, y que el señor Pérez no ha hecho uso del derecho que tenía de recurrir ante el mencionado Tribunal; pero esto no estorba la debida aplicación del artículo 1º de la Ley 53 al presente caso, en el cual, dada la disposición referida, no es posible legalmente entrar a reconsiderar y revocar las providencias demandadas.

«Sin duda que el Ministerio bien podría detenerse a exponer consideraciones de diverso orden, contemplando la cuestión por otros de sus aspectos jurídicos; pero encontrándose en el caso preciso de no poder entrar a reconsiderar y revocar sus anteriores providencias, estima inútil hacer disquisiciones que en las presentes circunstancias a nada conducirían. Pero si la Ley 53, en su artículo 1º, ha cerrado a los interesados la puerta para pedir la reconsideración y revocación de las Resoluciones en cuestión, ella misma en sus otras disposiciones, y el Código Fiscal, en las respectivas, les ha dejado vía amplia para recurrir, bien ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, bien, y acaso más propiamente, ante el Poder Judicial, puesto que en definitiva se trata de decidir sobre el derecho que pueda haberse adquirido y conservado sobre las dichas minas.

«En consecuencia

«SE RESUELVE:

«No acceder a la solicitud del doctor Lázaro María Pérez, del 6 de octubre último, en la cual pide se reconsideren y revoquen las Resoluciones dictadas del 3 de abril al 28 de mayo

del corriente año, en el negocio de las treinta y cuatro minas de petróleo denominadas: *Umir*, y sus cuatro continuaciones; *El Cerro*, y sus nueve continuaciones; *Villamizar, Los Perdidos,* y sus ocho continuaciones; *La Caimana,* y sus ocho continuaciones, ubicadas las diez y seis primeras en el Municipio de San Vicente, y las diez y ocho restantes, en el de Bolívar, del Departamento Santander, y pretendidas por los señores Carlos R. Restrepo, Delio Mejía y otros, de la ciudad de Medellín.

«Comuníquese, notifíquese y publíquese.

«El Ministro,

«AURELIO RUEDA ACOSTA»

Las dos primeras Resoluciones, de 12 y 13 de mayo, no son revisables, porque, según se deduce de manera indubitable, de la Resolución de 20 de noviembre y de la misma demanda, ellas fueron apeladas y les recayó la Resolución citada del 20 de noviembre, luego no podían ser acusadas, conforme a la letra *i*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, que requiere que las Resoluciones acusables deben poner fin a una actuación administrativa; y como ellas fueron apeladas, no le pusieron fin. Este requisito únicamente lo cumple la del 20 de noviembre.

Pero aunque no fuese así, la demanda debió de presentarse en el término de los noventa días, y del 5 de octubre de 1914 (fecha del *Diario Oficial* en que se publicó la del 13 de mayo) al 30 de enero de 1915, fecha de la presentación de la demanda, transcurrieron ciento diez y ocho días, y descontando veinticinco feriados y vacantes, quedan noventa y tres, es decir, que se pasaron los noventa días.

Y si esto es así respecto de la Resolución de 13 de mayo, ¿qué se puede decir de la de 12 de mayo, que fue notificada al interesado desde el 5 de junio de 1914, esto es, cuatro meses antes de haberse publicado la del 13 de mayo?

La del 20 de noviembre no corre mejor suerte, aunque por razones distintas, pues ella es perfectamente legal: el Ministro no accedió a la petición de revocatoria por haberse dejado ejecutoriar las Resoluciones reclamadas, y como esto está en un todo conforme con la Ley 53 de 1909, el Consejo no puede anular esta Resolución.

Por esto es inoficioso e improcedente examinar las razones de fondo contenidas en la demanda y que se alegan en pro del derecho sustantivo de los denunciantes de las minas de petróleo.

El señor Fiscal llega al mismo resultado por vía diferente: la falta de acción en el demandante, doctor Puyana, quien dice obró por cuenta propia; y como de autos aparece que los directamente interesados son otros, falta, dice, el interés directo lesionado que se debe tener para promover estas acciones.

En el poder que otorgó el doctor Puyana al doctor Lázaro María Pérez (hijo), para promover la demanda y que se copió atrás, dice el poderdante que los denuncios los hizo para «los señores Carlos R. Restrepo, Delio Mejía y otros.» De manera que es razonable interpretar que el poder para demandar lo confería en virtud del propio mandato de sus clientes. Y aunque en el expediente no aparece el poder que éstos le confirieron para ello, sería el caso de examinar si en los autos hay refrendación de esos señores, pero aunque la hubiera, ello no mejora la acción ejercitada, por lo antes expuesto.

Es verdad, como lo anota el señor Fiscal, que el sustanciador sostuvo en el auto de 7 de septiembre de 1920 (cuaderno 1.°, folio 108 vuelto), que el doctor Puyana había conferido poder a nombre propio y no en ejercicio de poder alguno, al negar la intervención del doctor Eduardo Zuleta Angel, en ejercicio de poder general conferido por el señor Delio Mejía al doctor Horacio Uribe, quien sustituyó dicho poder al doctor Zuleta Angel; pero en el auto de 25 de septiembre (en el mismo cuaderno, folio 112 vuelto), al resolver una petición sobre revocatoria del auto de 7 de septiembre, dijo el mismo Consejero:

«Que el demandante Puyana hubiera o nó tenido acción para pedir la revisión a nombre propio, que procedió en los denuncios a nombre de otros, son asuntos que no deben ser siquiera enunciados antes de la sentencia definitiva: es en ella donde deben estudiarse y resolverse por cuanto tengan trascendencia en la litis.

«Por lo expuesto, no se revoca el auto reclamado ni se otorga la apelación subsidiaria, pero sí queda expedito el recurso de hecho.» (No se ejerció este recurso).

A virtud de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve: no hay lugar a anular las Resoluciones acusadas.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Transcríbase al señor Ministro de Obras Públicas y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—J. M. GARCÍA HERNÁNDEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

sobre explotación de hulla—Ministerio de Obras Públicas—con Edmundo Paniagua. Julio 18 de 1922.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero treinta y uno de mil novecientos veintitrés.

El 23 de agosto de 1921 emitió esta Sala concepto favorable acerca de dos contratos celebrados por el Gobierno (Ministerio de Obras Públicas) con el señor Edmundo Paniagua y otro señor, sobre la explotación de yacimientos de carbón. El del señor Paniagua se refería a una región en el Municipio de Nuquí, Intendencia Nacional del Chocó, costa del Pacífico.

Ese contrato no tuvo cumplido efecto por haberse dificultado al señor Paniagua la constitución de la fianza en seguridad del cumplimiento de sus obligaciones, por lo cual en escrito dirigido al Ministro el 16 de mayo de 1922, solicitó una prórroga del término para otorgar esa fianza, y dijo:

«Son ingentes los gastos que los preliminares de este contrato me han ocasionado, tales como levantamiento de planos, exploración de las regiones carboníferas, pago de expertos, etc., etc., y por tanto me sería sumamente gravoso que en vez de la prórroga que respetuosamente pido,

tuviera necesidad de hacer las diligencias del caso para obtener la renovación del convenio.»

El Ministro, en providencia de 23 de junio siguiente, dijo entre otras cosas, y dispuso:

«Aun cuando en el contrato no se estipula que pueda concederse prórroga, si el contratista hubiera hecho su solicitud dentro de los tres meses que le fueron concedidos y apoyado éste en razones de fuerza mayor o caso fortuito, tal vez este Despacho, en vista de sus consideraciones, la hubiera otorgado.

. . . . . .

«1º No hay lugar a conceder la prórroga solicitada por el señor Edmundo Paniagua para constituír la fianza a que se obligó por la cláusula 17 del contrato de 21 de junio de 1921.

«2º Se declara caducado el contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y el señor Edmundo Paniagua, con fecha 21 de junio de 1921, para la explotación de yacimientos de carbón en la Intendencia del Chocó. . . .»

El mismo señor Paniagua propuso de nuevo la celebración del mismo contrato, por escrito de 3 de julio siguiente, y el Ministro accedió y se firmó el respectivo contrato, en un todo análogo al primero, con variantes de forma insignificante, menos el artículo 23, con que se adicionó el nuevo.

Este contrato, previa la terminación del caso, fue aprobado por el Ejecutivo el 16 de octubre siguiente y remitido a esta Sala con nota número 13406 de 17 de enero. Aquí fue repartido el 20.

Para resolver se considera:

El artículo 17 del contrato primitivo dice:

«Artículo 17. El contratista queda obligado a asegurar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que contrae por el presente contrato, con una hipoteca o una caución prendaria por mil pesos ($ 1,000), a

satisfacción del Ministerio, y constituída dentro de los tres (3) meses siguientes a la aprobación definitiva de este contrato.

«Parágrafo. De acuerdo con el artículo 4º de la Ley 53 de 1909, fíjanse en quinientos pesos ($ 500) la cuantía pecuniaria de la multa que el contratista deberá pagar en caso de que por su culpa faltare al cumplimiento del presente contrato en cualquiera de sus estipulaciones.»

Está demostrado que el señor Paniagua no pudo cumplir el contrato primitivo, sin que hubiese alegado, menos probado, fuerza mayor o caso fortuito, como lo dijo el Ministro en su aludida Resolución, lo que daría acción al Gobierno para hacer efectiva la multa: eso es de su resorte.

Por lo que hace al Consejo y teniendo en cuenta lo que dispone el inciso *c*) del artículo 40 del Codigo Fiscal, que prohibe ser postor en los remates públicos a «los que anteriormente hubieren faltado al cumplimiento de contratos con el Estado,» hay que oponer el veto al presente contrato por estar el señor Paniagua en el caso del inciso citado.

Y aunque pudiera alegarse que no se trata de la licitación de contrato directo, existen las mismas razones en ambos casos, sólo que varía la forma, que en uno se contrata en licitación y en el otro directamente, y *donde hay la misma razón de derecho debe haber la misma disposición: ubi idem ratio cadem dispositio.*

En un caso perfectamente análogo resolvió esta Sala que el contrato no estaba ajustado a las leyes de autorización, como se ve por la siguiente transcripción tomada de la resolución de esta Sala de fecha 4 de septiembre de 1922:

«No constituída la fianza oportunamente, a cargo del contratista quedó la deuda de $ 500 estipulada como multa para el caso que se declarase caducado por incum-

plimiento de cualquiera de sus cláusulas, multa que no aparece haya sido pagada.

«Por regla general, el arrendamiento de bienes nacionales no puede celebrarse sino en licitación pública (artículo 9º del Código Fiscal), en la cual no pueden ser postores los que hubieren faltado al cumplimiento de anteriores contratos con el Estado, artículo 40 ibídem, y si bien los contratos para la explotación de margas, cemento y otras calizas, como el de que se trata, no requieren tal formalidad, no por ello éstos dejan de ser bienes del Estado, ni aquéllos pierden su analogía con las licitaciones comunes, en que el licitador o rematador es un contratista que ha obtenido igualmente a título de arrendamiento un bien del Estado; por lo que los motivos que justifican la exclusión de la licitación de los postores que han caído en incumplimiento de contratos con el Estado, justifican de igual manera el retraimiento de la celebración de contratos de arrendamiento directo con personas que se hallen en el mismo caso; tanto en virtud de las disposiciones citadas como en atención a la regla contenida en el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887, de que a falta de ley exactamente aplicable a un caso, se apliquen las que regulen casos o materias semejantes.

«La seguridad de los intereses del Estado es el motivo de la exclusión de determinados postores en las licitaciones, seguridad cuyas exigencias no varían porque se trate de arrendamientos directos.

«Por virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado declara que el contrato de tres de abril último, celebrado por el Ministerio de Obras Públicas con el señor Gonzalo Gómez para la explotación de margas, cemento y otras calizas en el Departamento del Magdalena, no está ajustado a las autorizaciones legales.»

Teniendo que dictarse una resolución análoga, el Consejo declara que el contrato que se estudia, celebrado

entre el Gobierno y el señor Edmundo Paniagua, no está ajustado a las disposiciones legales.

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

Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—J. M. García Hernández—*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).

(Ponente, doctor Zerda).

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

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 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 número 1º de 3 de marzo del presente año (*Diario Oficial* 17658) dictaminó en el sentido de que debían pagarse únicamente hasta el 31 de diciembre de 1920. Precisa ad-

vertir 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 no 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 1º 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 expositiva del Acuerdo número 1º, 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 Magistrado 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:

"8.° 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 este dictamen se refiere. *No podría decirse lo mismo de la vigencia en curso, pues no habiendo incluído 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 6º de la Ley 72 de 1919.

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

"1ª 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.°, 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.

"2ª 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 expresados 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).

"3ª 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 órdenes de pago en referencia, son de gran fuerza jurídica, puesto que 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 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 explicaría 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 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 2º de la Ley 72 de 1919, en que se fundó el Decreto número 2460, no pudo tener la fuerza de derogar los Decretos ejecutivos cita-

dos, 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 extraordinarias 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 ésta es función de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, según el caso.

Y agregan:

«Para finalizar, queremos observar que la parte resolutiva 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 2º de la Ley 72 del propio año, que dice:

«Artículo 2.º Las asignaciones fijadas por la presente Ley no podrán aumentarse por razón de porcientaje en cantidades mayores de cincuenta pesos mensuales ($ 50), 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 4.º y 5º de la misma Ley, que dicen:

«Artículo 4.º 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 Reconocimiento de la Tesorería General de la República, en canbio del cual creó el de Auxiliar de Caja con $ 60 mensuales, al cual podrían adscribirse las funciones del suprimido, por ser muy importantes, se les aumentó, así como el sueldo en cuarenta pesos mensuales ($ 40), quedando con $ 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 podía usar hasta el día de las próximas sesiones ordinarias del Congreso, entre las cuales se dio la siguiente:

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

Fue en vista de esta autorización por lo 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 esa autorización tienen verdadero carácter legislativo, y aunque ellos pudieron ser notificados, 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 4º de esa Ley, cuyo artículo 5º conviene recordar; dice:

«Artículo 5º Los decretos que el Gobierno dicte en desarrollo de esta Ley, no derogan las léyes que les 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 2º 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 era 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 Ley 54 regiría desde su promulgación (*Diario Oficial* números 17394 y 95 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 386 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 número 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 del Decreto 2460, debe estimarse refor-

nado en los términos del artículo 1.° de la Ley 54, y el Decreto 686 es totalmente ilegal.

Y al ejercer la Corte su misión, no solamente fiscalizadora 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 reforme o derogue 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 1886 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 sí 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 luégo 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.*

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

INCIDENTE

Esteban Jaramillo, como Ministro del Tesoro, en relación con los sueldos de Rafael E. Calvo.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: Por sentencia de 6 de febrero pasado esta Sala feneció definitivamente la glosa hecha por la Corte de Cuentas al doctor Esteban Jaramillo, como encargado del Ministerio 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 4º, 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 causara 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 1º 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 declaratoria 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 1º de marzo de 1922 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 otras 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, innocua, 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 asendereado 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 y 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 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 senten-

cias 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, sí, 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, 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 Ministerio 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 respectivo comprobante del aseguro, no se concederá el recurso para ante la Cámara de Representantes.

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 deroguen; 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 esta 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 efectus*,» ya que esos Decretos, simplemente ejecutivos, eran efecto del artículo 2º de la 72 derogado.

Pero aun en el supuesto del responsable, de que tales Decretos fueron legislativos, también habrían quedado tácita pero irrevocablemente derogados en virtud del artículo 3º de la Ley 153 de 1887, que dice:

«Estímase 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 debate, 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 de la citada Ley 54 fue acogido en su totalidad y complementado sólo con el artículo 1º 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:

«EXPOSICION DE MOTIVOS

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

«Honorables Senadores:

«El artículo 2.º de la 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 luégo 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 Ministro 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 y mil quinientos veinticuatro pesos con 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 Manjarrés.*

«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:

"Suprímense los empleados supernumerarios....

"Igualmente *quedan suprimidos* los empleos 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 funda-

ron, 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 rigieron 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 legal, 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 66 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 íd), y consecuencialmente 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 2º hubiera derogado expresamente los Decretos, ni les dio entidad de legislativos ni induce su inmediata anterior vigencia. Lo 1º, por todo lo anteriormente expuesto, en que se demostró la tesis contraria; y lo 2º, 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, 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 así 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 2º de la Ley 72 de 1919.

4º Repite y repite el responsable que los asendereados Decretos del Gobierno fueron expedidos en virtud de una verdadera delegación legislativa (Ley 72, artículo 2º), 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 derogados 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 el artículo 12.

Extraño sobremanera es que se quiera aplicar a los actos y facultades del Poder Administrativo el Código Civil, es decir, que se asimilen 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 necedad 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 el artículo 2º de la Ley 72 de 1919, se pagarán los sueldos devengados hasta la vigencia de 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.»

Este pudiera servir de motivo 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 6 de 1922.

Sixto A. Zerda—Nos adherimos a la anterior exposición, Sergio A. Burbano—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

CUENTAS

de la Aduana de Barranquilla en 1910. Responsables, Manuel Posada y Urbano Pumarejo.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: La Corte de Cuentas en auto número 309 de 8 de octubre de 1915, feneció definitivamente, en segunda instancia, las cuentas de la Administración de la Aduana de Barranquilla correspondientes a 1910, a cargo de los señores Manuel Posada (sus herederos) y Urbano Pumarejo, con un alcance contra el primero de nueve mil ochocientos noventa y un pesos treinta y cinco centavos ($ 9,891-35) y multas por quince pesos ($ 15), impuestas en primera instancia, y sin cargo alguno contra el se-

De este auto se concedió apelación para ante esta Sala del Consejo al apoderado de los herederos del señor Posada.

En tercera instancia y por medio de autos para mejor proveer, se han allegado importantes documentos, que serán apreciados al examinar cada uno de los puntos de la glosa.

El auto que se revisa estudia por meses los cargos, y los concreta así:

«Enero. Sobre esta cuenta recayó el auto de glosas número 120, de 6 de junio de 1910; el auto adicional número 162, de 14 de julio del mismo año, y el de fenecimiento provisional, número 31, de 20 de febrero de 1911, según el cual, una vez confirmado por el 47 de la cuenta general, el alcance a cargo del responsable, señor Manuel Posada, sumó $ 500, por pago de sueldos fijos y eventuales a varios empleados que quedaron suprimidos en el Presupuesto de 1910 ..... $ 500»

El apoderado lo contestó así:

«Al 1º: La Ley 57 de 1915, *Diario Oficial* número 15644, eximió a la familia del finado don Manuel Posada del pago de esta cantidad.»

(Hay error en citar la Ley 57, pues fue la 51).

Efectivamente, el artículo único de dicha Ley dice:

«Artículo único. Exímese a los herederos del ex-Administrador de la Aduana de Barranquilla, finado General Manuel Posada, del pago de las siguientes sumas:

«La de mil quinientos pesos ($ 1,500) que dicho ex-Administrador pagó al Habilitado de la cuarta Sección de la Gendarmería Nacional, y que debió ser pagada al Habilitado General de la misma Gendarmería; y

«La de setecientos noventa y cuatro pesos con veinte centavos ($ 794-20) que el mismo ex-Administrador pagó a empleados de la Aduana de Barranquilla por sueldos en el mes de enero y en la primera década de febrero de

1910, antes de saber que los puestos respectivos habían sido suprimidos.»

Luego la glosa queda insubsistente.

Febrero.

Dice el auto de segunda instancia:

«La cuenta de este mes fue glosada por auto número 121 de 15 de junio de 1910 y por el 164 de 15 de julio del mismo año, y se feneció provisionalmente por auto número 32, de 20 de febrero de 1911, con un alcance de $ 138-50 a cargo del responsable señor Manuel Posada, por pago de sueldos fijos y eventuales en la primera década de febrero, a los siguientes empleados que habían sido suprimidos en el Presupuesto de 1910:

«Tres Cabos de Resguardo	$	60 ..
«Un Intérprete del Resguardo de Puerto Colombia		35 70
«Dos Prácticos		42 80
«Suma	$	138 50»

Esta glosa queda insubsistente por la condonación.

Marzo. Por la misma causa se le glosó la suma de $ 35-70, «por haber pagado esa cantidad al Intérprete de la Aduana, en la primera década de febrero, estando suprimido ese empleo en el Presupuesto de 1910.»

Y por lo ya dicho, esa glosa queda insubsistente.

Abril (sin cargo).

Mayo.

El auto de segunda instancia concreta así:

«Departamento de Hacienda, capítulo 44, artículo 251. Gastos varios. Aparecen pagados a la Empresa Hanseática $ 1,300-15 por devolución de derechos, y en el comprobante número 58 no figuran cuentas de cobro por esas devoluciones sino por $ 102-70. Faltan las cuentas respectivas por $ 1,197-45.»

El apoderado contesta así:

«Alcance: "Pago hecho a la Empresa Hanseática por devolución de derechos ....$ 1,197 45"

«Esa partida corresponde a las siguientes importaciones:

«Vapor *Niederwald* de junio 29 de 1909, manifiesto número 22; importación, $ 712 05; 2 por 100, $ 14–25	726 30	
«Vapor *Sardinia* de agosto 15 de 1909, manifiesto número 6; importación, $ 448–30; 2 por 100, $ 9	457 30	
«Vapor *Pz. Sigismundi* de julio 28 de 1909, manifiesto número 19; importación, $ 13–55; 2 por 100, 0–30	13 85	
«Sumas iguales ... ... $	1,197 45	1,197 45

«Estas liquidaciones fueron reconocidas en sus fechas respectivas, pero se suspendió el cobro de los derechos porque los interesados otorgaron fianza por tratarse de carga introducida para la Fábrica de Fósforos de Medellín, que tenía privilegio de acuerdo con el contrato publicado en el *Diario Oficial* número 13266. Vencido el plazo que concede la ley para recabar la exención y no habiendo presentado los interesados la orden del Ministerio de Hacienda, el Administrador de la Aduana exigió la cancelación de los documentos, pago que hizo la Empresa Hanseática el día 18 de abril de 1910 con sus libranzas números 10466 a 10468, por valor de $ 1,197–45, a cargo de Juan E. Olano e Hijos. Estos señores protestaron las libranzas, y el Administrador de Hacienda Nacional de Medellín las devolvió a la Aduana por haber comprobado los señores Olano que los derechos a que se referían habían sido exencionados por el Ministerio de

Hacienda, según Resoluciones números 3326 y 3365 de fecha 30 de abril y 1º de junio de 1910, respectivamente.

«La devolución de los derechos, pues, no se hizo en dinero; pero como en el año de 1910 el movimiento de libranzas se hacía en la cuenta de caja, las operaciones de contabilidad consiguientes a la devolución de estos documentos dieron lugar a estas operaciones:

«Primero. Se abonó la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Medellín con cargo a la caja (asiento número 71); y

«Segundo. Se cargó al capítulo 44, artículo 251, con abono a la misma cuenta de caja.»

Los asientos de contabilidad, a que se refiere el apoderado, obtenidos de la Corte, a virtud del último auto para mejor proveer, son del tenor siguiente:

«*Copia de los artículos 71 y 90 del libro de cuenta y razón* en lo referente a la *Empresa Hanseática.*

«1910

«Mayo 28—71—195.

«CAJA A VARIOS

. . . . . .

«*A derechos de importación.*

«Importe de las letras giradas por la Empresa Hanseática, a cargo de los señores Juan E. Olano e Hijos, que fueron devueltas por haber sido exencionados los derechos a que ellas se refieren, así:

«Número 10466	$	726 30
«Número 10467		457 30
«Número 10468		13 85
	$	1,197 45

«1910

«Mayo 31—90—175.

«Departamento de Hacienda, capítulo 44, artículo 251. Gastos varios.

«A CAJA

. . . . . .

«Cuenta de la Empresa Hanseática por devolución de derechos. . . . . .$ 1,300 15

«Comprobante número 58.

«Es copia.

«El Magistrado de la Sección 13 de la Corte de Cuentas,

«ROSO CALA»

Sobre este particular dice la Sala Especial de Decisión de la Corte, en el último informe que se le pidió y que ella rindió con mucha escrupulosidad y claramente, el 9 de febrero último, bajo el número 4, lo siguiente:

«Se envía adjunta a este informe copia de los asientos 71 y 90 del libro de cuenta y razón de 1910, en lo correspondiente a la devolución de unos derechos a la Empresa Hanseática, de los cuales y del legajo de comprobantes número 58 del asiento 90, se deduce que la salida de caja (cuenta a la cual se imputaba la entrada y salida de letras y libranzas) por $ 1,300–15, devueltos a la citada Empresa, no está comprobada sino por $ 102–70. Falta comprobante de recibo de $ 1,197–45, que valen las libranzas números 10466 a 10468; es decir, falta la cuenta de cobro de la Empresa *con el recibo* correspondiente. De esta manera queda aclarada la nota número 43 del Magistrado de la Sección 13 de esta Sala, dirigida el 2 de diciembre último al Presidente de la Corte, en lo relativo a la partida glosada de $ 1,197–45 de que trata el punto 2º del memorial del apoderado doctor García H.

«Lo que puede agregar la Sala en cuanto a explicación congruente, es que en su concepto el cargo por $ 1,197–45 no ha sido desvanecido.»

Si realmente hubieran entrado a caja los $ 1,197–45 a que se refiere el asiento número 71 de 28 de mayo, tendría razón la Corte, porque entonces ese dinero, salido de caja, con los $ 102–70, según el asiento 90 de 31 íd, estaría en poder del responsable mientras éste no exhibiese el comprobante de aquéllos, como sí aparece de los $ 102–70.

Pero el asiento número 71 nos dice textualmente que lo que entró a la caja fueron tres letras giradas por la Empresa Hanseática, que los girados protestaron o no pagaron, gracias a la exención decretada, y de que también hay constancia oficial.

Esas letras eran pues documentos sin valor alguno, cuya devolución no aparece comprobada; mas no por esto se puede hacer responsable de un valor que no tenían al ex–Administrador Posada, pues ello excedería los límites de la responsabilidad fiscal que determina el artículo 347 del Código Fiscal y también los de la realidad de las cosas.

La glosa no puede quedar vigente.

Junio.

El auto de segunda instancia deja vigente «por haber dejado cobrar en el manifiesto número 25 de A. H. Berg, un peso con cincuenta y cinco centavos oro ($ 1–55).

Y lo justifica de este modo:

«En cuanto al valor de $ 1–55 que el Administrador dejó de cobrar en el manifiesto número 25 de A. H. Berg, contesta el apoderado que se pasó cuenta de cobro adicional a dichos señores, y acompaña copia certificada de dicha cuenta; pero esto no releva al responsable del alcance, porque no consta que haya ingresado el impuesto a la caja de la Aduana y porque la glosa se le hizo no

por haber dejado de pasar la cuenta, sino por haber dejado de liquidar y percibir la suma en referencia.»

También deja vigente una multa de primera instancia.

Este cargo lo contesta el apoderado, englobándolo con otros análogos y exhibiendo el correspondiente certificado del Administrador Tesorero de la Aduana en que transcribe los respectivos asientos de caja, que constatan los integros (tercera instancia, folio 2 triplicado).

Por tanto, este cargo queda insubsistente.

Julio.

El auto de segunda instancia dice:

«La cuenta de julio fue glosada por auto número 8, de 4 de febrero de 1911, y fenecida por auto número 5, de 15 de febrero de 1913, con un alcance de $ 159-20, que se descompone así:

«Por derechos de importación dejados de cobrar por errores en las liquidaciones.....	$	129 45
«Por devolución indebida.....		29 75
«Suma.....	$	159 20

«Con la copia del telegrama del Ministerio de Hacienda, que figura bajo el número 6 de los comprobantes enviados por el apoderado en descargo del responsable, y que en la parte pertinente dice:

"Bogotá, agosto 13 de 1910

"Señor Administrador Tesorero de la Aduana de Barranquilla.

"Para su conocimiento y fines del caso, trancribo a usted la siguiente Resolución:

'Resolución número 3461—Ministerio de Hacienda—Bogotá, julio 30 de 1910.

'De conformidad con el artículo 1º del Decreto número 15 de 1905, el Ministerio

'RESUELVE:

'Exímense del pago de derechos de importación los bultos despachados por la Casa de Hachette, de París, que contienen artículo, útiles y aparatos al servicio de la Escuela Militar.

'Cópiese y comuníquese.

'El Ministro, TOMÁS O. 'EASTMAN—El Secretario, *Justiniano Cañón.*'"

«Queda el señor Posada exento de responsabilidad en cuanto a la suma de $ 99-20, valor de los derechos dejados de cobrar por la introducción de los efectos para el servicio de la Escuela Militar a que se refiere el alcance anterior, y según se deduce de la comprobación verificada sobre los documentos que forman la cuenta mensual respectiva.

«Cuanto al resto del valor de los derechos de importación dejados de cobrar en este mes, el apoderado manifiesta que se pasó cuenta de cobro adicional, lo cual no satisface, pues le corresponden los mismos conceptos que al respecto se hicieron en el alcance de junio. Subsiste, en consecuencia, el alcance por dicho resto de $ 30-25.

«Para descargar al ex-Administrador señor Posada del alcance por $ 29-75, procedentes de la devolución indebida a A. H. Berg, presenta el interesado copia de una cuenta de cobro del tenor siguiente:

"Los señores A. H. Berg & Cª al Tesoro Nacional, deben: por valor de la suma que les fue devuelta por el ex-Administrador de esta Aduana, señor Manuel Posada, referente a la liquidación del manifiesto número 12 del vapor *Allegany*, de fecha 3 de junio de 1910, devolución que glosó y reclama la Corte de Cuentas en auto de fecha 4

de febrero de 1911 (*Diario Oficial* número 14450), $ 29–75.

"Barranquilla, 30 de abril de 1913.

"El Administrador Tesorero (Firmado), *Urbano Pumarejo.*"

«Como ya se ha dicho, con comprobantes de esta naturaleza no quedan resueltas las observaciones, pues no basta presentar la cuenta de cobro sino que debe hacerse efectiva la deuda al Tesoro con la entrada de la suma.

«Queda pues subsistente el alcance por la suma de $ 29–75.

«En este mes le fue impuesta también al responsable una multa de $ 4 por la demora en la rendición de la cuenta, la que queda vigente, por no haber aducido el responsable o su apoderado ninguna prueba en favor de aquél.»

En síntesis, esta glosa se compone de las partidas de $ 30–25 y $ 29–75 ..... $ 60 ..

En el documento de descargo, tercera instancia, folio 2 triplicado, constan los siguientes integros:

«El 7 de junio de 1913, $ 29–15 y $ 0–60	$ 29	75
«El 30 de mayo de 1913	10	75
«El 31 de mayo de 1913	3	90
«El 31 de julio de 1913	15	60
«Sumas iguales ..... $	60 .	60 ..»

Luego queda insubsistente la glosa.

Agosto.

El auto de segunda instancia deja vigente el alcan-

ce, por derechos de importación no cobrados, por la causa dicha (errores de liquidación) y por la suma de $ 106–12.

En el citado documento de descargo, día 28 de julio de 1915, se registra el integro de $ 106–12.

Ha quedado insubsistente la glosa.

Septiembre.

El auto de segunda instancia concreta así:

«Por derechos dejados de cobrar a López Hermanos, manifiesto número 21, vapor *Oruba*....$ 427 85

«Por multa que dejó de imponer a la Agencia de comisiones del Banco del Atlántico, sobre un bulto de coleta de cáñamo que resultó crehuela, manifiesto número 89 del vapor *Méjico* 81 ..

«Suma.. .....$ 508 85

«En cambio se reconoció a su favor por diferencia en el comprobante número 23..... 6 ..

«Quedó a cargo del responsable..... 502 85»

Del documento de descargo se toman los asientos que siguen, cargados a caja:

«Por lo recaudado en la fecha de lo reconocido a favor del Tesoro por derechos de importación de mercaderías por los siguientes vapores:

«De la cuenta de octubre de 1910. López Hermanos:

«Vapor *Oruba*, agosto 6.... .....$ 419 50

«Partida 91 a 2 por 100 para la conversión.

«Por lo recaudado durante el presente mes de lo reconocido a favor del Tesoro. (En el total de esta partida está incluído el 2 por 100 correspondiente a la anterior cuenta, según el pormenor del libro auxiliar.)..... 8 35

Pasan.....$ 427 85

Vienen..... $ 427 85

Cuenta de caja, día 30 de junio de 1913.

«Partida 148. Pagarés y letras por cobrar a varios

«A derechos de importación:

«Por lo recaudado de lo reconocido a favor del Tesoro por esta renta, como sigue:

«De la cuenta de abril de 1913, Agencia de comisiones del Banco del Atlántico, vapor *Mexican*, agosto 8, 1910, número 89 C. A..... 80 02

«A 2 por 100 para la conversión.

«Por lo recaudado de lo reconocido a favor del Tesoro durante el presente mes ..... 1 61»

Suma..... $ 509 48

Como la glosa es por..... 502 85

Quedan a favor del responsable..... $ 6 63

Resta saber si en este superávit están computados los $ 6 del comprobante número 23 a que el auto de la Corte se refiere, o no se han computado.

Como en el expediente no hay elemento alguno para esta discriminación, y además se trata de un asiento anterior a los autos de la glosa de la Corte (31 de octubre de 1910), la Sala computa esos $ 6 en el superávit, teniendo en cuenta que al responsable le queda el recurso de probar en cualquier tiempo para los fiñes del artículo 399 del Código Fiscal. Le queda pues un superávit de $ 0-63, que se le abonarán.

Octubre.

El auto de segunda instancia deja vigentes los siguientes cargos:

«De los $ 403-94 procedentes de derechos de importación y multas dejados de cobrar, solamente puede

relevarse al responsable de la cantidad de $ 5–20, correspondientes al manifiesto número 48 del vapor *Jamaica*, pues rectificada la liquidación se encuentra que la verificada por el Administrador de la Aduana es correcta. Por el resto, o sea por $ 398–75, no puede eximirse al responsable del alcance, pues las copias de las cuentas de cobro enviadas por el apoderado como descargo no satisfacen, como ya se ha dicho al resolver el punto de los meses anteriores. Monto de este alcance, $ 398–75.

«Por lo que respecta al alcance de $ 52–98 por derechos de faro, que dejó de abonar el Administrador señor Posada, el apoderado aceptó el cargo y ofreció enviar, si la hallaba, la constancia de haberlos reintegrado al ex–Cajero señor Grau, constancia que no ha enviado, por lo cual debe confirmarse el alcance por la suma en referencia, $ 52–98.

«Reconoce el apoderado el error o equivocación en que incurrió el responsable al hacer el pago de $ 1,500 a Justiniano Orozco, sin habérsele dado orden para ello; por tanto queda vigente el alcance en esta parte..... $ 1,500»

En cuanto a la partida de $ 398-75, trae el documento de descargo las siguientes imputaciones:

«*Cuenta de caja, día 3 de marzo de 1911.*

«Partida 12. Caja a varios
«A derechos de importación
«Por lo recaudado en la fecha de lo reconocido a favor del Tesoro por derechos de mercaderías por los siguientes vapores:

«*De la cuenta de enero d.* 1911.

Julio Montes.
Vapor *Magdalena*, septiembre 14, 1910, número 16, C. A..... $ 120 ..

Pasan..... $ 120 ..

Vienen	$ 120	..
«Partida 102 a 2 por 100 para la conversión.		
«Por lo recaudado en el presente mes de lo reconocido por esta renta	2	40
«(NOTA— La anterior cantidad está incluída en la suma total del 2 por 100, según pormenor del libro auxiliar).		
«*Cuenta de caja. Noviembre 18 de 1910.*		
«Partida 37. Caja a varios.		
«A derechos de importación:		
«Por lo recaudado en la fecha de lo reconocido a favor del Tesoro por derechos de importación de mercaderías por los siguientes vapores: de la cuenta de octubre de 1910. Alzamora, Palacio & Compañía, vapor *Buenos Aires*, septiembre 13.	165	20
«Partida 75. A 2 por 100 para la conversión.		
«Recaudado durante el presente mes de lo reconocido a favor del Tesoro por esta renta	3	35
«(NOTA—La anterior cantidad está incluída en el total del 2 por 100, según pormenor del libro auxiliar).		
«*Cuenta de caja. Septiembre 16 de 1913.*		
«Partida 75. Pagarés y letras por cobrar a varios.		
Pasan	$ 290	95

Vienen... ....$	290 95	
«A derechos de importación:		
«Por lo recaudado de lo reconocido a favor del Tesoro, como sigue: de la cuenta de abril de 1913, Empresa Hanseática, vapor *Student*, septiembre 27 de 1910. C. A.....	90 20	
«*Cuenta de enero 27 de 1911.*		
«Partida 95. Caja a varios.		
«A renta de vigencias anteriores:		
«Por lo recaudado de lo reconocido a favor del Tesoro por derechos de importación de 1910. De la cuenta de noviembre de 1910, Empresa Hanseática. V. C. de Torino, septiembre 23 de 1910. Carta de aviso número 29.....	8 40	
«A 2 por 100 para la conversión:		
«Por lo recaudado en el presente mes de lo reconocido por 2 por 100...	.. 20»	
Estas partidas suman.....$	389 75	
Luego queda un balance de.. a cargo del responsable.	9 ..	
Sumas iguales. ..$	398 75	398 75

Sobre los $ 52-98 dice el apoderado en su último escrito de defensa:

«Al 4º Este cargo, que, como resulta, es por haber dejado de cobrar por derechos de faro $ 52–98, es corriente. Además, no hay comprobante de que haya sido cobrada esa suma después de la separación del señor Posada.»

Por tanto, la glosa está justificada.

Sobre los $ 1,500 dice el mismo apoderado:

«Al 5º La Ley 51 de 1915 (*Diario Oficial* número 15644) eximió a los herederos del finado señor Posada de la obligación de pagar los $ 1,500 que fueron pagados por la Aduana al Habilitado de la Sección 4ª de la Policía Nacional.

«Debo advertir sobre esto que los $ 1,500 fue cargado en los libros de la Aduana en una cuenta especial llamada "Administración Posada," y que por eso hace parte del saldo de $ 5,351–89, que glosa la Corte.»

Según se vio en el transcrito artículo único de la citada Ley 51, eximió a los herederos del responsable del pago de esa suma; luego el cargo no debe subsistir.

Es corriente la observación final del apoderado, sobre que los $ 1,500 figuran en la suma de $ 5,351–89 que aparecen en la glosa de noviembre, como se verá en seguida; luego debe eliminarse tal cargo, tanto de octubre como de noviembre, no sólo en razón de la Ley 51, sino por error de doble imputación en el cargo.

Noviembre. El auto de segunda instancia dice:

«El día 1º tomó posesión del cargo de Administrador el señor Urbano Pumarejo.

«La cuenta fue glosada por auto número 172, de fecha 15 de julio de 1911, y fenecida por auto número 294 de 1.º de noviembre del mismo año, sin cargo contra el señor Urbano Pumarejo, y con alcance de $ 11,812–15 a cargo del señor Manuel Posada.

«El alcance se descompone así:

«Déficit que resultó a su cargo al entregar la caja al señor Pumarejo..... .....$ 8,001 84

«Valor de unos recibos que el señor Pumarejo no admitió como dinero..... 3,810 31

«Suma..... ...$ 11,812 15

«Tal alcance quedó definitivamente reducido a la suma de $ 5,351-89 por consecuencia del auto para mejor proveer de 20 de febrero de 1914, proferido bajo el número 17, en la Sección 6ª de esta Corte. Como el apoderado no hace observación alguna al respecto en su memorial de descargos, la Sala debe declarar subsistente el alcance por esta última cantidad de $ 5,351-89.»

Estos cargos los contesta el apoderado en su último escrito, así:

«En memorial que dirigí a la Corte el 13 de octubre de 1915, hice una explicación que desvanece el cargo formulado en auto de la Sección 6ª, número 47 de 30 de abril de 1915, que consistió en elevar a alcance líquido los $ 5,351-89, saldo de la cuenta "Administración Posada." Hoy repito que esa cuenta la componía el importe de unos recibos que el señor Eduardo B. Gerlein tenía en la caja, como dinero; y que el señor Posada dejó constancia de ello en la visita que practicó el Visitador señor Pareja, y los incorporó en la cuenta, por no romper la unidad de caja.

«Si el señor Pumarejo no hubiera alcanzado que lo facultaran para formar la cuenta "Administración Posada," estaría hoy cargando con la nota de que en la caja resultó déficit.

«Sobre la glosa que contiene el auto número 47 y el cargo que resulta del fallo apelado, debo deciros que la Corte, por no poner en armonía la glosa del auto con el cargo del fallo, falta hasta a la piedad cristiana, porque

el cargo de la glosa, explicado, que se refiere a la cuenta "Administración Posada," se sabe por el público que viene de los recibos del señor Gerlein, y el cargo del fallo definitivo lo llama alcance o déficit que resultó al entregar la caja el señor Posada.

«De ese modo, el nombre inmaculado del señor Posada queda expuesto a reparos en lugares donde no hubiera sido conocido, respecto de personas que no conozcan la inconsecuencia de la Corte, que formula el cargo por un motivo, y al fallar le da nombre distinto y ultrajante, sin fundamento alguno.

«En definitiva y para justificar el pedimento que hago de que revoquéis el fallo apelado, describo el movimiento de la cuenta del señor Posada, en la forma que encontraréis en seguida:

«1910.

«Diciembre 31. Por artículo 97 se le cargan.....$		1,500 ..
procedentes de la suma pagada a Justiniano Orozco, Habilitado de la Sección 6ª de la Gendarmería Nacional.		
«En la misma fecha, por artículo 99, se le cargan.....		11,812 15
procedentes de lo siguiente:		
«Un legajo de recibos que procede de la Administración del señor Eduardo B. Gerlein, que figuraban como existencia en caja, y cuyo importe es de.....$	3,708 86	
«Un vale del señor Isaac Salas.....	101 45	
«Déficit en definitiva....	8,001 84	
«Total de los cargos hechos a esta cuenta.....$		13,312 15
Pasan.....$		13,312 15

Vienen.....	$	13,312 15

«ABONOS

«En diciembre 21 de 1910, artículo 63, se le abonan las siguientes cantidades:

«Vale de Isaac M. Salas.	$ 101 45	
«Vale de Gerds & Stubbs.	166 20	
«Vale de O'Berne & Compañía.....	252 28	
«Suma que remesó en marzo de 1910 a la Tesorería General, según nota de esta Oficina, número 250 de 19 abril, que no se le ha dado salida ni entonces ni después.....	5,053 03	
«En febrero 10 de 1911 se le abonan las siguientes cantidades, asiento número 18:		
«Las siguientes letras de Alzamora Palacios & Compañía cargada dos veces (en junio 23 y septiembre 28 de 1909, número 65444).....	108 65	
«Número 65457.....	346 55	
«Suma que aparece depositada en la caja en diciembre de 1909, por el señor J. M. de Castro Rada, quien asegura no tenerla depositada y cancelado por tanto un duplicado del recibo de depósito, por haberse perdido el original....	349 80	
«En mayo 31 de 1911, partida 122, se le abona "parte de la suma que viene haciéndo-		
Pasan.....	$ 6,377 96	13,312 15

Vienen.. .. .. .

En el segundo y último auto para mejor proveer de esta Sala, y refiriéndose al detal componente de la suma de $ 5,351–89, que trae el transcrito memorial del apoderado, se inquirió de la Sala Especial de Decisión de la Corte lo siguiente:

«Es preciso saber si la anterior descripción es verdadera, conforme al libro de cuenta y razón y demás documentos fehacientes, es decir:

«*a*) Si es cierto que de la suma de $ 5,351–89 hacían parte las de $ 1,500 y $ 3,652–88, de que se acaba de hablar.

«*b*) Si es verdad que la segunda de dichas partidas —$ 3,652–88— correspondía a los documentos entregados por Gerlein a Posada, y de ello hay constancia en los libros y demás documentos correspondientes, que debió de tener presente la Corte al hacer el examen de las cuentas mensuales y de la general.

«*c*) Debe remitirse copia de la visita del señor Pareja, a que se refiere el escrito citado del apoderado del responsable Posada.

«*d*) En el mismo escrito, explicando lo sucedido con la partida de $ 5,351–89, describe operaciones de contabilidad con *cargos y abonos* de donde se sacó el resumen que se ha transcrito en este auto. Se debe decir si tales operaciones constan en los libros correspondientes y han sido aceptados por la Corte.»

Y dicha Sala, en el amplio y razonado informe que rindió, expuso:

«En el expediente no se encuentra tampoco el memorial de 13 de octubre de 1915, a que alude el apoderado doctor R. García R. en su escrito de 19 de julio de 1916; tal vez la alusión debió ser al memorial de 13 de agosto de 1915, que está al folio 62 del cuaderno de segunda instancia; pero éste y el de 19 de julio de 1916 no pudo tenerlos en cuenta la Sección en el informe nú-

mero 43 al Presidente de la Corte, por no haber llegado a ella, como se deja dicho.

«En lo relativo al detal y explicaciones respecto a la suma glosada de $ 5,351–89 (punto *a*) se informa lo siguiente: es verdadera la descripción que en seguida se reproduce, por estar conforme con los libros originales de cuenta y razón de 1910, 1911 y 1913, que concuerda también con la copia de la "Cuenta Administración Posada," expedida por el Administrador de la Aduana señor Diógenes A. Reyes el 28 de septiembre de 1914 (folios 81 y 86 del cuaderno de primera y segunda instancia).

«Suma entregada por error a Justiniano Orozco, Habilitado de Gendarmería	$	1,500 ..
«Recibos a cargo del Administrador señor Eduardo B. Gerlein		3,652 88
«Déficit efectivo		199 01
«Suma igual	$	5,351 89

«Es verdad (punto *b*) que de la suma de $ 5,351–89 hacían parte las de $ 1,500 y $ 3,652–88, como se ve del detal inserto y de la copia de la diligencia de visita practicada por el Visitador señor Pareja el día 3 de diciembre de 1910; pues la diferencia entre $ 3,810–33, que según la diligencia de visita valían los recibos imputables al señor Gerlein y $ 3,652–88, según la cuenta o detal inserto, que es de $ 157–45, consistente en que los recibos de los señores Isaac Salas por $ 101–45 y Joaquín Bornacelli, por $ 56, fueron cancelados posteriormente (21 de diciembre de 1910, y en 1913), según consta en la cuenta "Administración Posada," de que se habló al principio.

«Adjunta encontrará el honorable Consejo de Estado copia de la visita del señor Pareja, que reclama en el aparte *c*) del auto que se contesta.

«En cuanto al concepto pedido en el punto *d*) del auto citado, se informa que las operaciones descritas por

el interesado, de *cargos* y *abonos* referentes a la cuenta "Administración Posada," de donde se tomó el resumen que transcribió el auto, constan en los libros correspondientes, y fueron tenidos en cuenta por la Corte al dictar el auto de fenecimiento respectivo número 309, en lo correspondiente a partidas descritas hasta el 31 de diciembre de 1910, en que expiró la vigencia, y a otros documentos que corren en el juicio (cuaderno de primera y segunda instancia), antes del auto número 309 de la Sala, de fecha 8 de octubre de 1915. Así consta en este auto, pues se refiere en varios puntos a aquellos documentos, como al escrito de 13 de agosto de 1915 al analizar los cargos correspondientes al mes de marzo de 1910. El escrito de 13 de agosto de 1915 se encuentra en los folios 56 a 62 del cuaderno de primera y segunda instancia, en el cual se hace mención de casi todos los documentos que figuran en el mismo cuaderno, como copias de notas de la Tesorería General y de otras oficinas, cuentas de cobro a favor del Tesoro Nacional y a cargo de varios comerciantes, manifiestos, copias de cuentas, etc.

«Como explicación congruente la Sala conceptúa que la Ley 51 de 1915 exime al responsable señor Posada de los $ 1,500; que no está satisfecho en manera alguna el déficit de $ 199-01, que anota el responsable, mientras no éntre dicha suma a las cajas del Erario Nacional, pues del expediente no consta esa entrada, que debe probar el interesado o interesados con el recibo oficial, y principalmente con la copia del asiento correspondiente en los libros de cuenta y razón. La otra partida de $ 3,652-88 queda también vigente como cargo contra quien el honorable Consejo de Estado en su sabiduría resuelva en la apelación interpuesta; ya que por una parte es evidente que los recibos que componen esta suma proceden de la Administración del señor Gerlein, y por otra no hay constancia de si el señor Posada la rechazó al hacerse cargo de la existencia en caja cuando

recibió la Oficina, como lo hizo el señor Pumarejo, pues no consta en el juicio la diligencia de entrega de Gerlein a Posada, ni entre los documentos de las cuentas de 1910. Como el señor Posada se encargó de la Administración de la Aduana el 1º de diciembre de 1909, es en el juicio de esta última cuenta que debe escontrarse la diligencia de entrega, y según informa la Secretaría de la Corte dicho juicio se encuentra en apelación ante el honorable Consejo de Estado.»

De este documento fehaciente resulta:

1º Que la partida de $ 1,500, a que se refirió la glosa de octubre, se volvió a cargar en noviembre; por esto y por haberla condonado la Ley 51 de 1915, debe eliminarse aquí también.

2.° Que la partida de $ 3,652-88 procede de recibos dejados por el Administrador Gerlein, antecesor inmediato de Posada. Así resulta de la copia de la visita del Visitador Fiscal de las Aduanas de la Costa Atlántica, antes referidas, cuya copia envió la Sala Especial.

La Sala del Consejo no vacila en exonerar de este alcance al responsable, porque no hay motivo para cargárselo: si él aceptó los recibos de su predecesor y los entregó al sucesor, no se ve porqué pueda cargársele el importe de ellos, por la sola razón de haber protestado contra su aceptación el sucesor Pumarejo, y no haberlo hecho Posada, siendo así que tales documentos han venido figurado en los libros con determinada denominación. Del importe de esos documentos serán responsables los que los hayan aceptado inicialmente sin los requisitos de la Ley; y

3º El alcance, «déficit efectivo,» de $ 199-01 queda vigente, por no tener explicación; antes bien, lo ha aceptado el apoderado de los herederos del responsable.

En el auto de la glosa a la cuenta general número 3 de 4 de febrero de 1915, dijo el Magistrado de la Sección 3ª:

«El señor Manuel Posada, Administrador de la Aduana en los meses de enero a octubre, tomó para sí el 1 por 100 del producto del faro de Santa Marta en los diez meses expresados.

«El producto del faro, de enero a octubre, ambos meses, inclusive, ascendió a. . . . . $ 4,556 34

«Dedujo el 1 por 100. . . . . 45 56

«Sólo dio entrada en caja a la cantidad de. . . . . $ 4,510 78

«El señor Posada no estaba autorizado para tomar porcientaje alguno sobre el producto de dicho faro, y en tal virtud hay lugar a que se le deduzca en el fenecimiento definitivo el alcance de $ 45–56, además de los alcances que ya han sido declarados en los autos de fenecimiento provisional referentes a las cuentas parciales de enero a octubre.»

Tanto el auto de fenecimiento definitivo de primera como de segunda instancia, dejan vigente este alcance, por resultar comprobado y no haberse contestado por el responsable. Y la Sala también lo deja vigente por las propias razones.

Resumiendo los alcances que se dejan vigentes, se tiene:

De octubre.	$ 9 ..	
Y.	52 98	61 98
De noviembre.		$ 199 01
Y de cuenta general.		45 56
Suma		$ 306 55
Se deduce el balance favorable de septiembre		. . . 63
Alcance definitivo.		$ 305 92

A mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se reduce el alcance definitivo en contra del responsable señor Manuel Posada, o de sus herederos y cauciones, a la suma de trescientos cinco pesos noventa y dos centavos ($ 305-92), que se consignarán en la Tesorería General de la República.

No hay lugar a conocer de lo relativo a multas, por no tener tercera instancia.

Queda así reformada la sentencia de segunda instancia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase 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.

CUENTA

de la Administración de Hacienda Nacional de Ibagué en 1912. Responsable, Manuel Mejía B.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: El 16 de marzo último presentó el señor Manuel Mejía B. a la Secretaría de esta Sala un escrito que dice:

«La Gobernación del Tolima me notificó el auto de fenecimiento dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, en la cuenta general del año de 1912, de la Administración de Hacienda Nacional de Ibagué, cuenta de la cual soy responsable. Al hacérseme la notificación pedí reconsideración del auto, porque en él se me eleva un alcance de $ 183-99, por error en los cuadros de movimiento de especies, error que no afecta la cuenta, porque en el libro de cuenta y razón no aparecen errores de ninguna clase, y por consiguiente no creo que

haya motivo para ordenar que éntre al Tesoro Nacional la suma aludida, estando como está comprobado en el citado libro que religiosamente el dinero que entró a la Administración fue el mismo de que me cargué en los libros.

«Pero es el caso, señor Magistrado, que como esta misma observación la hice en memorial de 12 de noviembre de 1920, y ella no se tuvo en cuenta al dictar el auto cuya reconsideración pedí, hoy, para evitar que el fenecimiento de mis cuentas se demore más tiempo, prescindo de la petición de reconsideración que hice, y en cambio pido que se declare ejecutoriado el auto.»

Aún no ha sido devuelto por el Gobernador del Tolima el oficio que se le remitió para que notificara al responsable la sentencia del Consejo; mas por los términos del transcrito memorial, se viene en conocimiento de que la notificación fue hecha, y si no lo hubiese sido, el escrito copiado surtiría las veces de la notificación.

No es el caso de dictar el auto sobre ejecutoria a que el peticionario se refiere, porque aquél sólo procede cuando puede haber otra instancia o un Tribunal Superior para ante quien apelar. La ejecutoria entonces sí se explica, siempre que el auto no sea consultable, pues aquélla deja el auto ejecutoriado y sin posterior recurso. Tal es el alcance y aplicación de los artículos 28 de la Ley 169 de 1896 y 98 de la Ley 105 de 1890.

Y como el Consejo es la más alta autoridad en este caso, la ejecutoria que se pide es improcedente; y por eso jamás se practica esa actuación.

La reconsideración del fallo, por los motivos que se indican, tampoco es legal, y así no podría atenderse.

El expediente pues debe seguir su curso, volviendo a la Corte del ramo, como se ordenó en la sentencia del Consejo, y así se resuelve, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

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.

CONCEPTO

sobre el pliego de cargos para el arrendamiento de la hacienda de *Santo Domingo* en el Tolima.

(Ponente, doctor Zerda).

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

El señor Ministro de Hacienda envió a esta Sala, con nota número 254 de 14 del presente mes, el expediente formado para el arrendamiento, en licitación pública, de la hacienda de *Santo Domingo,* zona baja, de una cabida de 645 hectáreas, de propiedad nacional, a fin de que el Consejo examine el pliego de cargos, conforme a la ley.

Consta éste de dos secciones: una, la póliza para el contrato de arrendamiento que debe celebrarse con el rematador, y que el Ministro denomina *pliego de cargos;* y otra, que denomina *llamamiento a licitación que hace el Ministro de Hacienda para el arrendamiento de la hacienda de «Santo Domingo,» situada en el Municipio de San Lorenzo, Departamento del Tolima,* y que comprende las condiciones para la licitación.

Uno y otro documentos habrán de ser examinados por la Sala, porque ellos forman un todo, viniendo a ser el último un elemento preparatorio indispensable del primero, al cual debe preceder racionalmente, y por ello se comenzará por éste, no sin advertir que el expediente se repartió el 18, y se puso al despacho del sustanciador el 20, y que la Ley 61 de 1921 contiene disposiciones importantes que deben tenerse en cuenta, ya que el artículo 21 del Código Fiscal fue sobrogado por el 9.º de dicha Ley, la que en sus artículos 8º a 15 contiene varias reglas pertinentes.

Se hacen las siguientes observaciones en el *llamamiento:*

1ª Debe advertirse que entre la fecha de la publicación del pliego de cargos y la de la licitación debe transcurrir un término no menor de un mes.

2ª Se dice:

«Las propuestas para poder ser aceptadas en la licitación deben presentarse en la Secretaría del Ministerio antes de las once de la mañana del día indicado, extendidas en papel sellado, por lo que respecta a los particulares, pues tratándose de entidades de derecho público, se observará lo dispuesto por el inciso 10 del artículo 4º del Decreto número 894 de 1915. Los términos en que deben venir redactadas las pro-

puestas se limitarán a aceptar el pliego de cargos sin limitación o modificación alguna, y a ofrecer sumas de dinero en moneda legal, como precio del canon de arrendamiento; vendrán dentro de un sobre cerrado y sellado, escrita sobre la cubierta la indicación clara de su contenido, todo suscrito por el proponente o interesado.»

Esta parte merece dos correcciones:

a) Habiéndose fijado las dos de la tarde para dar principio al remate, el tiempo para la presentación de las propuestas debe extenderse hasta «antes de sonar la hora señalada para dar comienzo a la licitación.» (Inciso *f*, artículo 9º, Ley 61); y

b) Debe suprimirse lo de la exención de derechos de timbre para las entidades de derecho público, pues si hubiere alguna de éstas que quisiere entrar en la licitación, debe concurrir en condiciones análogas a los demás licitadores, entre quienes debe haber igualdad, no privilegio. (Inciso *d*, artículo 9º citado).

Además de ser esta disposición especial y posterior al numeral 10 del artículo 4º del Decreto número 894, entiende la Sala que el privilegio es para los actos en que las entidades favorecidas no se presenten como personas jurídicas en competencia con las naturales para un negocio de esta clase.

3ª En otro lugar se lee:

«II—Que no sean deudores morosos del Tesoro Nacional, lo que se comprobará con un certificado del Tesorero General de la República y del Administrador de Hacienda Nacional del Departamento del Tolima; esta formalidad se requiere para los proponentes vecinos del Departamento.»

Se debe exigir el certificado de la Corte de Cuentas, como es costumbre, por razón simplista.

4ª En otro lugar dice:

«No serán admisibles las propuestas en que se ofrezca, como precio del canon anual de arrendamiento, suma menor de trescientos treinta y ocho pesos ($ 338) en oro legal, avalúo dado al canon de arrendamiento por los peritos nombrados por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.»

En esto hay un patente error, pues el canon anual es de $ 4,056, producto de $ 338 por doce meses. Se debió querer decir canon mensual, que es el que debe pagarse conforme al documento que se examina (condición IV, folio 25) y a la póliza del contrato.

5.ª En otro lugar:

«IV. Haber consignado previamente en la Tesorería General el diez por ciento (10 por 100) de cuatro mil cincuenta y seis pesos ($ 4,056), suma correspondiente a un canon anual de arrendamiento, lo que será comprobado con el correspondiente recibo del Tesorero General, que se debe también acompañar al memorial de propuesta.»

Se debe advertir que son aceptables los bonos colombianos de deuda interna, ya porque la ley sobre ellos así lo permite, ya porque esta Sala así lo ha fallado, ya de acuerdo con el inciso *e*) del artículo 9º de la Ley 61 citada, lo que sin duda da más elasticidad al remate; y

6ª Finalmente, se lee:

«Hecho lo anterior se abrirá la competencia entre los licitadores admitidos, por medio de pujas verbales, no menores de diez pesos ($ 10) en moneda legal, cada una, que durará abierta tres horas por lo menos.»

La frase final: «que durará abierta tres horas por lo menos,» es anfibológica y sin concordancia, pues parece que lo que debe durar tres horas es cada puja, cuando debe ser el remate, y así debe corregirse.

Sería conveniente advertir al público en esta Sección las variaciones contenidas en el inciso *g*) del artículo 9º y en el artículo 10 de la citada Ley 61, relacionadas con los postores admisibles en las pujas y la adjudicación del remate a otro en el caso de que el adjudicatario no cumpla, porque en esta parte se ha modificado sustancialmente el Código Fiscal.

A la póliza se hacen las siguientes observaciones:

7ª Dice:

«Segunda. El Contratista se obliga a pagar en la Tesorería General de la República la suma de ..... pesos en moneda legal, valor del canon mensual de arrendamiento de los potreros de la hacienda de *Santo Domingo* enumerados en la cláusula anterior. En caso de que transcurran cinco días después del vencimiento de cada mensualidad, que será a partir de la fecha en que éntre en vigencia este contrato, sin que haya hecho el contratista la consignación respectiva, quedará el contrato de hecho caducado, salvo caso fortuito o fuerza mayor, que debe ser plenamente comprobado, con el bien entendido de que el contratista queda en la obligación de responder de los perjuicios que cause la caducidad del contrato por su culpa.»

Merece dos reparos:

a) Es mejor, más claro, decir: En caso de que transcurran cinco días a partir de la entrega de la finca, sin que haya hecho el contratista, etc., porque desde tal entrega se cuentan los ocho años de plazo (cláusula cuarta). Pues la vigencia del contrato comienza antes: desde que se firma la escritura, y aun desde la adjudicación. Esto da lugar a litigios por la impropiedad de la frase; y

b) Hay que agregar a la frase: «que debe ser plenamente comprobado,» este complemento: por el arrendatario.

8ª Dice:

«*Tercera.* El Contratista se compromete para con el Gobierno a emprender desde el segundo mes siguiente a la entrega de los potreros, los trabajos de limpia de los siguientes: *La Providencia, El Caucho, Sutago, Termópilas, Cementerio, Ceiba, Calvario, San Felipe, El Olvido* y *La María.* Deben entregarse al final del primer año de arrendamiento lo menos cinco potreros limpios y empradizados de pasto, los restantes al finalizar el segundo año de arrendamiento. Para la limpia y arreglo de los potreros enumerados arriba, se destina la suma de ciento treinta y ocho pesos ($ 138) en moneda legal, mensualmente, por espacio de dos (2) años, que se deducirán del canon mensual de arrendamiento. Para poder hacer la deducción correspondiente a cada mes, presentará el Contratista cuenta documentada al Ministerio de Hacienda, acompañada de la constancia de haber entregado al señor Recaudador de Hacienda Nacional de San Lorenzo trece (13) hectáreas limpias del terreno. En vista de estos documentos el Ministro de Hacienda avisará al Tesorero General la suma líquida que debe consignar al Contratista para cumplir con lo estipulado en la cláusula anterior. Es obligado el Contratista a conservar los edificios de la hacienda en el estado en que se le entregan, lo mismo que las cercas medianeras y las que se levanten para la debida separación de los potreros. El estado de los edificios y de las cercas se hará constar en el acta de entrega de la finca al Contratista. Cuando se levante una cerca se hará constar el estado en que quedó en la respectiva acta de entrega.»

La frase: «haber entregado al señor Recaudador de Hacienda Nacional de San Lorenzo 13 hectáreas limpias de terreno,» también es impropia, porque no es que se vaya a recibir el terreno limpio, cesando en eso el arriendo. Lo que debe es

acompañarse un certificado de ese empleado en que le conste haber visto y medido esa cantidad de terreno limpio o en las condiciones estipuladas. Debe corregirse.

Contiene además la póliza estas cláusulas, de que se deja constancia:

«*Sexta.* El Contratista es especialmente obligado a la conservación de los árboles y bosques, limitando el goce de ellos al corte de la madera indispensable para la construcción y reparación de las cercas de la hacienda, al corte de leña necesaria para el uso del Contratista o de sus administradores, pero en ningún caso podrá beneficiar los bosques o arbolados para la venta de madera, leña y carbón. En la limpia de los potreros a que se refiere la cláusula tercera de este contrato, queda de hecho excluído el derribo o corte de los árboles y palmeras ya desarrollados y que sirvan para el sombrío de los ganados. Quedan igualmente excluídos los plantíos de árboles frutales o medicinales hechos en las cercanías de los edificios para el estudio de la extinguida Estación Agronómica Tropical.

«*Octava.* El contratista se compromete a devolver los potreros comprendidos dentro de la zona arrendada al expirar el plazo de este contrato, completamente empradizados de pastos artificiales, las cercas y edificios en perfecto estado de servicio; en caso de que el Contratista no dé estricto cumplimiento a la obligación contenida en esta cláusula, responderá de los daños y deterioros causados.

«*Décima.* El Gobierno podrá declarar administrativamente caducado el presente contrato, no solamente por la causal establecida en la cláusula segunda de este contrato, sino cuando ocurra cualquiera de las causales de caducidad establecidas por el artículo 41 del Código Fiscal.

«*Undécima.* El contratista, si es extranjero, se somete a la ley colombiana y a la jurisdicción de los Tribunales Nacionales; como consecuencia, renuncia a intentar reclamación diplomática en lo tocante a los derechos y deberes originados del presente contrato, salvo el caso de 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.

«*Duodécima.* El contratista no podrá subarrendar todos los potreros a que se refiere este contrato, pero podrá arrendar la cosecha de pastos, y subarrendar hasta cuatro

potreros, sometiéndose en lo que se refiere al plazo a lo estipulado en la cláusula cuarta de este contrato.»

Con las observaciones hechas, una vez atendidas, el pliego de cargos quedará ajustado a la ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase. 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.

SENTENCIA

dictada en el juicio contencioso administrativo propuesto por los señores Hernando Valenzuela y Manuel María González, sobre nulidad de la Resolución dictada por el Ministro de Hacienda el 25 de abril de 1916, sobre adjudicación de unos baldíos al señor Albertino Rivera Rodríguez.

(Ponente, doctor Arturo Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, once de enero de mil novecientos veintidós.

Vistos: Por escrito de cuatro de septiembre de mil novecientos diez y seis, los señores Hernando Valenzuela y Manuel María González demandaron, ante el Consejo de Estado, la nulidad de la Resolución sobre adjudicación de terrenos baldíos al señor Albertino Rivera Rodríguez, dictada por el señor Ministro de Hacienda con fecha 25 de abril del mismo año.

Con la demanda se presentó, debidamente autenticado, un ejemplar del *Diario Oficial* número 16687 de 6 de junio de 1916, en el cual se halla publicada la mencionada Resolución, y se acompañaron los siguientes documentos: copias de las escrituras números 832 de 30 de mayo de 1890, otorgada ante el Notario 3º de este Circuito, y 362 de 1º de junio de 1914, otorgada ante el Notario de Fusagasugá, y una copia del plano del terreno adjudicado al señor Antonio María Liévano.

Como hechos fundamentales de la demanda se indican los siguientes:

1.º Que por la Resolución acusada se adjudicó al señor Rivera Rodríguez el terreno denominado *San Ro-*

que, en jurisdicción del Municipio de Pandi, de este Departamento.

2º Que el expresado terreno forma parte de la finca de *Alejandría*, de propiedad de los demandantes.

3º Que éstos adquirieron dicha hacienda por compra a los herederos del señor Antonio María Liévano, a quien le fue adjudicada por el Gobierno.

4º Que los actores están actualmente en posesión de toda la finca de *Alejandría;* y

5º Que habiendo presentado los demandantes su oposición, dentro del término legal, en las diligencias iniciadas por Albertino Rivera Rodríguez, ante la Gobernación de Cundinamarca, se hizo caso omiso de la oposición.

Fijado el negocio en lista, el apoderado de los demandantes solicitó como prueba, en tiempo hábil, que se oficiara al Ministerio de Agricultura a fin de obtener la constancia, debidamente autenticada, de lo siguiente:

a) Fecha en que el señor Albertino Rivera Rodríguez hizo, en la Gobernación de este Departamento, la solicitud de adjudicación del terreno denominado *San Roque*, ubicado en el Municipio de Pandi.

b) Copia del memorial de oposición presentado por los señores Hernando y Julio Valenzuela y Manuel María González, y fecha de su presentación; y

c) Fecha en que fue fijado en lista este negocio en la Gobernación para los efectos del artículo 72 del Código Fiscal.

Devuelto diligenciado por el Ministerio el respectivo despacho, fue agregado a los autos.

En la audiencia pública que se celebró de conformidad con lo prescrito en el artículo 61 de la Ley 130 de 1913, intervinieron en ella e hicieron uso de la palabra el apoderado de la parte demandante y el señor Fiscal, quienes dentro del término legal presentaron por escrito un resumen de sus alegaciones orales.

Habiendo llegado el término de fallar este asunto, a ello se procede, mediante las siguientes consideraciones:

Los hechos y motivos en que los demandantes se fundan para pedir la nulidad de la Resolución ministerial en referencia son, en síntesis, éstos:

Que habiéndose opuesto en tiempo los actores a la adjudicación solicitada por el señor Albertino Rivera Rodríguez, no se tuvo en cuenta su oposición; y que el terreno denominado *San Roque*, que se adjudicó al señor Rivera Rodríguez, forma parte de la finca de *Alejandría*, que es de la exclusiva propiedad de los demandantes y la poseen en la actualidad.

Para resolver el punto relativo a la oposición es preciso examinarlo a la luz de las respectivas disposiciones legales, y en vista de los elementos probatorios que obran en autos.

El Código Fiscal, que es la ley especial que regula lo referente a concesiones de baldíos, después de señalar las condiciones que deben llenar los cultivadores o colonos y la forma en que debe hacerse y tramitarse su solicitud, consagra la facultad que tiene toda persona para oponerse a la adjudicación.

Como consecuencia y desarrollo de ese derecho que se otorga, dispone el mismo Código, en su artículo 74, lo siguiente:

«Devuelto el expediente por el Agente del Ministerio Público, si hubiere oposición u oposiciones, el Gobernador o Intendente debe ordenar su remisión al respectivo Juez o Tribunal, para que las partes hagan valer sus derechos.»

Es indispensable pues averiguar si los demandantes se opusieron oportunamente a la adjudicación solicitada por el señor Rivera Rodríguez, y si, en caso de aparecer este hecho plenamente acreditado, se dio cumplimiento a lo preceptuado en el citado artículo.

En la copia debidamente autenticada que con fecha 18 de agosto de 1919 expidió el señor Secretario del Ministerio de Agricultura, y la cual se halla en el expediente (folios 57 a 59), aparece lo siguiente:

«Señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca:

«Nosotros Julio y Hernando Valenzuela, refiriéndonos a las peticiones sobre adjudicación de baldíos que solicitaron en Pandi los señores Albertino Rivera R., Hermógenes Gutiérrez, Primitivo Sarmiento, Juan Cárdenas y otros, respetuosamente decimos a usted:

«Ratificamos en todas sus partes las oposiciones que hizo nuestro Administrador el señor José María Forero, respecto a las solicitudes de adjudicaciones de que venimos hablando, y por nuestra parte formalizamos dichas oposiciones, porque hemos adquirido, por los medios legales, el dominio y posesión de los terrenos sobre los cuales pretenden los peticionarios tener derechos como colonos, y que en tal carácter se les adjudiquen por ser baldíos de propiedad nacional.

«El señor Antonio María Liévano denunció ante el Gobernador de Cundinamarca cinco mil hectáreas de tierras baldías ubicadas en el Municipio de Pandi, y el Ministerio de Hacienda le hizo la adjudicación respectiva el 28 de enero de 1890. En la diligencia de posesión practicada por el Alcalde Municipal de Pandi el día 28 de abril del citado año, consta que dentro de los linderos de la adjudicación los únicos colonos o cultivadores que se hallaron, con excepción del señor Liévano, fueron Aurelio Bautista y Eulalia Garzón, a los cuales se les respetaron sus derechos como colonos. Presentamos en cinco fojas útiles la adjudicación respectiva, en copia autorizada.

«El Ministro de Hacienda, doctor Miguel Abadía Méndez, otorgó escritura de venta al señor Liévano de las cinco mil hectáreas de que se acaba de hablar, confirmando por este medio solemne la adjudicación que se le había hecho el 28 de enero de 1890. El contrato refe-

rido consta en la escritura número 432, otorgada en la Notaría 3ª de Bogotá el 30 de mayo de 1890. Presentamos en copia autorizada la escritura mencionada.

«Muerto el señor Antonio María Liévano, los bienes que le pertenecieron fueron repartidos y adjudicados entre las dos únicas personas que, por compras a los herederos, representaban la totalidad de los derechos herenciales. Estas personas fueron el señor Manuel María González y uno de los suscritos. La partición de que acabamos de hablar consta en la escritura pública número 762, otorgada ante el Notario de Fusagasugá, el 20 de diciembre de 1912, la cual presentamos en copia autorizada.

«Con este instrumento público acreditamos que en la partición de los bienes de la sucesión del señor Antonio María Liévano, se adjudicó a Julio y Hernando Valenzuela el lote denominado *Acueducto*, con una extensión de ciento setenta y una hectáreas cuatro mil metros cuadrados, lote que se desmembró del inmueble denominado *Alejandría*.

«Posteriormente los dueños del *Acueducto*, predio limítrofe con la *Alejandría*, y los propietarios de este último, resolvieron fijar la alinderación de sus respectivos terrenos, demarcando sobre el terreno las líneas determinadas en los planos, y buscaron para tal trabajo al ingeniero señor Ismael García, quien la verificó, hace poco más o menos dos meses. El doctor García encontró algunos desmontes hechos hace cosa de dos meses, y esta circunstancia demostró que los desmontes de algunas de las personas que se han presentado pidiendo adjudicación quedan dentro del lote adjudicado a Hernando Valenzuela.

«Con todos estos documentos, demostramos, como dijimos al principio, que tenemos el dominio y posesión del terreno dentro del cual pretenden los señores Albertino Rivera y demás personas que se han presentado para que allí mismo se les hagan adjudicaciones; mejor dicho,

los indicados documentos demuestran que no se trata de un terreno baldío, sino de una propiedad que fue enajenada por el Gobierno, y que por los medios legales ha pasado a ser, en parte, nuestra.

«Fundándonos en el derecho que nos otorga el artículo 72 de la Ley 110 de 1912, nos oponemos a la adjudicación que pretenden los señores Albertino Rivera y demás peticionarios, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 72 y 74 de la Ley citada, pedimos que se corra traslado del expediente de las diferentes solicitudes de adjudicación al señor Agente del Ministerio Público, y en seguida el expediente debe pasar al respectivo Juez o Tribunal para que las partes hagan valer sus derechos reconociéndosenos desde ahora los derechos que las leyes otorgan como compradores que derivamos nuestro título de una adjudicación hecha por el Gobierno Nacional y de una venta llevada a cabo en desarrollo de esa misma adjudicación.

«Señor Gobernador.

Julio Valenzuela—Hernando Valenzuela

«Bogotá, 9 de junio de 1913.»

Como se ve, aparece comprobado que el demandante señor Hernando Valenzuela se opuso, en forma legal, por medio de escrito presentado al señor Gobernador del Departamento en junio de 1913, a la solicitud de adjudicación del terreno de *San Roque*, hecha por el señor Albertino Rivera Rodríguez.

Objeta el señor Fiscal que la oposición que se hizo a la ajudicación del señor Rivera fue extemporánea, a causa de que el memorial correspondiente se presentó a la Gobernación siete meses antes de la fijación del asunto en lista ordenada en los artículos 71 y 72 del Código Fiscal.

Para poder apreciar si la oposición es procedente y su presentación se hizo en tiempo, es necesario tener en

cuenta que el artículo 74 que se ha transcrito, y el cual contiene el medio práctico y jurídico de hacer efectiva la oposición, establece que si al ser devuelto por el Fiscal el respectivo expediente hubiere oposición u oposiciones, el Gobernador tiene el deber de remitirlo al Poder Judicial para que las partes hagan valer sus derechos.

Claramente se ve que, según la disposición citada, lo esencial, lo indispensable para que la oposición pueda tenerse en cuenta, es que se haya presentado y figure su constancia en el respectivo expediente, cuando éste sea devuelto por el Agente del Ministerio Público.

Ahora bien, como según aparece de autos, la oposición que se hizo a la solicitud de adjudicación del señor Rivera estaba incluída en el expediente, es forzoso concluír que una vez devuelto éste por el Fiscal, el Gobernador ha debido remitirlo al Juez o Tribunal, en cumplimiento de lo ordenado en el Código mencionado.

Mas a pesar de figurar la oposición en el expediente respectivo, el Gobernador no dio cumplimiento a lo ordenado en el citado artículo 74, y el señor Ministro de Hacienda decretó la adjudicación al señor Rivera, sin tener en cuenta la oposición que se había presentado y lo que a ese respecto establece la ley de modo claro y terminante.

Sólo podría alegarse que la oposición fue extemporánea si se hubiera hecho *después* de ser devuelto por el Fiscal el expediente; en ese caso, el Gobernador no habría estado obligado a tenerla en cuenta y a remitir éste ante el Poder Judicial; pero la circunstancia de haberse presentado *con anterioridad* a la fijación del negocio en lista, esto es, tan pronto como el interesado tuvo conocimiento de la solicitud de adjudicación, no era motivo para que se prescindiera de la oposición y se la considerara sin valor.

De modo que el argumento que se ha aducido de que la oposición en referencia fue extemporánea, carece de fuerza y fundamento.

De lo expuesto se deduce pues que está plenamente acreditado el hecho de que la parte demandante se opuso oportunamente a la solicitud de adjudicación del terreno denominado *San Roque*, ubicado en Pandi, y que se hizo caso omiso de esa oposición.

En cuanto al hecho relativo a que el expresado terreno que se adjudicó al señor Rivera pertenece a los demandantes y lo poseen actualmente, la Sala estima que siendo la propiedad y posesión materia del derecho privado, las diferencias y controversias que ocurran sobre esos puntos deben ventilarse ante la justicia ordinaria, tanto por tratarse de cuestiones de carácter meramente civil, como por disponerlo así expresamente el artículo 79 del Código Fiscal.

Mas como aparece debidamente establecido que se hizo en tiempo oposición a la solicitud del señor Rivera Rodríguez, y que sin darse cumplimiento a lo ordenado en el artículo 74 del Código Fiscal, el señor Ministro, por medio de la referida Resolución, adjudicó a dicho señor el mencionado terreno de *San Roque*, la omisión de ese requisito esencial es suficiente para llegar lógicamente a la conclusión de que el acto acusado es contrario a la ley, y por lo tanto, es nulo.

En atención a lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Declárase nula la Resolución acusada, dictada por el señor Ministro de Hacienda con fecha 25 de abril de 1916.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—Sixto A. Zerda—Sergio A. Burbano—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

dictada en el juicio sobre suministros en la última guerra civil, propuesto por el señor José Joaquín Pérez, como cesionario del señor León Torres.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinte de enero de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor José Joaquín Pérez, titulándose cesionario del señor León Torres, demandó ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, el 11 de noviembre de 1903, el reconocimiento y pago de la cantidad de quince mil pesos ($ 15,000), procedente del suministro de quince reses hecho al Gobierno en la guerra de 1899 a 1902.

Corrido traslado de la reclamación al señor Fiscal, conceptuó este funcionario que tanto la demanda como la cesión del crédito no estaban formulados de acuerdo con las prescripciones de la Ley 163 de 1896 y del Decreto número 104 de 1903, por faltar a la primera la copia de la diligencia de avalúo de los semovientes suministrados, y a la segunda, la firma de dos testigos.

Devueltos los documentos al interesado para llenar estas formalidades, repitió el 8 de diciembre siguiente su demanda, presentando el documento comprobante del crédito con la firma de dos testigos al pie de la del cedente.

Como el miembro sustanciador de la Comisión pidiera al señor Fiscal concepto acerca de si las personas que en Bogotá firmaron al pie de la nota de cesión debían reconocerse como testigos que vieron poner su firma a León Torres, vecino de Málaga, contestó el señor Fiscal lo siguiente:

«Los ciudadanos que firmaron como testigos el documento base de esta reclamación no pueden ser aceptados con tal carácter, pues es imposible que atestigüen haber *visto* firmar a León Torres en Málaga después del 3 de diciembre del año pasado, en que esta Fiscalía observó la falta de la firma de los testigos.»

Basándose en este concepto, el sustanciador, en auto de 9 de junio de 1904, negó al señor Pérez el carácter de cesionario del señor Torres.

Posteriormente, el señor Torres confirió al mismo señor Pérez poder especial para que recabara de la Comisión el reconocimiento del referido crédito, poder que fue decretado. Ordenada después la suspensión de este juicio mientras se

traían a los autos los certificados exigidos en los artículos 4º y 6º del Decreto número 104, permaneció abandonado el negocio hasta el 11 de noviembre de 1919, en que el señor Pérez confirió poder al señor José María Aarón.

Reconocido este apoderado y ordenado el traslado de la reclamación al señor Fiscal del Consejo para que conceptuara en el fondo, pidió este funcionario que se absolviera a la Nación de todo cargo, entre otras razones, porque no se presentaron los documentos determinados en los artículos 4º y 6º del Decreto de 1903, como lo había solicitado el señor Fiscal de la Comisión de Suministros.

Llegado el término de fallar en definitiva, a ello se procede, haciendo las siguientes consideraciones:

Para justificar su reclamo presentó el actor un contrato celebrado en Málaga, Departamento de Santander, el 23 de agosto de 1902, entre el señor General Ramón González Valencia, en su carácter de Comandante en Jefe del Ejército del Norte, y el señor León Torres, contrato que en su parte principal dice así:

«Torres suministra para el consumo de las fuerzas que obran en operaciones en la Provincia de García Rovira, quince reses de buena calidad por la suma de quince mil pesos ($ 15,000) y por el plazo de cuatro meses. González Valencia, en su carácter expresado, se compromete a hacer pagar a Torres, cumplido que sea el plazo de cuatro meses, de los fondos de la Pagaduría General del citado Ejército, la suma de quince mil pesos ($ 15,000).»

Mas respecto de las reclamaciones que se intenten en virtud de contratos, el Decreto número 104 citado trae esta disposición:

«Artículo 4º Toda reclamación que se intente ante la Comisión deberá ir acompañada de la copia literal auténtica, en papel sellado correspondiente, de la respectiva diligencia de avalúo que se haya extendido con la intervención de la autoridad o 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 hubiera 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.»

Según la disposición transcrita, toda reclamación debe ir acompañada de la respectiva diligencia de avalúo, para la cual el artículo 6º del mismo Decreto señala las condiciones que debe reunir, y asímismo establece el citado artículo 4º que cuando el reclamo se funde en contratos no aprobados por el Poder Ejecutivo, deberán exhibirse además los recibos que acrediten la entrega efectiva del suministro.

Ahora bien: como el contrato que sirve de apoyo a este reclamo no está aprobado por el Poder Ejecutivo, es claro que, de acuerdo con lo prescrito por la ley, ha debido presentarse acompañado tanto de la copia de la diligencia de avalúo como de los recibos autenticados.

Hay más, aunque el señor Fiscal de la Comisión conceptuó que era indispensable que se trajeran tales pruebas, y aunque por providencia especial se ordenó suspender el juicio mientras se allegaban a los autos los referidos comprobantes, no se cumplió con esta reiterada exigencia, que es, como se ha visto, de mandato legal.

No habiéndose pues presentado los documentos que para justificar el reclamo señala y exige la ley, es evidente que no puede verificarse el reconocimiento del suministro en referencia.

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 intentada para el reconocimiento y pago del suministro de quince reses en la última guerra.

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

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

CONTRATO

celebrado entre el Gobierno y el señor Pedro Ignacio Uribe, sobre explotación de unos yacimientos de carbón situados en baldíos de la Intendencia del Chocó.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de o Contencioso Administrativo—Bogotá, veintiséis de enero de mil novecientos veintidós.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 37 del Código Fiscal, el señor Ministro de Obras Públicas ha remitido

al Consejo el contrato celebrado por ese Despacho con el doctor Pedro Ignacio Uribe, sobre explotación de unos yacimientos de carbón que se encuentran en terrenos baldíos nacionales, ubicados en la Intendencia del Chocó.

Las cláusulas principales de este contrato son las siguientes:

El Gobierno concede permiso al Contratista para explotar los yacimientos de carbón que se encuentren dentro de una zona que se delimita en el mismo contrato, y cuya área no excederá de 25 kilómetros cuadrados. La concesión se refiere a los yacimientos que estén situados en terrenos actualmente baldíos, o que habiéndolo sido, no los haya enajenado el Gobierno sino con posterioridad al 28 de octubre de 1873. Se hace la salvedad de que si dentro de 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 directamente o por medio de contratos.

La duración del contrato es de veinticinco años, contados desde su aprobación por el señor Presidente de la República.

El Gobierno concede permiso al Contratista para construír, dentro de la respectiva zona, todas las obras y medios de transporte necesarios para la explotación, sujetándose a las leyes y reglamentos respectivos.

La facultad que se concede al Contratista para establecer telégrafos y teléfonos no se otorga sino en caso de que la explotación se haga por colombianos. Si la concesión pasare a extranjeros, será necesario para su establecimiento un permiso especial del Gobierno, por haberse reservado el Estado la facultad de conceder o negar los permisos para esta clase de instalaciones.

El Contratista se obliga a presentar al Ministerio para su revisión, dentro de los diez y ocho meses siguientes a la aprobación del contrato, los planos geológicos y topográficos de la zona de concesión exactamente delimitada, acompañados de un informe sobre la situación y condiciones de los yacimientos. Los trabajos de explotación deberán comenzarse dentro de los seis meses siguientes a la aprobación de los planos.

Si durante el término de los diez y ocho meses que el Contratista tiene para la presentación de los planos hallare que no hay el mineral en calidad y cantidad comercialmente explotable, queda en libertad de rescindir el contrato sin con-

servar derecho alguno, y se le cancelará la fianza que haya prestado. En todo caso el Contratista deberá, dentro de dicho término, dar aviso al Gobierno del resultado de su decisión, y si no lo hiciere, se entiende que renuncia de hecho a la concesión, y el Gobierno podrá declarar caducado el contrato.

El Gobierno tendrá derecho al 15 por 100 del producto bruto de la explotación en los diez primeros años, y al 20 por 100 del mismo producto bruto en el resto del plazo de la concesión; porcentaje que el Gobierno podrá exigir total o parcialmente en especie.

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 la contabilidad de la empresa.

A la expiración por cualquier causa y en todo tiempo del contrato, quedarán de propiedad de la Nación todas las obras, herramientas y medios de comunicación empleados por el Contratista en el estado en que se encuentren; con este fin el Gobierno tiene derecho a ejercer la supervigilancia necesaria de la explotación, y la empresa deberá formar anualmente un inventario en la forma que indica el artículo 12 del contrato.

En caso de turbación del orden público, guerra exterior o conmoción interior, el Gobierno, previo acuerdo con el Contratista, tendrá derecho a servirse de los elementos y medios de transporte de la explotación.

Este contrato podrá traspasarse, previo permiso del Gobierno, quien podrá negarlo sin razón de su negativa; pero el traspaso no podrá verificarse en ningún caso a favor de gobierno o nación extranjeros; en caso de que el traspaso se haga a extranjeros, será condición expresa que éstos acepten lo prescrito por la Ley 145 de 1888 y en los artículos 42 y 43 del Código Fiscal.

El Contratista queda obligado a asegurar el cumplimiento de sus obligaciones con una fianza hipotecaria o con una caución prendaria de $ 1,000, a satisfacción del Ministerio; también se estipula una multa de $ 500, que el Contratista deberá pagar en caso de que por su culpa dejare de cumplir el contrato.

El contrato quedará caducado de hecho, y así podrá declararlo el Gobierno, salvo caso fortuito, por incumplimiento del Contratista, y en tal caso el Gobierno hará inmediatamente efectivos sus derechos sobre la caución. También se seña-

lan como causales de caducidad las que indica el artículo 41 del Código Fiscal.

El Contratista no tendrá derecho a indemnización ni en el caso de que el contrato se declare caducado por incumplimiento, ni tampoco por razón de litigios que puedan surgir con terceros a causa de derechos legítimamente adquiridos, los cuales quedan a salvo.

El Gobierno tendrá derecho a vigilar la empresa en todas sus partes.

Los derechos que en virtud de las estipulaciones adquieren las partes no impedirá en modo alguno dar en arrendamiento los bosques nacionales comprendidos dentro de la zona de concesión.

Sometido el contrato a la consideración del honorable Consejo de Ministros en sesión de 25 de octubre pasado, recibió concepto favorable, después de lo cual fue aprobado por el Poder Ejecutivo.

Examinado detenidamente el contrato, aparece que en su celebración se han cumplido los requisitos y llenado las formalidades exigidas por la ley así en cuanto a estipulaciones referentes a la duración del contrato, área de la concesión, participación y derechos del Gobierno, y fianza para garantizar el Contratista el cumplimiento de sus obligaciones, las disposiciones que sobre arrendamiento de minas de carbón establecen el Decreto número 435 de 1916 y el artículo 110 del Código Fiscal; en lo relativo a caducidad y traspaso del contrato a extranjeros, lo preceptuado en los artículos 41 a 43 del mismo Código y en el 15 de la Ley 145 de 1888; y finalmente, respecto a la aprobación del Poder Ejecutivo, lo prescrito por el artículo 31 del citado Código.

En tal virtud, el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado entre el Ministro de Obras Públicas y el doctor Pedro Ignacio Uribe para la explotación de unos yacimientos de carbón ubicados en la Intendencia del Chocó, está en un todo ajustado a las respectivas autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Ministerio de su procedencia.

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

CONCEPTO

emitido sobre varios contratos celebrados por el Ministerio de Agricultura y Comercio para el arrendamiento de zonas de bosques nacionales.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, siete de febrero de mil novecientos veintidós.

Con oficio número 6994 de 10 de agosto último, y para dar cumplimiento a lo prescrito en el artículo 37 del Código Fiscal, el señor Ministro de Agricultura y Comercio remitió diez y siete expedientes relativos a sendos contratos sobre arrendamiento de bosques nacionales, celebrados por ese Ministerio con los señores José Manuel Arango, Pedro Pablo Delgado, como apoderado de Manuel Muñoz de la Torre, Vicente Restrepo Pérez, Eduardo Quintana Venegas, Alvaro Uribe, como apoderado de Morley Thomas Dawe, Ernesto V. Duperly, Joaquín Lasprilla, Zoilo Escobar, Manuel Mora, Ernesto Escobar, Horacio Hernández, Fabio Hernández, Jorge Carrasquilla, Ernesto Hernández, Valentín Restrepo, Ricardo V. Pinzón y Antonio J. Bonilla.

Para resolver si los expresados contratos han sido celebrados de acuerdo con las respectivas autorizaciones legales, se considera:

La Ley 119 de 1919, sobre explotación de bosques nacionales, establece lo siguiente en el parágrafo del artículo 3.°:

«Los contratos se celebrarán mediante licitación que reglamentará el Gobierno, salvo los casos especiales en que alguna persona natural o jurídica haga una petición de arrendamiento de 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.»

El Decreto número 190 de 15 de febrero de 1921 establece:

«Para la celebración de todo contrato de arrendamiento de bosques nacionales, además de las formalidades expresamente exigidas por la referida Ley 119 de 1919 y por el Decreto número 272 de 1920, que la reglamenta, es indispensable, a

fin de que pueda prescindirse de la subasta pública, la comprobación previa de que en el bosque cuyo arrendamiento se solicita, el interesado haya encontrado productos vegetales desconocidos o que no hayan sido explotados debidamente, esto es, de la manera como se establece en los artículos 9, 10, 11, 12 y 13 del citado Decreto. Tal comprobación deberá hacerse por medio de un certificado expedido por la primera autoridad política del Municipio o Corregimiento dentro de cuya jurisdicción se encuentre el bosque de que se trata, y por el testimonio rendido en forma legal, de dos testigos hábiles, por lo menos, que sean conocedores de la región.»

Como se ve, según las disposiciones transcritas, para que los contratos sobre explotación de bosques se puedan celebrar directamente, es necesario que previamente se compruebe que en el bosque solicitado en arrendamiento haya encontrado el interesado productos vegetales desconocidos o que no hayan sido explotados debidamente.

Preciso es pues examinar si las condiciones exigidas por la ley, de modo claro y expreso, para prescindirse de la licitación en los arrendamientos de bosques, han sido llenadas por los interesados, y si esos hechos han sido acreditados en la forma y por los medios probatorios que señala el citado Decreto en el inciso segundo de su artículo único.

En los expedientes levantados por los señores Vicente Restrepo Pérez, Joaquín Lasprilla, Zoilo Escobar, Manuel Mora, Ernesto Escobar, Horacio Hernández, Jorge Carrasquilla, Valentín Restrepo U. y Ricardo V. Pinzón y Fabio Hernández y Ernesto Hernández, se observa que falta el certificado de la primera autoridad política del lugar de la ubicación de la zona de bosques respectiva. Se ha omitido pues un requisito esencial y previo para que el Ministerio procediera a contratar directamente, y por lo mismo, no pueden tales contratos considerarse ajustados a las autorizaciones legales conferidas al Gobierno, ni aun en el supuesto de que sus estipulaciones estuvieran en un todo de acuerdo con las exigencias del Decreto número 272 de 1920, toda vez que la prueba que se echa de menos es formalidad previa y necesaria.

Los contratos de los señores José Manuel Arango, Ernesto V. Duperly y Antonio J. Bonilla, están acompañados de telegramas dirigidos por los Alcaldes de la ubicación de los bosques, en los cuales se expresa que las regiones de bos-

ques nacionales comprendidas dentro de sus respectivas jurisdicciones no se explotan en la forma determinada en las disposiciones legales sobre la materia; pero en lo referente a los testimonios presentados, se nota que los declarantes afirman solamente y de modo general que conocen la Provincia a la cual pertenece el Municipio en que se hallan ubicados los bosques, y que saben que en ella no se explotan debidamente. Mas, según las disposiciones arriba transcritas, esta prueba, así como el certificado de la primera autoridad política del lugar, deben referirse especialmente y de modo preciso al bosque cuyo arrendamiento se solicita; por consiguiente es claro que los términos demasiado generales en que están concebidas dichas declaraciones no llenan las exigencias de la Ley 119 ni del Decreto número 190 citados.

Fundándose en esta misma razón, el Consejo en resoluciones anteriores ha rechazado como insuficientes declaraciones análogas.

De lo expuesto resulta pues que careciendo tanto los tres contratos últimamente citados, como los once enumerados arriba, de los requisitos previos y esenciales que deben cumplirse para poderse prescindir de la licitación, es evidente que el Ministerio no tenía facultad para celebrarlos directamente, y por tanto no están sujetos a la ley.

En cuanto a los contratos de los señores Eduardo Quintana Venegas, Morley Thomas Dawe y Manuel Muñoz de la Torre, aparece que los comprobantes exigidos han sido presentados, en un todo, de acuerdo con la forma y condiciones determinadas en el Decreto número 190, pues a más de que cada uno de dichos contratos está acompañado del certificado auténtico de la primera autoridad política del Municipio respectivo, en que se afirma que en los bosques de su jurisdicción no existe explotación alguna científica, se presentaron también dos declaraciones de personas que afirman conocer especialmente la zona de bosques que se delimita en cada contrato, expresan de qué clase de productos vegetales está formada y que igualmente les consta que no han sido explotados debidamente.

Aparece pues que en estos tres últimos contratos sí se cumplieron debidamente los requisitos legales exigidos para celebrarse directamente. Resta ahora ver si las estipulaciones están acordes con las exigencias legales que regulan la materia.

Pueden sintetizarse así las principales cláusulas de este contrato:

El Gobierno confiere a los respectivos concesionarios derecho a explotar, por el término de quince años, una zona de bosques delimitada en cada contrato, que no excederá de 15,000 hectáreas, quedando excluídas las minas de cualquier clase cuya propiedad se haya reservado o reserve el Estado.

El concesionario pagará a la respectiva Administración de Aduanas el 7 por 100 del producto bruto de la explotación; asímismo pagará en caso de incumplimiento de cada una de sus obligaciones una multa de $ 500, multas que son acumulables, y se obliga a devolver la zona debidamente medida y amojonada, bajo otra multa de $ 2,000. Para garantizar la efectividad de estas multas deberá prestarse una fianza a satisfacción del Ministerio.

En la explotación se somete el contratista a cumplir las condiciones detalladas en la cláusula 3ª, las cuales comprenden la mayor parte de las estipulaciones de los artículos 2º a 13 del Decreto número 272 de 1920.

Las cláusulas consignadas en estos contratos, a excepción de la 4ª, están de acuerdo con las exigencias de la Ley 119 de 1919 y del Decreto número 272 citado; sólo es de notarse que se ha omitido la designación de la mayor edad, domicilio y nacionalidad de los concesionarios, lo que deberá indicarse dándose cumplimiento, en caso de ser extranjeros, a lo prescrito en los artículos 42 y 43 del Código Fiscal.

Respecto de la cláusula 4ª que figura en los contratos, el Consejo estima, como lo ha expresado en todas las resoluciones anteriores, que ella debe suprimirse, pues según los términos claros del parágrafo del artículo 3.° de la Ley 119 y del Decreto número 190 de 1921, sólo puede celebrarse contrato directo cuando el bosque sobre que verse no haya sido explotado o haya encontrado en él el concesionario productos vegetales desconocidos. De donde es lógico concluír que una vez vencido el plazo del arrendamiento el bosque ya ha sido explotado debidamente, y por lo tanto, no se halla en el caso que hoy se alega para la celebración del contrato directo.

De modo que toda prórroga o nuevo contrato que se pretenda sobre dicha zona deberá sujetarse a la regla general que exige la licitación, pues las disposiciones de excepción, de acuerdo con la hermenéutica jurídica, deben interpretarse en sentido restricto, y por tanto, no aplicarse a casos que no están expresamente previstos en la ley.

Si a los mencionados contratos de los señores Eduardo Quintana Venegas, Morley Thomas Dawe y Manuel Muñoz de la Torre, se hacen, pues, las modificaciones que acaban de indicarse, quedarán en un todo arreglados a las prescripciones legales.

En tal virtud se resuelve:

1º Declárase no ajustados a las autorizaciones legales los contratos celebrados con los señores Vicente Restrepo Pérez, Zoilo Escobar, Manuel Mora, Ernesto Escobar, Horacio Hernández, Fabio Hernández, Ernesto Hernández, Jorge Carrasquilla, Valentín Restrepo U., Ricardo V. Pinzón, Joaquín Lasprilla, Ernesto V. Duperly y Antonio J. Bonilla y José Manuel Arango.

2º Los contratos celebrados con los señores Eduardo Quintana Venegas, Alvaro Uribe, como apoderado de Morley Thomas Dawe, y Pedro Pablo Delgado, como apoderado de Manuel Muñoz de la Torre, quedarán ajustados a las autorizaciones legales siempre que se modifiquen de acuerdo con las observaciones arriba expresadas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Ministerio.

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

CONTRATO

sobre denuncio de unos bienes ocultos, celebrado con el doctor Carlos J. Infante.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, trece de febrero de mil novecientos veintidós.

Para los fines indicados en el artículo 37 del Código Fiscal, y procedente del Ministerio de Agricultura y Comercio, ha venido al Consejo un contrato celebrado por el Gobierno con el doctor Carlos J. Infante, cuyas cláusulas principales pueden resumirse así:

El Contratista se compromete a denunciar al Ministerio, dentro del término de quince días, los bienes ocultos del Estado de que dice tener conocimiento, expresando a la vez cuáles son las acciones conducentes a hacer efectivo el derecho

que tenga la Nación sobre tales bienes, y a presentar, dentro de los dos meses siguientes, las pruebas de los hechos en que funda su denuncio.

El Gobierno, en vista de la exposición que haga el Contratista y de las pruebas que presente, previo el concepto del Procurador General de la Nación, resolverá si en su concepto los bienes denunciados son o nó ocultos y si son o nó procedentes las acciones indicadas por el Contratista.

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 que coadyuve la acción necesaria al efecto, siendo de cargo del Contratista los gastos de la respectiva gestión.

Si el Gobierno hiciere la declaración en sentido negativo, el Contratista tendrá derecho a ocurrir a la vía contencioso administrativa, y caso de obtener sentencia favorable, se dará aplicación a lo dispuesto en las letras *b*) y *c*) del artículo 30 del Código Fiscal, y a las cláusulas 4ª, 6ª y 9ª del contrato.

El Contratista tendrá derecho al 40 por 100 del valor de los bienes denunciados cuando éstos hayan entrado a formar parte del patrimonio del Estado.

Para garantizar el cumplimiento del contrato, el Contratista prestará una fianza a satisfacción del Gobierno por valor de $ 500.

En caso de que el denunciante abandone o descuide su acción, se entenderá que renuncia a sus derechos, y la Nación podrá ejercitar sus acciones por medio de sus agentes.

La cuantía del contrato se estima en $ 50,000.

Sometido a la consideración del honorable Consejo de Ministros, recibió el contrato concepto favorable en la sesión del 29 de noviembre último, después de lo cual el Excelentísimo señor Presidente le impartió su aprobación, y fue debidamente estampillado.

Examinado cuidadosamente el contrato, aparece que sus estipulaciones se hallan en un todo acordes con las prescripciones del Capítulo IV, Título I del Código Fiscal, sobre bienes ocultos nacionales, y que en sus formalidades externas se han llenado los requisitos exigidos por el artículo 31 del mismo Código; sólo es de advertirse que debe agregarse una cláusula en que se determinen los casos en que el Gobierno puede declarar administrativamente caducado el contrato, como lo previene el artículo 41 del mencionado Código.

En tal virtud, el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado entre el Gobierno y el doctor Carlos J. Infante, sobre denuncio de unos bienes ocultos nacionales, quedará ajustado a las prescripciones legales siempre que se adicione de acuerdo con la observación arriba expresada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

CONTRATO

para el transporte de material metálico y montaje del puente *Santander* sobre el río Payero.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintitrés de febrero de mil novecientos veintidós.

El señor Ministro de Obras Públicas ha remitido a esta corporación para su revisión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal, el contrato celebrado por ese Ministerio con el doctor Eduardo Franco P., para el transporte del material metálico y montaje de un puente sobre el río Payero en el camino de Marroquín a Nunchía.

Las principales estipulaciones de este contrato pueden resumirse así:

El Contratista se obliga a hacer transportar de la estación del ferrocarril de la Sabana, en esta ciudad, hasta el lugar donde debe montarse, el material de hierro para un puente metálico destinado al paso del río Payero, en el camino de Marroquín a Nunchía; a llevar a cabo la construcción y montaje de ese puente dentro de un término de diez meses; a hacer las obras indicadas en el artículo 2º, y a garantizar la estabilidad y duración del puente por el término de cinco años, contados desde la entrega oficial.

Para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, responder del valor de las anticipaciones de dinero, que según el contrato habrá de recibir el Contratista y garantizar la estabilidad de la obra por el término de los cinco años siguientes a su entrega oficial, el Contratista da la fianza personal de los señores Carlos Pinzón E. y Mario Garcés. También se estipula una multa de mil pesos ($ 1,000) para el caso de incumplimiento por parte del contratista.

Las causales de caducidad se hallan claramente determinadas en la cláusula 4ª del contrato.

El Gobierno se obliga a pagar por la obra contratada la suma de $ 19,000, en la forma que se expresa en la cláusula 5ª

Sometido el contrato a la consideración del honorable Consejo de Ministros, recibió dictamen favorable, después de lo cual fue aprobado por el Poder Ejecutivo.

Para decidir sobre la legalidad de este contrato, se considera:

La construcción del referido puente está expresamente autorizada en el artículo 42 de la Ley 70 de 1916, que dice:

«El Gobierno procederá a construír, para antes de 1919, sendos puentes metálicos sobre los ríos Payero y Tocaría, en el camino de Marroquín a Nunchía. Estos puentes llevarán, en memoria del Ejército libertador que terminó su jornada en el campo de Boyacá, los nombres de *Santander* y *Soublette*.»

El Decreto número 107 de 1921, sobre liquidación general de los Presupuestos Nacionales, en el capítulo 69 del Ministerio de Obras Públicas, al hacer la distribución de la suma votada por el Congreso para vías nacionales, hace la siguiente destinación para la mencionada obra:

«Artículo 834. Para los puentes *Santander* y *Soublette*, sobre los ríos Payero y Tocaría, así:

«1.° Para la construcción del primero, conforme al presupuesto técnico, $ 11,989-10.»

Como entre la suma fijada en el contrato y la señalada en el Presupuesto hay un diferencia de $ 7,010-90 en que sobrepasa aquél a la partida legal, la Sala, por auto para mejor proveer, resolvió pedir informe al Ministerio acerca del costo del puente en la fábrica, gastos de aseguro y transporte hasta la estación del ferrocarril de la Sabana en esta ciudad, y autorizaciones en virtud de las cuales la construcción de ese puente excedía a la suma presupuesta.

Del informe rendido por el Ministerio en cumplimiento de tal auto aparece:

Que el costo del puente despachado por la Casa Fox Bros & C.°, de Nueva York, y del flete marítimo y aseguro hasta Barranquilla fue de $ 4,015-59; que el costo del transporte hasta Bogotá aún no se ha liquidado, por haber sido trasportado en conjunto con otra carga de distinta clase. y que, «dada la circunstancia de que el presupuesto técnico se

formuló tres años atrás, con la base de los precios que en esa época tenían los servicios y materiales requeridos, ha sido de todo punto imposible sujetar hoy a tales precios la ejecución de la obra, para limitar el gasto total a la partida que se incluyó conforme a aquel presupuesto técnico en el parágrafo del artículo 834 del capítulo de caminos del Presupuesto Nacional vigente; y consultado el punto con el Ministerio del Tesoro, se conceptúa allí que como la imputación de las ordenaciones a las respectivas partidas se verifica conforme al decreto sobre contabilidad oficial, teniendo en cuenta el monto de cada artículo y no el de los parágrafos en que los artículos se subdividen, y el artículo 834 autoriza una partida de $ 56,556-78, era posible comprender dentro de esa partida el gasto correspondiente al primero de los dos puentes a que ese artículo se refiere. Naturalmente al proyectarse ese procedimiento se quiso dejar al mejor concepto de esa honorable corporación la decisión de si es o nó aceptable, toda vez que a su revisión habría de someterse el contrato respectivo.»

También mandó el Ministerio una copia del presupuesto técnico del costo total de la obra, el cual, incluyendo el valor del material en el Exterior y los gastos de transporte desde Nueva York, monta un total de $ 11,989-13, es decir, a una suma igual a la fijada en el Presupuesto.

Mas como según el informe del señor Ministro se ha gastado ya en la compra del material metálico y su trasporte hasta Barranquilla la cantidad de $ 4,015-59, sólo puede disponerse para el resto del transporte y montaje de la suma de $ 7,973-51, que es el saldo de $ 11,989-10, deducidos los $ 4,015-59 gastados.

La observación que hace el Ministro que debido a que el presupuesto técnico se formuló tres años atrás, con la base de los precios que en esa época tenían los servicios y materiales requeridos, ha sido de todo punto imposible sujetar hoy a tales precios la ejecución de la obra, la estima la Sala muy justa y oportuna para el efecto de solicitar el aumento de la respectiva partida a fin de llevar a cabo la construcción del referido puente. Mas en ningún caso puede ella aceptarse para justificar la excedencia en la suma autorizada por la ley para un gasto determinado.

Apareciendo pues que el contrato que se revisa excede en su valor a la partida apropiada en el Presupuesto para la obra contratada, es lógico concluír que no se halla ajustado a las

autorizaciones legales, tanto más cuanto que el artículo 216 del Código Fiscal dispone lo siguiente:

«Cada artículo del Presupuesto de gastos constituye un máximum, que no puede ser excedido por el Gobierno.

«Este no puede tampoco hacer traslación de la totalidad o de una parte de suma votada en un artículo del Presupuesto de gastos a otro distinto.»

En tal virtud, el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado entre el señor Eduardo Franco y el Ministro de Obras Públicas para el transporte y montaje del puente *Santander* sobre el río Payero no está ajustado a las prescripciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SERGIO A. BURBANO—RAFAEL A. MONTES—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

emitido sobre una caución de manejo de fondos nacionales.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinticuatro de febrero de mil novecientos veintidós.

Para los efectos del artículo 289 del Código Fiscal, la Dirección General de Lazaretos remitió al Consejo los títulos de propiedad del señor Luis María Rodríguez sobre una finca ubicada en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, ofrecida por el señor Rafael González en hipoteca para asegurar su manejo como Cajero del Lazareto de Agua de Dios, puesto para que fue nombrado por el Gobierno y cuya confirmación se hizo en la forma legal.

Estos títulos son:

La escritura número 2473 de 28 de noviembre de 1919, otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito, por la cual Facundo Moreno transmite a Jorge L. Rodríguez, a título de venta, el dominio de un lote de terreno ubicado en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, con la edificación en él existente, el cual hace parte del que compró a los señores Luis González Vásquez y Justiniano Hoyos por las escrituras números 552 de 1º de septiembre de 1892 y 588 de 15 de abril de 1893, respectivamente.

La escritura número 2482 de 27 de noviembre de 1920, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá, que acredita la venta que Jorge L. Rodríguez hizo a Luis María Rodríguez de la finca que hubo el primero de Facundo Moreno, según la escritura antes relacionada.

A estas escrituras, las cuales están debidamente registradas, se han acompañado tres certificados del Registrador de instrumentos públicos de este Circuito, expedidos el 9 de diciembre de 1920, el 14 de mayo de 1921 y el 16 de febrero del presente año, de los cuales aparece lo siguiente: que el señor Luis María Rodríguez compró al señor Jorge L. Rodríguez el globo de tierra a que se ha hecho mención, como se expresa en la escritura número 2482 de 1920; que Jorge L. Rodríguez adquirió este inmueble por compra hecha a Facundo Moreno, según instrumento número 2473 de 1919; que Moreno lo adquirió a su vez de Luis González Vásquez y Justiniano Hoyos, por escrituras números 552 de 1892 de la Notaría 1ª, y 588 de 1893 de la Notaría 2ª, respectivamente; que González Vásquez compró a Narciso González V. por escritura número 48 de 1889, otorgada en la Notaría 1ª de Bogotá, y que Justiniano Hoyos hubo la parte vendida a Moreno por compra hecha a Anastasio Carrillo, según escritura número 203 de 1889 de la Notaría 2ª de Bogotá.

En estos mismos certificados consta también que desde el 1º de enero de 1890 al 16 de febrero del corriente año, la finca de que se trata está libre de embargo, demanda e hipoteca, y que sobre ella no se han efectuado otras transferencias de dominio que las relacionadas.

Del examen de estos títulos resulta pues que el dominio del señor Luis María Rodríguez sobre un lote de terreno ubicado en el barrio de Las Cruces de esta ciudad y comprendido dentro de los linderos detallados en la escritura número 2482 de 1920, está perfectamente establecido, y que tal inmueble, en un período de treinta años, contados hacia atrás desde el 16 del presente mes, aparece libre de todo gravamen.

Nombrados por el Consejo los señores doctores Alberto Borda Tanco, Heliodoro D. Rojas y General Pantaleón Camacho, peritos avaluadores del referido lote, estos señores, después de posesionados debidamente, en dictamen de 9 de agosto pasado avaluaron la finca en la suma de $ 2,035.

Como según oficio de 20 de mayo último, la Dirección General de Lazaretos comunicó que la cuantía de la fianza

que debe prestar el señor González es de $ 2,000, y de acuerdo con el artículo 289 del Código Fiscal los bienes ofrecidos en hipoteca deben tener un valor no menor del doble de la cantidad por la cual se constituye la hipoteca, es evidente que dicha finca no es suficiente para asegurar la cantidad de $ 2,000.

Mas el interesado señor González, con fecha 17 de los corrientes presentó un recibo de la Tesorería General de la República, del cual aparece que dicho señor hizo en esa Oficina un depósito de bonos colombianos de deuda interna por la cantidad de $ 1,000, de conformidad con la autorización dada por la Dirección General de Lazaretos y comunicada a la Tesorería en oficio número 296 de 11 de febrero corriente.

Ahora, como según el artículo 11 de la Ley 23 de 1918, «los bonos colombianos de deuda interna serán admisibles por su valor nominal en toda caución que haya de constituírse a favor del Estado,» es claro que la consignación de bonos hecha por el señor González es garantía admisible para asegurar igual cantidad; y habiendo sido avaluada la finca ofrecida en la suma de $ 2,035, bien puede constituírse sobre ella una hipoteca por $ 1,000 para completar el resto de la caución.

De modo que con esta garantía hipotecaria y el depósito de bonos queda suficientemente asegurada la cuantía de la caución que debe prestar el interesado.

En tal virtud, el Consejo de Estado decide que es aceptable la hipoteca de $ 1,000 sobre la finca de propiedad del señor Luis María Rodríguez, a que se refieren las escrituras presentadas, y el depósito de $ 1,000 en bonos colombianos de deuda interna ofrecidos por el señor Rafael González para asegurar su manejo como Cajero del Lazareto de Agua de Dios.

Al otorgarse la respectiva escritura deberá presentarse el certificado de libertad de la finca que comprende el lapso del 16 de febrero corriente hasta la fecha respectiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

sobre revisión de una resolución ministerial sobre adjudicación de baldíos.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

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

Vistos: El doctor Ernesto Herrera Chacón, en su carácter de apoderado del señor Gustavo Gordillo, en escrito de 14 de mayo de 1919 demandó la nulidadad de la Resolución número 250 de 6 de marzo de ese año, dictada por el señor Ministro de Agricultura y Comercio.

Por el acto acusado se suspendió la adjudicación en dicho señor Gordillo de un terreno baldío ubicado en el Municipio de Miraflores, en el Departamento del Tolima, y se ordenó devolver el expediente al señor Gobernador para que se subsanen los errores anotados por la Oficina Nacional de Ingeniería, con referencia al informe y plano relativos al terreno objeto de la adjudicación.

La Resolución se ha acusado en el concepto de ser lesiva de los derechos civiles del señor Gordillo, y se citan como disposiciones violadas los artículos 19 y 31 de la Constitución, y 66, 67 y 72 del Código Fiscal.

A esta demanda se acompañó entre otros documentos el poder conferido por el interesado al doctor Herrera Chacón, y además un ejemplar del *Diario Oficial* número 16687 de 24 de marzo de 1919, en que se publicó la mencionada Resolución.

Después de la fijación en lista del asunto, se celebró la audiencia pública, en la cual hicieron uso de la palabra el señor Fiscal y el apoderado del demandante, quienes, dentro del término legal, presentaron un resumen escrito de sus alegaciones orales.

El Agente del Ministerio Público conceptuó que el Consejo es incompetente para revisar la Resolución acusada, porque con ella no se puso fin a una actuación administrativa, y son las providencias de esta clase las que se pueden acusar ante el Consejo.

El apoderado sostiene la competencia de esta entidad, fundándose en el artículo 79 de la Ley 130 de 1913, que establece que son revisables los actos del Gobierno o de los Ministros, excepto aquellos que están sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia.

Seguida la tramitación correspondiente, se procede a decidir este asunto, mediante las siguientes consideraciones:

Según el citado artículo 78, es de la competencia del Consejo la revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros que no sean de los atribuídos a la Corte Suprema de Justicia por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, el cual dispone que corresponde a la Corte Suprema de Justicia decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los decretos del Gobierno acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.

La palabra *actos* del Gobierno o de los Ministros que emplea la ley es genérica, y comprende, según el inciso 2º del artículo 3º del Código Político y Municipal, tanto los decretos como las resoluciones que se dicten.

De manera que de acuerdo con el referido artículo 78, las resoluciones de los Ministros son revisables por el Consejo; pero esa disposición no debe tomarse aisladamente y con tal generalidad, sino en relación con lo establecido en el artículo 18 de la misma Ley 130, que dice:

«El Tribunal Supremo conoce privativamente en una sola instancia de los asuntos siguientes:

.... *i*) «De los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de los Ministros 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.»

El principio, pues, de la revisión de los actos de los Ministros, por acusación ante el Consejo, lo limitó expresamente el legislador, cuando se trata de actuaciones administrativas, a las resoluciones que les ponen término definitivo.

Esta restricción se justifica y encuentra la razón de su existencia en la naturaleza misma de esta jurisdicción y en el carácter que le ha dado la ley. El Consejo no conoce por apelación y como Tribunal de instancia de las resoluciones ministeriales, sino solamente le está atribuído como entidad suprema de la jurisdicción de lo contencioso, la revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros por medio de un juicio promovido en la forma y en los casos establecidos en la ley.

Ahora bien, como la resolución acusada, según aparece de autos, no puso fin a la actuación seguida para la adjudi-

cación solicitada por el señor Gordillo, sino antes bien, la dejó pendiente, pues sólo se dispuso que se subsanaran los errores anotados por la Oficina Nacional de Ingeniería, es claro que, de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 18, esa providencia no está sometida a la jurisdicción de lo contencioso, y por tanto el Consejo carece de jurisdicción para revisarla.

Esta ha sido la doctrina sentada por esta corporación, especialmente en la sentencia proferida el 14 de julio del año pasado en el juicio promovido por el doctor Pablo E. Salazar, sobre nulidad de una resolución dictada por el Gobernador de Santander en las diligencias de remate de la renta de licores de Zapatoca.

En virtud de lo expuesto, 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, resuelve que no hay lugar a la revisión de la providencia acusada.

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

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

CONTRATO

sobre arrendamiento de la casa que ocupan las Oficinas de Telégrafos de Cali.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

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

Para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, ha venido a esta corporación, enviado por el Ministerio de Gobierno, el contrato celebrado entre el Jefe de la Circunscripción de Telégrafos de Cali y el señor Clímaco Herrera V., sobre prórroga del arrendamiento del local que ocupan las oficinas del ramo Telegráfico en la ciudad de Cali.

Este contrato lo celebró el Jefe de la respectiva Circunscripción, autorizado por el señor Administrador Ge-

neral del ramo, y sus principales estipulaciones son las siguientes:

El señor Clímaco Herrera da en arrendamiento al Gobierno Nacional la planta alta de una casa de propiedad del primero, ubicada en Cali, y cuyos linderos están determinados en el contrato, local que se destina para el servicio de las Oficinas de Telégrafos en dicha ciudad.

El canon de arrendamiento mensual es el de $ 100 oro, y el término del contrato el de dos años, contados desde el 8 de octubre pasado, y se estipula que el arrendador pagará al Gobierno la suma de $ 800 oro para el caso de que exigiere el local antes del término del arrendamiento, suma que pagará también en el caso de que por su culpa dejara de cumplir el contrato.

El contrato podrá declararlo resuelto el Gobierno, sin cargo alguno para él, en los casos de muerte del arrendador o de quiebra fraudulenta o culpable judicialmente declarada.

Este convenio, aprobado por el Administrador General de Telégrafos y por el Ministerio de Gobierno, fue sometido a la consideración del honorable Consejo de Ministros, donde recibió concepto favorable, después de lo cual el Poder Ejecutivo le impartió asímismo su aprobación.

El original del contrato está debidamente estampillado.

Examinado, pues, detenidamente este contrato, aparece que sus cláusulas están todas acordes con las prescripciones exigidas por el Código Civil sobre arrendamiento de inmuebles; lo relativo a caducidad está ajustado a lo establecido en el artículo 41 del Código Fiscal, y en su celebración se han llenado las formalidades indicadas por el artículo 31 del mismo Código.

El artículo 853 del Decreto número 107 de 1921, sobre liquidación general de los Presupuestos Nacionales, destina una partida de $ 26,000 anuales para pago de

arrendamiento de locales destinados al servicio público, destinación que autoriza al Gobierno para celebrar contratos de arrendamientos de locales para oficinas públicas.

Es conveniente observar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 del Código Fiscal, este contrato debe publicarse en el *Diario Oficial.*

En tal virtud, el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado entre el Jefe de la Circunscripción de Telégrafos de Cali, en representación del Gobierno Nacional, y el señor Clímaco Herrera V., sobre arrendamiento de un local para el servicio de las Oficinas de Telégrafos de la ciudad de Cali, está ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Arturo Campuzano Márquez—Sergio A. Burbano. Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

emitido sobre una fianza ofrecida para garantizar manejo de fondos públicos.

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

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

La Dirección General de Lazaretos comunicó a esta corporación, por oficio número 2740 de 7 de octubre último, que habiendo sido nombrado el señor Mariano Arciniegas, enfermo asilado en Contratación, Tesorero Pagador de enfermos del mismo Leprosorio, nombramiento que el Poder Ejecutivo confirmó en la forma legal, remitía, de conformidad con lo establecido en el artículo 289 del Código Fiscal, los títulos de propiedad de una finca del señor Arciniegas ofrecida por éste en hipoteca para asegurar su manejo en el mencionado puesto.

Repartido el asunto, se comisionó al señor Juez Municipal de Matanza para que hiciera practicar por tres peritos el avalúo correspondiente de la finca.

También se pidió a la Dirección de Lazaretos el dato referente a la cuantía de la caución que debe prestar el señor Arciniegas.

La Dirección contestó que la fianza que debe otorgar el Tesorero Pagador de enfermos de Contratación es de $ 1,000, según Resolución número 89 de ese Despacho.

Cumplida y devuelta por el señor Juez la comisión que se le confió, aparece, según la diligencia firmada por los tres peritos nombrados por el Juzgado, que la finca de propiedad del señor Arciniegas denominada *La Providencia*, fue avaluada en suma de $ 3,000 oro.

En cuanto a los títulos de propiedad y el certificado de libertad de la finca, se han presentado y estudiado en el Consejo los siguientes:

La escritura pública número 1116 de 5 de octubre de 1902, otorgada en la Notaría 1ª de Bucaramanga, en la cual consta la venta hecha por Cipriano Ortiz a Mariano Arciniegas de un terreno denominado *La Providencia*, ubicada en el Municipio de Ríonegro y comprendido dentro de la alinderación que la misma escritura señala. En este instrumento se dice que el vendedor adquirió el lote que enajena a Arciniegas por compra que de él hizo a José Trinidad Sierra, según escritura número 12 de 5 de enero de 1889, otorgada en la Notaría 2ª de Bucaramanga.

Esta escritura, otorgada con todas las formalidades prescritas en el Código Civil, está debidamente registrada.

El certificado de libertad y propiedad de la finca dice lo siguiente:

«Que el señor Cipriano Ortiz le dio en venta al señor Mariano Arciniegas un terreno en parte cultivado y

en parte montañoso, denominado *La Providencia*, en el sitio o partido de *El Roble*, dentro de la jurisdicción del Municipio de Ríonegro. . . ., el cual terreno lo adquirió Ortiz por compra a José Trinidad Sierra por escritura número 12 de 5 de enero 1889, del protocolo segundo de este Circuito, registrada el 17 de los mismos, a la partida número 107, folios 110 y 111 del tomo I del libro de registro número II de aquel año.

«Del terreno primeramente mencionado—dice el certificado—vendió una parte Mariano Arciniegas a Ricardo Neira, según escritura número 1252 de 20 de agosto de 1912, de la Notaría 1ª de este Circuito, y otra parte o lote en su mayor parte inculto al mismo señor Ricardo Neira, por escritura número 58 de 10 de febrero de 1920, otorgada ante el Notario de Contratación. Que la porción de terreno primeramente mencionada, que aún le resta al señor Mariano Arciniegas, deducidas las partes vendidas según los títulos citados, en un lapso de tiempo de treinta años a esta parte, no aparece tal porción de terreno con gravamen alguno hipotecario, ni tampoco embargada judicialmente, puesta en litigio, ni sujeta a condiciones resolutorias.»

Del examen detenido de estos títulos aparece pues que el dominio del señor Mariano Arciniegas sobre la porción restante del lote de terreno denominado *La Providencia*, hechas las deducciones de las partes vendidas por el mismo señor Arciniegas a Ricardo Neira, está perfectamente acreditado, y que tal dominio, con relación a un período de treinta años, está libre de todo gravamen.

Como los peritos que practicaron sobre el terreno el avalúo de la finca dicen que ella forma parte del globo demarcado en la escritura número 1116, y le señalan entre sus linderos el de la propiedad del señor Ricardo Neira, que dicen fue antes del nombrado Arciniegas, se ve pues que lo avaluado por ellos se circunscribió a la porción que es hoy de éste último, deducidas las partes vendidas a Ricardo Neira.

Ahora, siendo la cuantía de la fianza que debe prestar al señor Arciniegas de $ 1,000, y habiendo sido la finca ofrecida avaluada en $ 3,000, es claro que, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 289 del Código Fiscal, puede asegurar suficientemente tal cantidad.

En tal virtud, el Consejo de Estado decide que es aceptable la hipoteca ofrecida por el señor Mariano Arciniegas para asegurar su manejo como Cajero Pagador de enfermos del Lazareto de Contratación sobre la finca de su propiedad denominada *La Providencia*, ubicada en jurisdicción del Municipio de Ríonegro.

Al otorgarse la respectiva escritura deberá presentarse el certificado complementario de libertad y propiedad de la finca ofrecida.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Arturo Campuzano Márquez—Sergio A. Burbano. Sixto A. Zerda— Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

I

SENTENCIA

por la cual se decide que no hay lugar a decretar la nulidad del artículo 1.° de la Ordenanza 63 de 1920, expedida por la Asamblea de Cundinamarca «por la cual se dictan algunas disposiciones sobre corridas de toros.»

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero once de mil novecientos veintidós.

Vistos: Los señores Carlos Villafañe, Arturo González G., Rafael Zornosa, Luis Castro Montejo, Carlos Arturo Soto y Fernando Vengoechea, en su carácter de ciudadanos y apoyándose en el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, con fecha 10 de junio de 1920 demandaron ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca la nulidad del artículo 1º de la Ordenanza número 63 del mismo año, expedida por la Asamblea del Departamento, «por la cual se dictan algunas disposiciones sobre corridas de toros.»

El artículo 1º de la Ordenanza, cuya nulidad se pide, es del tenor siguiente:

«En las corridas de toros, novilladas y becerradas prohíbese la suerte llamada "muerte del toro." No se permitirá tampoco la intervención de picadores, llamada en España "suerte de varas."»

Alegan los actores que la disposición acusada viola de manera flagrante el artículo 1º del Acto legislativo número 1º de 1918; y fundan su demanda en los artículos 46 de la Constitución Nacional, 52, 53, 54 y siguientes de la Ley 130 de 1913 y 1º del Acto legislativo citado, sustitutivo del artículo 44 de la Constitución.

Como hechos expusieron los demandantes: que la Asamblea había expedido la Ordenanza 63 de 1920; que dicha Ordenanza es violatoria de la Constitución, y que causa irreparables perjuicios de diferente orden. Pidieron se decretara la suspensión provisional del acto acusado «por causar perjuicios notoriamente graves,» no sólo a los profesionales del toreo, a los empresarios de circo y a los dueños de ganado bravo propio para la lidia, sino también a los pobres de solemnidad a quienes corresponde el 10 por 100 de cada corrida.

Acompañaron a la demanda un número debidamente autenticado de la *Gaceta de Cundinamarca,* en donde se publicó la Ordenanza acusada, y dos del *Registro Municipal,* en los cuales se encuentran las disposiciones vigentes sobre fondo de los pobres, y confirieron poder al doctor Hernando Uribe Cualla para que los representara en el juicio.

Por otra parte, el señor Adolfo Calderón, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, pidió también se decretara la nulidad del artículo 1º de la citada Ordenanza número 63 de 1920.

Apoyó su libelo en los artículos 44 de la Constitución y 52, 54 y siguientes de la Ley 130 de 1913. Expuso como hechos que la Asamblea de Cundinamarca había expedido la Ordenanza 63 y que desde el día 8 de mayo de ese año estaba produciendo sus efectos.

Admitidas ambas demandas por autos de 11 y 12 de junio, respectivamente, se mandaron sustanciar bajo una misma cuerda, y se negó la suspensión provisional pedida, negativa que fue confirmada por la Sala dual, con fecha 2 de agosto siguiente.

El señor Rafael Escobar L., en su carácter de Secretario de la Sociedad Protectora de Animales, por una parte, y los señores Luis Augusto Cuervo y Francisco Samper Madrid, fundándose en el ordinal *c)* del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, se presentaron como opositores de las demandas propuestas, y pidieron se les reconociera como impugnadores de ellas y como partes en el juicio, lo cual se dispuso por autos de 22 y 24 de junio.

Tramitado el asunto en legal forma, el Tribunal, en sentencia de 5 de octubre de 1920, declaró que no era el caso de decretar la nulidad pedida, por cuanto no se habían violado las disposiciones legales citadas por los demandantes, y la Asamblea de Cundinamarca había obrado en uso del derecho que el constituyente le otorgó en el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, en relación con el 97 de la Ley 4ª de 1913.

En virtud de apelación interpuesta por el doctor Hernando Uribe Cualla, ha venido el asunto al estudio del Consejo, en donde se le dio el curso legal correspondiente hasta ponerlo en estado de dictar sentencia; mas habiendo entretanto la Asamblea de Cundinamarca derogado la Ordenanza acusada, por medio de la número 7 de 1921, Ordenanza que el Consejero sustanciador hizo venir a los autos, es el caso de resolver previamente si no existiendo ya el acto acusado debe sin embargo decidirse sobre su nulidad demandada o si tal decisión carece ya de objeto.

En primer término, se hace necesario estudiar la naturaleza y efectos de la nulidad que se declara por la vía contencioso administrativa.

La Ley 130 de 1913, orgánica de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, expresa en su artículo 1º que dicha jurisdicción tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, 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 por esa ley.

En sus diversas disposiciones consagra el derecho que los ciudadanos y los funcionarios públicos tienen para pedir la nulidad de los distintos actos de empleados o corporaciones administrativas, cuando sean violatorios de la Constitución, de

la ley o de las ordenanzas, o lesivos de derechos civiles en el mismo concepto (artículos 18, inciso *i*); 19, inciso *a*); 38, incisos *a*), *b*) y *g*); 39, inciso *a*); 52, 69, 71, 72, 75, 77, 79, 80 y 111 de la misma Ley 130).

La nulidad que se declara administrativamente no es otra cosa que la inexequibilidad del acto acusado, esto es, su derogación o suspensión definitiva, por considerarse contrario a disposiciones que priman sobre él y que por lo mismo hacen imposible la existencia legal de dicho acto.

Según Escriche, derogación es la abolición, anulación o revocación total o parcial de una ley o de una costumbre; y derogatorio lo que anula o destruye o declara inválida alguna disposición, siendo en derecho, de un mismo significado, las palabras *nulidad* y *derogación*.

Debiendo entenderse las palabras de la ley en su sentido natural y obvio, ha de tomarse la expresión de nulidad empleada por la Ley 130 en el sentido en que se emplea de ordinario y que le da la Academia de la Lengua, esto es, falta de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario a las leyes; de suerte que, por esta faz, la declaración de nulidad que se hace por lo Contencioso Administrativo equivale a la inexequibilidad o derogación del acto acusado.

Esta nulidad administrativa es esencialmente distinta e independiente de la nulidad civil que reconoce y consagra el Título 20 del Libro IV del Código Civil, que afecta «a todo acto o contrato al cual falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes» (artículo 1740). Y la Ley 130, orgánica de lo contencioso administrativo, en armonía con su espíritu y de acuerdo con su naturaleza, exceptuó expresamente de esta jurisdicción el conocimiento de los actos o disposiciones que se originen en contratos, manteniéndolos como de la competencia exclusiva de la justicia ordinaria (artículos 18, inciso *i*), y 38, inciso *g*).

Asímismo, los efectos de la nulidad administrativa y los de la nulidad civil son sustancialmente distintos: los de la nulidad administrativa no son otros que la suspensión definitiva, la inexequibilidad o derogación del acto acusado, que deja de tener existencia, y por consiguiente de ser obligatorio. La nulidad civil da derecho a las partes para ser restituídas al estado que tenían antes del acto o contrato nulo, con la indemnización de perjuicios a que hubiere lugar (Ley 130 de 1913 y artículo 1746 y siguientes del Código Civil).

La nulidad decretada administrativamente no comprende ni puede comprender el reconocimiento o declaración de indemnización de perjuicios causados o que hayan podido causarse por el acto anulado, debiendo seguirse en todo caso el juicio o juicios respectivos ante las autoridades ordinarias para hacer efectiva esa indemnización en los casos en que hubiere lugar a ella conforme a las leyes; y siendo entendido que la declaración de nulidad administrativa no crea derecho alguno por sí sola para la indemnización de perjuicios, la que puede hacerse efectiva de acuerdo con los principios generales de legislación, así como la no anulación de los actos acusados administrativamente no extingue ni menoscaba en manera alguna los derechos de los asociados.

Ahora bien, si la naturaleza y fin de la nulidad que se decreta administrativamente no son otros que la suspensión definitiva del acto que se acusa declarándolo sin fuerza ni valor para obligar y para producir efectos, es indispensable que dicho acto tenga existencia legal al tiempo de dictaminar sobre él, puesto que, si ya no existe, la declaración de nulidad que se hiciera, a más de írrita, consagraría la inexactitud de que un acto es violatorio de la ley y que no rige cuando ya está derogado; y asímismo, si se decide que el acto no es nulo, como esa decisión trae por consecuencia que siga subsistiendo, el fallo sería injurídico y absurdo al reconocer vida legal a disposiciones que fueron derogadas por quien tenía facultad suficiente para ello.

Por este otro aspecto resalta también la diferencia que existe entre la declaración de nulidad administrativa y la de nulidad civil, ya que ésta se refiere siempre al momento mismo en que se celebró el acto o contrato y se contempla a la luz de las disposiciones vigentes en ese entonces para resolver acerca del valor que pueda tener dicho acto aun cuando después se hubieren derogado esas disposiciones, en tanto que la nulidad administrativa, como se lleva dicho, requiere que subsista el acto al tiempo de proferirse el fallo.

Estas consideraciones llevan hoy al Consejo a apartarse de los conceptos emitidos por esta misma entidad en sentencias de 24 de julio de 1916, 31 de enero y 9 de abril de 1917 y otras, en las cuales se sostiene que siendo uno de los objetos de la declaración de nulidad el restablecimiento del derecho violado, la sentencia debe recaer sobre la legalidad o ilegalidad de la ordenanza al tiempo de su expedición y mediante demanda instaurada cuando aquélla estaba en vigen-

cia; porque, según lo expuesto, ante lo contencioso administrativo sólo se decide si el acto acusado es o nó nulo, esto es, si debe subsistir o nó; y por tanto, si ese acto ya ha sido abrogado, no puede decidirse nada respecto de su validez o de su nulidad, porque no habría objeto sobre el cual recayera el fallo.

Esta ha sido la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha sostenido en relación con la nulidad de ordenanzas ya derogadas que «*debe limitarse el fallo a decidir sobre la nulidad* o validez de las ordenanzas, partiendo del indispensable supuesto de que ellas existan al tiempo de proferir sentencia, porque si han dejado de existir en virtud de resolución proferida por la entidad que constitucional y legalmente tiene la facultad de abrogarlas, como lo es la Asamblea del Departamento que las expidió, más que en ilegal rayaría en absurdo suspender o anular lo que no existe.

«Por lo demás, esta doctrina, que se funda en la lógica y en la ley que de aquella deriva su fuerza, ha sido sustentada por la Suprema Corte de Justicia en todos los casos análogos al presente que han ocurrido, y fue también sustentada bajo el antiguo régimen por la Corte Suprema Federal y por el Senado de la República en circunstancias más delicadas, pues en ellas se trataba de la suspensión y anulación de leyes de los extinguidos Estados Soberanos, acusados de inconstitucionalidad.

«Sería inoficioso citar uno a uno los fallos en que tal doctrina, cuya legalidad y corrección saltan a la vista, se ha sostenido.» (*Gaceta Judicial* de 19 de febrero de 1900, números 679 y 680, página 15).

Finalmente, debe observarse que si se decidiera en el fondo acerca de un acto acusado de nulidad y derogado ya por quien tiene facultad de hacerlo, se prejuzgaría para lo futuro al resolver de modo abstracto y no sobre hechos concretos, únicos sometidos a la jurisdicción de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, con lo cual se invadiría un campo ajeno a sus atribuciones, coartándose a la vez la libertad de las entidades y de los funcionarios públicos, toda vez que sus actos podrían tacharse de nulidad, y por lo mismo tendrían una vida precaria.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y declara que no hay lugar a resolver sobre la nulidad del artículo 1º de la Ordenanza número 63 de 28 de abril de 1920, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, por haberlo derogado la Ordenanza número 7 de 18 de marzo de 1921.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* de la corporación y devuélvase el expediente.

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Zerda en la sentencia de fecha 23 del presente mes, por la cual revoca la de primera instancia y declara que no hay lugar a resolver sobre la nulidad del artículo 1.º de la Ordenanza número 63 de 28 de abril de 1920, de la Asamblea de Cundinamarca (muerte del toro).

No puede afirmarse que el auto a que me refiero sea sentencia definitiva, porque ésta es la que versa «sobre lo principal de pleito» y lo decide, pronunciándose sobre cada uno de los puntos que hayan sido materia de la demanda o controversia, en los términos de los artículos 824, 838 y 839 del Código Judicial, pues la forma de solución adoptada es inhibitoria, lo que deja la demanda sin solución e implica denegación de justicia.

Y no es que la Sala no tenga jurisdicción para resolverla, como cuando se le somete un tema que no le está atribuído por la ley, caso en el cual sí se explica y justifica un fallo inhibitorio, pues en el caso presente sí lo está sometido; sólo que la Sala llegó al término indicado por consideraciones de otro orden, a pesar de los preceptos que cité y del artículo 835 de la misma obra, que prescribe que la sentencia definitiva debe recaer sobre lo demandado, y aquí se prescindió de esto.

Sin embargo salvo el voto de ese auto, pues yo considero que ha debido entrarse a resolver en el fondo, porque tratándose de la nulidad de una ordenanza, el negocio tiene segunda instancia ante esta Sala.

Dice fallo:

«La nulidad que se declara administrativamente no es otra cosa que la inexequibilidad del acto acusado, esto es, su derogación o supensión definitiva, por considerarlo contrario a disposiciones que priman sobre él y que por lo mismo hacen imposible la existencia legal de dicho acto.»

Hace sinónimas las expresiones *nulidad, inexequibilidad, derogación, suspensión definitiva,* fundado en la definición de Escriche. Pero en nuestro derecho positivo y conforme a la doctrina jurídica, aquellas expresiones tienen significación y alcance diferentes. A lo menos esta misma Sala, de un modo continuo, constante y uniforme había considerado que la *inexequibilidad* era muy diferente de la *nulidad.* Véanse si no algunos pasos sintéticos de diferentes fallos:

«1. Las sentencias que declaren inexequibles los actos del Gobierno Ejecutivo no implican inexistencia anterior de tales actos, ni tienen, por consiguiente, efectos retroactivos. La doctrina contraria minaría por su base el sistema constitucional. (Sentencia, 26 abril 1915, I, 189, 190).

«3. Declarada por la autoridad de lo contencioso administrativo la nulidad de una ordenanza por contraria a la ley, necesariamente las cosas deben restablecerse al estado que tenían antes (al estado anterior a la vigencia de la ordenanza), en lo que sea físicamente posible. De allí en adelante toca a la jurisdicción ordinaria dilucidar toda controversia relacionada con los derechos de las partes. (Sentencia, 14 junio 1915, I, 506).

«5. Son distintos los efectos que produce la derogación, de los que produce la nulidad de una ordenanza; aquélla deja en pie los efectos producidos; ésta, cuando ha sido competentemente declarada, restablece las relaciones jurídicas de las partes al estado que tenían antes del acto o contrato nulo. La nulidad es la sanción, el mal que se deriva del quebrantamiento de la ley; la derogación no es una pena. (Sentencia, 14 junio 1915, I, 505).

«10. La doctrina de la Corte Suprema (número 2821) de que "no puede anular las disposiciones de una ordenanza que ya no existe por haber sido derogada por otra posterior," expresa simplemente que no habría objeto en tal caso sobre el cual pudiera recaer el fallo. Pero se pierde de vista que uno de los objetos de la declaración de nulidad es el restableci-

miento del derecho violado, y que la sentencia recae sobre la legalidad o ilegalidad de la ordenanza al tiempo de ser expedida, y mediante demanda instaurada cuando aquélla estaba en vigor. (Sentencia, 24 julio 1916, III, 92).

«11. Demandada la nulidad de una ordenanza, debe surtirse y decidirse el recurso aunque una ordenanza posterior derogue y sustituya aquel acto. Es injurídico sostener que tratándose de una ordenanza derogada "no puede declararse nulo o válido un acto de esta clase que no tiene existencia legal." Semejante tesis lleva a conclusiones absolutamente nugatorias del derecho y protectoras del desafuero. Supóngase el caso de una ordenanza grandemente perjudicial, por ataque a derechos civiles o por quebranto a la Constitución o la ley en materia grave, y que tal ordenanza éntre en vigor el día de su promulgación, de acuerdo con el artículo 109 del Código Político y Municipal, y produzca sus atentatorios efectos. Se establece en tiempo hábil la acción de nulidad contra ella. ¿Podrá sostenerse que la derogación hace nugatorio el juicio, impide la sanción de nulidad y confirma y sella los males causados? De ninguna manera. No está al arbitrio o a la habilidad de la Asamblea que expide una ordenanza inconstitucional o ilegal, suprimir el recurso reparador de la nulidad y afirmar así la propia violación cometida por ella. La referida tesis hace ilusorios en gran parte los propósitos del legislador La protección de la justicia en la materia quedaría invalidada en muchos casos. Es completamente inadmisible que quien ejecutó un acto contrario al derecho, tenga vía franca para evitar la sanción. (Sentencia, 24 julio 1916, III, 92).»

(Sentencias de 26 de abril y 14 de junio de 1915 y 24 de julio de 1916. *Jurisprudencia del Consejo de Estado*: CXXV, 1, y CLXXII, 3, 5, 10, 11, páginas 155, 212, 213, 215).

Cierto que el auto invoca la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, sentada en el fallo que indica, y que es muy respetable tan alta corporación. Pero yo estimo que son más fundadas y convincentes las razones de esta Sala, la cual, en el ramo, es la más alta expresión de la justicia, por querer de la Constitución y de la ley, corporación que vino a subrogar a la Corte cuando la ley le adscribió parte de las funciones que hoy desempeña esta Sala, la cual no es inferior ni subalterna de aquélla, para que pudiesen tomarse sus decisiones como las de un superior jerárquico y constituír así criterio de autoridad.

Pero es más: la Corte, en el asunto en que ella profirió su citado fallo, no pudo anular las ordenanzas acusadas porque sólo le permitía la ley pronunciar sobre la *suspensión;* la nulidad correspondía decretarla al Congreso, después del fallo sobre *suspensión.* Así lo prescribían los artículos 145, 146 y 150 de la Ley 149 de 1888 (Código Político y Municipal), vigente cuando se pronunció la sentencia de la Corte. Y efectivamente, el fallo de primera instancia suspendió las ordenanzas acusadas. De modo que la sentencia de la Corte, al revocar la de primera instancia y declarar que «no hay lugar a *anular* (subrayo) por falta de objeto sobre el cual pudiera recaer su fallo, las Ordenanzas números» (sigue la enumeración), excedió los límites fijados en la demanda y violó los antes citados artículos, que limitaban sus atribuciones y el artículo 835 del Código Judicial.

Un fallo en tales condiciones no puede servir como argumento de autoridad.

Quizá pudiera tener alguna explicación lo resuelto por la Corte en tratándose de *suspensión,* pero en el presente caso se trata de *nulidad.*

Y que suspensión y nulidad entrañan acciones fundamentalmente diferentes, lo dicen no sólo los artículos de la Ley 149 que he citado, sino el léxico castellano, el cual define:

«Suspensión, acción y efecto de suspender.

«*Suspender* .....detener o parar *por algún tiempo* (subrayo) una acción u obra .....

«*Anular.* Dar por nulo o dejar sin fuerza un trato, contrato, etc.»

No parece, por ende, conforme con la ley ni con el idioma, igualar la suspensión a la nulidad, como lo hace el auto de que me separo.

Muy conveniente habría sido, por lo visto, que la Corte, en vez de limitarse en el acotado fallo a afirmar que la doctrina por ella sustentada estaba acorde con la de la Corte Suprema Federal y la del Senado de la República, cuyos fallos le pareció inoficioso citar, los hubiera determinado para poder hacer un análisis jurídico de ellos y poder juzgar de su alcance y aplicación al caso presente, ya que, según lo que dejo expuesto, parece que el citado de la Corte no se puede aplicar al caso presente.

Yo considero que el fallo debe recaer sobre lo demandado, como lo manda el artículo 835 del Código Judicial, que ha citado esta Sala hasta la saciedad en multitud de fallos. Es cuando la demanda se propone cuando el acto acusado debe tener existencia, pues si no la tuviera, sí procedería un fallo negatorio, porque se habría demandado la nulidad de lo que no existe. Eso sí que sería irrazonable, injurídico, imposible.

Pero si luégo cambian las cosas y el autor del acto acusado lo deroga o reforma, y por ello los Tribunales encargados de fallar se inhiben de conocer del asunto, dejan de fallarlo y por ende no cumplen con elementales preceptos legales, entre los cuales está, además de los que en su lugar he citado, el artículo 201 del Código Judicial, que dice ser reo de denegación de justicia el Magistrado o Juez que rehuse juzgar, pretextando silencio, oscuridad o deficiencia de la ley.

Al primar la doctrina de la Sala, de que lo esencial para fallar es que exista el acto acusado al tiempo de fallar, se llegaría al absurdo, a todas luces insostenible, de que podría demandarse lo que no tiene existencia legal al tiempo de incoarse el juicio, con tal que al tiempo de fallar en definitiva exista, verbigracia, un proyecto de ordenanza en discusión al tiempo de presentar la demanda, con tal que al tiempo de fallar haya pasado a la categería de ordenanza.

Esto amén de otros corolarios inaceptables, como se verá en seguida.

Dice el auto de que me separo, en otro lugar:

«La nulidad decretada administrativamente no comprende ni puede comprender el reconocimiento o declaración de indemnización de perjuicios causados o que hayan podido causarse por el acto anulado, debiendo seguirse en todo caso el juicio o juicios respectivos ante las autoridades ordinarias para hacer efectiva esa indemnización en los casos en que hubiere lugar a ella conforme a las leyes; y siendo entendido que la declaración de nulidad administrativa no crea derecho alguno por sí sola para la indemnización de perjuicios, la que únicamente puede hacerse efectiva de acuerdo con los principios generales de legislación, así como la no anulación de los actos acusados administrativamente no extingue ni menoscaba en manera alguna los derechos de los asociados.»

En manera alguna comparto la doctrina sustentada en este párrafo. Me basta poner un ejemplo.

Si se presenta una demanda referente a un impuesto ilegal, de aquellas a que se refiere el inciso *c*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, como debe consignarse el valor de él para que la demanda sea admitida de acuerdo con el artículo 106 ibíd., ¿podrá sostenerse en el campo legal, en el de la equidad y la justicia, que el fallo favorable de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, que el constituyente y el legislador han establecido para garantizar à los lesionados, no genera o perfecciona el derecho que los perjudicados tienen para hacerse indemnizar ante la justicia ordinaria?

En manera alguna es aceptable semejante conclusión.

Pero puede argüírse que al lesionado le queda expedita su acción ante la justicia ordinaria, sin necesidad del fallo favorable de lo Contencioso.

Como estamos contemplando el caso de un fallo inhibitorio de lo Contencioso, fundado en la denegación del acto acusado, observo que el recurso ante la justicia ordinaria, en el caso contemplando, sería nulo e ineficaz: los Jueces y Magistrados de la justicia ordinaria tendrían que fallar negativamente fundados en que, debiendo preceder un fallo favorable de lo Contencioso, que justifique y funde la indemnización, y no habiéndose éste dado, no puede venir una sentencia judicial favorable; o lo que es lo mismo, que se consuma el despojo, apoyado por la fuerza, con que el Estado debe amparar el derecho.

Se dejaría en manos de las entidades y empleados públicos un instrumento de despojo, lo que sería contrario a los principios de justicia y de orden.

El argumento del auto de esta Sala de que, en el caso dado de la derogatoria del acto acusado, con posterioridad a la demanda, implica que tal acto siga subsistiendo, es de mera apariencia y efecto rápido; pues queda destruído con sólo considerar que la demanda no pide validez y *post* existencia del acto que se acusa sino su *nulidad* contemplada en el momento de presentarse la demanda.

Respetuosamente pido excusas a mis colegas por no compartir sus conceptos en la presente ocasión.

Bogotá, marzo veintitrés de mil novecientos veintidós.

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

II

FALLO

que declara la nulidad del Decreto número 40 dictado por el Gobernador de Cundinamarca el 28 de enero de 1920.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo - Bogotá, enero veinte de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Luis Alfredo Umaña, por memorial de fecha 10 de febrero de 1920, demandó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá la nulidad del Decreto número 49, dictado por el Gobernador de Cundinamarca el 28 de enero del mismo año, por el cual delegó al Jefe de la Sección de Justicia de la Secretaría de Gobierno las atribuciones de Jefe de Policía, para que en asocio del Prefecto de la Provincia impusiera algunas multas a los violadores de disposiciones sobre pesas y medidas.

El demandante razona de este modo:

«Han sido tántos y tan grandes los abusos cometidos por los dichos Prefectos y Jefe de la Sección de Justicia o delegado, quienes han procedido a imponer multas y arrestos sin oír a los interesados y sin levantar pruebas justificativas, que me creo obligado a acusar el Decreto de delegación con ánimo de favorecer el bien público y social.

«Las razones en que fundo la acusación son éstas:

«Una de las reglas principales del derecho público estriba en que las funciones y facultades de los funcionarios públicos no pueden delegarse. Tal principio es la base del orden administrativo, y tiene su origen en la separación de los poderes públicos. ¿En qué quedaría convertido el Gobierno si el Presidente de la República pudiera delegar a un Jefe de Sección de un Ministerio las facultades de firmar los tratados publicos; si el Congreso pudiera delegar las funciones legislativas en un Concejo Municipal; si la Corte Suprema pudiera delegar sus atribuciones a los Jueces inferiores; si el Gobernador delegara todas sus funciones al Escribiente o al Portero?

«Cuando el constituyente o el legislador han querido hacer excepción a la regla de la no delegación de funciones, lo estatuye expresamente. Así, autorizó al Presidente para delegar algunas de sus facultades por el artículo 69 de la Ley 4ª de 1913, y al Gobernador no le permitió delegar sino la facultad de nombrar Alcaldes por los Prefectos, según el pa-

rágrafo de la segunda atribución a que se refiere el artículo 127 de la dicha Ley 4ª

«Como el Gobernador no tiene facultad de delegar otras funciones que las de nombrar Alcaldes, y sus atribuciones están detalladamente indicadas en los artículos 59 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 127 de la Ley 4ª de 1913, es evidente que con el Decreto acusado quebrantó dichas disposiciones, resultando éste plenamente inexequible.

«Por otra parte, los asuntos relativos a las infracciones de policía sobre pesas y medidas, son del resorte exclusivo del Alcalde o de los Inspectores, conforme a los artículos 44, 47 y 11 del Código de Policía y 183 de la Ley 4ª de 1913, y siguiendo el procedimiento que el mismo Código establece. Al tomar el Gobernador estas funciones para sí a fin de delegarlas, excede su poder y quebranta tales preceptos, resultando inexequible el Decreto respectivo.

«Finalmente, según el artículo 57 de la Carta Fundamental: "todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones." La ingerencia del Gobernador en estas materias es una transgresión del precepto constitucional, y por tanto el Decreto es inexequible desde este punto de vista.»

El Tribunal, en sentencia de fecha 10 de julio del mismo año, falló el negocio de acuerdo con las pretensiones del actor.

El expediente ha venido a esta Superioridad por haberse consultado la sentencia.

Surtida la audiencia pública, en la cual hizo uso de la palabra el señor Agente del Ministerio Público, es tiempo de fallar el asunto en el fondo.

El Decreto acusado es del tenor siguiente:

«DECRETO NUMERO 49 DE 1920

por el cual se delegan funciones de Jefe de Policía al Jefe de la Sección de Justicia.

«*El Gobernador de Cundinamarca,*

en uso de sus facultades,

«DECRETA:

«Artículo único. Deléganse al Jefe de la Sección de Justicia de la Secretaría de Gobierno las atribuciones correspondientes al Jefe de Policía, a fin de que en el desempeño de la

comisión que se le ha confiado para el examen de las pesas y medidas y averiguación de los responsables del acaparamiento de víveres, pueda imponer, en asocio del Prefecto de la Provincia, las penas del caso a los violadores de las disposiciones sobre la materia.

«Comuníquese y publíquese.

«Dado en Bogotá a 28 de enero de 1920.

«EDUARDO RESTREPO SÁENZ—El Secretario de Gobierno, *F. Restrepo Briceño.*»

Como se ve, el Gobernador *delega* al Jefe de la Sección de Justicia las atribuciones de Jefe de Policía para que, *en asocio* del Prefecto de la Provincia, pueda imponer penas a los violadores de las disposiciones sobre pesas y medidas y a los responsables del acaparamiento de víveres.

Para que el Gobernador pudiera delegar las funciones a que el Decreto se refiere, sería menester, ante todo, que él tuviera esas funciones, ya que nadie puede dar lo que no tiene; y en segundo lugar, que se le hubiera autorizado expresamente para ello, toda vez que ningún funcionario o empleado público puede ejercer otras funciones que las que expresamente le hayan conferido las leyes.

Si bien el Gobernador de Cundinamarca es Jefe de Policía en todo el Departamento, de acuerdo con el artículo 8º del Código de Policía de Cundinamarca, en armonía con el ordinal 15 del artículo 127 del Código Político y Municipal, también es cierto que conforme a los artículos 23 y 244 de la Ordenanza 59 de 1915, corresponde a los Alcaldes en los Municipios y a los Inspectores de Policía, en Bogotá, conocer en primera instancia de los juicios de policía, de suerte que es función privativa la que tienen dichos funcionarios para fallarlos y por consiguiente el Gobernador carece en absoluto de la facultad que ha delegado.

El Gobernador es Jefe Superior de Policía en el Departamento, y como a tál le corresponde estatuír lo relativo a la policía local, de acuerdo con las leyes y ordenanzas vigentes (artículo 127, ordinal 15 del Código Político y Municipal, y artículo 8º del Código de Policía de Cundinamarca); pero no tiene facultad de establecer funcionarios de instrucción ni Jefes de Policía, los cuales están determinados en las leyes y ordenanzas (Ley 169 de 1896, artículo 64; Código de Policía artículo 8º), de suerte que por este aspecto tampoco tiene

atribución para crear el nuevo funcionario a que el Decreto se refiere.

La segunda parte del Decreto, que autoriza al nuevo funcionario para imponer penas en asocio del Prefecto de la Provincia, a más de ser ilegal, es perfectamente antijurídica, ora porque establece un Tribunal sui géneris que no reconocen nuestras leyes, ya porque, debiéndose tramitar todo juicio de policía en primera instancia ante los Alcaldes o los Inspectores Municipales, y en segunda instancia ante los Prefectos (artículo 24, Ordenanza 59 de 1915), o bien se pretermite una de las instancias, o el nuevo funcionario, en asocio del Prefecto, tendría que conocer en ambas instancias, lo cual constituye un absurdo jurídico.

Por otra parte, al delegar el Gobernador funciones que expresamente están asignadas a otros empleados, usurpa jurisdicción; y al crear nuevos Jefes de Policía, reforma o adiciona el Código de Policía del Departamento, función privativa de la Asamblea Departamental, contrariando con esto el principio de la limitación de los poderes (artículo 57 de la Constitución).

Como el Decreto acusado viola disposiciciones legales y constitucionales vigentes, es nulo; y en tal virtud el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

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

III

EL CONSEJO

niega, por ilegal, una petición del señor Ministro de Hacienda.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero tres de mil novecientos veintidós.

El señor Ministro de Hacienda, con oficio número 192, que aparece fechado el 12 de diciembre pero que no se recibió en el Consejo sino el 24 de enero, y se pasó al despacho el 27 de los mismos, devuelve el pliego de cargos para el arrendamiento en pública subasta de unos pantanos situados en las islas de San Andrés y Providencia, sobre el cual ya había dictaminado

el Consejo en Resolución de 17 de noviembre último, y pide que se modifique dicha Resolución en el sentido de limitar el estudio tan sólo a la parte llamada *pliego de cargos,* con exclusión de la parte que denomina el Ministerio *llamamiento a licitación.*

Dice el señor Ministro:

«El *llamamiento a licitación* es una pieza que tiene el carácter de adjetiva, y por tanto corresponde al Gobierno llenar todas las formalidades establecidas por el Código Fiscal, sin que en ellas tenga atribución alguna el honorable Tribunal..

«El *pliego de cargos* es la póliza del contrato que debe suscribirse después de la licitación entre el adjudicatario y el Gobierno; el *llamamiento a licitación* es el aviso dado al público de que el Gobierno ha resuelto dar en arrendamiento determinado inmueble, de modo pues que por su naturaleza y por los fines a que se destinan son completamente distintos entre sí, de donde resulta altamente inconveniente la involucración de una cosa en otra.

«En este estado las cosas, se hace necesario que el Consejo se sirva hacer el estudio solamente del *pliego ae cargos* a fin de hacerle las modificaciones que sean del caso.»

El señor Ministro hace una lamentable confusión y hace de las palabras *pliego de cargos* una expresión sacramental que no le ha dado la ley y que no se compadece con el espíritu de ella.

El artículo 39 del Código Fiscal, transcrito por el señor Ministro, dispone que, como excepción, los contratos celebrados en licitación pública no requieren ulterior aprobación del Consejo, «siempre que el pliego de cargos haya sido aceptado por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (hoy Consejo de Estado), al cual debe pasarlo el Gobierno, con el único objeto de que el Tribunal decida *si está o nó ajustado* a *las autorizaciones legales.*»

El artículo 9º de la misma obra, que reglamenta el arrendamiento de los bienes nacionales, determina en el inciso *c)* que «a la licitación debe procederse previa la publicación de un aviso en el *Diario Oficial,* por tres veces, en el cual consten todas las condiciones del contrato, mediando entre la publicación del primer aviso y la fecha de la licitación, treinta días por lo menos.... aviso que debe publicarse también en carteles fijados en el Municipio donde estén ubicados los bie-

nes, y en uno o más periódicos del lugar donde se celebre la licitación, si los hubiere. . . . .»

Si al Consejo de Estado corresponde, por precepto imperativo del artículo 39 del Código Fiscal, decidir si el pliego de cargos conforme al cual debe llevarse a efecto una licitación se ajusta o nó a las autorizaciones legales, obligado está el Consejo a estudiar en cada caso si se cumplen los requisitos legales pertinentes, atendida la naturaleza del contrato que va a verificarse; y como respecto del arrendamiento de bienes nacionales exige la ley que se publique un *aviso en el cual consten todas las condiciones del contrato,* fuerza es que el Consejo examine si el aviso que debe darse con anterioridad a la licitación *contiene todas las condiciones del contrato,* esto es, aquellas en que debe verificarse y las que deben cumplirse previamente para ello.

Este *aviso* es el mismo *pliego de cargos* que revisa el Consejo de Estado, para decidir si está o nó ajustado a las autorizaciones legales pertinentes.

No es pues el pliego de cargos, como lo afirma el señor Ministro, la simple póliza del contrato que ha de suscribirse después de la licitación, sino el mismo *aviso* que se da al público, en el cual deben constar las condiciones en que ha de llevarse a cabo tal contrato, que se formalizará después, siempre que se hubieren cumplido todos los requisitos exigidos en el referido pliego de cargos.

En los Ministerios generalmente se acostumbra dictar resoluciones en las cuales se dispone que se verifique la licitación de determinado contrato, expresando las condiciones y términos en que ha de celebrarse, resoluciones que, publicadas, son el *aviso* o *pliego de cargos* que exige la ley. Con este procedimiento se obtiene la debida autenticidad que requieren los actos oficiales, y se evitan, por lo mismo, los inconvenientes que puede acarrear la sustitución de un escrito por otro, como sucedió con el pliego de cargos enviado primeramente por el Ministerio de Hacienda, motivo por el cual hubo de ordenarse se pusiera el sello de la Secretaría del Consejo a los escritos sin firma, ni sello, ni autenticación alguna, que vinieron con los motes de *pliego de cargos* y *llamamiento a licitación,* para el arrendamiento de los pantanos de las islas de San Andrés y Providencia.

En vista de la urgencia del asunto, el Consejo acometió el estudio de esos dos escritos, considerándolos como el *aviso*

que debía darse de la licitación, y los revisó en conjunto anotando las deficiencias de que adolecía cada parte, a efecto de que la licitación se verificara de acuerdo con las autorizaciones legales pertinentes al arrendamiento de los bienes nacionales.

Con el criterio del señor Ministro, de que debía revisarse tan sólo la parte llamada pliego de cargos, el Consejo habría tenido necesidad de devolverlo para que se hubiera adicionado con todas las especificaciones expresadas en la otra parte de *llamamiento a licitación.*

No puede afirmarse, como lo hace el señor Ministro, que el Consejo de Estado carezca de la atribución de revisar las formalidades establecidas para la celebración de los contratos, puesto que, como se ha dicho, al Consejo compete, como obligación imperativa impuesta por la ley, decidir si se han cumplido todas las formalidades legales respectivas; y extraña que el señor Ministro, por primera vez en los anales del Consejo, pretenda esquivar de la revisión de éste las formalidades establecidas para la celebración de la licitación ordenada, cuestiones éstas que no son simplemente adjetivas, como las califica el señor Ministro, sino sustanciales y de fondo.

Se hace notar, finalmente, que aun cuando el señor Ministro afirma que se incluye en el expediente el ejemplar en carbón primeramente remitido, autenticado ahora con la firma del señor Ministro anterior, dicho escrito aparece como antes vino al Consejo, esto es, sin sello ni firma, ni autenticación de ninguna clase.

En atención a que las observaciones formuladas por el señor Ministro de Hacienda en la nota que se estudia no son aceptables ni tienen fundamento legal, el Consejo de Estado decide que no es el caso de acceder a lo que se solicita, y que debe por tanto darse cumplimiento a la Resolución dictada por esta Superioridad con fecha 17 de noviembre anterior.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

IV

EL CONSEJO

decide que es extemporánea la revisión intentada por Efraim Ruiz contra el Decreto 438 de 22 de septiembre de 1919, expedido por el Gobernador del Tolima, y declara nula la Resolución expedida por el mismo Gobernador el 14 de octubre de 1920.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de la Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero catorce de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Efraím Ruiz, en ejercicio del derecho que consagra el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, en relación con el artículo 52 de la misma Ley, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Ibagué la nulidad del Decreto número 438 de fecha 22 de septiembre de 1919, dictado por el señor Gobernador del Tolima en reglamentación de la Ordenanza número 22 de 1919, sobre tabaco, en cuanto por él, según el actor, se violan de manera expresa la citada Ordenanza y la Ley.

Igualmente demandó el señor Ruiz la nulidad de la Resolución de fecha 14 de octubre de 1920, dictada por el Gobernador del Tolima, por considerarla violatoria de la Ordenanza y de la Ley y por desconocer derechos adquiridos.

Los hechos en que fundó la demanda fueron:

«I. En el año de 1909 la renta sobre el consumo de tabaco fue cedida a los Departamentos, siempre que no se gravase el cultivo y laboreo de las plantaciones y preparación de la hoja ... ni la exportación de él.

«II. En 1916 ningún Departamento o Municipio podía gravar con impuesto la extracción de bienes muebles o semovientes, fuese con destino al Exterior o a cualquier lugar de la República, y, en caso de haberla, se ordenó la devolución del pago por impuesto de consumo, una vez comprobada la extracción.

«III. En 1917 este impuesto quedó establecido en favor del Departamento en donde el consumo se verificase.

«IV. La Asamblea del Tolima, en sus sesiones del año pasado, dictó la Ordenanza número 22, en desarrollo de la facultad legal conferida, y ordenó la reglamentación de la misma Ordenanza.

«V. El Gobernador, para obedecer este último mandato, dictó el Decreto número 438 de fecha 22 de septiembre de 1919. Decreto que acuso.

«VI. Este Decreto reglamentario, lleno de formalidades impracticables, hace ilusorio el derecho a repetir por la suma pagada, derecho concedido por la ley, la cual no fija término para la reclamación.

«VII. En el año de 1919 se compró en el Departamento del Tolima por algunas personas hasta la cantidad de 103,763 kilogramos de tabaco, cuyos derechos, que ascendieron a la suma de $ 5,188-14, fueron pagados. Este tabaco iba con destino al Departamento de Cundinamarca, en donde se consumió, y allí se pagó de nuevo el impuesto.

«VIII. Haciendo uso del derecho concedido por la Ley 33 de 1916, artículo 4º, repetí contra el Gobierno del Tolima, y el Gobernador en Resolución de fecha 14 de octubre del presente año se negó a volverme la suma, fundándose en el Decreto ilegal que acuso.

«IX. En la compra de tabaco en el Tolima y venta de él en Cundinamarca, se llenaron todos los requisitos y se adujo la prueba conforme a la ley, cuando se exigió la devolución de la suma pagada.»

En derecho se fundó la demanda en las disposiciones de los artículos 111 y 52 de la Ley 130 de 1913; y estimó el actor como violados por el Decreto y Resolución acusados: la Ley 10 de 1909; el artículo 4.º de la Ley 33 de 1916; el 1º de la Ley 14 de 1917 y sus concordantes; el artículo 8º de la Ordenanza número 22 de 1919 y los que con éste se relacionen.

El actor acompañó a su demanda los siguientes documentos:

a) Un ejemplar autenticado del periódico *El Registro Oficial*, en el cual se publicó el Decreto número 438.

b) Copia autorizada de la Resolución de fecha 14 de octubre de 1920, dictada por el Gobernador del Tolima.

c) Las tornaguías expedidas por los Colectores de los Municipios enumerados en la Resolución de la Gobernación.

d) Un alegato presentado por el demandante al señor Gobernador; y

e) Los poderes con los cuales representó ante la Gobernación a los reclamantes.

Admitida la demanda, se negó la suspensión provisional de los efectos del Decreto y la Resolución acusados, pedida por el demandante.

Cuando estaba el asunto para sentencia, la señora Salustiana R. de Villa y los señores Cipriano, Ricardo e Isaías

Villa, todos mayores de edad, ocurrieron al Tribunal Seccional y expusieron:

«El señor don Efraím Ruiz fue nuestro apoderado para pedir al señor Gobernador del Departamento del Tolima la devolución de una suma que se nos debe devolver por derechos de consumo de tabaco extraído del Tolima y consumido en el Departamento de Cundinamarca.

«El mentado señor Gobernador del Tolima negó la solicitud que en nuestro nombre hizo el señor Ruiz, y este señor, siguiendo nuestras instrucciones, pidió ante vosotros la nulidad del Decreto del señor Gobernador, número 438 de fecha 22 de septiembre de 1919, y de la Resolución de fecha 14 de octubre de 1920, número 7, por la cual se niega esa devolución.

«El juicio se ha seguido por el señor Ruiz ante ese honorable Tribunal; pero como caemos en la cuenta de que no le otorgamos el poder que era necesario para que nos representara legalmente ante el Tribunal, venimos a ratificar todo cuanto haya hecho dicho señor Ruiz en el mentado juicio, a nuestro nombre, y a conferirle el poder bastante para que continúe representándonos en el juicio hasta su terminación en última instancia, pudiendo él sustituír este poder en persona de su confianza, para la primera o para la segunda instancia, si llegare el caso.»

Este memorial fue presentado personalmente por los interesados al Juez 1º del Circuito de Girardot.

El Tribunal, en sentencia de 11 de mayo último, falló el asunto, así:

«Es nulo el parágrafo del artículo 58 del Decreto número 438 de 22 de septiembre de 1919, dictado por el señor Gobernador del Tolima.

«Es nula la Resolución número 7 de fecha 14 de octubre de 1920, dictada por la Gobernación del Tolima, en virtud de solicitud que le hizo el señor Efraím Ruiz en nombre de varios señores para que decretara la devolución de unos dineros pagados por impuesto de consumo de tabaco en este Departamento.

«No hay motivo para decretar la nulidad de las demás disposiciones del Decreto número 438 ya mencionado.»

De dicha sentencia apeló el Fiscal, y habiéndose tramitado legalmente el asunto ante el Consejo de Estado, y surtida la audiencia, en la cual hicieron uso de la palabra el señor

Agente del Ministerio Público y el apoderado del demandante, y presentados sus alegatos escritos, se procede a dictar la sentencia de segundo grado mediante las siguientes consideraciones:

El señor Efraím Ruiz inició su acción «en ejercicio del derecho que a todo ciudadano consagra el artículo 111 de la Ley 130 de 1913 en relación con el artículo 52 de la misma,» y demandó la nulidad del Decreto número 438 de fecha 22 de septiembre de 1919, dictado por el Gobernador del Tolima. Decreto que dice reglamentar la Ordenanza número 22 del mismo año, en cuanto por él se violan de manera expresa la citada Ordenanza y la Ley; y demandó igualmente la nulidad de la Resolución de fecha 14 de octubre de 1920, dictada por el Gobernador del Tolima en cuanto por ella se viola, de modo expreso, la Ordenanza y la Ley al fundarse en un Decreto contrario a aquélla y a ésta, y, además, porque por medio de ella se desconocen claros derechos adquiridos conforme a la ley.

Dos acciones ejercitó pues el señor Ruiz al demandar la nulidad del Decreto y de la Resolución: la acción ciudadana, para demandar la nulidad del Decreto número 438 de 1919, dictado por el Gobernador del Tolima, por acusarlo como contrario de la Ley y de la Ordenanza 22 del mismo año; y la acción privada al demandar la Resolución de 14 de octubre de 1920 dictada por el Gobernador del Tolima, por ser violatoria de la Ley y de la Ordenanza, en cuanto por ella se desconocen claros derechos adquiridos conforme a la ley.

Separadamente se estudiarán estas dos acciones para deducir las consecuencias correspondientes.

El Decreto número 438 de 1919, dictado por el Gobernador del Tolima, se publicó en el número 616 del *Registro Oficial,* órgano de la Gobernación del Tolima, correspondiente al 30 de septiembre de 1919, según aparece del ejemplar que debidamente autenticado encabeza este expediente; y la demanda se presentó el 3 de enero de 1921 ante el Tribunal Seccional de Ibagué, es decir, quince meses después de publicado el Decreto.

El señor Fiscal dice a este respecto que «la acción estaba caducada cuando se inició el juicio, por estar vencido el término de noventa días señalado en el artículo 53 de la Ley 130 de 1913,» y que por tanto debe «declararse caducada la acción de nulidad ejercida contra el Decreto gubernamental ya mencionado.»

Debe, pues, estudiarse previamente si la acción, en cuanto se refiere a la revisión del Decreto, está o nó intentada en tiempo.

La Ley 130 de 1913, al establecer la jurisdicción de lo contencioso administrativo, destinó el Título V a los diferentes procedimientos que habrían de seguirse, y en el capítulo I, artículos 53 a 64, detalló la tramitación de los juicios sobre nulidad de las ordenanzas y otros actos de las Asambleas Departamentales.

El capítulo II se refiere a la nulidad de los acuerdos y otros actos de los Concejos Municipales, expresándose en el artículo 73 que estos juicios se siguen como los de la nulidad de las ordenanzas.

En el capítulo III se trata de la revisión de los actos del Gobierno, y se dispone también (artículo 79) que el procedimiento debe ajustarse al establecido para la nulidad de las ordenanzas, artículos 54 a 63, preceptuándose de modo expreso (artículo 81) que el término para ocurrir a lo Contencioso Administrativo, en estos casos, es el de noventa días, contados desde el siguiente a la publicación en el *Diario Oficial* de la resolución respectiva, término que es el mismo señalado para la acusación de las ordenanzas y demás actos de las Asambleas en el artículo 53.

Finalmente, el artículo 92 del Título VI, disposiciones generales, dice que los juicios administrativos para los cuales no se haya señalado tramitación especial, se sustancian y deciden como la nulidad de las ordenanzas y otros actos de las Asambleas Departamentales. El artículo 111 agrega que son anulables, como las ordenanzas, los decretos y demás actos de los Gobernadores.

Ha querido pues la Ley 130 que todos los juicios de revisión de los actos de los funcionarios y de las corporaciones públicas a que se refiere dicha Ley, se sustancien y decidan como los de nulidad de las ordenanzas, haciendo así extensivas a todos y a cada uno de los actos acusables las disposiciones que regulan la acusación de las ordenanzas departamentales, una de las cuales—la primera—es la de que la demanda debe introducirse dentro del término de noventa días, contados desde la sanción o ejecución del acto respectivo.

Una sola excepción ha establecido la ley, respecto de la revisión de los actos del Gobierno, que se refiere, no al plazo,

que es el mismo de noventa días, para introducir la demanda, sino a la fecha en que comienza a correr ese plazo, que no es la de la sanción o ejecución del acto, sino de su publicación en el *Diario Oficial* (artículo 81 de la Ley 130).

La Ley 71 de 1916, por la cual se adiciona y reforma el Código Político y Municipal, dispone en su artículo 3º que «la nulidad de las ordenanzas que sean contrarias a la Constitución o a las leyes, o que violen derechos adquiridos legalmente, y la de los acuerdos de los Concejos Municipales que se hallen en el mismo caso, o que violen ordenanzas, puede ser solicitada en cualquier tiempo.»

Esta Ley, como ella misma lo expresa, adiciona y reforma el Código Político y Municipal, y se refiere a asuntos del resorte de las Asambleas y de los Concejos Municipales y a las ordenanzas o acuerdos respectivos; y como disposición especialísima prescribe, en su artículo 6º, que la nulidad de las ordenanzas y de los acuerdos municipales puede solicitarse en cualquier tiempo, reformando en este sentido las disposiciones pertinentes de la Ley 130 de 1913, que determinan que esos juicios deben promoverse dentro de los noventa días de sancionado el acto correspondiente.

La excepción que consagra la Ley 71 de 1916, en relación con las disposiciones generales de la Ley 130 de 1913, es altamente jurídica, toda vez que se trata de actos —ordenanzas y acuerdos—de obligatorio cumplimiento, mientras no se anulen en legal forma, según precepto constitucional (artículos 57 y 63 del Acto legislativo número 3 de 1910), a fin de que en cualquier tiempo pueda restablecerse el imperio de la ley quebrantado por disposiciones locales.

Así como las leyes son acusables por inconstitucionalidad en cualquier tiempo, las ordenanzas y los acuerdos, que son leyes locales, deben también ser revisados en toda época cuando contraríen la Constitución o la ley.

Sería absolutamente injurídico alegar que por cuanto las ordenanzas son acusables en cualquier tiempo, también así mismo no hay plazo para demandar la nulidad de los decretos y de los actos de los Gobernadores, que son acusables como las ordenanzas, ya porque la disposición de la Ley 71 de 1916, como excepción que es, es de restricta aplicación a los asuntos a que ella se refiere; ora porque la Ley 71 versa sobre régimen político y municipal, y no puede modificar la organización contencioso-administrativa, que es asunto esencial-

mente distinto; ya, en fin, porque no habría razón alguna que pudiera justificar que se pretendiera colocar los actos y decretos de los Gobernadores en una condición excepcional en su revisión administrativa.

Tal ha sido la jurisprudencia constante del Consejo de Estado, y a ella debe ceñirse una vez más, ya que es la sana doctrina fundada en textos legales vigentes que no pueden dar en ningún caso motivo de duda o de distinta interpretación.

Como de autos aparece que la demanda no se presentó dentro de los noventa días que señala el artículo 53 en relacion con los artículos 92 y 111 de la Ley 130 para la revisión de los decretos de los Gobernadores, síguese por consiguiente que la demanda es extemporánea en cuanto se refiere al Decreto número 438 dictado por el Gobernador del Tolima el 22 de septiembre de 1919, y que en este sentido debe reformarse la sentencia apelada por el señor Fiscal.

Contra la Resolución de 14 de octubre de 1920 se intentó la acción particular, porque según el actor «por medio de ella se desconocen claros derechos adquiridos conforme a la ley.»

La demanda es admisible a este respecto por haberse presentado dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la Resolución acusada.

Según se ha dicho, los actos de los Gobernadores son acusables, como las ordenanzas, esto es, les son aplicables las disposiciones que rigen respecto de la nulidad de las ordenanzas, y en tal virtud, cuando el acto acusado se estime violatorio de la Constitución o de la ley en el concepto de ser lesivo de derechos civiles, sólo la persona o personas que se crean agraviadas pueden entablar el juicio administrativo de nulidad (artículos 111 y 71 de la Ley 130).

Si bien en este caso el demandante no expresó de un modo categórico en nombre y representación de quién promovía la acción privada, del contexto mismo de la Resolución acusada y de los términos de la demanda aparece claramente que los derechos lesionados fueron los de la señora Salustiana R. de Villa y de los señores Cipriano, Ricardo e Isaías Villa R., en cuyo nombre había gestionado el demandante ante la Gobernación del Tolima la devolución de los derechos de que se trata en este asunto, acompañando además el poder conferido en forma legal para representarlos ante la Gobernación y

«para iniciar y llevar hasta su conclusión la reclamación de los impuestos dichos,» como dice textualmente el poder (página 185 del cuaderno principal), y que de consiguiente la acción privada se intentó a nombre de los señores Villa, quienes, bajo este aspecto, ratificaron todo lo actuado ante el Tribunal Administrativo de Ibagué.

Según la copia presentada con la demanda, la Resolución acusada recayó a la petición que hizo el señor Ruiz como apoderado de los señores Villa y otros sobre devolución del impuesto de consumo de tabaco pagado en ese Departamento, por haberse sacado al de Cundinamarca, en donde también se pagaron los derechos correspondientes. Esta Resolución dice en su parte final:

«En mérito de las consideraciones anteriores, la Gobernación no accede a lo solicitado por el señor Efraím Ruiz como apoderado de los señores Salustiana R. de Villa, Ricardo, Isaías y Cipriano Villa, Honorio L. Ruiz, Carlos Uribe W., Eva Rendón y Emilio Jaramillo, y así lo resuelve.»

La negativa del Gobernador se funda en que la reclamación es extemporánea por no haberse presentado dentro del plazo que fija el Decreto 438 de esa misma Gobernación; porque al obtenerse las respectivas patentes dejaron de cumplirse los requisitos exigidos en el Decreto expedido con posterioridad a ellas; y porque fundándose la reclamación en patentes que se dieron antes de dictarse el Decreto, «no existía disposición departamental que ordenara la devolución del impuesto de consumo.»

La Ley 14 de 1917 dispone en su artículo 1º que «cuando el artículo que se extrae de un Departamento haya pagado derechos de consumo, serán devueltos al interesado mediante la comprobación de la extracción y del pago de los respectivos derechos de consumo en el Departamento a que va destinado el artículo en referencia.»

La ley es obligatoria para todos, y a los Gobernadores corresponde cumplirla y hacerla cumplir en su respectivo Departamento (artículo 127, inciso 1.º, del Código Político y Municipal). El desconocimiento o violación de la ley acarrea responsabilidad tanto a los particulares como a los funcionarios públicos (artículo 20 de la Constitución).

Existiendo, como existe, una disposición legal expresa que ordena devolver el impuesto de consumo cuando el artículo se extrae del Departamento, mediante la comprobación de la ex-

tracción y del pago del impuesto en el Departamento a que va destinado, mal podía la Gobernación desconocer ese derecho, so pretexto de falta de disposición departamental que autorizara la devolución del impuesto de consumo.

Tampoco podía la Gobernación exigir otros requisitos distintos de los señalados por la ley, porque eso equivaldría a modificarla, atribución exclusiva del legislador.

La Ley 14 de 1917 sólo exige, como se ha dicho, que para la devolución del impuesto de consumo se compruebe la extracción y el pago del mismo impuesto en el otro Departamento; y habiendo llenado estas formalidades los peticionarios, el Gobernador ha debido decretar la devolución del impuesto que ellos habían pagado en el Departamento del Tolima.

En cuanto a la objeción que hace el Gobernador, de que al obtenerse las patentes no se cumplieron los requisitos del Decreto, que aún no se había dictado, se observa desde luégo lo injurídico de ella, ya que ninguna disposición legal es obligatoria sino cuando menos desde su promulgación.

De autos aparece que las patentes se expidieron de marzo a septiembre 29 de 1919; y que el Decreto de la Gobernación se publicó en el organo oficial el 30 de septiembre de ese año, de suerte que sólo de esa fecha en adelante podía ser de obligatorio cumplimiento, en todo cuanto no fuere contrario a la ley.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es extemporánea la acción promovida sobre revisión del Decreto número 438 dictado por el Gobernador del Tolima el 22 de septiembre de 1919; y que es nula la Resolución expedida por el mismo Gobernador del Tolima el 14 de octubre de 1920, que niega la devolución de unos derechos de consumo reclamados por el señor Efraím Ruiz, como apoderado de la señora Salustiana E. de Villa y señores Isaías, Cipriano y Ricardo Villa, y otros.

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

V

SENTENCIA

relativa a la demanda del señor Enrique Saiz, sobre el pago de suministros voluntarios que hizo al Gobierno Nacional en la última guerra.

(Ponente, doctor Burbano).

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

Vistos: El señor Enrique Saiz, por memorial presentado ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones el 4 de agosto de 1904, demandó de la Nación el pago de la suma de tres mil ciento cincuenta pesos ($ 3,150), valor de nueve mulas suministradas voluntariamente al Gobierno Nacional durante la última guerra.

El demandante acompañó a su libelo, como fundamento de su acción, el recibo número 111, expedido por el Intendente General del Ejército el 31 de mayo de 1901, por valor de $ 3,150, recibo que textualmente dice:

«Ministerio de Guerra—$ 3,150—Número 111—Bogotá, mayo treinta y uno de mil novecientos uno.

«Recibo por tres mil ciento cincuenta pesos, valor de nueve mulas que suministró *voluntariamente* el señor Enrique Saiz, en La Mesa, según copia de la diligencia de avalúo (29 de enero de 1900) y recibo que presenta, los cuales, debidamente aparejados, se anulan en la fecha y se cambian por el presente, según memorial que el peticionario acompaña.

«El Intendente General, JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ—*F. A. Monsalve,* Secretario.»

La firma del Intendente señor José Joaquín Pérez aparece debidamente autenticada por el señor Subsecretario de Guerra, J. Tobar, con fecha 18 de junio de 1904.

La Comisión de Suministros, a solicitud del señor Fiscal, dispuso se hicieran venir a los autos el recibo por el cual se cambió el expedido por el señor Intendente General del Ejército, y también la copia de la diligencia de avalúo, para dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 4º del Decreto legislativo 104 de 1903.

El Intendente General, en nota marcada con el número 2223 de fecha 10 de septiembre de 1904, envió a la Comisión de Suministros, en cinco fojas útiles y en calidad de devolu-

ción, «los documentos que sirvieron de base para expedir el recibo número 111 a favor del señor Enrique Saiz por tres mil ciento cincuenta pesos ($ 3,150) papel moneda, por valor de nueve (9) mulas que suministró al Gobierno en la última guerra civil.»

Dicha documentación contiene: el memorial del señor Saiz, dirigido al señor Intendente solicitando se le expidiera un recibo por la suma de $ 3,150, valor de las nueve mulas suministradas voluntariamente, de acuerdo con la atribución que a dicho funcionario le confirió el artículo 2º del Decreto de 28 de agosto de 1900, número 246; y la documentación presentada por el señor Saiz, que consta de la copia de la diligencia original de avalúo verificada ante el Jefe Civil y Militar de La Mesa el 29 de enero de 1900, y del recibo original de las nueve mulas suministradas, expedido por el mismo Jefe Civil y Militar que las recibió, con la correspondiente autenticación de las firmas hechas en la forma legal.

El señor Fiscal de la Comisión de Suministros conceptuó que podía hacerse el reconocimiento pedido por hallarse la reclamación arreglada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto legislativo número 104 de 1903; mas el sustanciador dispuso en auto de 3 de octubre de 1904 que se trajera a los autos la constancia de no haberse cancelado en La Mesa la diligencia de avalúo de los animales suministrados.

Pasado en este estado el asunto al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, el Magistrado sustanciador dispuso el 17 de junio de 1914 que se diera cumplimiento a lo dispuesto por la Comisión de Suministros en el auto de 3 de octubre de 1904.

Ya el expediente en el Consejo de Estado, con fecha 2 de noviembre de 1917, se reconoció al señor Máximo A. Nieto, como cesionario del reclamante señor Enrique Saiz; y el 20 de marzo de 1918 el señor Nieto presentó una atestación del Alcalde de La Mesa, que acreditaba que en dicha Alcaldía no se encontró el libro de diligencias de avalúo del ganado y bestias expropiados para el servicio del Gobierno durante la guerra de 1899 a 1903, y también que el archivo de la extinguida Prefectura de Tequendama se repartió entre la Prefectura de Facatativá (ya extinguida), la Administración Provincial de Hacienda y esa Alcaldía.

Pasado el asunto en vista al señor Fiscal, conceptuó que debiera absolverse a la Nación de la reclamación intentada,

por no haber exhibido el actor el comprobante de no estar cancelada la diligencia de avalúo de los semovientes.

El 25 de julio de 1918 dispuso el Consejero sustanciador librar despacho a los Alcaldes de La Mesa y al Administrador Provincial de Hacienda, para que examinaran los archivos a su cargo, se cercioraran si se encontraba el libro de donde se tomó la copia de la diligencia del avalúo, y que si fuere hallado, certificaran si dicha diligencia estaba o nó cancelada.

El señor Alcalde de Facatativá devolvió diligenciado el despacho manifestando que en el archivo de esa Alcaldía no halló el libro de suministros y expropiaciones correspondientes al año de 1900.

El 28 de enero de 1921 dispuso el suscrito Consejero sustanciador reclamar los despachos al Alcalde de La Mesa y al Administrador Provincial de Hacienda; y el Alcalde de La Mesa informó el 10 de junio de 1921 que en el archivo de esa Oficina no se había encontrado el de los suministros y expropiaciones llevados a cabo por la Prefectura de ese Municipio en el año de 1900, ni se había obtenido dato alguno sobre la Oficina en donde pudiera encontrarse el archivo de esa época.

El 26 de agosto de 1921 se dispuso solicitar del señor Gobernador del Departamento que por quien tuviera a su cargo el archivo de la extinguida Prefectura de Tequendama, que había pasado luégo a la Administración Provincial de Hacienda, se expidiera la certificación pedida; y el 30 de septiembre de ese año se devolvió el despacho diligenciado, con la constancia de que no se había encontrado allí el libro de suministros y expropiaciones en referencia.

El 16 de enero del presente año, fecha en la cual suministró papel el interesado, pasó el asunto al Despacho para resolver en el fondo.

La presente reclamación se funda en el recibo expedido por el Intendente General del Ejército, quien en ejercicio de la facultad que le confería el numeral 11 del artículo 2º del Decreto ejecutivo número 346 de 28 de agosto de 1900, lo dio al reclamante en cambio del que a éste otorgó la autoridad que hizo el suministro, recibo original que, junto con la copia de la diligencia de avalúo debidamente autenticados, se anularon por el Intendente al verificar el cambio de tales documentos por el recibo que expidió.

De acuerdo con el artículo 3º del Decreto legislativo nú-

mero 104 de 1903, en el cual se apoya la reclamación, los recibos de los Intendentes, debidamente autenticados, son plena prueba para justificar las reclamaciones por suministros, empréstitos y expropiaciones; y como en este caso se trata de un recibo expedido por el Intendente General del Ejército, de acuerdo con preceptos legales y mediante documentación debidamente aparejada, recibo que está autenticado en forma legal, existe la plena prueba requerida por el legislador para justificar la reclamación, y debe por consiguiente fallarse de conformidad.

No puede objetarse, como lo observa el señor Fiscal, que la falta del certificado de no estar cancelada la diligencia de avalúo no permite reconocer la reclamación intentada; porque, como se ha dicho, el documento en que se funda, debidamente autenticado, constituye por sí solo plena prueba, esto es, prueba completa o perfecta que «según la ley deja al Juez suficientemente instruído acerca de la verdad del hecho, en términos de poder dar sentencia condenatoria,» según disposición terminante del artículo 539 del Código Judicial.

Facultad exclusiva del Intendente era el cambio, por recibos suyos, de recibos expedidos por otras autoridades, lo que permitía legalizar desde un principio las reclamaciones y expedir recibos que pudieran tenerse directamente como plena prueba para todo efecto legal.

La disposición del artículo 6º del Decreto legislativo número 104 no debe entenderse que prima en todos los casos, y que sin el requisito allí exigido no hay lugar a reconocer ninguna reclamación, porque ese artículo debe armonizarse con los otros del Decreto; y si en el artículo 3º se dispone que los recibos de los Intendentes, autenticados, constituyen plena prueba por sí solos, esos documentos son absolutamente suficientes para reconocer y decretar una reclamación que en ellos se funde, pues de lo contrario se llegaría a la conclusión, injurídica e inaceptable, de que una plena prueba no es plena prueba en ningún caso.

Esta doctrina, que es la justa y la legal, es la adoptada por el Consejo, como puede verse, entre otros, en los fallos de 10 de noviembre de 1919, reclamación de los señores Pedro Montañés y Ricardo Bernal, y de 25 de mayo de 1920, reclamación de los señores José María Sierra, Francisco Carvajal y otros.

En cuanto a la objeción que se hace, de que la firma del Intendente está autenticada por el Subsecretario de Guerra,

en vez de serlo por el Ministro, debe observarse que la autenticación no es función privativa del Ministro, y que el Subsecretario puede efectuarla de acuerdo con la ley, doctrina ésta sustentada por el Consejo en varios fallos.

En virtud de la facultad que al Consejo concede el artículo 10 del Decreto 104 de 1903, se fija el valor de cadá uno de los animales suministrados en cuarenta pesos ($ 40) oro, o sean los nueve animales en trescientos sesenta pesos ($ 360).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar al señor Máximo A. Nieto, como cesionario del señor Enrique Saiz, la suma de trescientos sesenta pesos ($ 360) por valor de la presente reclamación, suma que se le pagará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto legislativo número 104 de 1903.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al señor Ministro del Tesoro y archívese el expediente.

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

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

(José A. Archila)

Agentes del Gobernador —El carácter de Agentes del Gobernador que haya de reconocerse a determinados empleados no es asunto de mera nomenclatura o de mandatos facticios, sino de la naturaleza y extensión de las funciones que se les atribuyan. Si éstas pertenecen al orden de las ramas política o administrativa cuya dirección superior sea del resorte del Jefe del Departamento, el hecho mismo de que la Asamblea declare o defina que no son agentes de aquél, precisamente con el objeto de apartarlos de su autoridad, determina violación práctica de los principios y reglas positivas sobre que descansa el mecanismo departamental. La esfera de acción de los Gobernadores y sus prerrogativas legítimas pueden quebrantarse, ya porque se les prive de facultades propias, ya porque se les coarte el arbitrio de nombrar colaboradores que según la índole de los cargos deben obrar como agentes o subalternos suyos. No pueden, por consiguiente, las Asambleas Departamentales *crear Juntas Centrales de Instrucción y de Obras Públicas con la facultad de «dirigir de manera armónica y vigorosa las obras públicas y vías de comunicación,»* con carácter autónomo, porque tal atribución compete únicamente al Gobernador (1). (Sentencia de 1º de octubre de 1917, tomo V, página 1360).

Baldíos, adjudicación de—Cuando las condiciones exigidas por la ley para la adjudicación de baldíos (Código Fiscal, artículo 92) son de simple ritualidad y no afectan derechos adquiridos, claros e incontrovertibles, debe tenerse en cuenta la regla del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según la cual «las leyes

---

(1) Ordenanza de Santander, número 33 de 1916; Acto legislativo de 1910, artículo 589, atribución segunda; Código Político y Municipal, artículos 123 y 127, atribuciones 2ª y 3ª

concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Esta regla, tratándose de procedimiento fiscal, es de aplicación por analogía, habida consideración de que existe un vacío al respecto (1). (Concepto de 24 de marzo de 1919, tomo VIII, página 70).

Delegación de facultades—Las funciones de crear y suprimir empleos y de fijar sueldos son propias de la Asamblea, y la de hacer nombramientos en la Administración Departamental corresponde al Gobernador, con las reservas decretadas por la Asamblea de modo especial, respecto de empleados que por la índole del cargo o por la materia sobre que se ejerza no hayan de estar en la condición de agentes o subalternos de aquél. (Ley 84 de 1915, artículo 5º). La delegación de funciones de la Asamblea no es asunto reglamentado en las leyes. Bajo los principios fundamentales no es admisible en las materias en que están comprometidos los derechos individuales y las garantías sociales, ni en los puntos sustantivos de administración, ni en los de organización política propiamente dicha. Así, por ejemplo, no son delegables, en concepto del Consejo, las funciones de votar el presupuesto, implantar contribuciones, establecer penas, condonar deudas, crear Municipios, presentar ternas para los Magistrados y Fiscales, elegir los miembros de los Consejos Electorales que han de elegir Senadores. Otra clase de funciones—de carácter secundario o adjetivo—son delegables, desde luégo dentro de ciertos límites que deben precisarse en las ordenanzas por las cuales se confiere la delegación respectiva. Con respecto a creación y supresión de empleos y señalamiento de sueldos de cargo del Departamento,

(1) Para la exacta apreciación de la anterior doctrina reproducimos aquí la cuestión misma formulada por el Gobierno, a saber: «Solicitado en una época determinada y bajo determinada legislación un terreno baldío, a cambio de bonos de la deuda nacional, y consignados los bonos precio de la adjudicación, las leyes posteriores que modifiquen las condiciones para la adjudicación ¿son aplicables a las citadas peticiones, o ellas deben continuarse de acuerdo con las leyes vigentes cuando se hicieron y se pagaron los baldíos con dichos bonos?».

han de fijarse distinciones importantes. La Asamblea no puede delegar a entidad alguna estas facultades en forma general o irrestricta. Así, no puede autorizar al Gobernador o a otro funcionario para establecer los empleos que estime necesarios en la Administración, o en determinados ramos, y para señalar los sueldos. Una transferencia semejante sería declinación de la Asamblea en parte muy sustancial de lo que constituye su razón de ser como cuerpo representativo de los pueblos del Departamento y legislador de la Administración Seccional. Pero en lo particular y concreto es exequible la transferencia mediante condiciones precisas. Tratándose, verbigracia, de empleados que por la naturaleza de sus funciones han de obrar bajo la autoridad o dependencia del Gobernador, bien puede la Asamblea facultar a éste para aumentarlos o disminuírlos hasta cierto número, y para subirles o bajarles los sueldos en determinadas proporciones. Y tratándose de empleados que no han de funcionar como agentes o subordinados del Gobernador, puede la Asamblea autorizar al Gobernador mismo o a otro funcionario o cuerpo departamental para crearlos o suprimirlos hasta cierto número y señalarles remuneraciones también en cierta proporción. (Sentencia de octubre 1.º de 1917, tomo v, páginas 1362 y 1363).

Estipulación—La prohibición de estipular en moneda distinta de los billetes del Banco Nacional (Ley 87 de 1886, artículo 15) se refería solamente a los contratos, única materia en donde cabe estipular. Tratándose de expropiaciones no puede decirse propiamente que haya estipulación, sino un reconocimiento que se hace en justicia (verdad sabida y buena fe guardada), y para lo cual está facultado el Consejo por la Ley 163 de 1896, que le atribuye en estos juicios ciertas funciones de Juez de hecho. De aquí que no sea admisible, por injusto, que los valores expropiados en la guerra de 1895 deban considerarse hoy como equivalente de papel moneda, según su expresión numérica. Lo que procede en un caso de esta clase, atendiendo razones de equidad,

es buscar en moneda de oro la equivalencia del papel moneda en la época de las expropiaciones (1). (Sentencia de 8 de octubre de 1917, tomo v, página 1535).

Expropiaciones—El carácter de sostenedor del Gobierno que exige demostrar el artículo 2.° de la Ley 163 de 1896, en las reclamaciones que provengan de exacciones de los revolucionarios, no es una exigencia que requiera actos positivos de servicios al Gobierno con la persona o con los bienes. La ley requiere tal sostenimiento *en cualquier forma*, y es claro que el hecho de haber condenado la rebelión en una forma pública, y quienes según testimonios jurados de personas honorables, estuvieron dispuestos a prestar su concurso a las autoridades, deben reputarse sostenedores del Gobierno, puesto que para no reconocerles este carácter en circunstancias tales, sería preciso la ejecución de actos positivos de hostilidad o de desafección, y es obvio que no puede ser hostil ni desafecto al Gobierno quien encuentra reprobables los movimientos contra el orden público. (Sentencia de octubre 8 de 1917, tomo v, página 1534).

Facultades de las Asambleas—No pueden las Asambleas Departamentales abarcar para sí o atribuír a entidades distintas nombramientos de empleados que deben obrar como subordinados del Gobernador en la administración activa. Pueden sí confiar al Gobernador mismo o a otra entidad que de las propias Asambleas dependa, determinados nombramientos de aquellos cuya reserva les permite el artículo 5.° de la Ley 84 de 1915. Es, por tanto, contrario al sistema constitucional y legal del país y a los principios de derecho administrativo, el que una Asamblea confiera, sin límites ni condiciones, las atribuciones de crear y suprimir empleos, proveerlos y fijar asignaciones en la extensa rama de obras públicas, a una junta que debe obrar, según la propia ordenanza, fuera de la potestad y censura del Jefe del Departamento (2).

(1) Ley 70 de 1913, artículo 2º Véase *Jurisprudencia de la Corte*, sentencia, 30 de junio de 1911.

(2) Véase, *Delegación de facultades*.

(Sentencia de 1º de octubre de 1915, tomo v, página 1364).

Impuesto—Es contrario al sistema tributario nacional, por el aspecto de la generalidad que toda contribución requiere (Acto legislativo de 1910, artículo 5.º), el impuesto que se hace pesar por medio de una ordenanza sobre los agentes viajeros o de residencia determinada, encargados de gestionar negocios en un Departamento en representación de casas o fábricas extranjeras. Un impuesto de esta clase reviste forma genérica en cuanto comprende agentes nacionales y extranjeros, domiciliados o transeúntes de cualesquiera circunstancias personales; pero no tiene carácter genérico en cuanto a la industria gravada, puesto que quedan exonerados los agentes de empresas o fábricas que se ocupen en idénticos negocios. Unos y otros mandatarios o comisionistas ejecutan unas mismas operaciones de las que señala el artículo 20 del Código de Comercio, y sin embargo en el caso propuesto sólo los primeros pagan el impuesto. Una contribución de esta clase exhibe, ademas, un carácter odioso, restrictivo y perjudicial para el país, opuesto a las conveniencias generales de la libertad de industria (1). (Sentencia de septiembre 17 de 1917, tomo v, páginas 1354 y 1355).

Juntas consultivas - Es permitido a las Asambleas Departamentales crear juntas consultivas o asesoras, cooperadoras o auxiliares, para el acierto, desarrollo y eficacia de la gestión administrativa en ramas determinadas, pero se entiende que tales cuerpos ni pueden ser autónomos, ni sus disposiciones han de tener imperio obligatorio para el Gobernador, ni han de restringir por modo alguno la libertad de éste dentro del radio que naturalmente le corresponde. Se constituyen para el servicio en ciertas secciones o en negocios especiales, no en toda la materia administrativa, y con facultades y deberes subordinados o secundarios no con los atributos esenciales del poder público. Así, por ejemplo, juntas de esta clase no pueden

(1) Ordenanza número 38, del Huila, de 1916.

Libertad de comercio—Es contraria a la Ley 145 de 1888 (extranjería y naturalización) la contribución que establece una ordenanza sobre los agentes viajeros o de residencia determinada, que tienen a su cargo la gestión de negocios en un Departamento, como representantes de casas o fábricas extranjeras. Un gravamen de esta clase, aunque directamente se refiera *a los agentes viajeros o de residencia determinada de fábricas o de casas extranjeras,* en el fondo afecta la acción comercial misma que en Colombia desarrollen esas entidades, particularmente cuando la gestión se hace en un todo por cuenta de la empresa. En un caso como éste, los individuos extranjeros vendrían a quedar colocados en situación desigual respecto de los colombianos en lo tocante al ejercicio del comercio, con lo cual se infringe directamente el Código de Comercio en cuanto éste estatuye que los extranjeros podrán ejercer libremente el comercio lo mismo que los colombianos, salvas las estipulaciones expresas de los tratados públicos (1). (Sentencia de septiembre 17 de 1917, tomo V, páginas 1354 y 1355).

Notariato y registro—El Gobierno está facultado para reglamentar lo referente al notariato y registro en aquello en que la ley ha guardado silencio; y según esta facultad, el Ministro de Gobierno puede señalar el procedimiento que deba adoptarse en el caso, por ejemplo, de que ocurra la necesidad, con intervención del Juez y de los interesados, de que un Notario deba restituír un documento extraño al expediente y que fue incluído en éste y protocolizado por error o descuido manifiesto. Esto, sin perjuicio de la acción criminal a que haya lugar, si la inclusión de tal documento ha sido maliciosa (2). (Concepto, 3 de enero de 1919, tomo VIII, página 4).

---

el nombrado sea persona que goce de buena reputación, que sea graduado en Derecho, o si no lo es, que haya ejercido con buen crédito, por dos años, la profesión de la abogacía, o que haya desempeñado, por el mismo tiempo, el cargo de Inspector Municipal en este Municipio.»

(1) Código de Comercio, artículo 19.

(2) Constitución, artículo 120, ordinal 3º; Código Político y Municipal, artículos 65, 67.

Recurso contencioso administrativo—Carece de razón legal el argumento que pretende que la acción de nulidad o recurso de revisión sólo pueda ejercitarse ante los Tribunales Seccionales respecto de las resoluciones de los Gobernadores que niegan la revocación de las de los Secretarios o del Alcalde. A ser esto así, sobraría el artículo 38 de la Ley 130 de 1913, puesto que la acción contra los actos del Gobernador la consagra y reglamenta el artículo 111 de la propia ley. Los Tribunales Seccionales conocen privativamente y en una sola instancia de las demandas contra los actos de los empleados a que se refiere el artículo 38; y como entre estos empleados están los Secretarios de los Gobernadores, es por demás indudable que las demandas contra los actos ejecutados por tales empleados en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, se tramitan y deciden por esos Tribunales. Esta es una jurisdicción terminante y exclusiva, según el querer de la ley, y no hay fundamento para pretender que el juicio tenga una segunda instancia, que la misma ley no ha establecido. El artículo 105 de la Ley 130 se aplica cuando se demandan los actos de los empleados o corporaciones en el concepto de ser lesivos de derechos civiles; y bien pueden causar esa lesión no sólo aquellos que ponen término a una actuación administrativa, sino todos los demás que tengan carácter general. Los preceptos que imponen al Gobernador el deber de revocar, reformar o confirmar los actos de sus agentes; el de revocar los de sus subalternos que son contrarios a las leyes o a las órdenes superiores, y el de pasar a la autoridad competente los acuerdos de los Concejos Municipales que quebrantan las leyes o la Constitución, en nada coartan ni restringen el derecho que para los ciudadanos o para los interesados les da la Ley 130 de acusar ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo los actos de los empleados públicos que por su alcance o por disposición expresa no están exceptuados desde que sean

firmes y puedan producir efectos (1). (Sentencia de 10 de septiembre de 1917, tomo V, página 1246).

Sociedades anónimas—No contraría la garantía del artículo 4º de la Ley 42 de 1898 el gravamen que establece una ordenanza sobre los agentes viajeros o de residencia determinada, que tienen a su cargo la gestión de negocios en representación de casas o fábricas extranjeras. Esto, porque un gravamen de tal clase no recae únicamente sobre las sociedades anónimas (2). (Sentencia de 17 de septiembre de 1917, tomo V, página 1355).

Tratados públicos—Es contraria a las estipulaciones del tratado vigente con los Estanos Unidos, la ordenanza que establece una contribución sobre los agentes viajeros o de residencia determinada encargados de gestionar negocios en un Departamento, como

---

(1) Ley 130 de 1913, artículos 18, 38, 78 y 105.

NOTA—Para comprender el alcance de la anterior doctrina, consideramos necesario formular la cuestión con la mayor claridad. Se trataba de una resolución del Secretario de Hacienda de Cundinamarca que fue declarada nula por el Tribunal Seccional, en el concepto de lesiva de derechos civiles. Como se trataba de un negocio de única instancia, fue negada la apelación interpuesta por el apoderado del Departamento, que lo era el doctor Ricardo Ochoa González. Utilizado el recurso de hecho, así subió el asunto al Consejo de Estado, y ante esta entidad el recurrente propuso la tesis de que, en su concepto, la acción de nulidad respecto de los actos de los Secretarios del Gobernador, como de los Alcaldes, sólo puede ejercitarse cuando el Gobernador haya intervenido en ellos, en una especie de instancia. Y para fundamentar esta tesis el mismo doctor Ochoa González formuló, entre otros, los siguientes razonamientos:

«Los asuntos administrativos han sido divididos por el legislador en dos grandes clases: unos que versan sobre las relaciones existentes entre el poder público y los ciudadanos, y otros que versan sobre intereses particulares; a los primeros son aplicables los artículos 78 y sus semejantes de la Ley 130; a los segundos, y únicamente a éstos, se aplican los incisos *i*) del artículo 18 y *g*) del artículo 38. En otros términos: los mencionados incisos se propusieron nada más que establecer una nueva y última instancia en las actuaciones en los asuntos contencioso administrativos que versan sobre intereses particulares. Por eso no son apelables las decisiones dictadas en los casos previstos en tales incisos. Entendíanse las cosas de otra manera. ¿Cuando sería la oportunidad de aplicar el artículo 105 de la Ley 130?

«Corresponde constitucional y legalmente a los Gobernadores revocar las resoluciones de sus agentes que sean contrarias a la Constitución o la ley; el Secretario y el Alcalde son agentes del Gobernador, luego es a éste a quien incumbe revocar o anular las resoluciones de los Secretarios o de los Alcaldes por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad. Si el Gobernador se niega a decretar esa revocación o anulación, entonces puede ocurrirse a los Tribunales Administrativos en demanda de nulidad de las resoluciones del Gobernador; pero no puede ocurrirse a demandar la nulidad de las resoluciones del Secretario o del Alcalde, con prescindencia del Gobernador, porque se pretirmitiría una instancia y se usurparían por aquellos Tribunales al sustanciar y fallar el asunto, las facultades del Jefe de la Administración Departamental.»

(2) Tratado de 1846 por los Estados Unidos.

representantes de casas o fábricas extranjeras, dado que por el artículo 7.º de este tratado los comerciantes americanos pueden, por sí o por medio de sus agentes, manejar a su voluntad negocios en Colombia, debiendo ser tratados como comerciantes colombianos o considerados, al menos, bajo igual pie que los súbditos o ciudadanos de la nación más favorecida. Una contribución tal coloca a un comerciante americano en condición de inferioridad no sólo respecto de los colombianos, sino de los comerciantes de las naciones más favorecidas (1). (Sentencia de 17 de septiembre de 1917, tomo V, página 1356).

Tribunales de Cuentas—Las Asambleas Departamentales no pueden delegar la facultad de nombrar miembros de los Tribunales Superiores de Cuentas de los Departamentos, pues las funciones de examinar la legalidad de los gastos, fenecer cuentas y deducir responsabilidades son la base del sistema jurídico fiscal de la Administración Pública. A estos Tribunales corresponde ver si el Gobernador ha extralimitado su mandato como Jefe de la Administración Seccional en lo relativo a la inversión de fondos. Son pues delegados directos del mandante para juzgar la obra del mandatario. Luego la designación de los respectivos Magistrados no puede fiarse al mismo mandatario, ni tampoco a otros funcionarios, porque el régimen representativo que consagra la ley no ha de invertirse o dislocarse (2). (Sentencia de 1.º de octubre de 1917, tomo V, páginas 1364 y 1365).

Terrenos municipales—El canon de arrendamiento de terrenos municipales y el valor que cobran algunos Municipios por el pastaje de animales en los mismos terrenos, no es un impuesto o contribución, sino simplemente el precio por el uso de las tierras y el

(1) Tratado de 1846 por los Estados Unidos.

(2) Ordenanza de Santander número 3 de 1916.

NOTA—Esta doctrina del Consejo de Estado ha sido establecida, pudiera decirse, no sobre hecho concreto alguno que haya decidido una delegación de funciones sobre este particular, sino razonando por vía de examen respecto de que tratándose de ciertos agentes las Asambleas Departamentales no pueden delegar la atribución de hacer nombramientos. (Véase *Delegación de facultades*.)

consumo de los pastos, ni más ni menos que lo que sucede en contratos de arrendamiento o de compraventa entre particulares. Y como la fijación de estos precios es atribución que compete al Municipio en su carácter de persona jurídica, es decir, en su carácter de propietario del suelo y de las yerbas en él plantadas, se concluye que las Asambleas carecen de facultad para trazar reglas a los Municipios sobre la manera como hayan de ejercer el derecho de dominio sobre sus bienes. Los bienes y rentas de los Municipios gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares. (Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 50). (1). (Sentencia de 19 de noviembre de 1917, tomo V, página 1529).

---

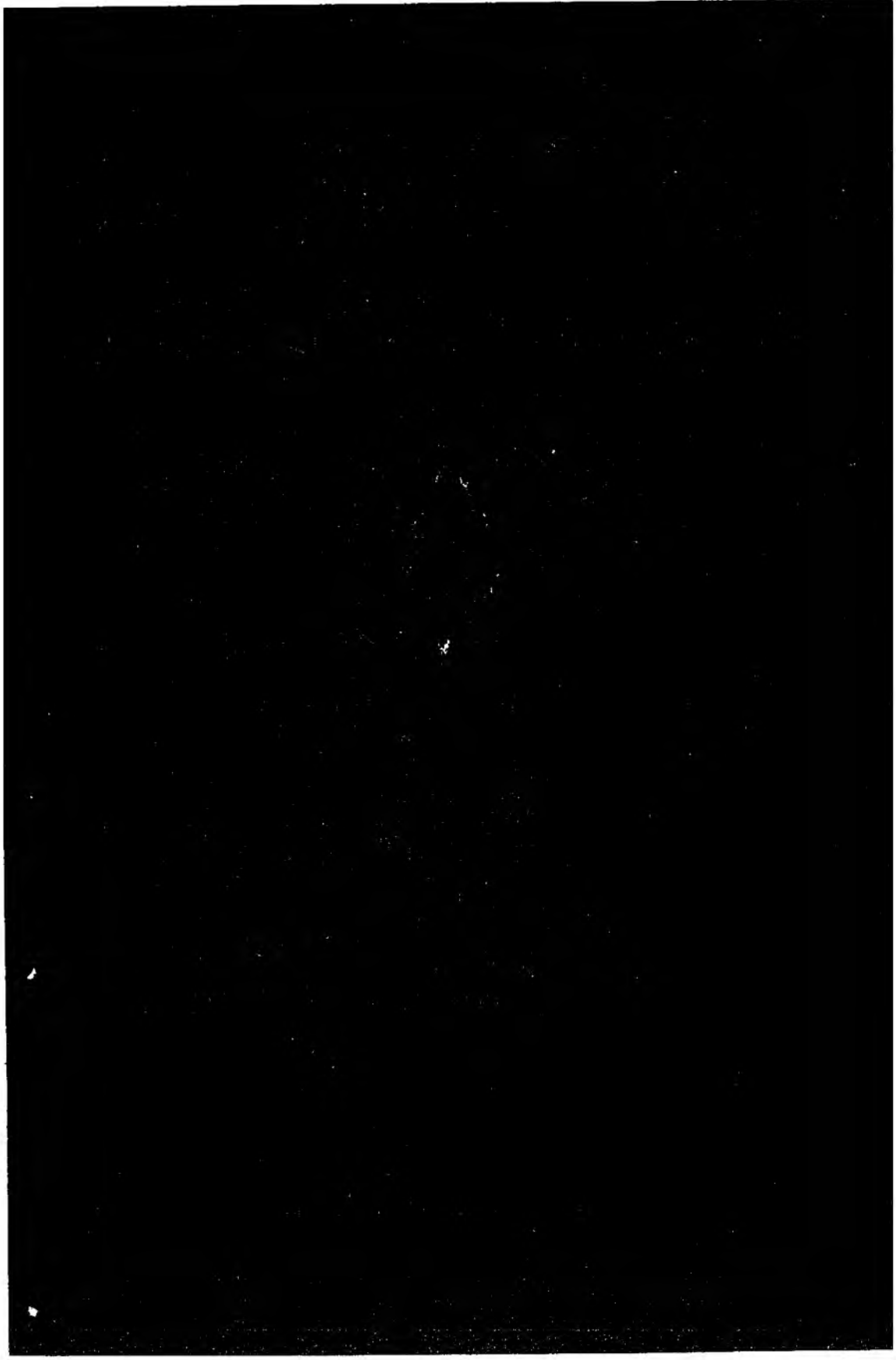
(1) Ordenanza de Bolívar número 6 de 1916. Véase *Municipios*.

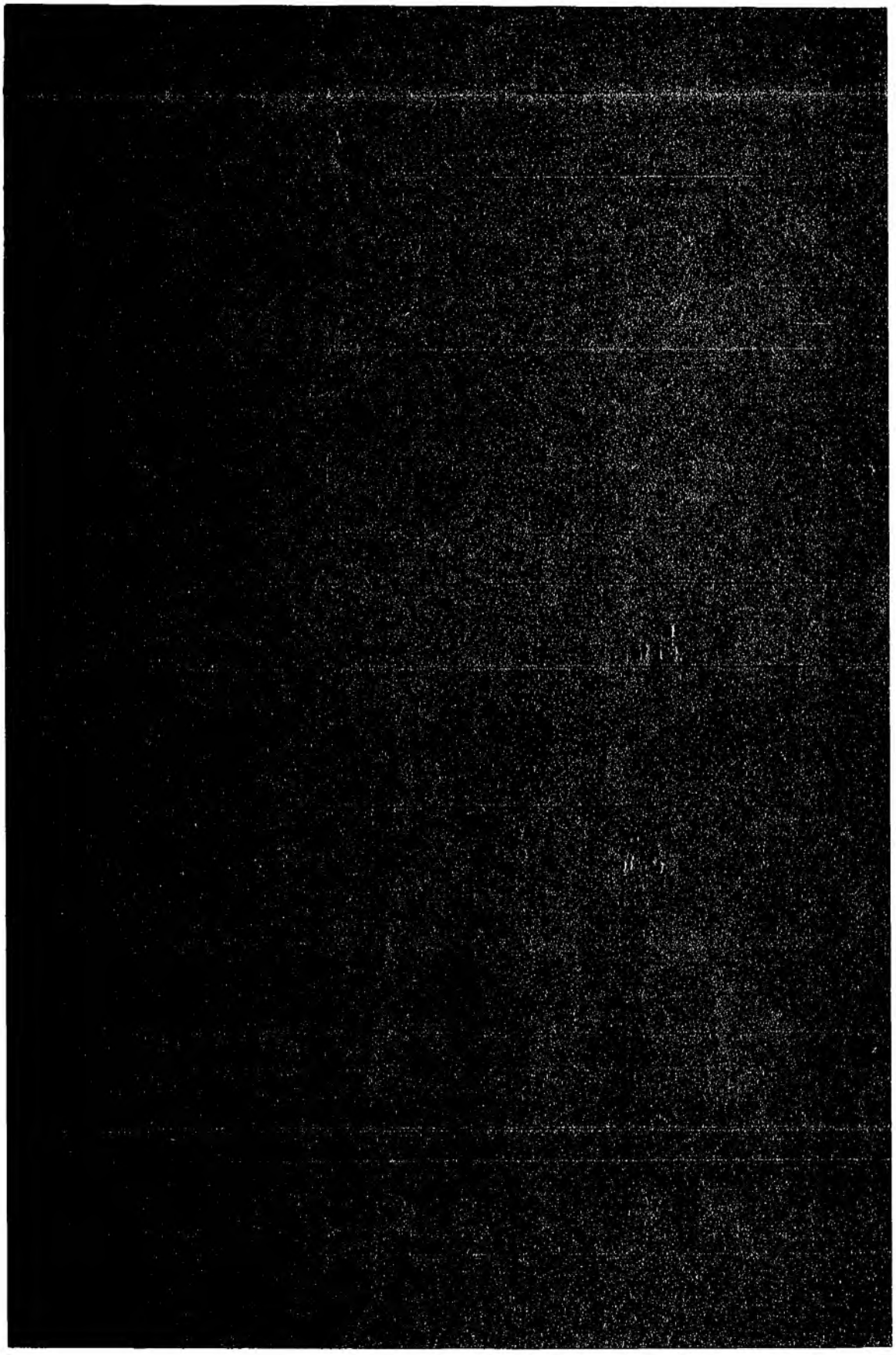
NOTA—Las disposiciones invalidadas por este fallo son las siguientes:

«Artículo 1º Los Concejos Municipales podrán fijar hasta en $ 0-10 el impuesto sobre usufructo de los terrenos comunales, ya se trate de individuos de propios o extraños vecindarios.

«Parágrafo. El anterior impuesto se cobrará anualmente y por cada hectárea de terreno.

«Artículo 2º El impuesto mensual por pastajes de semovientes de propiedades de vecinos o de otros Municipios no pasará en ningún caso de $ 0-05 por cabeza.»





JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA LTDA.

INDICE

SECCIÓN 1ª—CONSEJO PLENO

Págs.

Sentencia dictada por el Consejo de Estado Pleno en el juicio de irregularidades cometidas por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Antioquia. (Ponente, doctor Burbano)..... 235

Auto por medio del cual el Consejo se declara incompetente para conocer de un fallo del Tribunal Seccional de Pasto. (Ponente, doctor Casas) 237

Sentencia en la apelación contra un fallo del Tribunal de Pasto, en la demanda de nulidad de registro del Consejo Escrutador de Nariño. (Ponente, doctor Correa)..... 240

Sentencia del Consejo de Estado en Sala Plena, en la demanda sobre nulidad del escrutinio verificado por el Consejo Escrutador de la Circunscripción Electoral de Santa Rosa de Viterbo para Representantes al Congreso en 1921 y 1922, en la cual se ordena rehacer el escrutinio. (Redactor, doctor Jorge Vélez)..... 241

Demanda de nulidad de registros y escrutinios del Jurado Electoral de Potosí, en las elecciones para Presidente de la República (1922). Actor, Rafael B. Mera. (Ponente, doctor Zerda)..... 247

SECCIÓN 2ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Concepto del Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—sobre la interpretación que deba darse al artículo 10 de la Ley 96 de 1920.... 249

Concepto del Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—sobre la interpretación que deba darse al artículo 307 de la Ley 85 de 1916... 250

Concepto del Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—sobre la interpretación que deba darse a las disposiciones legales sobre Jurados, en relación con los miembros de la Policía Nacional..... 251

Concepto del Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—sobre la interpretación del Código Político y Municipal, en cuanto al modo como deben decretarse las erogaciones municipales..... 253

Concepto del Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—relacionado con el funcionamiento del Concejo Municipal de Girardot, y los efectos de una sentencia sobre nulidad de credenciales de miembros del mismo 256

Concepto del Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—en relación con la personería jurídica de la Junta Municipal del Acueducto del Municipio de Santander, Departamento del Cauca 261

Concepto sobre la interpretación que debe darse al artículo 1º de la Ley 10 de 1921. 263

Resolución presidencial (mayo 26), por la cual se hace una consulta y se dictan otras providencias..... 264

Concepto del Consejo de Estado acerca de la posición que ocupan los Notarios en la jerarquía administrativa, para los efectos del artículo 127, numeral 13, del Código Político y Municipal..... 268

Dictamen del Consejo de Estado acerca de una consulta del Ministerio de Gobierno, en relación con la interpretación que deba darse al artículo 171 del Código Político y Municipal..... 283

Págs.

Consulta del señor Ministro de Gobierno en su oficio número 1994, en que transcribe la que hizo el Fiscal del Juzgado Superior de Pasto, en el sentido de que no obstante el parágrafo único del artículo 202 de la Ley 85 de 1916, la facultad conferida a las Asambleas por el artículo 97 del Código Político y Municipal no queda restringida en manera alguna pasados los quince días de que tal parágrafo trata..... 284
Concepto sobre adjudicación de baldíos a extranjeros en el Chocó..... 286
Concepto sobre interpretación a algunas disposiciones legales que regulan la jurisdicción de lo contencioso administrativo..... 288
Contrato sobre el derecho que puedan tener los miembros de la Comisión Asesora del Ministeris de Relaciones Exteriores para cobrar dietas como Representantes al Congreso..... 293
Concepto sobre personería jurídica a la Junta del Acueducto de Santander, Departamento del Cauca..... 296
Concepto del Consejo de Estado acerca de una consulta del Gobierno, relacionada con el Concejo Municipal de Girardot..... 298
Concepto sobre la interpretación que deba darse al artículo 21 de la Ley VIII de 1909..... 303
Concepto sobre la interpretación que deba darse al artículo 15 de la Ley 57 de 1905..... 307

SECCIÓN 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Dictamen del Consejo de Estado, en el contrato sobre apertura de Bocas de Ceniza. (Ponente, Conjuez doctor Valentín Ossa)..... 311
Salvamento de voto del Consejero doctor Zerda, en el concepto anterior, sobre el contrato denominado ds «Bocas de Ceniza,» celebrado por el Gobierno con la Compañía Colombiana en septiembre de 1921..... 325
Salvamento de voto del Consejero doctor Burbano a la Resolución por medio de la cual se aprueba el contrato celebrado para la apertura y canalización de las Bocas de Ceniza..... 367
Pliego de cargos formulado por el Ministro de Guerra..... 398
Pliego de cargos formulado por el Ministro de Gobierno..... 399
Sentencia proferida en el incidente de las cuentas de la Administración de la Aduana de Cartagena, correspondiente a la vigencia fiscal de 1913 (devoluciones de unos derechos de importación). (Ponente, doctor Campuzano Márquez)..... 401
Concepto sobre caución de un contrato..... 403
Concepto emitido sobre una fianza de manejo..... 406
Concepto sobre una fianza de manejo. (Ponente, doctor R. A. Montes)..... 408
Cuenta de la Tesorería General de 1921. Responsable, Esteban Jaramillo. (Ponente, doctor Zerda)..... 410
Nulidad de las Ordenanzas números 30 y 36 de 1920, expedidas por la Asamblea del Tolima. Actor, Timoteo Mora. (Ponente, doctor Zerda)..... 418
Revisión de la Resolución número 228 del Ministerio de Hacienda del 11 de febrero de 1922. Actor. Luis Londoño. (Ponente, doctor Zerda)... 427
Juicio de cuentas seguido al doctor Pedro Blanco Soto, ex-Ministro del Tesoro, en el año de 1920..... 430
Nulidad de la Ordenanza número 60 de la Asamblea de Bolívar, de 1921. Actor, Pedro M. Rebollo. (Ponente, doctor Zerda)..... 435
Nulidad del Decreto número 1382 de 10 de diciembre de 1920 y de la Resolución de 3 de febrero de 1921, de la Gobernación de Bolívar. Actor, Julio Angel Sotomayor. (Ponente, doctor Zerda)..... 438
Nulidad del artículo 18 del Decreto número 315 de 27 de diciembre de 1916, de la Gobernación de Cundinamarca. Actor, Gustavo A. Montero. (Ponente, doctor Zerda)..... 440
Nulidad de la Resolución número 20 de 10 de noviembre de 1916, de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca. Actor, Antonio M. Ocampo. (Ponente, doctor Zerda)..... 445
Nulidad del artículo 590 del Código de Policía vigente en el Departamento del Cauca y de la Resolución en virtud de la cual se establece «el servicio diurno y nocturno de botica obligatorio.» Actores, Carlos Villamil y Guillermo Ibarra. (Ponente, doctor Zerda)..... 452

Págs.

Pliego de cargos sobre la pesca en los mares territoriales de la República. (Ponente, doctor Zerda)..... 457
Fianza del Contador Godofredo Moreno, del Regimiento *Tenerife*. (Ponente, doctor Zerda)..... 460
El Consejo decide que el contrato celebrado por el Gobierno con la señorita Ana Belén López, sobre compra de 50,000 ejemplares de la *Cartilla de Baquero*, no está ajustado a las normas legales. (Ponente doctor Burbano)..... 463
Sentencia sobre la petición de nulidad de la Resolución número 57, expedida por el Ministerio de Hacienda el 15 de octubre de 1921. (Ponente, doctor Burbano)..... 466
Auto que revoca el del sustanciador que decretó extemporáneamente la suspensión del acto demandado. (Ponente, doctor Burbano) 469
El Consejo dictamina sobre el contrato que celebró el Gobierno, sobre prestación de servicios en la Escuela Nacional de Veterinaria. (Ponente, doctor Burbano)..... 471
El Consejo conceptúa que no puede admitirse la fianza que ofrece el señor Francisco C. Fuentes para asegurar su manejo como Administrador de la Aduana de Ríohacha. (Ponente, doctor Burbano)..... 474
Concepto acerca del pliego de cargos sobre llamamiento a licitación para la permuta de treinta y cinco máquinas de escribir para las Oficinas de la Policía Nacional. (Ponente, doctor Burbano)..... 477
Nulidad de la Ordenanza número 15 de 1907, expedida por la Asamblea del Departamento de Santander. (Ponente, doctor Burbano)..... 480
Fenecimiento de la cuenta del Habilitado de la Comisión Exploradora del Vaupés, señor Buenaventura Bustos, en los meses de enero a septiembre de 1913. (Ponente, doctor Burbano) 487
Camino de Las Papas. El Consejo revoca el fallo de la Corte de Cuentas que feneció las del Contador del camino de Las Papas, señor Federico Arboleda Cuéllar, con un alcance de $ 1,334-03 y una multa de $ 9-34, y las fenece sin alcance alguno. (Ponente, doctor Burbano).. 488
Fallo sobre pensiones y recompensas—El Consejo decide que, a virtud de la prohibición legal de conceder pensiones y recompensas, carece de atribuciones para decretar la que solicita Darío Gómez Parra, como apoderado de Belisario Contreras Monroy. (Ponente, doctor Burbano). 502
Informe de la Comisión que estudió un memorial de varios vecinos de Bogotá, en que piden sea reformado el artículo 7.° de la Ley 80 de 1916. 519
Salvamento de voto del doctor Zerda en el fallo anterior por el cual la Sala se declara incompetente para conocer de la demanda por pensión pagadera del Tesoro Público, incoada por Belisario Contreras Monroy, a título de nieto del prócer de la Independencia Juan N. Contreras. 525
Fenecimiento de las cuentas del Tesorero del Acueducto del Espinal en el año de 1912. (Ponente, doctor Burbano)..... 532
Acumulación—La Sala de Decisión niega al doctor P Blanco Soto la acumulación de juicios de cuentas correspondientes a distintas vigencias. (Ponente, doctor Burbano)..... 536
Fenecimiento definitivo de la cuenta del Administrador de Hacienda Nacional de Boyacá, señor Apolinar Cárdenas, en el año de 1914. (Ponente, doctor Burbano)..... 539
Concepto—El Consejo conceptúa acerca del contrato celebrado por el Gobierno Nacional con los doctores Luis Alfredo y Gustavo Otero, sobre denuncio de bienes ocultos. (Ponente, doctor Burbano)..... 542
Nulidad de varias disposiciones de las Ordenanzas 10 de 1912 y 26 de 1921, expedidas por la Asamblea de Caldas. (Ponente, doctor Burbano)... 544

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, José A. Archila.

TOMO XII

AÑO VIII { BOGOTÁ, ABRIL A JUNIO DE 1922 } NÚMS. 113 A 115

La Unión Ibero-Americana suplica la inserción, y ruega encarecidamente el envío a su domicilio social (calle de Recoletos, número 10, Madrid), del número de ese periódico en que aparezcan los siguientes párrafos:

Señor Presidente del Consejo de Estado—Bogotá.

«*La Unión Ibero-Americana* reitera, con el mayor interés, a los organizadores de la *Fiesta de la Raza* para el próximo 12 de octubre, la necesidad de evitar la desnaturalización de aquélla, refiriendo la participación en ella de elementos extraños a nuestra raza, al mayor encomio de la misma, que tánto hizo por la civilización universal y tánto puede hacer y hará, manteniendo su representación propia, la de los pueblos de estirpe hispana que, íntimamente ligados por fortísimos vínculos, constituyen agrupación internacional de extraordinaria valía.

«Ya en otras ocasiones lo manifestámos, y hechos e insistentes propagandas posteriores se encargaron de confirmarlo: es notorio que de algún tiempo a esta parte el *latinismo* y el *panamericanismo* tratan de suplantar al *iberoamericanismo*, y estimando, con razón, la *Fiesta de la Raza* como símbolo, lazo por excelencia de amistad,

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA LTDA.

familiar vínculo de los pueblos iberoamericanos, se intenta desnaturalizar, contradecir esa significación, llevando a la solemnidad elementos extraños; y no como espectadores, lo que sería grato, sino como actores.

«¿Se concibe la celebración de unos juegos florales de la raza con un discurso en inglés, otro en francés y otro en italiano?

«Pues generalizando a los distintos órdenes y manifestaciones de la vida lo que tal mezcla quiere representar, se forma idea de los propósitos de esa *ampliación* que se pretende.

«El que haya muchos italianos, muchos franceses, muchos ingleses, muchos japoneses, etc., residiendo en los pueblos americanos de origen hispánico no es título para mezclarse en las relaciones que, en un plano superior a toda amistad internacional, desean mantener entre sí los pueblos del tronco hispano. El 12 de octubre nos mostraremos los de tal origen agradecidos a las felicitaciones de otros pueblos del mundo; pero no debemos admitir una coparticipación que ataca en sus fundamentos a la *Fiesta de la Rasa exclusiva de los pueblos iberoamericanos que la integran*, y cuya significación entraña: la de venerar la memoria del ínclito descubridor, de Isabel la Católica y de los demás personajes históricos que intervinieron en el descubrimiento, conquista y colonización; y la de manifestar el íntimo consorcio fraternal reinante entre Iberia y los pueblos de ella oriundos, recordando a los Gobiernos respectivos la aspiración unánime en los súbditos de todos aquellos Estados, de afianzar los vínculos existentes entre ellos y de multiplicar sus relaciones, creando nuevos lazos morales y materiales.»

SECCION 1ª—CONSEJO PLENO

NEGOCIOS ELECTORALES

SENTENCIA

dictada por el Consejo de Estado Pleno en el juicio de irregularidades cometidas por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Antioquia.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, marzo quince de mil novecientos veintidós.

Vistos: Los señores Juan de D. Mejía, Clemente Barrera V. y Francisco A. García, por escrito presentado personalmente ante el Secretario del Juzgado del Circuito de Antioquia el 2 de junio de 1921 y dirigido al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, pidieron que se declarara: *a*) irregular e inadmisible lo hecho por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Antioquia en la sesión celebrada el día 28 de junio anterior, en cuanto se refiere a los candidatos de la minoría, doctores Rafael del Corral y Antonio José Montoya; y *b*) que el Consejo Escrutador está en el deber de practicar formal sorteo de esos dos candidatos, cumpliendo las prescripciones del artículo 168 de la Ley de elecciones, declarando en seguida la elección que resulte.

Se expresó en los hechos que el 28 de junio había verificado el Consejo Escrutador el escrutinio de los votos dados para Representantes al Congreso, resultando en igual número los señores Del Corral y Montoya, candidatos de la minoría; y que debiendo resolver la suerte la preferencia mediante normal sorteo, de acuerdo con el artículo 168 de la Ley 85 de 1916, no se procedió de esa manera porque no hubo urna sino un sombrero, de donde se extrajeron las papeletas; primero, por una persona extraña y después por el Presidente del Consejo, declarando electo al doctor Antonio José Montoya.

El Juzgado, en auto de 4 de junio, dispuso remitir el asunto al Tribunal Seccional, donde se tramitó legalmente y se dio traslado a las partes sin abrir el juicio a prueba, por no haberlo solicitado ninguna de ellas.

Fue reconocido como parte el doctor Antonio José Montoya, quien nombró para que lo representara en el juicio al doctor Jesús Gómez González; y agotada la tramitación, el Tribunal, en sentencia del 23 de septiembre último, negó la demanda por falta de pruebas.

El asunto ha venido al Consejo en calidad de consulta, y habiéndose sustanciado en forma legal, debe decidirse en el fondo

A la demanda no se acompañó comprobante alguno de los hechos en que ella se fundaba; tampoco se hizo venir a los autos la copia de la diligencia de escrutinios a que la demanda se refiere, y por lo mismo no hay ningún elemento probatorio con el cual pueda tacharse de irregular el procedimiento del Consejo Escrutador de Antioquia.

Llegado el asunto al Tribunal Seccional de Medellín, dos de los demandantes presentaron una información sumaria de testigos, practicada extrajuicio, solicitando se agregara a la demanda; más es el caso que nada se dispuso sobre el particular, y que como no se ratificaron esos testimonios ni se hizo pedimento alguno al respecto, no son admisibles y debe prescindirse de ellos, al tenor de lo dispuesto en los artículos 616 del Código Judicial y 64 de la Ley 105 de 1890.

Aun cuando la demanda no se presentó personalmente ante el Juez, como lo exige el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, sino ante el Secretario respectivo, esta irregularidad meramente adjetiva y de procedimiento no es bastante a afectar el asunto en el fondo, y por ello no puede negarse la demanda, como lo insinúa el señor Agente del Ministerio Público. Hay que tener en cuenta que el plazo que fija la ley para la presentación de las demandas es sólo de cuatro días, y bien puede acontecer que los ciudadanos a quienes interese presentar una demanda tengan que ausentarse o no encuentren al Juez en su despacho, y mal podría sancionarse al demandante por faltas u omisiones que no le son imputables.

Por cuanto se lleva dicho, síguese lógicamente que no hay fundamento para acoger la demanda presentada por los señores Juan de D. Mejía, Clemente Barrera V. y Francisco A. García T., sobre corrección de irregularidades cometidas por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Antioquia en el escrutinio relativo a la elección de Representantes al Congreso, para el período en curso, por falta absoluta de pruebas; y por tanto, el Consejode Estado, en Sala Plena, admi-

nistrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

JORGE VÉLEZ—SERGIO A. BURBANO—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—RAMÓN CORREA—*Antonio José Sánchez*, Secretario.

AUTO

por medio del cual el Consejo se declara incompetente para conocer de un fallo del Tribunal Seccional de Pasto.

(Consejero ponente, doctor Casas).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, febrero catorce de mil novecientos veintidós.

El señor Marcial Ramírez, actor en el juicio de nulidad de los registros y acta de escrutinios formados por el Jurado Electoral del Municipio de San Lorenzo, en la elección de Presidente de la República el día 12 de febrero del año pasado, apeló para ante el Consejo de Estado de la resolución por la cual el Tribuna Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto convirtió en arresto la pena de multa que se le había impuesto por temeridad en la demanda.

El Tribunal concedió el extraño recurso en providencia de fecha 2 de diciembre de 1922, cuya parte resolutiva dice:

«Apesar de lo que se deja expuesto por la mayoría del Tribunal—ya que este asunto ha dado margen a graves y diversas interpretaciones,—concédese la apelación interpuesta por el señor Marcial Ramírez, a fin de que el superior—si lo estima conveniente y le pareciere del caso—establezca una doctrina clara y precisa sobre el particular.»

Para resolver, se considera:

De conformidad con las disposiciones de los artículos 23 de la Ley 96 de 1920 y 1º y 2º de la 70 de 1917, ambas reformatorias de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, las sentencias *definitivas* que dicten los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo en los juicios que se promuevan sobre asuntos eleccionarios, cuando se trate de Senadores, Representantes o Consejeros Electorales y Presidente de la República, serán consultadas con el Consejo de Estado, si no fueren apeladas.

Según estas disposiciones, el Consejo de Estado sólo conoce por apelación o consulta de las sentencias de los Tribunales Seccionales que tengan el carácter de definitivas, pero en manera alguna de otras providencias.

Dictada sentencia por el Consejo de Estado en segunda y última instancia, en los juicios que han venido a su conocimiento en virtud de los recursos supradichos, y ejecutoriado el fallo respectivo, desaparece o cesa la jurisdicción del Consejo para volver a conocer del mismo asunto, por la razón de que ya no se trata de sentencias *definitivas* sino de simples providencias en las cuales no caben, al tenor de las disposiciones citadas, nuevos recursos de apelación o consulta.

El artículo 333 de la Ley 105 de 1890 corrobora la doctrina anterior, al consagrar que una acción se ejerce en primera instancia desde que se inicia demanda o se declara con lugar a formación de causa, según que el negocio es civil o criminal, hasta que se ejecutoria la sentencia definitiva que pronuncie el Juez o Magistrado ante quien se inició la demanda o juicio criminal, o hasta que principie el ejercicio de la segunda instancia, cuando ésta se ejerza. La misma acción se ejerce en segunda instancia desde que se ejecutoria el auto en que se concede un recurso respecto de dicha sentencia definitiva, o se ordena la consulta para ante el superior respectivo, hasta que pronunciada por éste sentencia definitiva, *termina toda jurisdicción en el superior.*

Son clarísimas y terminantes estas disposiciones, para concluír que la providencia apelada no cae bajo la jurisdicción del Consejo de Estado; sin que haya, por lo mismo, lugar a «establecer—como lo dice el Tribunal—una doctrina clara y precisa sobre el particular,» siendo así que se trata de cumplimiento y ejecución de una sentencia definitiva, de última instancia y ejecutoriada, contra la cual, como ya se ha dicho, no hay más recursos sometidos a la jurisdicción del Consejo de Estado.

El mismo Tribunal Seccional, al considerar el recurso interpuesto por el multado señor Ramírez, entre otras razones que aduce, para estimar inapelable la providencia recurrida, dice:

....«La sentencia por la cual este Tribunal impuso al señor Ramírez la pena de multa, fue apelada por éste, para ante el honorable Consejo de Estado, quien la confirmó en sentencia definitiva de última instancia, que está ejecutoria-

da, y que, según los artículos 93 de la Ley 130 de 1913, 28 de la 169 de 1896 y 831 del Código Judicial, es *obligatoria, debe cumplirse y ejecutarse,* por no ser apelable, ya que funda excepción de cosa juzgada y hace nula cualquiera otra posterior que le sea contraria.

«No debe olvidarse que nuestra legislación nacional—exceptuada en parte la del ramo fiscal -no reconoce segundo recurso de apelación, ni tercera o cuarta instancia. Y para que resalte la naturaleza de estos juicios breves y sumarios, y como quiere el legislador que las disposiciones eleccionarias se ejecuten a la mayor brevedad y sin tropiezo alguno, entre esas varias disposiciones, de estricto cumplimiento, se encuentra el artículo 21 de la Ley 96 de 1920, que dice:

"En estas actuaciones, así en la primera como en la segunda instancia, no son admisibles las articulaciones comunes ni otros incidentes distintos de los de impedimento o recusación ..."

«Si esto no fuese así y si todo auto fuera apelable, llegaríamos al absurdo de que toda decisión judicial o administrativa o policiva, con sólo un *apelo,* sería írrita y por consecuencia el orden social, la vindicta pública y el sagrado derecho del sufragio se convertirían en un espantoso sarcasmo (sic). ¿Qué objeto tendrían entonces la Constitución y las leyes que nos rigen, si la voluntad soberana de cualquier individuo pudiera entorpecerlas o destruírlas a su antojo?» (sic.)

No obstante las razones aducidas por el Tribunal, concluyentes por cierto, resolvió él mismo conceder el recurso de alzada, que ha debido negar, apoyado en sus mismos argumentos legales.

Por estas breves consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que carece de jurisdicción para conocer de la apelación interpuesta y revisar la providencia recurrida.

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

José Joaquín Casas—Sergio A. Burbano—Sixto A. Zerda—Ramón Correa—Miguel Abadía Méndez. J. M. García Hernández—Ramón Rosales—*José Antonio Archila,* Secretario.

SENTENCIA

en la apelación contra un fallo del Tribunal de Pasto, en la demanda de nulidad del registro del Consejo Escrutador de Nariño.

(Consejero ponente, doctor Correa).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, junio veintiuno de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Gabriel Rodríguez Caldas, en memorial fechado en Pasto el 30 de marzo de 1922, entabló demanda electoral para que el Consejo de Estado declarara:

«*a* Que es nulo el registro formado por el Consejo Escrutador del Departamento Electoral denominado Nariño, el día jueves veintitrés de marzo en curso, porque son falsos o apócrifos (ordinal 2.° del artículo 14, Ley 96 de 1920) los elementos que le han servido para su formación.

«*b*) O que pronuncie decisión sobre las enormes irregularidades cometidas en la computación de los votos de los Distritos llamados Pasto, Yacuanquer, Tangua, Funes, Potosí, Ricaurte, Berruecos y San Lorenzo.»

La demanda llegó a esta corporación el 29 de abril, y fue repartida como lo dispone la ley.

Abierta a prueba, no se presentó ninguna para sustentar la acción intentada. Y una vez que el señor Agente del Ministerio Público ha emitido su concepto en el fondo del asunto, se procede a dictar la sentencia del caso, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.° de la Ley 70 de 1917.

El Consejo hace previamente estas consideraciones:

1ª No hay nulidad en lo actuado.

2ª La acción fue intentada en tiempo hábil; y

3ª Que el demandante no presentó más documentos en comprobación de su demanda que el acta del Consejo Escrutador de Pasto y una lista del censo electoral de Yacuanquer, sin explicación alguna en relación con ella.

Como la demanda que se analiza consta de dos partes, debe el Consejo declarar que la marcada *a*) no puede decidirse como lo pide el actor, porque su acción no se halla apoyada en comprobante ninguno, y que respecto a la que se halla señalada con la letra *b*), la petición allí contenida no es de competencia de esta corporación, en una sola instancia, como se ve por la lectura de los artículo 184, 189 y 190 del Código de Elecciones de 1916, 2.° de la Ley 70 de 1917 y 23 de la Ley 96 de 1920.

El señor demandante fundó su acción en varios puntos, que, como ya se dijo, no comprobó en manera alguna, pues no hizo venir a los autos la más mínima prueba para sustentar sus asertos, y como al tenor de lo dispuesto en el artículo 190 del Código de Elecciones, en su parágrafo 2º, la demanda parece temeraria, pues no se aparejó con la más rudimentaria comprobación, es el caso de dar cumplimiento a esa disposición imponiendo al demandante la pena de veinticinco pesos ($ 25), que ingresarán al Tesoro Nacional.

Para fallar este negocio se tendrán presentes la Ley 70 de 1917, la 96 de 1920 y los artículos 184, 189 y 190 del Código de Elecciones.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1º No es el caso de declarar nulo el registro formado por el Consejo Escrutador del Departamento de Nariño, el día 23 de marzo último.

2º El Consejo de Estado no es competente para conocer en una sola y única instancia de la parte *b)* de la demanda expresada, que se instauró por el señor Gabriel Rodríguez Caldas el 30 de marzo de 1922; y

3º Impónese al nombrado señor Rodríguez Caldas la multa de veinticinco pesos ($ 25), que deben ingresar al Tesoro Nacional. Dése cuenta al Administrador respectivo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y publíquese en los *Anales del Consejo*.

JORGE VÉLEZ—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—RAMÓN CORREA—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN ROSALES—SIXTO A. ZERDA—RAFAEL A. MONTES—*José Antonio Archila*, Secretario.

SENTENCIA

del Consejo de Estado en Sala Plena, en la demanda sobre nulidad del escrutinio verificado por el Consejo Escrutador de la Circunscripción Electoral de Santa Rosa de Viterbo para Representantes al Congreso en 1921 y 1922, en la cual se ordena rehacer el escrutinio.

(Consejero redactor, doctor Jorge Vélez).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor doctor Diego Mendoza Pérez inició, en memorial dirigido al Juez 1º del Circuito de Santa Rosa, la ac-

ción legal que estatuye el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, para que mediante los trámites correspondientes se corrigiera el error que hubiera podido cometerse en el cómputo de los votos emitidos para Representantes al Congreso en las elecciones verificadas en el mes de mayo del año pasado, en la Circunscripción Electoral de Santa Rosa de Viterbo.

Admitida la demanda por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja, el señor doctor Diego Mendoza constituyó un apoderado para que lo representase en los incidentes del juicio, y otro tanto hizo el señor doctor Armando Solano, en su carácter de Representante al Congreso por la precitada Circunscripción. Una vez que fueron surtidos todos los trámites legales de conformidad con la Ley 85 de 1916, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Tunja dictó sentencia el día 19 de septiembre de 1921, cuya parte resolutiva dice así:

«Por las razones expuestas, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es el caso de revisar el escrutinio verificado por el Consejo Escrutador de Santa Rosa de Viterbo en los días 16 y 17 de junio del corriente año, para Representantes al Congreso, rectificar las operaciones aritméticas, y si hubiere error o equivocación, corregirlo, hacer la declaración de la nueva elección y comunicarla a quienes corresponda.

«Según lo que resulte de la nueva diligencia, el Tribunal estudiará si es el caso de aplicar las penas de que habla el artículo 25 de la Ley 96 de 1920 a los responsables de irregularidades en el cómputo o acumulación de votos.

«Notifíquese, cópiese y transcríbase al señor Ministro de Gobierno, al señor Gobernador del Departamento y al Presidente del Consejo Escrutador de la Circunscripción Electoral de Santa Rosa de Viterbo.»

Notificado el fallo anterior a las partes interesadas, el apoderado del doctor Armando Solano interpuso recurso de apelación, y por ese motivo corresponde al Consejo de Estado resolver en definitiva, conforme a derecho.

Como la petición de revisión de un escrutinio hecho por una corporación electoral obliga al demandante a demostrar plenamente el fundamento legal de su solicitud, la ley le otorga un término de ocho días para la presentación de las pruebas correspondientes. En el presente caso los apoderados de las partes, de conformidad con el artículo 190 del Código de

Elecciones, expusieron en varios memoriales los motivos por los cuales consideraban justificadas sus pretensiones.

Una parte importante de este juicio es el incidente que se produjo por el rechazo que hizo el Tribunal que conoció en primera instancia, de algunas pruebas aducidas por las partes, por considerarlas inconducentes en el juicio. Y aunque el Consejo de Estado no tiene para qué entrar a revisar ese aspecto de la cuestión, sí considera que hubiera sido oportuna la admisión de algunas de ellas, para no llegar a privar a una de las partes del derecho legítimo de defensa y para haber evitado las largas dilaciones que por ese motivo ha tenido el presente juicio.

La sentencia del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja de fecha 19 de septiembre del año pasado, por el cual se ordena revisar el escrutinio verificado en junio del mismo año por el Consejo Escrutador de Santa Rosa de Viterbo, a pesar de que en la parte motiva se afirma «que las pruebas que fueron pedidas y practicadas para demostrar las afirmaciones del demandante respecto de error aritmético causado lo ponen en evidencia, porque siendo como son los mismos datos de las documentos que sirvieron al Jurado Escrutador de Santa Rosa dan números muy distintos de los obtenidos allá,» sin embargo le faltó al Tribunal decir en *números* cuál fue el error evidente, porque precisamente la demanda se refiere a errores cometidos en los cómputos numéricos, y la sentencia debe recaer sobre «cosa, cantidad o hecho demandado» (artículo 835 del Código Judicial).

Al discutirse en esta misma Sala el proyecto de sentencia que el suscrito Consejero tuvo el honor de presentar el día 8 de febrero del año en curso, sobre este mismo asunto, algunos miembros de la corporación consideraron indispensable tener a la vista los pliegos y registros originales que sirvieron al Consejo Escrutador de Santa Rosa para verificar el escrutinio de Representantes al Congreso por aquella Circunscripción Electoral. Al efecto, en la sesión que tuvo lugar el día 15 de febrero último ordenó la Sala Plena, por unanimidad, que se dictara un auto para mejor proveer, solicitando del Tribunal Contencioso Administrativo de Tunja y del Consejo Escrutador de Santa Rosa el envío inmediato de aquellos documentos.

La demora ocurrida desde el día en que dictó el auto hasta la presente fecha, ha consistido en el recurso de ape-

lación interpuesto por el señor Fiscal del Consejo y en la dilación, involuntaria sin duda, del envío de los registros originales solicitados por el auto ya mencionado.

Con fecha 2 del presente mes, y en ciento diez y siete fojas útiles, fueron enviadas por el Presidente del Consejo Escrutador de Santa Rosa las actas de los registros formados por los Jurados Electorales que forman aquel Distrito Electoral.

Para averiguar si hubo el error numérico que motivó la demanda, es preciso hacer de nuevo las sumas de los registros en los cuales obtuvieron votos por los doctores Mendoza Pérez y Solano, y que sirvieron a aquella corporación Electoral para hacer la declaratoria que consta en el acta de escrutinio de fecha 16 de junio del año pasado.

Los pliegos de escrutinio de los sesenta y tres Municipios que forman el Distrito Electoral de Santa Rosa deben computarse así:

En los Municipios de Paya, Zetaquirá, Chita, Espino, Guacamaya, Güicán, Panqueba, San Mateo, Campohermoso, Chámeza y Macanal, no hubo ningún voto por los doctores Diego Mendoza Pérez y Armando Solano.

En el Municipio de Moreno no hubo elecciones por falta de sufragantes, como consta en el acta respectiva.

En los demás Municipios el resultado fue el siguiente:

Municipios.	Votos por Solano.	Votos por Mendoza.
Boavita	42	42
Covarachía	25	25
La Paz	55	55
La Uvita	24	24
Sátivanorte	25	25
Sátivasur	25	25
Soatá	209	209
Susacón	4	4
Jericó	34	34
Soacha	26	26
Socotá	229	229
Tasco	194	194
Cocuy	2	2
Chiscas	000	1,052
Salina de Chita	186	186

Municipios.	Votos por Solano.	Votos por Mendoza.
Marroquín	14	14
Nunchía	16	16
Tame	69	69
Orocué	50	50
Arauca	88	88
Arauquita	77	77
Tibasosa	16	16
Zapatosa	11	11
Cúitiva	15	15
Firavitoba	16	16
Gámeza	58	58
Iza	41	41
Labranzagrande	70	79
Monguí	6	6
Mongua	18	18
Pajarito	41	41
Pesca	250	217
Pueblo viejo	24	24
Sogamoso	432	419
Tópaga	13	13
Tota	62	62
Belén	43	47
Betéitiva	23	23
Busbanzá	20	00
Corrales	46	1
Cerinza	12	00
Duitama	173	174
Floresta	34	00
Nobsa	19	19
Paipa	119	118
Santa Rosa	68	39
Tutasá	1	1
Berbeo	4	4
Chinavita	14	14
Garagoa	129	129
Miraflores	636	607
	3,808	4,658

Verificada cuidadosamente, como ha sido esta operación, se obtiene el siguiente resultado:

Votos emitidos por el doctor Armando Solano, según los registros originales.....	3,808
Votos emitidos por el doctor Diego Mendoza Pérez, según los mismos registros.....	4,658
Diferencia a favor del doctor Mendoza.	850

El Consejo Escrutador de Santa Rosa, en la declaratoria ya citada, obtuvo por el doctor Solano 3,906, y por el doctor Mendoza Pérez, 3,252.

Es indudable que estos dos resultados son completamente distintos, y que la mayoría real y efectiva la obtuvo el señor doctor Diego Mendoza Pérez para miembro de la Cámara de Representantes por aquella Circunscripción Electoral. Así, pues, es indispensable reparar el error numérico en que incurrió el Consejo Escrutador en el escrutinio verificado en los días 16 y 17 de junio del año próximo pasado.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala Plena, de acuerdo con la opinión del señor Fiscal de la corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º En cumplimiento de lo que dispone el artículo 24 de la Ley 96 de 1920, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo de Tunja procederá a verificar el escrutinio del caso según los pronunciamientos de este fallo, y expedirá las nuevas credenciales a los Representantes principales y suplentes que resultaren elegidos.

2º En cumplimiento a lo que dispone el artículo 1511 del Código Judicial y las disposiciones sobre régimen electoral, pásese copia de lo conducente al Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa, a efecto de que se averigüe la responsabilidad criminal en que hayan podido incurrir los miembros del Consejo de Escrutador que efectuaron el escrutinio verificado en Santa Rosa en los días diez y seis y diez y siete de junio del año pasado.

Queda en estos términos reformada la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo

de Tunja el día diez y nueve de septiembre de mil novecientos veintiuno.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

JORGE VÉLEZ—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN CORREA—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ. SERGIO A. BURBANO—RAMÓN ROSALES—*José A. Archila*, Secretario.

DEMANDA

de nulidad de registros y escrutinios del Jurado Electoral de Potosí, en las elecciones para Presidente de la República (1922). Actor, Rafael B. Mera.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, veintisiete de mayo de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Rafael B. Mera, domiciliado en Pasto, presentó, el 21 de febrero último, ante el Juez 1.° del Circuito de allí una demanda, dirigida a los Magistrados de lo Contencioso del mismo lugar, para que «se declaren nulos los registros y el acta de escrutinios verificados por el Jurado Electoral de *Potosí*, Distrito de la Provincia de Obando, en la sesión pública del 16 de febrero en curso.»

El Magistrado sustanciador dictó el auto siguiente:

«Pasto, febrero veintitrés de mil novecientos veintidós.

«Devuélvase la presente demanda, por no venir a este Despacho por conducto del Juez a que alude el artículo 16 de la Ley 96 de 1920, pues encaminándose ella a pedir la nulidad de los registros del Jurado Electoral de Potosí, Provincia de Obando, no era ante el Juez 1º de este Circuito donde incumbía su presentación, sino ante el Juez Municipal del Distrito respectivo o ante el Juez 1.° del Circuito de Ipiales. Parágrafo 1º, artículo 190, Ley 85 de 1916.»

De ese auto concedió apelación para ante la Sala de Decisión, después de haberse negado la revocatoria que le pidió el actor, y la Sala lo confirmó en auto de 30 de marzo, auto que no se encabezó con *vistos* ni se empleó la fórmula de *administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley*, que ordenan los artículos 841 y 838 del Código Judicial, aplicables conforme al 104 de la Ley 130 de 1913.

El auto de la Sala tiene tres firmas, debido a que tuvo que intervenir un Conjuez. Salvó su voto el doctor Elías Chaves M., quien opinó que la demanda estaba bien presentada, y debió, por ende, admitirse y sustanciarse.

El auto de la Sala fue apelado por el actor, y ella concedió la apelación para ante el Consejo de Estado. El sustanciador, que no tenía jurisdicción en el incidente de apelación para ante el Consejo, dictó un auto el 6 de abril, en que dispuso: «Obedécese.» Este auto será procedente para cuando vuelva el proceso al sustanciador. (Código Judicial, artículo 986).

Todos los autos fueron consentidos por el Fiscal.

Hé aquí la causa de hallarse este negocio en el Consejo Pleno, donde fue repartido el 22 de mayo.

No es el caso de sustanciar la apelación, pues la instancia no se ha causado, y por lo mismo es el caso de dictar la resolución de plano. En efecto:

El Código de Elecciones ni las leyes que lo reforman establecen tercera instancia en los juicios electorales. Pero es más: esta clase de demandas son de jurisdicción privativa de los Tribunales Contenciosos: se trata de una demanda de nulidad de registros y del acta del escrutinio verificados por un Jurado Electoral, respecto de los cuales dijeron los artículos 189, inciso 1º, y 180 del Código de Elecciones lo siguiente:

«Artículo 189. Los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo conocerán privativamente de las demandas sobre la nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinio a que se refiere el capítulo XI de esta Ley.

«Artículo 180. Son nulos los registros formados por los Jurados de Votación, Jurados y Consejos Electorales, Consejos Escrutadores, Juntas Electorales y Asambleas Departamentales, en los casos siguientes:

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

«2º Cuando resulte que el registro es falso o apócrifo.»

Y como no se trata de la elección de Senadores, Representantes ni Consejeros Electorales, no hay apelación al Consejo de Estado, en el caso contemplado en el inciso 2º del citado artículo 189.

En las elecciones para Presidente de la República, el Consejo de Estado sólo conoce de las demandas de nulidad o irregularidades referentes a los escrutinios y registros del Gran Consejo Electoral y de los Consejos Electorales, conforme al artículo 1º de la Ley 70 de 1917; y de los de igual clase, en relación con los Jurados de Votación y Electorales, conocen privativamente los Tribunales Contenciosos, de acuerdo con lo antes expuesto y con el artículo 2º de la citada Ley 70, que dice:

«Artículo 2º De las demandas sobre nulidad o irregularidades así de las elecciones como de los escrutinios y registros verificados por los Jurados de Votación y Jurados Electorales, de la elección para Presidente de la República, conocerán los mismos empleados que conocen de las demandas de igual clase en la elección para Representantes y por los mismos trámites.»

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

SE RESUELVE:

El Consejo de Estado carece de jurisdicción para conocer de la apelación de que se trata, y por ello no avoca el conocimiento del asunto.

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

JORGE VÉLEZ—MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN CORREA—SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José Antonio Archila,* Secretario.

SECCION 2ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

CONSULTAS

CONCEPTO

del Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—sobre la interpretación que deba darse al artículo 10 de la Ley 96 de 1920.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, ocho de febrero de mil novecientos veintidós.

En contestación a la consulta que formula el señor Ministro de Gobierno en su oficio número 495 de 31 de enero

próximo pasado, dígasele que el Consejo de Estado conceptúa que en caso de que cualquiera de los miembros del Jurado Electoral se niegue a autorizar la cédula o certificado de inscripción de que trata el artículo 10 de la Ley 96 de 1920, debe firmar, en lugar de él, el miembro del Jurado Electoral llamado por la ley a sustituírlo en cualquiera de los casos en que se necesite suplir su ausencia o falta, al tenor de la misma ley, aun acudiendo al recurso de nombrar un interino.

El Gobierno deberá promover lo conducente, a fin de que se exija la correspondiente responsabilidad penal al empleado que de esa manera faltare a sus deberes y quisiere por ese medio negar a los ciudadanos un derecho que les otorga la ley.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Antonio José Sánchez.*

—

Bogotá, febrero 8 de 1922

En sesión de esta fecha fue aprobada la anterior resolución.

El Secretario, *Antonio José Sánchez*

CONCEPTO

del Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—sobre la interpretación que deba darse al artículo 307 de la Ley 85 de 1916.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, ocho de febrero de mil novecientos veintidós.

En contestación a la consulta que hace el señor Ministro de Gobierno en su oficio número 63 de 10 de enero próximo pasado, dígasele que el Consejo conceptúa: que por excepción, y sólo en el caso de impedimento físico, evidente y comprobado, sobrevenido con posterioridad al acto de la inscripción, en la cual debió comprobarse ante el Jurado Electoral la capacidad legal de saber leer y escribir, puede el ciudadano que alegue el impedimento físico, consignar su voto y rogar a otro individuo que firme a ruego por él, dejando constancia el Jurado de Votación en el acta respectiva, del hecho ocurrido y del motivo justificativo de dicha excepción. El Consejo de Estado, al resolver esta consulta, ha tenido en cuenta el artículo 307 de la Ley 85 de 1916, y anotará el caso

para formular un proyecto de ley que llene el vacío existente, en la forma más equitativa, a su juicio, que es la que ahora propone.

En la sesión de la fecha fue aprobada por unanimidad la anterior resolución.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Secretario, *Antonio José Sánchez.*

CONCEPTO

del Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—sobre la interpretación que deba darse a las disposiciones legales sobre Jurados, en relación con los miembros de la Policía Nacional.

Hanorables Consejeros:

El Director General de la Policía Nacional hace al señor Ministro de Gobierno la siguiente consulta:

«Con el objeto de que Su Señoría se digne —si a bien lo tiene—dictar una resolución que exima a los miembros de este Cuerpo de servir el cargo de Jurados en las audiencias de los Juzgados Superiores, me permito, con el mayor respeto, someter a su consideración las observaciones siguientes:

«El artículo 76 de la Ley 100 de 1892 estatuye que los empleados del Poder Judicial y los militares en servicio activo —entre otros—están impedidos para ejercer el cargo de Jurados. Como los miembros de la Policía Nacional desempeñan, unos, funciones análogas a las del Poder Judicial, y otros, servicios semejantes a los de los militares en servicio activo, parece que tal disposición cobija también a la Policía Nacional, aun cuando no lo dice expresamente, porque cuando ella se expidió no existía aún esta institución; pero del espíritu de dicho artículo se deduce que lo que el legislador se propuso fue que no hiciera en forma alguna parte de ese alto Tribunal de la justicia, ningún individuo que pudiera tener o haber tenido participación en el sumario o en el juicio correspondiente o que por la índole de sus funciones, como son los militares, no le permitieran dedicar ningún tiempo al estudio concienzudo de esos asuntos. Desempeñando, pues, los miembros de este Cuerpo cargos semejantes a los del Poder Judicial, y servicios análogos a los de los militares, puede decirse que están eximidos de ejercer el mencionado cargo de

Jurados, pero para ello creo necesario y aun indispensable que Su Señoría—si encuentra fundadas las razones expuestas por este Despacho—se sirva dictar la resolución a que haya lugar.»

Las disposiciones legales en que funda su solicitdd el señor Director de la Policía Nacional no dejan duda alguna sobre la conveniencia que existe de eximir a los miembros de dicho Cuerpo del servicio de cargo de Jurados en las audiencias de los Juzgados Superiores.

La Ley 100 de 1892, «sobre reformas judiciales,» establece en el artículo 76 cuáles empleados y funcionarios quedan exentos para desempeñar, por razón de sus funciones, el cargo de Jurados. En los incisos *d)* y *g)* se excluye de la obligación de prestar aquel servicio a los *empleados del Poder Judicial* y a los *militares en servicio activo.* Es indudable que los ciudadanos que forman el Cuerpo de la Policía Nacional desempeñan unos, funciones análogas a las del Poder Judicial, tales como el Director General, el Prefecto de la Policía Judicial, los Inspectores de Permanencia, y en lo general, los empleados civiles del Cuerpo, cuya ocupación primordial consiste en la investigación de todos los delitos. Como es público y notorio, el Cuerpo de la Policía Nacional está organizado militarmente, y los Jefes, Oficiales y Agentes prestan un servicio muy activo en la vigilancia de la ciudad, en guarniciones para las cárceles y los edificios públicos, conducción de presos, escoltas para los correos, etc.

Por las razones expuestas, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Dense los debates reglamentarios al proyecto de ley que en pliego separado os acompaño.

Bogotá, febrero 24 de 1922.

Vuestra Comisión.

JORGE VÉLEZ.

—

Bogotá, febrero 24 de 1922

En la sesión de esta fecha fue aprobado el anterior informe y la resolución con que termina, por unanimidad de votos.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA — El Secretario, *Antonio José Sánchez.*

para formular un proyecto de ley que llene el vacío existente, en la forma más equitativa, a su juicio, que es la que ahora propone.

En la sesión de la fecha fue aprobada por unanimidad la anterior resolución.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Secretario, *Antonio José Sánchez.*

CONCEPTO

del Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—sobre la interpretación que deba darse a las disposiciones legales sobre Jurados, en relación con los miembros de la Policía Nacional.

Hanorables Consejeros:

El Director General de la Policía Nacional hace al señor Ministro de Gobierno la siguiente consulta:

«Con el objeto de que Su Señoría se digne —si a bien lo tiene—dictar una resolución que exima a los miembros de este Cuerpo de servir el cargo de Jurados en las audiencias de los Juzgados Superiores, me permito, con el mayor respeto, someter a su consideración las observaciones siguientes:

«El artículo 76 de la Ley 100 de 1892 estatuye que los empleados del Poder Judicial y los militares en servicio activo —entre otros—están impedidos para ejercer el cargo de Jurados. Como los miembros de la Policía Nacional desempeñan, unos, funciones análogas a las del Poder Judicial, y otros, servicios semejantes a los de los militares en servicio activo, parece que tal disposición cobija también a la Policía Nacional, aun cuando no lo dice expresamente, porque cuando ella se expidió no existía aún esta institución; pero del espíritu de dicho artículo se deduce que lo que el legislador se propuso fue que no hiciera en forma alguna parte de ese alto Tribunal de la justicia, ningún individuo que pudiera tener o haber tenido participación en el sumario o en el juicio correspondiente o que por la índole de sus funciones, como son los militares, no le permitieran dedicar ningún tiempo al estudio concienzudo de esos asuntos. Desempeñando, pues, los miembros de este Cuerpo cargos semejantes a los del Poder Judicial, y servicios análogos a los de los militares, puede decirse que están eximidos de ejercer el mencionado cargo de

Jurados, pero para ello creo necesario y aun indispensable que Su Señoría—si encuentra fundadas las razones expuestas por este Despacho—se sirva dictar la resolución a que haya lugar.»

Las disposiciones legales en que funda su solicitdd el señor Director de la Policía Nacional no dejan duda alguna sobre la conveniencia que existe de eximir a los miembros de dicho Cuerpo del servicio de cargo de Jurados en las audiencias de los Juzgados Superiores.

La Ley 100 de 1892, «sobre reformas judiciales,» establece en el artículo 76 cuáles empleados y funcionarios quedan exentos para desempeñar, por razón de sus funciones, el cargo de Jurados. En los incisos *d)* y *g)* se excluye de la obligación de prestar aquel servicio a los *empleados del Poder Judicial* y a los *militares en servicio activo*. Es indudable que los ciudadanos que forman el Cuerpo de la Policía Nacional desempeñan unos, funciones análogas a las del Poder Judicial, tales como el Director General, el Prefecto de la Policía Judicial, los Inspectores de Permanencia, y en lo general, los empleados civiles del Cuerpo, cuya ocupación primordial consiste en la investigación de todos los delitos. Como es público y notorio, el Cuerpo de la Policía Nacional está organizado militarmente, y los Jefes, Oficiales y Agentes prestan un servicio muy activo en la vigilancia de la ciudad, en guarniciones para las cárceles y los edificios públicos, conducción de presos, escoltas para los correos, etc.

Por las razones expuestas, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Dense los debates reglamentarios al proyecto de ley que en pliego separado os acompaño.

Bogotá, febrero 24 de 1922.

Vuestra Comisión.

JORGE VÉLEZ

—

Bogotá, febrero 24 de 1922

En la sesión de esta fecha fue aprobado el anterior informe y la resolución con que termina, por unanimidad de votos.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA — El Secretario, *Antonio José Sánchez.*

CONCEPTO

del Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales, sobre la interpretación del Código Político y Municipal, en cuanto al modo como deben decretarse las erogaciones municipales.

Señor Presidente y demás miembros del honorable Consejo de Estado.

El señor Ministro de Gobierno, con nota número 473, de fecha 31 del pasado enero, remite a esta corporación la consulta elevada a ese Despacho por el señor Alcalde de Cartagena, con el fin de que el Consejo le emita su dictamen acerca de la referida consulta.

Esta se halla concebida en los siguientes términos:

«1º De conformidad con la Ley sobre Régimen Político y Municipal, el Alcalde es el ejecutor de los *acuerdos* del Concejo. ¿Obliga esta disposición a los Alcaldes a cumplir las resoluciones que dicte la corporación municipal?

«2º De conformidad con la Ordenanza número 18 de 1915, en su artículo 4º, los Concejos Municipales no podrán decretar erogación alguna que no sea por medio de un acuerdo debidamente discutido y aprobado en los debates que ordena el Código Político y Municipal.

«Si a pesar de la disposición expresa, terminante, de la citada Ordenanza, vigente en este Departamento, el Concejo decreta un gasto cualquiera por medio de una simple resolución, ¿está el Alcalde en el deber de atender esta resolución?

«3º Según fórmula legal, nuestros presupuestos, ya sean nacionales, departamentales o municipales tienen en la segunda parte este título:

«Para gravar la cuenta general del Distrito (por ejemplo), ábrese al señor Alcalde del Municipio un crédito por la cantidad de ....(monto total del presupuesto), con imputación a los siguientes capítulos y artículos; y en seguida enumeran, de acuerdo con la Ley 5ª de 1918, todos los gastos que son de cuenta del Municipio y que están previstos, ya se trate de prestación de servicios, compra de materiales, etc. Pero el renglón de gastos extraordinarios, obras públicas o cualquiera otro que no esté especificado, vota una suma cualquiera en esta forma:

«Artículo .. Para *Obras públicas* (*gastos extraordinarios*), en el año, autorizados por resoluciones del Concejo .....$..... ¿Quiere decir que si se presenta un gasto extraordinario, la ejecución de una obra pública cualquiera,

el Alcalde, a pesar de ser el Jefe de la admnistración municipal, no puede disponer el gasto o la obra sin que la corporación lo autorice por medio de una resolución?

«4º Otro punto que deseo sea aclarado por Su Señoría para que hecha la respectiva interpretación de la ley, no se trate por el Concejo Municipal, con el pretexto de ampararse con la Ley 4ª de 1913, de dejar a un lado las atribuciones del Alcalde.

«Se trata, señor Ministro, de que la corporación municipal, en atención a que está facultada para nombrar Tesorero del Distrito proyecta darle el nombre de Tesorero del Mercado al Director de ese establecimiento, que es nombrado por el Alcalde y que tiene atribuciones de Inspector de Policía, siendo por lo tanto un agente inmediato del Ejecutivo municipal.»

Para la solución del punto primero consultado por el señor Alcalde de Cartagena basta traer a la vista los artículos 146 y 183 del Código Político y Municipal, que dicen expresamente que el Alcalde es el ejecutor de los acuerdos del Concejo, y el número 8 del artículo 184 ibídem, al detallar las funciones del Alcalde, dice cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, ordenanzas, *acuerdos* y decretos que estén en vigor.

De suerte que en ninguna parte se mencionan las resoluciones del Concejo en relación con el Alcalde. Es cierto que el Concejo puede dictar resoluciones, según se desprende del contexto de los artículos 164 y 171 del Código Político y Municipal, tales como imposición de multas y otras, pero su cumplimiento corresponde a funcionarios diferentes del Alcalde. Pero aun en el caso de que el Concejo pudiera dictar resoluciones cuyo cumplimiento viniera a ser exclusivo de la primera autoridad política del Distrito, las resoluciones dichas no podrían versar sobre asuntos que el Concejo debe decidir en la forma precisa de acuerdos, pues de ese modo violaría varios preceptos del Código Político y Municipal, y muy especialmente los contenidos en los artículos 174 a 177.

La solución al punto 2º consultado se encuentra en el artículo 240 del Código Político y Municipal, que establece el orden de prelación entre las diversas corporaciones de índole nacional, departamental y municipal que dictan reglas o normas obligatorias (leyes, ordenanzas y acuerdos), y entre los empleados de igual procedencia que expiden decretos u órdenes.

El punto 3º consultado encierra una hipótesis inadmisible, cual es la de que los Concejos puedan hacer figurar en

sus presupuestos un renglón para *gastos extraordinarios,* pues el artículo 5º de la Ley 5ª de 1918, que es limitativo, no lo consiente, y la razón es obvia, pues que el Concejo es una corporación permanente, que puede en todo momento proveer a la satisfacción de las necesidades no previstas al principio en su presupuesto por medio de acuerdos en que vote los créditos adicionales, lo que no sucede con las Asambleas y el Congreso, corporaciones intermitentes y que permanecen en receso durante períodos relativamente largos.

Pero si se tratare del renglón de Obras públicas, caso en el cual sí es admisible la hipótesis contemplada en la consulta, no puede el Concejo reservarse la facultad de determinar ulteriormente por medio de resoluciones la manera de invertir la suma votada en globo en el citado capítulo o renglón de Obras públicas, por ser aquello contrario a los preceptos del Código Político y Municipal, en general, y particularmente el artículo 4º de la Ordenanza número 18 de 1915, expedida por la Asamblea de Bolívar. El Alcalde debe atender a los gastos del Municipio, de conformidad con el Acuerdo primitivo de Presupuestos en cada año y los que puedan luégo modificarlo, pero no atemperándose a resoluciones que carecen de fuerza por contrarias a la ley y a las ordenanzas.

Por último, y en relación con el punto 4° consultado, es claro que el artículo 189 del Código Político y Municipal, que determina las atribuciones de los Concejos, dice, en su numeral 3º, que corresponde a éstos «nombrar a los Jueces, Tesoreros y Personeros Municipales.»

El adjetivo municipales modifica a los tres sustantivos que le preceden, de suerte que el Concejo nombra los Tesoreros Municipales, empléados perfectamente definidos en el artículo 167 del mismo Código, y no por hallarse en plural podrá decirse que se refiere a más de un Tesorero Municipal, como tampoco quiso referirse a más de un Personero en cada Municipio, no obstante la pluralidad de que se vale el precepto legal al mencionar los Personeros.

De suerte que aunque el Concejo de Cartagena bautice al Administrador de la Plaza de Mercado con el nombre de *Tesorero del Mercado,* no por eso adquiere éste la condición de Tesorero Municipal, empleado muy diferente por cierto, como ya se dijo, ni tampoco el Concejo puede arrogarse la facultad de nombrarlo, desconociendo así la atribución conferida al Alcalde en los numerales 6º y 19 del artículo 184 del

Código Político y Municipal, en relación con el inciso final del 183 ibídem.

«Por lo expuesto, me permito proponeros el siguiente proyecto de resolución:

Dígase al señor Ministro de Gobierno, en respuesta a la consulta contenida en su oficio número 473 de 31 del pasado mes, que la Sala de Negocios Generales es de concepto:

1.° Que los Alcaldes no son ejecutores de resoluciones de los Concejos, máxime cuando tales resoluciones son contrarias a leyes u ordenanzas o versan sobre puntos acerca de los cuales tales Concejos deben pronunciarse en forma de acuerdos.

2º Que el nombramiento del Tesorero Municipal, empleado definido en la ley, es el que corresponde al Concejo, y que los otros empleados, cualquiera que sea su denominación permanente o transitoria corresponde al Alcalde, de conformidad con los numerales 6º y 14 del artículo 184 del Código Político y Municipal.

Señor Presidente y señor Vocal de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, vuestra Comisión.

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ

Bogotá, marzo 6 de 1922

En sesión de esta fecha fue aprobado en todas sus partes el informe anterior.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Antonio José Sánchez.*

CONCEPTO

del Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—relacionado con el funcionamiento del Concejo Municipal de Girardot, y los efectos de una sentencia sobre nulidad de credenciales de miembros del mismo.

Señor Presidente y demás miembros de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado.

El señor Ministro de Gobierno, por encargo del primer Designado en ejercicio de la Presidencia de la República, ha remitido en consulta a esta Sala el telegrama dirigido al primero de los prenombrados de los funcionarios por el Presidente del Concejo de Girardot.

También ha remitido el memorial que sobre el mismo asunto a que se refiere el telegrama del Consejo, elevó a su Despacho el señor Julio Navarro T.

El telegrama a que se hace referencia es del tenor siguiente:

«Concejo hónrome presidir hanse impuesto individuos constituyeron esta corporación en período pasado, pretenden reasumir funciones, alegando disposición artículo 166 del Código Político y Municipal, que no es aplicable en este caso, porque actual Concejo sí posesionóse 1º noviembre, y ha actuado más de seis meses. Sentencia que declara nulas elecciones no puede tener efecto retroactivo, porque implicaría nulidad todos sus actos, doctrina inaceptable, sin analogía artículo 1746 Código Civil. Creemos que si actual Concejo no puede seguir actuando, es el caso contemplado por artículos 249 y 250 del Código Político y Municipal, por tratarse falta absoluta Concejales, y no pueden ser reemplazados por suplentes. Dignaos resolver.»

El memorial del señor Navarro va encaminado a demostrar todo él que al anularse la elección del Concejo de Girardot, verificada el año pasado, debe volver a funcionar el anterior Concejo, del cual es él Presidente, a virtud de la disposición contenida en el artículo 166 del Código Político y Municipal.

Para mayor inteligencia del asunto, me permito transcribir las disposiciones citadas por las partes contendientes.

«Cuando por cualquier circunstancia el Concejo no pudiere instalarse el 1º de noviembre siguiente a la elección, continuará funcionando el del año anterior hasta que la instalación tenga lugar.» (Artículo 166 del Código Político y Municipal).

«Cuando faltare absolutamente un empleado que no pueda ser reemplazado por el suplente o suplentes, la primera autoridad política del lugar nombrará el empleado interino, y dará cuenta en el acto al que deba proveer el empleo.» (Artículo 249 ibídem).

«Los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designan las leyes, ordenanzas, acuerdos o reglamentos. En casos de silencio o duda, regirán las reglas siguientes: si el destino fuere del orden nacional, lo proveerá el Presidente de la República; si del orden departamental, el Gobernador del Departamento, y si del orden municipal, el Alcalde del Municipio.» (Artículo 250 ibídem).

«La nulidad pronunciada en sentencia, que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

«En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración las causas fortuitas y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.» (Artículo 1746 del Código Civil).

«Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz.»

«Se entenderá haberse hecho ésta más rica, en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de que ellas le hubieren sido necesarias; o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsistan y se quisiere retenerlas.» (Artículo 1147 ibídem).

Por el texto de las disposiciones transcritas, se viene en conocimiento que ninguna de ellas es aplicable al caso que aquí se contempla, y que, por consiguiente, las pretensiones que en ellas intentan fundarse deben ser desechadas.

Los artículos 1746 y 1747 del Código Civil se refieren terminantemente a procesos judiciales que versan sobre intereses particulares, y no tienen cabida en el juicio de nulidad sobre elección de un Concejo, ventilado ante Tribunales del orden contencioso administrativo, y referente a intereses públicos.

Tampoco tiene aplicación el artículo 166 del Código Político y Municipal, porque el Concejo elegido en Girardot el año pasado para el período en curso, en sustitución del anterior, sí se instaló el 1.° de noviembre de 1921, y por esa razón los miembros del que había venido funcionando antes, perdieron en esa fecha su investidura, y sus credenciales quedaron canceladas. No es, pues, el caso contemplado en el artículo 166 citado arriba.

Y nada importa que la validez del nuevo Concejo hubiera sido controvertida, y que se hubiera pedido la nulidad de su elección. Mientras esa nulidad no hubiera sido declarada por autoridad competente, la prescripción de su legitimidad era inatacable, y en ella se fundaba la validez de los actos que como tal Concejo hubiera realizado, inclusive la de haber cancelado, con su instalación el día 1º de noviembre, los poderes del anterior Concejo, al cual venía a reemplazar, así como las credenciales de los miembros de éste.

La declaración de nulidad hecha ahora respecto del nuevo Concejo, no puede tener efecto retroactivo para los actos ejecutados por él en ejercicio de sus funciones, ni revive la existencia y las facultades del Concejo que le precedió. Tal es la doctrina sustentada por la Corte Suprema de Justicia en relación con contribuciones establecidas por corporaciones cuya existencia ha sido después desconocida legalmente, o por actos de esas mismas corporaciones cuya nulidad ha sido posteriormente decretada.

El Concejo que venía funcionando y cuya elección ha sido anulada por el Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, en sentencia definitiva, tampoco tiene derecho para seguir funcionando, pues sus miembros carecen en absoluto de toda investidura legal, y sus actos serían nulos de toda nulidad y entrañarían una verdadera usurpación de funciones.

Tampoco puede suplirse la falta de este Concejo, cuya elección ha sido anulada ahora por el procedimiento señalado en los artículos 249 y 250 del Código Político y Municipal, como lo ha pretendido alguno; es decir, que el Alcalde de Girardot procediera a nombrar miembros interinos del Concejo de Girardot para integrar éste.

Esos artículos no tienen aplicación sino respecto a los empleados del orden meramente administrativo, cuya provisión se hace por medio de nombramiento de las autoridades de cualquier orden; pero los miembros de las corporaciones electivas, o sean Congreso, Asambleas y Municipalidades, cuando lleguen a faltar, no pueden ser reemplazados sino por sus respectivos suplentes, elegidos conjuntamente con ellos, y si éstos también llegaren a faltar por cualquier causa, no queda más camino que el de una nueva elección.

Este es el principio general de nuestra legislación electoral, definida de manera precisa en los artículos 90 y 91 de la Ley 85 de 1916 cuando se trata de los Concejos o Ayunta-

mientos Municipales. En el 94, sobre todo, se contempla el caso de que se anule la elección del Concejo, y dispone que se proceda a convocar a nuevas elecciones, cosa que ya se ha hecho en el presente caso.

Mientras tanto o quedará el Municipio de Girardot sin Concejo, pues el que funcionó hasta el 31 de octubre de 1921 quedó extinguido por la elección del nuevo y por la instalación que éste llevó a cabo el 1º de noviembre de ese mismo año, y el nuevo dejó de existir por la sentencia de nulidad proferida por el Tribunal de lo Contencioso.

La carencia de Concejo en Girardot mientras se hace la elección del nuevo no induce irregularidad legal alguna, porque cabalmente los artículos 90 y 91 de la Ley 85 de 1916 admiten la posibilidad de que un Municipio pueda quedar privado de Concejo hasta por un plazo de tres meses; y los inconvenientes que resultarían de esa carencia son en todo caso menores de los que sobrevendrían del funcionamiento de corporaciones espurias, que no tendrían carácter de legitimidad, ni siquiera presuntiva.

En vista de las anteriores consideraciones, me permito proponeros el siguiente proyecto de resolución:

Dígase al señor Ministro de Gobierno, en respuesta a la consulta de que se ha hecho mérito al comienzo de este informe, que a juicio de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, ninguna corporación existe en Girardot que pueda ejercer legítimamente las funciones de Concejo, y que debe aguardarse a la elección del nuevo.

Vuestra Comisión.

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio 9 de 1922.

En la sesión de esta fecha fue aprobado el anterior informe y la resolución con que termina, por unanimidad de votos.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *José Antonio Archila.*

CONCEPTO

del Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—en relación con la personería jurídica de la Junta Municipal del Acueducto del Municipio de Santander, Departamento del Cauca.

Señor Presidente y demás miembros de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado.

El señor Ministro de Gobierno consulta con esta corporación la solicitud elevada a ese Despacho por el señor Personero Municipal del Municipio de Santander, en el Departamento del Cauca, y en la cual, en su expresado carácter, pide se reconozca personería jurídica a la Junta Municipal del Acueducto y Obras Públicas del precitado Municipio, creada por Acuerdo número 5 de 29 de julio de 1911, a fin de poder ejercer dicha Junta todos los actos de que son susceptibles las entidades de derecho.

Para resolver la consulta de que se trata hay que considerar que las personas jurídicas son de derecho público o de derecho privado, siendo las primeras aquellas entidades que por uno u otro aspecto, y en consonancia con las disposiciones pertinentes de la Constitución o de las leyes, deben intervenir en el manejo y dirección de la cosa pública y de los intereses procomunales, y las segundas, las entidades que los particulares o personas naturales al amparo de la ley, sometiéndose a las prescripciones de ésta y en ejercicio del derecho natural de asociación, constituyen para la gestión y el fomento de sus propios negocios.

De la primera clase tenemos en Colombia las personas jurídicas conocidas con los nombres de la *Nación,* o más propiamente el *Estado,* los *Departamentos* y los *Municipios,* cuya existencia se halla expresamente reconocida y reglamentada por la Constitución Nacional, a las cuales pudiéramos agregar, por cierto aspecto, la *Iglesia Católica,* cuya existencia como persona jurídica independiente se halla también expresamente reconocida en el Título 4° de la misma Constitución.

Además de estas personas jurídicas pertenecientes al derecho público tenemos los establecimientos de beneficencia y los de instrucción pública y las corporaciones creadas o reconocidas por la ley con ese carácter.

A las personas jurídicas de derecho privado corresponden todas las compañías o sociedades de carácter civil o comercial que atemperándose a las prescripciones de las leyes

sobre la materia forman los particulares, las cuales no necesitan de la intervención del Poder Ejecutivo para su reconocimiento y existencia, pues surgen a la vida una vez que se hayan establecido de conformidad con las disposiciones pertinentes, como sucede con las sociedades colectivas en comandita y anónimas.

También pueden los particulares formar otras asociaciones de índole diversa, científicas, artísticas, literarias, de mera recreación, de caridad y beneficencia, como son la academias, clubes, casinos, sociedades de San Vicente de Paúl, las cuales no pueden llegar a existir ni funcionar sino mediante la investidura que les da el Gobierno de personería jurídica, una vez que se ha cerciorado de la licitud de los fines que se proponen mediante el examen de los correspondientes estatutos.

En ninguno de estos casos se encuentra la Junta Municipal del Acueducto y Obras Públicas del Municipio de Santander, en el Departamento del Cauca. Ella no es, ni puede ser una persona jurídica de derecho público, puesto que no está reconocida en la Constitución ni en las leyes, con ese carácter, al tenor del artículo 80 de la Ley 153 de 1887, que es terminante sobre el particular. Ni las ordenanzas de los Departamentos, ni los acuerdos de los Municipios pueden dar nacimiento a antidades de esta naturaleza, así es que el Municipio de Santander no ha podido desdoblar su entidad para transmitir una parte de su propia personería jurídica a la Junta en cuestión; lo que ha podido hacer es constituír un mandatario que, en nombre y representación del Municipio y embebido dentro de su propia personería, administre ciertos bienes de la propiedad del Municipio e intervenga en asuntos de público interés.

Tampoco esa Junta puede constituírse como persona jurídica de derecho privado, porque no va a gestionar intereses particulares, como sería el caso con la Junta de Embellecimiento de la ciudad de Bogotá, que sí puede aspirar a tener personería jurídica, por razones obvias. Lo que la Junta del Municipio de Santander va a administrar es el acueducto y las obras públicas del mismo Municipio, y su carácter es análogo al de la Junta Administradora del Tranvía en la ciudad de Bogotá.

En fuerza de las precedentes consideraciones me permito proponeros el siguiente proyecto de resolución:

Dígase al señor Ministro de Gobierno que, a juicio de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, no es el caso de reconocer personería jurídica a la Junta Municipal del Acueducto y Obras Públicas del Municipio de Santander, en el Departamento del Cauca, pues como persona jurídica de derecho público no ha podido ser creada por nuevo acuerdo concejil, ni puede formar una entidad de derecho distinta y separada del Municipio cuyos intereses administra. Además, las personas jurídicas de derecho público no necesitan de reconocimiento y autorización del Gobierno.

Tampoco puede ser reconocida como persona jurídica de derecho privado, porque los intereses que va a administrar no son suyos sino del Municipio de Santander.

Señores Consejeros, vuestra Comisión.

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio 14 de 1922.

En la sesión de esta fecha fue aprobado el anterior informe y la resolución con que termina, por unanimidad de votos.

El Presidente JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *José Antonio Archila.*

———

CONCEPTO

sobre la interpretación que debe darse al artículo 1.° de la Ley 10 de 1921.

República de Colombia—Consejo de Estado—Bogotá, junio de mil novecientos veintidós.

Honorables Consejeros:

Por Oficio número 613 de la Sección 1ª del Ministerio de Hacienda, fechado el 31 de marzo de este año, consulta el señor Ministro lo siguiente:

«..... Consúltese con el Consejo de Estado cuáles son los efectos jurídicos del artículo 1º de la Ley 10 de 1921, sobre las providencias contencioso administrativas dictadas en el juicio de cuentas de la Compañía del Ferrocarril de la Sabana, con anterioridad a la fecha en que dicha Ley fue sancionada.»

El artículo citado dice así:

«.....Artículo 1.º Sancionada la presente Ley, el Gobierno, de acuerdo con el Gobernador de Cundinamarca, ya autorizado al efecto por la respectiva Asamblea Departamental, dispondrá que el Gerente del Ferrocarril de la Sabana envíe a la Corte de Cuentas todas las que no hayan sido presentadas y para que en lo sucesivo se continúen presentando, como lo prescribe el inciso *c*) del artículo 327 del Código Fiscal.»

Y como el señor Ministro envía copia auténtica de la Resolución principal en que resolvió el punto que se consulta, habrá de dejarse el texto de ella para que pueda apreciarse el razonamiento que la funda y los otros puntos que comprende:

«RESOLUCION PRESIDENCIAL

(MAYO 26)

por la cual se hace una consulta y se dictan otras providencias.

«*El primer Designado encargado del Poder Ejecutivo,*

en uso de sus facultades legales, y por cuanto la Corte de Cuentas en auto definitivo confirmado por el Consejo de Estado ha deducido un alcance de $ 98,405-84 contra la Empresa del Ferrocarril de la Sabana en cuentas levantadas por tanteo, en virtud de la negativa de la misma Compañía basada en la fuerza legal de sus Estatutos, y

«CONSIDERANDO:

«1º La importancia del caso y que, no existiendo precedente alguno administrativo que permita solucionar el conflicto que ha surgido ante el cumplimiento de lo resuelto por la Corte de Cuentas y confirmado por el Consejo de Estado, es menester resolverlo con la debida madurez.

«2º Que este alcance deducido contra la Empresa del Ferrocarril de la Sabana, de propiedad únicamente de la Nación y del Departamento de Cundinamarca y constituído en Compañía anónima, puede reputarse como condonado por el Congreso, por el hecho de haber otorgado prórroga para la rendición de las cuentas, lo que equivale a quitar a la omisión que motivó dicho alcance el carácter de contravención a la ley preexistente; y

«3º Que conforme al artículo 6º del Acto reformatorio de 10 de septiembre de 1914, el Consejo de Estado tiene la atribución de actuar como Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno en asuntos administrativos,

«RESUELVE:

«1º Consúltese con el Consejo de Estado cuáles son los efectos jurídicos del artículo 1º de la Ley 10 de 1921, sobre las providencias contencioso-administrativas dictadas en el juicio de cuentas de la Compañía del Ferrocarril de la Sabana, con anterioridad a la fecha en que dicha Ley fue sancionada.

«2º Pídase a la Corte de Cuentas un informe sobre el cumplimiento que por parte de la Gerencia del Ferrocarril de la Sabana se haya dado al artículo 1º de la citada Ley.

«3º Dígase al señor Juez de Ejecuciones Fiscales, que mientras se resuelve por quien corresponda sobre la fuerza obligatoria de los fallos contencioso-administrativos recaídos con anterioridad a la Ley *ex post facto,* que se abstenga de practicar diligencias ejecutivas conducentes a la efectividad del alcance líquido deducido contra la Empresa del Ferrocarril de la Sabana.

«Comuníquese y publíquese.

«Dada en Bogotá a 26 de mayo de 1922.

«Por el Excelentísimo señor Designado, encargado del Poder Ejecutivo, el Ministro de Hacienda,

«MIGUEL ARROYO DÍEZ»

No entrará esta Sala a apreciar los considerandos de la Resolución mencionada, aunque eso no encaja en la consulta del Ministerio, sino como un motivo para fundar el punto consultado.

El punto 2º de la Resolución ordena pedir a la Corte un informe sobre el cumplimiento que por parte de la Gerencia del Ferrocarril de la Sabana se haya dado al artículo 1.º de la Ley 10 de 1921.

La Corte rindió su informe así:

«República de Colombia—Corte de Cuentas—Sección 9.ª—Bogotá, mayo 29 de 1922.

«El infrascrito Magistrado informa que a esta Sección han sido pasadas las cuentas del Ferrocarril de la Sabana correspondientes a los doce meses de 1921. Falta la general de ese año. El examen de las anteriores corresponde a la Sección 7ª

«De 1922 no ha llegado ninguna, datos que también reposan en la Secretaría.

«El Magistrado,

«HERNÁN COPETE»

«República de Colombia—Corte de Cuentas—Sección 7.ª—Bogotá, junio 1.º de 1922.

«Las cuentas del Ferrocarril de la Sabana correspondientes a las vigencias de 1918-19 y anteriores están fenecidas definitivamente. Las de las vigencias de 1919 y 1920 fueron ya rendidas, están estudiadas todas y ya se dictaron y notificaron los autos de glosas respectivos.

«Es cuanto se puede informar. Devuélvase.

«El Magistrado,

«CÉSAR SÁNCHEZ NÚÑEZ»

Esto demuestra que el Gerente del Ferrocarril de la Sabana ha querido obedecer y ha obedecido, en efecto, la ley precitada, en la parte que a él correspondía.

Cuanto al punto 3º de la Resolución ya mencionada, parece que la abstención que se ordena al Juez de Ejecuciones Fiscales, de practicar diligencias ejecutivas conducentes a la efectividad del alcance líquido deducido contra la Empresa del Ferrocarril de la Sabana, entrañe una intromisión del Ministerio a lo que es de incumbencia de otra autoridad, sobre la cual no tiene mando el señor Ministro.

El artículo 57 de la Constitución Nacional se expresa con harta claridad cuando dice:

«Todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones.»

Lo cual quiere decir que no puede inmiscuírse un Ministro de Estado en los asuntos que son de la *exclusiva competencia del Poder Judicial*. Verdad es que el artículo 135 de

la Carta Fundamental concede a los Ministros el poder de anular, reformar o suspender las providencias de los *agentes inferiores,* bajo su propia responsabilidad; pero claro se ve que se trata tan sólo de los agentes inferiores, entre los cuales pudieran contarse los Gobernadores, Prefectos, Alcaldes, etc., pero no, de ninguna manera, el Consejo de Estado, sobre el cual no tiene ningún ministerio autoridad alguna para reformar, anular o suspender sus providencias o resoluciones. El Poder Judicial, en el cual se halla comprendido el Juez de Ejecuciones Fiscales, no tiene porqué atenerse a las decisiones administrativas, sino a las disposiciones que sean aplicables para dictar sus fallos. Y si cuando las leyes son claras y precisas no hay porqué darles interpretaciones que no se hallen al amparo de lo estatuído para el caso, los Jueces no tienen porqué someterse a la voluntad de los funcionarios del orden administrativo para aplicar esas mismas leyes. Es por esto por lo que los poderes públicos son limitados, y sus funciones están bien deslindadas en las leyes. Es evidente que las resoluciones de los Ministerios en asuntos judiciales o la manera como ellas son interpretadas, no tienen, no deben tener fuerza alguna obligatoria para los Jueces y Magistrados, que pueda eximirlos de responsabilidad llegado el caso. Toca a estos empleados interpretar la ley a su leal saber y entender, según el juramento que han prestado.

Las autoridades del orden judicial se rigen siempre por reglas absolutas y estrictas, y sus fallos tienen fuerza y eficacia terminante. No ocurre lo propio con las decisiones administrativas—entre las cuales se halla la Resolución que se analiza—porque sus disposiciones son en muchos casos transitorias, por más que se funden en consideraciones de equidad y de justicia.

Así pues este punto de la Resolución ministerial de 26 de mayo último es, cuando menos, de legalidad dudosa.

Pero concretando al punto 1º, consultado este informe, debe decirse que la letra de la Ley 10 de 1921, en su artículo 1º, es suficientemente clara, y ella debe aplicarse sin restricciones de ninguna especie, pues que siendo una ley vigente no hay porqué ponerle cortapisas a su cumplimiento para lo cual no hay razon ni derecho alguno.

Esta Ley es interpretativa, y por lo mismo debe considerarse incluída en las que interpretan, y una vez que quiere el señor Ministro que el Consejo de Estado exponga cuáles son los efectos jurídicos del artículo 1º de la Ley 10 de 1921, sobre las providencias contencioso-administrativas dictadas en el

juicio de cuentas de la Compañía del Ferrocarril de la Sabana, con anterioridad a la fecha en que dicha Ley fue sancionada; como el artículo expresado es tan preciso y tan claro, no parece fundada la duda que el señor Ministro conceptúa que existe. Evidentemente, cuando la Ley habla de todas las cuentas que no se hayan presentado a la Corte, se comprende *a priori* que no debe quedarse ninguna sin que sea presentada, ya de las anteriores a la expedición de la Ley y ya de las que sigan a ella. Así pues no se ve que sea dudosa la interpretación del artículo memorado.

Estos conceptos autorizan a vuestra Comisión para someteros el siguiente proyecto de resolución:

Dígase al señor Ministro de Hacienda, en contestación a su nota número 615, de la Sección 1ª, que el Consejo de Estado, en su Sala de Negocios Generales, conceptúa que el artículo 1.° de la Ley 10 de 5 de octubre de 1921 expresa con toda claridad que a la Corte de Cuentas deben presentarse todas las cuentas que no hayan sido presentadas, como lo prescribe el inciso *c*) del artículo 327 del Código Fiscal, antes y después de dictada dicha Ley.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

Bogotá, junio 2 de 1922.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio 7 de 1922.

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

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vocal, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *José Antonio Archila.*

CONCEPTO

del Consejo de Estado acerca de la posición que ocupan los Notarios en la jerarquía administrativa, para los efectos del artículo 127, numeral 13, del Código Político y Municipal.

Honorables Consejeros:

En nota número 1735 de 29 de marzo último somete el señor Ministro de Gobierno a la decisión de esta Sala la siguiente consulta:

. . . . . .

«Dispone el numeral 13 del artículo 127 del Código Político y Municipal que es atribución 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.

«Como la referida disposición no especifica las materias sobre las cuales tienen facultad los Gobernadores de resolver consultas, lo que sí ocurre con respecto al Presidente de la República, pues el ordinal 3º del artículo 68 del mismo Código circunscribe la intervención de aquel alto Magistrado a los ramos administrativos, fiscal y militar, ocurre con frecuencia que los Gobernadores entran a resolver cuestiones ajenas a estos tres ramos y someten sus decisiones a la aprobación del Poder Ejecutivo.

«En vista de las disposiciones que se dejan citadas, desea conocer este Ministerio la ilustrada opinión de la honorable Sala de Negocios Generales, sobre la facultad que pueda tener el Gobierno para aprobar las providencias que dicten los Gobernadores en ejercicio de la atribución del numeral 13 del artículo 127 citado y que versen sobre materias no comprendidas en los tres ramos aludidos.

«Además, ¿podría hacerse extensiva la misma facultad de los Gobernadores a las consultas que les hagan no sólo los empleados o corporaciones municipales del orden administrativo, sino a las que les hagan todos los demás funcionarios que les están directamente subordinados por depender de ellos su nombramiento?

«En este último caso, ¿los Notarios y Registradores son funcionarios nacionales o departamentales, pertenecen a la rama administrativa o deben clasificarse en una categoría *sui generis*, como lo insinúa el señor Ministro de Gracia y Justicia en su Memoria de 1894?»

Vuestra Comisión ha estudiado con la debida atención la nota citada, y concretando su concepto a los puntos consultados pasa a exponerla para que os sirváis decidir lo que fuere procedente.

El Código Civil, en su capítulo II, al tratar sobre la ley, explica muy claramente lo que debe comprender esa palabra y la manera como debe tomarse en sus relaciones con la sanción legal, sanción constitucional, la costumbre, etc., y el ca-

pítulo III habla de los efectos de la ley. Se comprende en el capítulo IV de la misma obra lo concerniente a la interpretación de la ley. Esta parte del Código Civil da la clave precisa para resolver cuanto haya de dudarse en relación con la consulta que se contempla. Si la interpretación de la ley se hace con *autoridad* y de una manera general, y esa facultad toca al legislador, es claro que sólo en casos excepcionales puede el Presidente de la República resolver las consultas que se le hagan relativamente a la manera de aplicar las leyes en los ramos administrativo, fiscal y militar. *A priori* se comprende que asuntos judiciales, por ejemplo, no caen bajo la jurisdicción del Presidente de la República, pues ellos deben ser resueltos con autoridad y por el legislador.

Las resoluciones que tome el Gobierno referentes a las consultas que se hagan, imprimen carácter, por decirlo así, como que ellas entran a hacer parte de la legislación, en tanto que no sean derogadas por el Congreso. No sucede lo propio con las resoluciones que dicten los Gobernadores en uso de la atribución 13 del artículo 127, que enumera las que tienen esos empleados porque allí mismo se ordena consultar esas resoluciones con el Gobierno, lo que quiere decir que nada puede hacerse ni cumplirse hasta que el Presidente de la República confirma lo resuelto.

Si en el artículo 77 de la Ley 4ª de 1913, o sea el Código Político y Municipal, quedan consignadas las funciones de las Asambleas y éstas han de ejercerse tan sólo en el Departamento que las dicta, es evidente asímismo que toca al Gobernador, en cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 1º, 5º, 14, 23, 25 y 30, dictar los reglamentos para que tenga lugar de manera eficaz la aplicación de las ordenanzas.

El numeral 25 enunciado pone en claro las facultades que tengan los Gobernadores para dictar órdenes y disposiciones administrativas, en caso de urgencia, con carácter de provisionales; pero siempre que para esto hayan recibido delegación del Gobierno, a quien corresponde aprobarlas definitivamente. ¿Qué quiere decir esto? Que no pueden los Gobernadores salirse de la facultad que les incumbe, en concordancia con el numeral 25 del artículo 127 citado.

Es claro que el Gobierno debe atenerse en todo caso a las atribuciones que tiene concedidas por la Ley para resolver sobre las consultas que lleguen a las Gobernaciones y que en todo caso deben ser consultadas con el superior, que es el Gobierno, o sea el Presidente de la República.

El señor Ministro, en su consulta, trae esta parte que requiere un estudio detenido para que sea conocida la manera de pensar del Consejo de Estado, en su Sala de Negocios Generales, en relación con el punto que parece dudar el Ministerio:

«.....En este último caso, ¿los Notarios y Registradores son funcionarios nacionales o departamentales, pertenecen a la rama administrativa o deben clasificarse en una categoría *sui generis*, como lo insinúa el señor Ministro de Gracia y Justicia en su Memoria de 1914?»

Antes de la Independencia nacional había en el Virreinato de la Nueva Granada *escribanos* que ejercían las funciones que les atribuían las leyes españolas. Los *escribanos* eran secretarios públicos que redactaban y autorizaban con sus firmas los autos y diligencias de los procedimientos judiciales y las escrituras de los actos o contratos que se celebraban entre las partes, por manera que ejercían dos clases de funciones bien diferentes: la una, las de los actuales secretarios de los Tribunales y Juzgados, y la otra, las de las notarías actuales. En estos últimos se ocupa el actual Código Civil en su Título XLII, Libro 4º

Eran obligaciones de los *escribanos,* como Notarios, autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y extender las escrituras correspondientes; dar fe y testimonio de lo que pasaba ante ellos; llevar un protocolo o registro donde se extendieran las escrituras; escribir las escrituras sin abreviaturas; dar a las partes copias de los instrumentos que pasaban ante ellos; conservar con todo cuidado los protocolos indicados. A esos escribanos les eran prohibidas muchas cosas, pero no es procedente por ahora hacer esa enumeración.

Diremos también que según las leyes españolas (Ley 3, Título 8, Libro 1º, Fuero Real, y Ley 16, Título 15, Libro 7, Novísima Recopilación y otros), notario equivalía a escribano público; pero en algunas partes prevaleció la práctica de llamar notarios para lo eclesiástico, y escribanos para los negocios seglares.

Fue la Cédula de 9 de mayo de 1778 y la de 16 de abril de 1893, las que ordenaron el establecimiento de oficinas de registro de los testimonios notariales en América.

En concordancia con la autonomía del territorio granadino se legisló en diversas épocas para establecer ciertas reglas que debían regir respecto de escribanos. Así, por ejemplo, la

Ley de 28 de julio de 1824, sobre arancel de derechos judiciales, establece la de los escribanos, notarios y registradores de los Tribunales; en 1834, la Ley de 10 de mayo, orgánica de los Tribunales y Juzgados, establece el número de escribanos numerarios y sus funciones judiciales (artículo 98 y siguientes); la Ley de 14 de mayo del año citado de 1834, orgánica del procedimiento civil, trata de algunos de los deberes de los escribanos y notarios; la Ley de 18 de abril de 1835, que organiza la renta de diezmos, fija ciertos derechos a los notarios; en 1836, la Ley de 16 de abril, adicional a la orgánica de los Tribunales y Juzgados, establece la manera de nombrar los escribanos y qué cualidades se requieren para serlo; el año de 1837, el Código Penal varía las penas españolas contra los escribanos y notarios (artículos 502 y 503); la ley de 15 de junio designa la autoridad que debe nombrar los escribanos interinos y los requisitos necesarios para desempeñar ese empleo; en 1843 se dictó la Ley de 23 de marzo, que señala los motivos de recusación de los escribanos y notarios; el Código de Procedimiento Criminal señala los deberes de los escribanos en las causas criminales.

Correspondió a la Ley de 3 de junio de 1852 crear y organizar el oficio de notario público. Esa disposición legal, compuesta de 8 títulos y 62 artículos, es, si así decirse puede, un Código notarial, tan completo como era posible en esos tiempos en que quedaban acabadas para siempre las escribanías. Esta fue la primera ley que estableció las notarías, y para que se comprenda mejor su objeto, deben hacérsele algunas observaciones. Así se comprenderá mejor.

. . ...El Título 1.° trata «Del establecimiento de los Notarios, sus funciones y deberes generales.» Se establecieron para recibir y extender todos los actos y contratos a que los individuos o corporaciones quisieran dar autenticidad, para conservarlos, demostrar la fecha de su otorgamiento, y expedir las copias y extractos de ellas que hagan cumplida prueba de las obligaciones y derechos que nacen de su contenido. No exige la ley, diremos de una vez, que determinados contratos se otorgasen ante el Notario.

Correspondía también a éstos llevar el registro del estado civil de las personas, a saber: el de los nacimientos, matrimonios, adopciones, legitimaciones y reconocimientos de los hijos naturales.

Para ser Notario se necesitaba ser ciudadano en ejercicio y saber leer y escribir correctamente. No podían ser Notarios

además los que hubiesen sido condenados a pena corporal o infamante, aunque se les hubiese rehabilitado, y los ascendientes, descendientes, hermanos, tíos, sobrinos, suegros, yernos o cuñados de los otros Notarios del mismo Cantón. El destino del Notario era incompatible con otros (artículos 5º).

En todo Cantón debía haber una Notaría; pero si no bastaba, a juicio de la Cámara Provincial, ésta podía ordenar el establecimiento de dos o más.

Los Notarios eran nombrados en propiedad, y removidos por la mayoría absoluta de votos de las Asambleas Electorales. El Jefe Político del Cantón nombraba los interinos cuando faltaba el suplente que debían nombrar los Cabildos. Los Notarios duraban en sus destinos por todo el tiempo de su buena conducta.

Los Notarios no podían dar conocimiento de los actos o contratos que pasaban ante ellos, sino a los que fuesen parte en el negocio, o a sus herederos o apoderados, salvo el caso de que los otorgantes autorizaran su publicidad. Tampoco podían autorizar instrumentos de que les resultase provecho a ellos, o a ciertos parientes (artículo 17).

El Título 2º indica los libros que debían llevar los Notarios. Eran éstos: el *minutario* para anotar las cláusulas y condiciones del acto o contrato de cuya redacción se les encargaba; el *registro,* en que se asentaban los actos o contratos con los requisitos legales; y la *lista civil* para el registro del estado civil que debía hacerse según ciertas reglas (artículo 19). Desde el 1º de enero de 1853 ese estado sólo podría comprobarse con certificación del Notario, siempre que se hubiese adquirido después de dicha fecha.

En el Título 3º se dan las reglas para extender los instrumentos públicos que pasaban ante el Notario, y para la expedición de sus copias. Citaremos algunas de dichas reglas. Los actos o contratos debían ser firmados por los otorgantes, dos testigos mayores de veintiún años, vecinos del Cantón, y por el Notario. En los testamentos abiertos debía haber por lo menos tres testigos, y en los cerrados por lo menos cinco. No podían ser testigos ciertos parientes y relacionados del Notario o de los otorgantes. Este debía conocer a las personas cuyos actos o contratos autorizaba; si no las conocía no debía prestarles su oficio, a menos que le presentasen dos individuos conocidos y de buen crédito, que tuviesen las cualidades para ser testigos, que aseguraran que las conocían

y cómo se llamaban. Los Notarios no respondían de la parte sustancial de los actos o contratos que autorizaban; pero cuando algún contrato o cláusula les parecía ilegal, debían advertirlo a las partes sin rehusar la autorización en ningún caso. Aunque nada se expresara, debía el Notario dar una copia del instrumento a cada uno de los otorgantes, si se la pedían dentro del término de cien días después del otorgamiento. Fuera de este caso sólo podían darlas con orden del Juez competente. De un instrumento chancelado no debían darla sino con orden del Juez e insertando la nota de chancelación.

El Título 4.° trata «Del modo de chancelar los instrumentos públicos.» La cancelación se hacía por medio de una escritura en que se declaraba quedar cancelado tal instrumento. A éste se le ponía atravesada una nota en que dijera: «Chancelado en la pieza de Registro del año.... bajo el número ...»

Habla «De los archivos de las Notarías y sus visitas» el Título 5.° Los Notarios deben conservar en el mejor orden el archivo, extendiendo al fin de cada año un inventario minucioso y exacto de lo aumentado en el año y cuidando de que los documentos y libros no se destruyesen ni deteriorasen. Las visitas a las Notarías debían hacerlas los Jefes Políticos de los Cantones; eran dos ordinarias: una se hacía en los últimos quince días de enero, y la otra en los últimos quince de julio. Los Gobernadores de las Provincias también debían visitarlas, cuando hacían visita general a éstas.

El Título 6º señala los derechos que debían pagar los otorgantes por el otorgamiento y autenticidad de los instrumentos que pasaban ante los Notarios. Eran cuatro reales por el otorgamiento e inserción en su registro de cualquier acto o contrato, si no pasaba de una foja, y si pasaba, cuatro reales por cada una de las otras; ocho reales por cada copia; si pasaba de una foja, cuatro por cada una de las siguientes; dos reales por la sustitución de un poder; por una cancelación, cuatro; por una certificación de ella, ocho; y diez reales por el hecho de concurrir al otorgamiento de un instrumento fuera de su oficina; si concurría de noche, veinte reales.

En el Título 7º habla del modo de suplir el oficio de los Notarios. Ya hemos dicho quién nombra los Notarios interinos y los suplentes. En los Distritos parroquiales cuya cabecera distaba más de tres leguas de la del Cantón, ejercían las

funciones de Notarios los Secretarios de los Cabildos para el registro del estado civil y para los testamentos, poderes protestas y otros actos cuya demora fuese perjudicial, que debían otorgar personas enfermas o impedidas, y para los contratos cuyo valor principal no excediese de quinientos pesos.

Según el Título 8º «Disposiciones generales,» La ley comenzaba a regir el 1º de enero de 1853; ese día cesaban los *Escribanos* en el ejercicio de las funciones que tenían en el otorgamiento de los instrumentos públicos, y sus registros y protocolos y demás documentos coneccionados, debían pasar a las Notarías. En otro libro veremos cuándo cesaron los *Escribanos* en sus funciones judiciales.

Los artículos 90 y 93 de la Ley de 16 de junio de 1853 disponen quién debe nombrar los Notarios y la autoridad que debe oír y decidir las excusas y renuncias de los mismos.

1873. El Código Civil de este año (Ley 84 de 26 de mayo), en los dos últimos Títulos (42 y 43) de su libro cuarto, arregla el notariado y las oficinas de registro, el primero según los principios esenciales de la Ley de 1852, y las segundas, sobre poco más o menos como la Ley de 1844.

El Título 42 se refiere a los Notarios. Está dividido en siete capítulos, de los cuales el primero trata del establecimiento de Notarios Públicos, su nombramiento, despacho, duración, sus renuncias y licencias y modo de reemplazarlos; el segundo, de los libros que deben llevar; el tercero, de los actos e instrumentos que pasan ante los Notarios y copias que expiden; el cuarto, de la cancelación de los instrumentos públicos; el quinto, de los archivos de los Notarios y sus visitas; el sexto de los derechos del Notario por los actos de su oficio; y el séptimo del modo de suplir al Notario para ciertos actos y en algunos lugares.

El Título 43 está dedicado al registro de instrumentos públicos. Se divide en nueve capítulos, de los cuales el primero habla del objeto del registro; el segundo de la Oficina de registro y deberes del empleado encargado de ella; el tercero, de los libros que debe llevar el Registrador; el cuarto, de los títulos, actos y documentos sujetos al registro; el quinto, del modo de hacer el registro; el sexto, de los derechos del Registrador; el séptimo, de los efectos del registro; el octavo, de la cancelación de éste, y el noveno, del archivo de las Oficinas de Registro y de las visitas a éstos.

1887. Vuelta la Nación a la República unitaria por la Constitución de 1886, antes de adoptarse el Código Civil de

1873, para toda ella, se expidieron dos leyes en 1887, relacionadas con el notariado y el registro.

La primera, la 14 de 4 de febrero, «que contiene disposiciones mayormente transitorias sobre administración departamental y municipal.» Su artículo 12, fuera del 11, que indica qué Circuitos de Notaría y de registro subsistirían, que es el único que tiene que ver con el asunto, dice:

«Los Notarios y los Registradores serán nombrados por los Gobernadores a propuesta en terna de los respectivos Tribunales del Distrito.»

La segunda, la 34 de 5 de marzo, «por la cual se establecen los derechos de registro de instrumentos públicos y privados.» Consta de ocho artículos. En el primero dispone que los Registradores de instrumentos públicos lleven, además de los libros prescritos en el artículo 2641 del Código Civil, uno para el registro de instrumentos privados, que los interesados quieran revestir de la formalidad del registro, de acuerdo con esta Ley. Los artículos 2º y 3º fijan el término para hacer los registros de toda clase de instrumentos. Los artículos 4º y 5º señalan los derechos de registro. El artículo 6º dispone que los Notarios no otorguen escrituras mientras no se compruebe que se satifizo el derecho respectivo. El artículo 7.° indica a quién corresponde el pago de los derechos; y el 8.° exime de éstos las escrituras en que tengan interés el Fisco Nacional, los Departamentos y los Municipios, los establecimientos de instrucción pública y los de beneficencia.

La Ley 57 de 1887, que adoptó el Código Civil, dedica sus artículos 37 a 44 a los Notarios y Registradores para indicar, respecto de estos últimos, ciertos libros que deben llevar, y además dice:

«Artículo 332. La prohibición de que habla el artículo 6º de la Ley 34 de 1887 (de que los Notarios otorgasen escrituras y protocolizasen documentos sin que se les comprobase haber pagado el derecho de registro respectivo), con relación a los Notarios, no implica la nulidad de las escrituras que otorguen ni la de los documentos que protocolicen, si antes de verificar el registro respectivo se pagare el correspondiente derecho.

«Artículo 333. No se anularán los instrumentos públicos por la omisión de las formalidades de que habla el artículo 2595 del Código Civil adoptado, cuando sean conocidos el Notario ante quien se otorgaron, las personas que

intervinieron como otorgantes, aceptantes y testigos, y sean suyas las firmas, aunque no sean enteras.»

El artículo 45 de la Ley 57 deroga el artículo 2598 del Código Civil.

La Ley 153 de 1887 contiene estas disposiciones:

«Artículo 96. La omisión por parte del Notario de las advertencias prevenidas en el capítulo 3º, Título 42, Libro 4º del Código Civil, no anula el instrumento sobre el cual haya recaído la informalidad; pero el Notario que la cometa incurre en la responsabilidad legal.

«Artículo 97. El registro de autos de embargo y de demandas civiles se hará en la Oficina u Oficinas de Registro del Círculo a que pertenezca la finca embargada, o sobre la cual versa la demanda.

«Artículo 98. Derógase el artículo 2609 del Código Civil.

«Artículo 99. Los documentos privados que conforme al artículo 1º de la Ley 34 de 5 de marzo de 1887 hayan de registrarse, serán presentados personalmente al Registrador por los que los suscriban, y la diligencia que se extienda en el libro respectivo será firmada por los mismos y por el Registrador. Queda en estos términos reformado el artículo 1º de la Ley aquí citada.

«Artículo 100. En los juicios de sucesión por causa de muerte, no se cobrará otro impuesto de registro que el que corresponda por escritura de protocolización del proceso en la Oficina del Notario.»

1888. La Ley 8ª de 31 de enero, «por la cual se reforman algunas disposiciones sobre régimen político y municipal y la Ley 48 de 1887.»

El artículo 1º de la 8ª, dice:

«En aquellos Distritos cuya cabecera se halle a más de dos miriámetros de la del respectivo Circuito de Notaría, los Secretarios de los Concejos Municipales podrán autorizar escrituras que contengan poderes de toda clase y actos o contratos que no versen sobre compra o venta de fincas raíces cuyo valor no exceda de mil pesos, prestando así el oficio de Notarios. Los protocolos que formen dichos Secretarios serán pasados al fin de cada año al Notario del respectivo Circuito para los efectos legales.

«Artículo 2º La cancelación de toda escritura se puede hacer ante cualquier Notario, sin necesidad de que esté pre-

sente sino la parte acreedora, o sus herederos o sucesores; debiendo en todo caso hacerse la cancelación del registro en el Circuito respectivo.»

El artículo 6º habla del restablecimiento de algunos Circuitos de Notaría y Registro; pero como el número de éstos no es materia de que debamos tratar, nada diremos ni de ese artículo, ni de las leyes relativas al asunto de que se trata.

La Ley 39 de 3 de mayo, en su único artículo, aclara el 1º de la Ley 8ª anterior, en el sentido de que los Secretarios de los Concejos Municipales podrán autorizar toda clase de actos o contratos cuyo valor no exceda de $ 1,000, y que no versen sobre la compra o venta de fincas raíces.

La Ley 56 de 21 de mayo determina que el período de duración de los Notarios y Registradores será el de cinco años, contados desde el 1º de enero siguiente a su elección.

La Ley 100 de 14 de noviembre reforma el Código Civil, la Ley 153 de 1887 y la 8ª de 1888. La reforma a ésta se refiere a las facultades de los Secretarios Municipales para otorgar escrituras. En cuanto a estas facultades, dice (artículo 5º) que el Gobierno puede autorizar por sí o por medio de los Gobernadores a los Secretarios de los Concejos Municipales de los Distritos que se hallen a más de dos miriámetros de distancia de la respectiva cabecera del Circuito de Notaría, para prestar el oficio de Notarios en las escrituras que contengan poderes de toda clase y sustituciones de éstos, contratos de compraventa de bienes raíces por valor hasta de $ 300, y actos o contratos de otra naturaleza, cuya cuantía no exceda de $ 500.

Como puntos dignos de quedar en este estudio, debe vuestra Comisión agregar que la Ley 23 de 1º de mayo de 1866, «orgánica del servicio Diplomático y Consular,» entre las atribuciones de los Cónsules Generales, Cónsules, Vicecónsules y Agentes Consulares, pone las de autorizar los actos de nacimiento, matrimonios y defunciones de los colombianos en el Distrito de su competencia; la de presenciar como Notarios públicos el otorgamiento y apertura de testamentos, y la de autorizar contratos y poderes, lo mismo que los Notarios o Escribanos Públicos, siempre que los interesados, nacionales o extranjeros, ocurran ante ellos. Esta Ley está reformada por el Código Fiscal (Ley 106 de 1873) y por la Ley 47 de 1880, pero no en cuanto a las disposiciones citadas.

El artículo 1085 del Código autoriza el otorgamiento de testamentos de colombianos ante un Ministro Diplomático de Colombia o de una nación amiga, ante un Secretario de Legación, o ante un Cónsul con ciertas formalidades; pero no ante un Vicecónsul.

La Ley 43 de 1887 establece cómo subsitirían los Circuitos de Notaría y Registro, de que habla el artículo 11 de la Ley 14 citada.

Según el artículo 3º, todos los documentos sometidos al registro, sin excepción, pueden registrarse en cualquier tiempo, esto es, pasados los veinte días señalados por el artículo 2º, pagando los derechos dobles. Por ser esta disposición anterior al artículo 2665 del Código Civil, puesto que éste se adoptó para toda la República, en la Ley 57 de 1887, y por ser el artículo 2665 citado especial, en nuestro concepto, no puede registrarse el título constitutivo de hipoteca cuando se presente al Registrador después del vigésimo día, contado desde el otorgamiento del mismo título. En los veinte días se cuentan los feriados y de vacantes (Resolución de 25 de abril de 1889, *Diario Oficial* número 9776); pero se excluyen de aquéllos los de las distancias, menos cuando se trata del registro de títulos constitutivos de hipoteca. (Resolución de 21 de septiembre de 1889, *Diario Oficial* números 7887 y 7888.

Estos derechos corresponden a los Departamentos (artículo 3º, Ley 48 de 1887).

Véanse el artículo 1862 del Código Civil, que dispone que las costas de la escritura de venta serán divisibles entre el vendedor y el comprador, a menos de otra estipulación, y la Resolución publicada en el *Diario Oficial* números 8002 y 8003 de 9 de marzo de 1890, en que se dispone a quién corresponden los gastos que ocasiona el otorgamiento de una escritura.

Véase la Resolución del señor Ministro de Gobierno, de 6 de noviembre de 1889 (*Diario Oficial* número 7920).

Por las planillas de hijuela se cobran derechos (Resolución publicada en el número 7795 del *Diario Oficial* de 30 de marzo de 1889). Véase el artículo 2654 del Código Civil.

El Gobernador del Departamento de Antioquia, en virtud de la Resolución de Gobierno de 18 de diciembre de 1888, por Decreto de 4 de enero de 1889 (*Repertorio Oficial* números 259 y 260) autorizó a los Secretarios de los Concejos, que se hallen a más de dos miriámetros de distancia de la

respectiva cabecera de Circuito de Notaría, para prestar el oficio de Notarios en los casos de la Ley 100.

El mismo señor Gobernador ha dispuesto en varias Resoluciones relativas a las respectivas distancias que separan los Distritos de las cabeceras de Circuito, que tales distancias son las que señala el cuadro de éstas publicado en el número 551 del *Boletín Oficial* de 1872.

El señor Ministro de Gobierno, con fecha 9 de octubre de 1889 (*Diario Oficial* número 7905), resolvió:

«La autorización que se concede a los Secretarios de los Concejos, para hacer las veces de Notarios, está limitada, en lo que respecta a contratos de compraventa de bienes raíces y actos o contratos de otra naturaleza, a las fincas ubicadas en el Distrito residencia del empleado, y siempre dentro de la órbita de la ley. Esta resolución comprende a los Secretarios que han obtenido la autorización referida.»

Se ha entrado a este largo trabajo con el propósito de que se vea que los Notarios son funcionarios nacionales y en manera alguna de otro orden. El régimen de la propiedad es esencialmente de la Nación, así como el judicial, y bien que los Notarios y Registradores sean nombrados por los Gobernadores por ternas dadas por los Tribunales Superiores, la categoría de funcionarios nacionales no se desvirtúa por esta circunstancia.

Ahora, veamos la legislación concerniente a los Registradores y Oficinas de Registro para que se comprenda cómo este empleado o funcionario legal queda incorporado en el de los de la Nación:

1844. Ley de 1º de junio (L. 6, P. 4, T. 5, R. G), «sobre registro de instrumentos públicos y anotación de hipotecas.» Consta de cinco capítulos que comprenden veintiséis artículos. Respecto de esta Ley importante haremos algunas observaciones con el objeto de notar las diferencias que existen entre ella y las actuales disposiciones sobre la materia.

El capítulo 1º establece que habrá en cada uno de los Cantones de la República una Oficina de «Registro de instrumentos públicos y anotación de hipotecas»; que el Poder Ejecutivo podrá reunir este destino a otro de orden político, municipal o de hacienda, y que se podrán asímismo reunir en una sola oficina las correspondientes a alguno o algunos Cantones.

El capítulo 2º, después de establecer que «el objeto del registro de los actos o instrumentos públicos, es darles mayor autenticidad para que valgan en juicio y fuera de él,» indica qué libros debe llevar el Registrador; cómo debía extender las diligencias de registro (que era de la misma manera que hoy); que actos y documentos debían registrarse indispensablemente y dentro de qué término.

Debían registrarse (artículo 4º) sentencias, decisiones de árbitros, poderes generales y especiales, testamentos, codicilos y poderes para testar, patentes de navegación y de corso, títulos de privilegios y de minas, escrituras públicas de compra, permuta, arrendamiento de mutuo, de imposiciones, de traspasos y subrogaciones de censos y, en general, de toda especie de contrato, que constare en tales escrituras; títulos y despachos de los empleados civiles, militares y eclesiásticos y diligencias de remates de bienes raíces.

Como se ve, no estaba sujeto al registro de una manera especial como hoy, «todo contrato o acto entre vivos, que cause mutación o traslación de la propiedad de bienes raíces, como donación, venta, permuta, transacción.»

El registro debía verificarse en la oficina del Cantón en que se hubiesen celebrado, expedido o ejecutado, respectivamente, los actos y documentos mencionados, dentro del término de veinte días, contados desde la respectiva fecha. Pasado ese término podían registrarse pagando dobles los correspondientes derechos de registro.

El capítulo 3º trata «de los derechos de registro y de las personas que deben satisfacerlos.» Los derechos que establece eran desde medio real hasta cien reales, según la clase de acto o contrato; pero prescindiendo de indicarlos particularmente, sólo diremos que el registro de la sentencia lo pagaba la parte en cuyo favor se hubiese dado, quedándole su derecho a salvo para repetir contra quien hubiese sido condenado en costas: el de las transacciones lo pagaban ambas partes; el de las escrituras de venta y otros contratos, los vendedores y otorgantes, o los aceptantes de tales escrituras, si para ello hubiere habido convenio especial; el de las cancelaciones, la persona o interesado que quedaba libre de la obligación que se cancelaba; y el de los remates, el rematador

El capítulo 4º habla especialmente «de la anotación de hipotecas.» Establece que «no habrá hipoteca especial y expresa si no es constituída por escritura pública, anotada y

registrada conforme a esta Ley.» Da reglas minuciosas, semejantes a las actuales, para verificar la anotación. Dispone que pasados los veinte días para hacerla, nunca sería admisible, y que el derecho de anotación lo pagaría el que debía otorgar la escritura.

El capítulo 5º contiene algunas «prevenciones generales» en cuanto a la manera como el Registrador debía formar los índices de sus libros; al mérito de los actos que debían registrarse y que no estuviesen registrados, que legalmente no era ninguno, y a otros puntos secundarios.

Verdad es que los Notarios y Registradores constituyen como si dijéramos una clase sui géneris de funcionarios y que ellos no pueden asimilarse al ramo ejecutivo, ni legislativo, ni judicial. Pero es evidente asímismo que las funciones de los Notarios, aunque propiamente no son judiciales, sí son poderoso auxiliar de este orden de empleados. Toca a ellos, a los Notarios, guardar las manifestaciones contractuales de los particulares entre sí y de éstos con las entidades oficiales. Sobre esos documentos se basan en gran número de veces las decisiones judiciales que imprimen carácter, y toca a los Notarios ser depositarios de esas sentencias que copiadas en sus libros respectivos dan fe de ellas ad perpétuam. Toca asímismo al Notario, según la legislación actual, anotar el estado civil de las personas, misión que no se compadece con el carácter de empleados departamentales y menos aún de Distrito.

Bien explícito es el Código Civil—que pudiera llamarse la ley madre en la República—al ordenar las funciones y deberes de los Notarios y Registradores, y este papel estaría mejor en las ordenanzas departamentales, siempre que esos funcionarios públicos no fuesen de régimen nacional sino que estuviesen adscritos a los de condición inferior.

De estas consideraciones, vuestra Comisión deduce el siguiente proyecto de resolución que os somete muy respetuosamente:

Díga se al señor Ministro de Gobierno en contestación a su nota número 1735 de 29 de marzo, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa:

1º No puede hacerse extensiva a los Gobernadores la resolución de las consultas que toca resolver privativamente al Presidente de la República al tenor del ordinal 3.º del artículo 68 del Código Político y Municipal. Dichos Goberna-

dores sólo pueden cumplir la disposición del numeral 13 del artículo 127 del mismo Código.

2.° Los Notarios y Registradores de instrumentos públicos son funcionarios nacionales de una categoría especial, pero en todo caso correspondientes a la jerarquía nacional.

Si este concepto mereciere vuestra ilustrada aceptación, deberá transcribirse al señor Ministro y publicarse en los *Anales del Consejo de Estado.*

Bogotá, mayo 5 de 1922.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo 5 de 1922.

En sesión de la fecha se consideró el anterior informe, y fue aprobada por unanimidad la resolución con que él termina.

El Presidente, JORGE VÉLEZ — El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA — El Secretario, *José Antonio Archila.*

——

DICTAMEN

del Consejo de Estado acerca de una consulta del Ministerio de Gobierno, en relación con la interpretación que deba darse al artículo 171 del Código Político y Municipal.

Honorables Consejeros:

La consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno en su oficio número 2001, no es de aquellas que deban ser resueltas por esta corporación. En efecto, no hay en ella duda alguna que merezca ocupar la atención del Consejo de Estado. La doctrina contenida en el numeral 1º del artículo 171 del Código Político y Municipal es tan precisa, tan clara, tan sin oscuridades de ninguna clase, que basta su simple lectura para comprender su alcance prohibitivo.

Por estas razones me permito proponeros:

Dígase al señor Ministro de Gobierno, como contestación a su nota número 2001, que el Consejo de Estado se abstiene de resolver la consulta a que ella se refiere, por con-

siderar que no se halla comprendida en el numeral 1º del artículo 6º del Acto reformatorio de la Constitución de septiembre de 1924, que restableció el Consejo de Estado.

Bogotá, mayo 2 de 1922.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo 4 de 1922.

En sesión de esta fecha se consideró el anterior informe, y fue aprobada por unanimidad la resolución con que él termina.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ — El Vocal, RAMÓN CORREA — El Secretario, *José Antonio Archila.*

—

CONSULTA

del señor Ministro de Gobierno en su oficio número 1994, en que transcribe la que le hizo el Fiscal del Juzgado Superior de Pasto, en el sentido de que no obstante el parágrafo único del artículo 202 de la Ley 85 de 1916, la facultad conferida a las Asambleas por el artículo 97 del Código Político y Municipal no queda restringida en manera alguna pasados los quince días de que tal parágrafo trata.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Gobierno, en oficio número 1994 de fecha 24 de abril próximo pasado, somete a la consulta de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado el siguiente telegrama que le dirigió el señor Fiscal del Juzgado Superior de Pasto:

«Falta absoluta Fiscales titulares, suplentes, y posesionado un interino, ¿puede Asamblea pasados quince días indicados parágrafo artículo 202, Ley 85 de 1916, formar nueva terna resto período?»

El asunto que se propone en la consulta anterior tiene relación con el nombramiento de Fiscales, principales y suplentes, y con el nombramiento de interinos en caso de que se produzca la respectiva vacante.

El Acto legislativo número 3 de 1910 faculta a las Asambleas Departamentales para presentar al Poder Ejecutivo sendas ternas para el nombramiento de Fiscales de los Juzgados Superiores, y el artículo 97 del Código Político y Municipal reproduce casi textualmente la misma facultad.

Así pues es indiscutible que aquellas corporaciones forman las ternas para que el Gobierno Nacional haga los respectivos nombramientos.

Cuando en receso de las Asambleas ocurriere el caso de que faltaren los principales y los suplentes, el artículo 227 dispone claramente que el Gobernador del respectivo Departamento nombre el Fiscal que haya de servir el puesto en interinidad, mientras que reunida la Asamblea, haga uso de la facultad que la Constitución y la ley le conceden para elegir de nuevo la terna correspondiente.

El parágrafo a que se refiere la consulta del señor Ministro de Gobierno tuvo, sin duda alguna, por objeto principal regular el ejercicio de la facultad otorgada a las Asambleas Departamentales para intervenir en la elección de los Magistrados y Fiscales, pero en concepto de vuestra Comisión no se restringió en forma alguna el uso de aquella atribución.

Transcríbase este informe al señor Ministro de Gobierno como contestación a la consulta que se ha dignado hacer a la Sala de Negocios Generales.

Bogotá, mayo 5 de 1922.

Vuestra Comisión.

JORGE VÉLEZ

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo cinco de mil novecientos veintidós.

En sesión de la fecha se consideró el anterior informe, y se aprobó por unanimidad la parte resolutiva con que termina.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA — El Secretario, *José Antonio Archila.*

CONCEPTO

sobre adjudicación de baldíos a extranjeros en el Chocó.

Honorables Consejeros:

A dos puntos puede concretarse la consulta que el señor Ministro de Agricultura y Comercio se sirvió hacer en su nota número 4159 del 10 de este mes:

1.° ¿Pueden hoy hacerse adjudicaciones de baldíos en la región del Chocó y Darién a los extranjeros?

2.° ¿Pueden los nacionales a quienes se adjudiquen baldíos en esa region, traspasarlos a extranjeros, sin que queden afectados de nulidad esos contratos?

Tomando la legislación del país desde 1904 (Ley 190) en que se trata por primera vez ese tópico, es preciso observar que allí se prohibe toda adjudicación de baldíos a los extranjeros en los terrenos de Urabá y el Darién, y a tanto llegó esa prohibición que allí mismo se dispuso que quedarían sin valor los traspasos que los nacionales, esto es, los colombianos, hicieran de esos baldíos a extranjeros.

Reforzó esta clara disposición la Ley 72 de 1910, cuando dijo en su artículo 2º que «desde la sanción de la presente Ley, y mientras se revisan y reforman los Códigos y leyes sobre minas y tierras baldías, para ponerlos de acuerdo con las nuevas necesidades y conveniencias de la Nación, se suspenderá toda adjudicación de esos bienes de propiedad nacional, a favor de individuos, entidades o compañías extranjeras en la región del Chocó y del Darién.»

Posteriormente la Ley 110 de 1912 (Código Fiscal Nacional) dispuso en su artículo 448 que «los baldíos, minas, bosques y lechos de ríos que en determinadas regiones se rijan por legislación especial, continuarán sujetos a ese régimen mientras duren en vigor las leyes que lo establecen.»

Es evidente pues que la prohibición antedicha subsistía en toda su fuerza y vigor, por cuanto los baldíos de los territorios expresados en el Chocó, como los que en Bolívar y Antioquia estuviesen contiguos al Urabá y al Darién, se regían por legislación especial y debían continuar sujetos a ese régimen, mientras que se hallaban en vigor esas mismas leyes.

Ahora bien, esas leyes no han sido derogadas ni expresa ni tácitamente, y de ahí que sus prescripciones subsistan de modo imperativo.

Cuanto a la doctrina del artículo 11 de la Constitución Nacional, que ordena que «los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos que se conceden a los colombianos por las leyes de la Nación a que el extranjero pertenezca, salvo lo que se estipule en los tratados públicos,» es evidente de toda evidencia que a los extranjeros no se les pueden conceder más derechos y preeminencias que a los mismos colombianos, y como la ley determina que ciertos baldíos del territorio no podían concederse a nacionales que las enajenasen a extranjeros, subsiste este mandato, salvo que en los tratados públicos se hubiese estipulado otra cosa, y eso no consta en parte alguna.

De este estudio antecedente se desprende que en tanto que no sean derogadas expresamente las leyes que prohiben adjudicar tierras baldías a los extranjeros en determinados territorios y que sea nula la venta o el traspaso que los nacionales hagan a los extranjeros de esas tierras, no hay motivo legal para sostener la validez de esas determinaciones.

Por tanto vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Dígase al señor Ministro de Agricultura y Comercio como respuesta de su nota número 4159 de 10 del presente, que el Consejo de Estado en su Sala de Negocios Generales conceptúa:

1º No pueden hacerse hoy a extranjeros adjudicaciones de baldíos en la región del Chocó y el Darién;

2º No pueden los nacionales, a quienes se adjudiquen baldíos en esa región, traspasarlos a extranjeros por ningún motivo, y esos traspasos quedan afectados de nulidad.

Bogotá, mayo 13 de 1922.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Presidencia—Bogotá mayo, 20 de 1922.

En sesión de esta fecha se leyó el informe anterior y fue aprobada por unanimidad la resolución con que termina.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *José Antonio Archila.*

CONCEPTO

sobre interpretación a algunas disposiciones legales que regulan la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Honorables Consejeros:

Al estudio de esta corporación, ha elevado el señor Ministro de Gobierno la nota número 706 de 18 de febrero último, en que se halla la consulta que consta concebida en los siguientes términos:

«Señor Presidente del Consejo de Estado—Presente.

«Tengo el honor de transcribir a usted el siguiente oficio de la honorable Asamblea del Departamento de Santander y dirigido a este Ministerio: .....

"Tengo el honor de transcribir a usted, junto con el respectivo informe, la siguiente proposición aprobada por esta Asamblea, en sesión nocturna del día 23 de abril último:

'Honorables Diputados:

'Se nos pasó en comisión un telegrama de la Asamblea del Cauca, en que se comunica una proposición aprobada por aquella entidad, tendiente a obtener la derogatoria de la Ley 99 de 1919.

'Consideramos necesario obtener que se restablezcan las atribuciones quitadas a los Tribunales Contenciosos por la Ley 99 citada. Esta vino a dejar sin su más importante función a los Tribunales, pues derogó las disposiciones de la Ley 130 de 1913, relativas al recurso de nulidad contra sentencias de las autoridades administrativas.

'En consecuencia, os proponemos:

'Solicítese del próximo Congreso, por conducto del señor Ministro de Gobierno, la derogatoria de la Ley 99 de 1919 y el restablecimiento de las disposiciones de la Ley 130 de 1913.

'Comuníquese al señor Ministro de Gobierno.

'Soy de usted obsecuente servidor,

"José Jesús García'"

«Como se trata de un punto relacionado con el ramo de lo Contencioso Administrativo, el Ministerio agradecería que esa honorable corporación estudiara el asunto, y si encuentra

aceptable la idea expuesta por la Asamblea de Santander, se sirva formular el correspondiente proyecto para presentarlo al Congreso en las próximas sesiones ordinarias.»

Refiérese el señor Ministro a las disposiciones de la Ley 130 que fueron derogadas por la Ley 99 de 1919. Estos fueron los ordinales *b*) y *g*) del artículo 38, los cuales dicen:

«Los Tribunales Administrativos Seccionales conocen privativamente y de una sola instancia de los asuntos siguientes:

. . . . . .

«*b*) De las cuestiones suscitadas sobre la validez o nulidad de los actos ejecutados por las autoridades administrativas del orden municipal de su respectiva jurisdicción, acusados ante ellos por los mismos motivos. (Cuando son violatorios de la Constitución, las leyes o las ordenanzas departamentales, o lesivos de derechos civiles).

. . . . . .

«*g*) De los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de los empleados departamentales o municipales, o de una Intendencia o Comisaría, que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de los que se originan en contratos celebrados en nombre de una entidad política distinta del Estado, pues las acciones contra providencias de aquella clase sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria.»

La Ley 99, en su artículo 1.°, dijo:

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

Este Consejo había sentado la doctrina que puede verse en las sentencias cuya parte pertinente va a verse:

«Según los principios técnicos sobre la institución de los Tribunales Administrativos, son anulables, por la autoridad de éstos, los actos administrativos propiamente dichos, y en algunos países lo son también actos políticos especificados.

«En Colombia, bajo el texto del artículo 1.° de la Ley 130 de 1913, la jurisdicción contenciosa administrativa tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones o con el pretexto de ejercerlas. En el cuerpo de la ley se indican en

general los actos que caen bajo la sanción de nulidad. Pero es claro que el Poder Judicial administrativo no llega a extremos incompatibles con la naturaleza de la institución, ni puede penetrar en esferas independientes de acción jurídica. Así, *no son anulables actos de índole judicial por sí mismos,* aunque procedan de funcionarios administrativos o políticos, según la nomenclatura general. A tales actos pertenecen sin duda las resoluciones o sentencias que dictan los Gobernadores, sobre imposición de castigos por fraude contra las contribuciones y rentas departamentales, mediante la ritualidad prescrita en las ordenanzas.

«Bajo el Código Político y Municipal compete a las Asambleas establecer y organizar independientemente el sistema penal por la infracción de sus ordenanzas, sin atacar las garantías constitucionales ni traspasar los límites legales. Por eso determinan la jurisdicción, los trámites e instancias de los juicios y señalan las sanciones. De manera que las resoluciones que deciden tales juicios, tienen por objeto administrar justicia en la rama penal del régimen departamental. Son pues fallos en materia judicial especial que se *ejecutarían y se cumplen* de acuerdo con las ordenanzas. Esos fallos dictados en ejercicio de una función judicial, no caen pues bajo la sanción de nulidad, mediante el recurso de revisión de que conocen los Tribunales Administrativos. De aquí que el artículo 111 de la Ley 130 de 1913 no puede referirse a las resoluciones o fallos de los Gobernadores como funcionarios encargados de conocer en alguna instancia de los juicios sobre fraudes contra las rentas del Departamento, con arreglo a la legislación penal en que la materia compete a las Asambleas.

«Sería bien raro e inconcebible que el legislador hubiera querido erigir la acción de nulidad ejercitable en segunda instancia ante el Consejo de Estado, contra los fallos de los Gobernadores en la extensísima rama de fraudes contra los impuestos y rentas departamentales. Las leyes se aplican a su materia propia, con subordinación a los principios jurídicos fundamentales, y no pueden llevarse al absurdo.

«Sentencias ejecutoriadas en la administración de justicia unitiva están fuera del recurso de revisión ejercitado.

«Como de lo que se trata no es de que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo carezcan de jurisdicción para conocer de los recursos de revisión contra los actos en general de los Gobernadores, sino de que el acto acusado, por su naturaleza específica, no es anulable, la Sala entiende que no

es el caso de declarar nulo lo actuado, como lo pide el Fiscal. Lo que sucede simplemente es que el Tribunal Seccional de Cartagena ha incurrido en la equivocación, según el concepto del Consejo de Estado, de dar al artículo 111 de la Ley 130 de 1913 aplicación extensiva a un acto que no cae bajo la sanción de nulidad.»

Y dice el mismo Consejo en sentencia de 26 de noviembre de 1918:

«Pero el Consejo entiende que por otro aspecto jurídico la Resolución acusada del Gobernador de Bolívar no es de las que caen bajo la sanción de nulidad atribuída a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, a la luz de los principios que rigen la institución y de las disposiciones positivas.

«La Resolución mencionada no es un acto político o administrativo, ejecutado por un Gobernador en ejercicio de las funciones de este carácter como Agente del Poder Ejecutivo Nacional o como Jefe de la Administración Seccional. Aquella Resolución pertenece al régimen de policía judicial en lo tocante a la prevención de ataques a las personas. En esta materia, las Asambleas o los Gobernadores autorizados por ellas, establecen ritualidades, trámites y recursos para la iniciación, adelantamiento y fallo de los procesos en los casos particulares, de manera que una vez ejecutoriado el fallo de única o de última instancia, según la organización existente, no queda otro recurso que los pertinentes de queja o responsabilidad, de acuerdo con las disposiciones generales. En una palabra: las resoluciones o decisiones que tengan el carácter de pronunciamientos judiciales en casos particulares, ya sean en el régimen de derecho propiamente dicho, ya en el de policía, no son susceptibles, por su naturaleza, del recurso de nulidad que se surte ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.»

No bastan estas terminantes decisiones para que algunos Tribunales Seccionales continuaran dando aplicación a los puntos *b*) y *g*) del memorado artículo 38 de la Ley 130 de 1913. Porque dicen esos Tribunales que las autoridades de Policía, demos por caso, tienen el carácter de la ley para el efecto de que queden incluídos en los postulados dichos *b*) y *g*) en cuanto ellos comprenden *autoridades administrativas o empleados municipales*. Y como según el memorado artículo, los Tribunales Administrativos Seccionales deben conocer privativamente y en una sola instancia de los asuntos

enunciados en las letras *b*) y *g*), deducen algunos Tribunales que a pesar de lo resuelto por el Consejo en las sentencias mencionadas, ellos deben seguir con jurisdicción en los negocios comprendidos en esas consonantes.

El problema que ha de resolverse por el Consejo es el siguiente: ¿deben subsistir los postulados *b*) y *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, o debe conservarse la Ley 99 de 1919?

Vuestra Comisión cree que por ahora no haya motivo bastante para cambiar la jurisprudencia establecida por este Consejo en sus sentencias de 29 de julio y 26 de noviembre de 1918, máxime cuando esa doctrina prima en las causas cuando se dictó la enunciada Ley 99 de 1919. No aparece en verdad la razón en virtud de la cual pudiera basarse una petición al Congreso para que cambiase la legislación establecida por el artículo 1º de la Ley precitada 99 de 1919.

Las anteriores consideraciones son bastantes a que se os proponga por vuestra Comisión:

Dígase al señor Ministro de Gobierno en contestación a su nota número 706 de 18 de febrero último y a la consulta en ella contenida, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado no estima conveniente proponer al Congreso en sus próximas sesiones ordinarias ningún proyecto de ley para que se derogue la Ley 99 de 1919.

Bogotá, 1º de mayo de 1922.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Presidencia —Bogotá, mayo veinte de mil novecientos veintidós.

En sesión de esta fecha fue leído el informe anterior y se aprobó por unanimidad la resolución con que termina.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA — El Secretario, *José Antonio Archila.*

CONCEPTO

sobre el derecho que puedan tener los miembres de la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Evteriores para cobrar dietas como Representantes al Congreso.

Señor Presidente y demás miembros de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado:

El señor Ministro de Gobierno, por medio de su nota número 618, de fecha 4 de los corrientes, corre traslado de la consulta formulada a esta Sala por el Secretario de la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien se ha valido para hacerla de la mediación del citado señor Ministro.

Esa consulta se halla formulada en los términos siguientes:

«Los miembros de la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores, corporación creada por la Ley 9 de 1913, y prorrogada en sus funciones por la 25 de 1918, ¿tienen derecho a las dietas que por sus trabajos asigna la Ley 12 del año en curso, cuando perciben las dietas a que tienen derecho como miembros de la Representación Nacional?»

Para resolver se considera que el artículo 64 de la Constitución Nacional vigente estatuye que nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro Público, *salvo lo que para casos especiales determinen las leyes.*

En virtud de la amplísima autorización, aunque para casos especiales, que por este artículo quiso dejar el constituyente al legislador colombiano, éste, desde 1888, año en que expidió la primera ley sobre régimen político y municipal en forma codificada, la cual lleva el número 149 correspondiente a aquel año, determina en el artículo 344 los casos en que los empleados públicos podían desempeñar a un tiempo, y por excepción, dos o más destinos remunerados, y por consiguiente, podían recibir doble retribución del Erario Nacional.

Y así ha venido observándose en el particular hasta la fecha, en que rige el artículo 307 del Código Político y Municipal, que ha venido a sustituír a los anteriores sobre la materia.

Viniendo ahora al caso concreto de los miembros de la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores, tenemos que la Ley 9ª de 1913, que creó la referida Comisión, se limitó en su artículo 3º a fijar el sueldo que debían deven-

gar los individuos que fueran designados para componerla, sin establecer cosa alguna referente a incompatibilidades, y por consiguiente quedaron sujetos al régimen general fijado en el artículo 64 de la Constitución de 1886.

La Ley 31 de 1914, que prorrogó por cuatro años la existencia de la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores al expirar el año de vida que la Ley 9ª de 1913 le había señalado, se limitó a copiar las disposiciones sustanciales de esta última, mudando tan sólo la manera de nombrar los miembros que debían constituírla, y alterando un tanto el personal subalterno de la Secretaría, pero nada dispuso en materia de incompatibilidades, quedando las cosas por lo tanto en el estado anterior.

La Ley 25 de 1918 extendió a cuatro años más el período de existencia de la Comisión Asesora, una vez que hubo expirado el cuatrienio señalado por la Ley 31 de 1914.

Esta Ley, después de dejar vigentes las disposiciones de sus predecesoras, especialmente lo relativo a la manera de nombrar los miembros, estatuída por la de 1914, sí creyó conveniente entrar a determinar el asunto incompatibilidades, que probablemente había suscitado ya algunas dudas por la práctica adoptada de nombrar para miembros de ella a miembros del Congreso, y en su artículo 3º dice lo siguiente:

«Artículo 3º El cargo de miembro de la Comisión de Relaciones Exteriores es incompatible con el ejercicio de cualquier empleo público remunerado, excepto los de instrucción pública y beneficencia.

«Parágrafo. Dicho cargo no es incompatible con los de elección popular.»

Por este artículo quedó clara y terminantemente establecido que el cargo de miembro de la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores era compatible con cualquier cargo público, con tal que éste no fuera remunerado; de suerte que la incompatibilidad contemplada no era la de acumulación de funciones sino la acumulación de sueldos. Pero ésta, por vía de excepción, quedó admitida, en tratándose de sueldos provenientes del ramo de Instrucción Pública y del de Beneficencia.

Y también la incompatibilidad, que en el presente caso se traduce por no acumulación de sueldos, como ya vimos, quedó removida o eliminada tratándose de cargos de elección popular, como aparece del parágrafo transcrito, de suerte que

la modificación introducida por el artículo 19 de la Ley 5ª de 1922, el cual a su vez fue reformado por el artículo 14 de la Ley 12 de este mismo año, la cual modificación consiste en sustituír el sueldo fijo de que disfrutaban los miembros de la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores por una retribución jornalera, en nada afecta la compatibilidad establecida por la ley para la acumulación de esta retribución con las dietas asignadas a los miembros de las Cámaras Legislativas.

Cualesquiera observaciones de otra índole que válidamente pudieran hacerse contra la referida ley que permite la acumulación de sueldos o retribuciones, en nada podrían contrastar la constitucionalidad de la ley, la cual es incuestionable a los ojos del artículo 56 de la Constitución Nacional vigente, atrás citado, y éste tiene tanto más fuerza cuanto la ley consentidora de la acumulación no ha sido declarada inexequible por quien pudiera hacerlo a petición de parte autorizada.

En vista de las precedentes consideraciones, me permito proponeros el siguiente proyecto de resolución:

Dígase al señor Ministro de Gobierno, en respuesta a la consulta transmitida por él y formulada por el Secretario Habilitado de la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores, y a fin de que la haga llegar a conocimiento de éste, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado es de concepto que la retribución fijada por el artículo 14 de la Ley 12 de 1922 es acumulable con las dietas que devengan los miembros de las Cámaras Legislativas.

Vuestra Comisión.

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ.

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo treinta de mil novecientos veintidós.

En la sesión de esta fecha fue aprobado el anterior informe y la resolución con que termina, por unanimidad de votos.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA.

CONCEPTO

sobre personería jurídica a la Junta del Acueducto de Santander, Departamento del Cauca.

Señor Presidente y demás miembros de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado.

El señor Ministro de Gobierno consulta con esta corporación la solicitud elevada a ese Despacho por el señor Personero Municipal del Municipio de Santander, en el Departamento del Cauca, y en la cual, en su expresado carácter, pide se reconozca personería jurídica a la Junta Municipal del Acueducto y Obras Públicas del precitado Municipio, creada por acuerdo número 5 de 29 de julio de 1911, a fin de poder ejercer dicha Junta todos los actos de que son susceptibles las entidades de derecho.

Para resolver la consulta de que se trata hay que considerar que las personas jurídicas son de derecho público o de derecho privado, siendo las primeras aquellas entidades que por uno u otro aspecto, y en consonancia con las disposiciones pertinentes de la Constitución o de las leyes, deben intervenir en el manejo y dirección de la cosa pública y de los intereses procomunales, y las segundas, las entidades que los particulares o personas naturales constituyen al amparo de la ley, sometiéndose a las prescripciones y en ejercicio del derecho natural de asociación constituyen para la gestión y el fomento de sus propios negocios.

De la primera clase tenemos en Colombia las personas públicas conocidas con los nombres de Nación, o más propiamente el Estado, los Departamentos y los Municipios, cuya existencia se halla expresamente reconocida y reglamentada en la Constitución Nacional, a las cuales pudiéramos agregar, por cierto aspecto, la Iglesia católica, cuya existencia como persona jurídica independiente se halla también expresamente reconocida en el Título 4º de la misma Constitución.

Además de estas personas jurídicas pertenecientes al derecho público tenemos los establecimientos de beneficencia y los de instrucción pública y las corporaciones creadas o reconocidas por la ley con ese carácter.

A las personas jurídicas de derecho privado corresponden todas las compañías o sociedades de carácter civil o comercial que atemperándose a las prescipciones de las leyes sobre la materia forman los particulares, las cuales no necesi-

tan de la intervención del Poder Ejecutivo para su reconocimiento y existencia, pues surgen a la vida una vez que se hayan establecido de conformidad con las disposiciones pertinentes, como sucede con las sociedades colectivas, en comandita y anónimas.

También pueden los particulares formar otras asociaciones de índole diversa, científicas, artísticas, literarias, de mera recreación, de caridad y beneficencia, como son las academias, clubes, casinos, Sociedad de San Vicente de Paúl, las cuales no pueden llegar a existir ni funcionar mediante la investidura que les da el Gobierno de la personería jurídica, una vez que se haya cerciorado de la licitud de los fines que se proponen mediante el examen de los correspondientes estatutos.

En ninguno de estos casos se encuentra la Junta Municipal del Acueducto y Obras Públicas del Municipio de Santander, en el Departamento del Cauca. Ella no es, ni puede ser, una persona jurídica de derecho público, puesto que no está reconocida en la Constitución ni en las leyes, con ese carácter, al tenor del artículo 80 de la Ley 153 de 1887, que es terminante sobre el particular. Ni las ordenanzas de los Departamentos, ni los acuerdos de los Municipios pueden dar nacimiento a entidades de esta naturaleza; así es que el Municipio de Santander no ha podido desdoblar su propia entidad para transmitir una parte de su propia personería jurídica a la Junta en cuestión; lo que ha podido hacer es delegar un mandatario que en nombre y representación del Municipio, y embebido dentro de su propia personería, administre ciertos asuntos de propiedad y de interés para el mismo Municipio.

Tampoco esa Junta puede constituírse como persona jurídica de derecho privado, porque no va a gestionar intereses de esa índole, como sería el caso de la Junta de Embellecimiento de la ciudad de Bogotá, que sí pudo aspirar a personería propia, por razones obvias, pues lo que la Junta del Municipio de Santander va a administrar es el acueducto y las obras públicas del mismo Municipio. Su carácter es análogo al de la Junta administradora del tranvía en la ciudad de Bogotá.

En fuerza de las precedentes consideraciones, me permito proponeros el siguiente proyecto de resolución:

«Dígase al señor Ministro de Gobierno que a juicio de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, no es el

caso de reconocer personería jurídica a la Junta Municipal del Acueducto y Obras Públicas del Municipio de Santander, en el Departamento del Cauca, pues como persona jurídica de derecho público no ha podido ser creada por mero acuerdo concejil, ni puede formar una entidad de derecho distinta y separada del Municipio cuyos intereses administra, y además las personas jurídicas de derecho público no necesitan de reconocimiento y autorización del Gobierno.

«Tampoco puede ser reconocida como persona jurídica de derecho privado, porque los intereses que va a administrar no son suyos sino del Municipio de Santander.»

Señores Consejeros, vuestra Comisión.

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, catorce de junio de mil novecientos veintidós.

En la sesión de esta fecha fue aprobado al anterior informe y la resolución con que termina, por unanimidad de votos.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *José Antonio Archila.*

CONCEPTO

del Consejo de Estado acerca de una consulta del Gobierno, relacionada con el Concejo Municipal de Girardot.

Señor Presidente y demás miembros de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado.

El señor Ministro de Gobierno, por encargo del primer Designado en ejercicio de la Presidencia de la República, ha remitido en consulta a esta Sala el telegrama dirigido al primero de los prenombrados funcionarios por el Presidente del Concejo de Girardot.

También ha remitido el memorial que, sobre el mismo asunto a que se refiere el telegrama del Concejo, elevó a su despacho el señor Julio Navarro T.

El telegrama a que se hace referencia es del tenor siguiente:

«Concejo hónrome presidir hase impuesto individuos constituyeron esta corporación en período pasado, pretenden reasumir funciones, alegando disposición artículo 166 del Código Político y Municipal, que no es aplicable en este caso, porque actual Concejo sí posesionóse 1º noviembre y ha actuado más de seis meses. Sentencia que declara nulas elecciones no puede tener efecto retroactivo, porque implicaría nulidad todos sus actos, doctrina inaceptable, sin analogía artículo 1746 Código Civil. Creemos que si actual Concejo no puede seguir actuando, es el caso contemplado por artículos 249 y 250 del Código Político y Municipal, por tratarse falta absoluta Concejales y no pueden ser reemplazados por suplentes. Dignaos resolver.»

El memorial del señor Navarro va encaminado a demostrar, todo él, que al anularse la elección del Concejo de Girardot verificada el año pasado, debe volver a funcionar el anterior Concejo, del cual es él Presidente, a virtud de la disposición contenida en el artículo 166 del Código Político y Municipal.

Para mayor inteligencia del asunto me permito transcribir las disposiciones citadas por las partes contendientes:

«Cuando por cualquiera circunstancia el Concejo no pudiere instalarse el 1º de noviembre siguiente a la elección, continuará funcionando el del año anterior hasta que la instalación tenga lugar.» (Artículo 166 del Código Político y Municipal).

«Cuando faltare absolutamente un empleado que no pueda ser reemplazado por el suplente o suplentes, la primera autoridad política del lugar nombrará el empleado interino y dará cuenta en el acto al que deba proveer el empleo.» (Artículo 249 idídem).

«Los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designan las leyes, ordenanzas, acuerdos o reglamentos. En caso de silencio o duda, regirán las reglas siguientes: si el destino fuere del orden nacional, lo proveerá el Presidente de la República; si del orden departamental, el Gobernador del Departamento, y si del orden municipal, el Alcalde del Municipio.» (Artículo 250 ibídem).

«La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

«En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.» (Artículo 1746 del Código Civil).

«Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz.

«Se entenderá haberse hecho ésta más rica, en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas le hubieren sido necesarias; o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsistan y se quisiere retenerlas.» (Artículo 1747 ibídem).

Por el texto de las disposiciones transcritas se viene en conocimiento que ninguna de ellas es aplicable al caso que aquí se contempla, y que, por consiguiente, las pretensiones que en ellas intentan fundarse deben ser desechadas.

Los artículos 1746 y 1747 del Código Civil se refieren terminantemente a procesos judiciales que versan sobre intereses particulares, y no tienen cabida en el juicio de nulidad sobre elección de un Concejo, ventilado ante Tribunales del orden contencioso administrativo y referente a intereses públicos.

Tampoco tiene aplicación el artículo 166 del Código Político y Municipal, porque el Concejo elegido en Girardot el año pasado para el período en curso, en sustitución del anterior, sí se instaló el 1º de noviembre de 1921, y por esa razón los miembros del que había venido funcionado antes, perdieron en esa fecha su investidura, y sus credenciales quedaron canceladas. No es pues el caso contemplado en el artículo 166 citado arriba.

Y nada importa que la validez del nuevo Concejo hubiera sido controvertida y que se hubiera pedido la nulidad de su elección. Mientras esa nulidad no hubiera sido declarada por autoridad competente, la presunción de su legitimidad

era inatacable, y en ella se fundaba la validez de los actos que como tal Concejo hubiera realizado, inclusive la de haber cancelado, con su instalación el día 1º de noviembre, los poderes del anterior Concejo al cual venía a reemplazar así como las credenciales de los miembros de éste.

La declaración de nulidad hecha ahora respecto del nuevo Concejo no puede tener efecto retroactivo para los actos ejecutados por él en ejercicio de sus funciones, ni revive la existencia y las facultades del Concejo que le precedió. Tal es la doctrina sustentada por la Corte Suprema de Justicia en relación con las contribuciones establecidas por corporaciones cuya existencia ha sido después desconocida legalmente, o por actos de esas mismas corporaciones cuya nulidad ha sido posteriormente decretada.

El Concejo que venía funcionando y cuya elección ha sido anulada por el Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, en sentencia definitiva, tampoco tiene derecho para seguir funcionando, pues sus miembros carecen en absoluto de toda investidura legal, y sus actos serían nulos de toda nulidad y entrañarían una verdadera usurpación de funciones.

Tampoco puede suplirse la falta de este Concejo, cuya elección ha sido anulada ahora por el procedimiento señalado en los artículos 249 y 250 del Código Político y Municipal, como lo ha pretendido alguno; es decir, que el Alcalde de Girardot procediera a nombrar miembros interinos del Concejo de Girardot, para integrar éste.

Esos artículos no tienen aplicación sino respecto de los empleados del orden meramente administrativo, cuya provisión se hace por medio de nombramiento de las autoridades de cualquier orden; pero los miembros de las corporaciones electivas, o sean Congreso, Asambleas y Municipalidades, cuando llegan a faltar, no pueden ser reemplazados sino por sus respectivos suplentes, elegidos conjuntamente con ellos, y si éstos también llegaren a faltar por cualquier causa, no queda más camino que el de una nueva elección.

Este es el principio general de nuestra legislación electoral, definido de manera precisa en los artículos 90 y 91 de la Ley 85 de 1916 cuando se trata de los Concejos o Ayuntamientos municipales. En el 91 sobre todo, se contempla el caso de que se anule la elección del Concejo, y dispone que se

proceda a convocar a nuevas elecciones, cosa que ya se ha hecho en el presente caso.

Mientras quedará el Municipio de Girardot sin Concejo, pues el que funcionó hasta el 31 de octubre de 1921 quedó extinguido por la elección del nuevo y por la instalación que éste llevó a cabo el 1º de noviembre de ese mismo año, y el nuevo dejó de existir por la sentencia de nulidad proferida por el Tribunal de lo Contencioso.

La carencia de Concejo en Girardot mientras se hace la elección del nuevo no induce irregularidad legal alguna, porque cabalmente los artículos 90 y 91 de la Ley 85 de 1916 admiten la posibilidad de que un Municipio pueda quedar privado de Concejo hasta por un plazo de tres meses; y los inconvenientes que resultarían de esa carencia son en todo caso menores de los que sobrevendrían del funcionamiento de corporaciones espurias, que no tendrían carácter de legitimidad, ni siquiera presuntivo.

En vista de las anteriores consideraciones, me permito proponeros el siguiente proyecto de resolución:

«Dígase al señor Ministro de Gobierno, en respuesta a la consulta de que se ha hecho mérito al comienzo de este informe, que a juicio de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, ninguna corporación existe en Girardot que pueda ejercer legítimamente las funciones de Concejo, y que debe aguardarse a la elección del nuevo.»

Vuestra Comisión.

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio nueve de mil novecientos veintidós.

En sesión de la fecha fue aprobado por unanimidad el anterior informe.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ — El Vocal, RAMÓN CORREA — El Secretario, *José Antonio Archila.*

CONCEPTO

sobre la interpretación que deba darse al artículo 21 de la Ley VIII de 1909.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Gobierno consulta a esta corporación en su nota número 2094 de 3 de mayo corriente, lo que sigue:

«..... .....Dado el tránsito de la legislación de 1909 al régimen constitucional posterior, y teniendo en cuenta las nuevas leyes que han organizado las rentas, el Gobierno puede hacer todavía uso de la facultad conferida en el citado artículo 21 de la Ley VIII de la Asamblea Nacional de 1909.»

Refuerza el expresado señor Ministro su consulta con estas frases:

«..... .....Los señores Francisco J. y Alfredo Arcila, vecinos del Municipio de Aguadas (Departamento de Caldas), quienes se hallan presos por el delito de fraude a la renta de licores en la cárcel de aquella población, en memorial dirigido el 23 de marzo último al señor Presidente de la República, solicitan que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley VIII de 1909, se les indulte de la pena de seis meses de arresto y del pago de quinientos pesos de multa a que fueron condenados, cada uno de los memorialistas, por los señores Teniente de Instrucción de la Renta de Licores del Municipio de Armenia y Juez Departamental de Rentas, respectivamente.....»

La Ley VIII citada, sobre descentralización administrativa, dice:

«Artículo 1.º Serán en lo sucesivo rentas departamentales, además de las que lo eran antes de la expedición de la Ley 1ª de 1908 y que no estén cedidas a los Municipios, las de licores nacionales, degüello de ganado mayor, registro y anotación. La renta de licores nacionales comprende aquellas que en la actualidad la constituyen. Respecto de los vinos de producción nacional, pueden los Departamentos declararlos incluídos o nó en dicha renta . .....»

Y el artículo 3º dijo:

«..... Los Consejos Administrativos Departamentales arreglarán todo lo relativo a organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas expresadas y a la formación y recaudación de cuentas de los responsables, como también a

la represión y castigo del fraude. En tal virtud podrán disponer que se administren directamente tales rentas, o que se den en arrendamiento por medio de remates celebrados con las formalidades legales. . ...»

El artículo 4º se expresó así:

«. . ...En los Departamentos en donde antes del año de 1905 no existía el monopolio de licores nacionales queda definitivamente abolido el monopolio de licores nacionales y sustituído por el impuesto de patentes. El Gobernador y el Consejo Administrativo de cada Departamento organizarán este impuesto de manera que se consulten los intereses del Fisco y el ejercicio libre de la industria.

«En los Departamentos, Provincias o Municipios en donde el monopolio de licores nacionales esté arrendado, las disposiciones de este artículo se declararán en vigencia desde que los contratos de arrendamiento anteriormente celebrados se terminen, o los contratistas los rescindan sin gravamen para el Tesoro Público.

«Artículo 5º Lo dispuesto en la segunda parte de artículo anterior no comprende los Departamentos en donde existía el monopolio de licores antes de 1905.»

Todo lo anterior establece el derecho que los Departamentos tienen a la renta de licores destilados. Tan claro es esto, que vuestra Comisión evita entrar en un análisis jurídico de esas disposiciones, que no ofrecen, en su sentir, duda alguna. Esa Ley VIII concedía al Gobierno la facultad de que habla su artículo 21, que dice:

«.....Queda facultado el Gobierno para indultar a los culpables de los delitos por fraudes cometidos a las rentas a que se refiere esta Ley, o para conmutar las penas que hayan sido impuestas por el mismo motivo.»

Mas si se considera que la renta de licores es hoy, por ministerio de la ley prenombrada, propiedad exclusiva de los Departamentos, es evidente que son éstos los que pueden legislar en relación con esa renta. Y aún hay más:

La Constitución Nacional, en sus artículos 118, 119 y 120, no señala al Presidente de la República la atribución que se pretende revivir para indultar a reos de delitos de fraude cometidos a las rentas departamentales. En concordancia con la doctrina constitucional se halla el artículo 68 del Código Político y Municipal, y al hablar de las atribuciones del

Presidente de la República, no se encuentra la que hoy se pretende invocar para el indulto que comportaba el artículo 21 de la Ley VIII.

En suma: una vez que la Nación se ha desprendido de la renta de licores en favor de los Departamentos, y éstos la administran con sus leyes propias, toca a las Asambleas Departamentales la resolución de las cuestiones que puedan ocurrir entre el dueño de la renta y los defraudadores de ella; y son las ordenanzas respectivas las que deben observarse y cumplirse en relación con los fraudes a las rentas públicas departamentales.

La Ley 88 de 1910, de 1º de diciembre, en desarrollo del Acto legislativo número 3 del mismo año, estableció en su artículo 11:

« .....Los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución.

«En consecuencia no habrá ramo de servicio público, nacional o seccional, en un Departamento que esté subordinado a otros Departamentos. Se exceptúa el servicio militar.»

Y en el artículo 23, al tratar de las atribuciones de las Asambleas, dejó establecido lo que sigue:

« . ...9ª La administración de los bienes del Departamento y la fiscalización de las rentas y gastos de los Distritos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.. ... .

« .....27. Establecer penas a los que infrinjan sus ordenanzas, las cuales podrán ser de multas que no excedan de quinientos pesos ($ 500), y trabajos en obras públicas hasta por un año. En las graves violaciones de las ordenanzas de policía la pena puede elevarse hasta un año de reclusión y confinamiento en determinados territorios, por igual tiempo .....

« .....35. Monopolizar en beneficio de su Tesoro, si lo estiman conveniente, y de conformidad con la ley, la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, o gravar esas industrias en la forma que lo determine la ley, si no conviene el monopolio.

«.....36. Arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento; a la formación y rendición de las cuentas de los responsables y a la represión y castigo del fraude. El arrendamiento de las rentas, cuando así se disponga administrarlas, se hará por Municipios, según lo determine la ley.»

El artículo 50 dijo:

«.....Los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, 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.

«Parágrafo. 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.»

Más tarde el Código Político y Municipal dejó prescrito lo que va a verse (función 3ª del artículo 97):

«*Atribuciones de las Asambleas.*

«.....Establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materias de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley.

«.....9ª La administración de los bienes del Departamento y la fiscalización de las rentas y gastos de los Distritos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.....

«.....36. Monopolizar en beneficio de su Tesoro, si lo estima conveniente y de conformidad con la ley, la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, o gravar esas industrias en la forma en que lo determine la ley, si no conviene el monopolio.....

«.....37. Arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento; a la formación y revisión de cuentas de los responsables, y a la represión y castigo del fraude. El arrendamiento de las rentas, cuando así se disponga administrarlas, se hará según lo determinen las respectivas ordenanzas.»

Así en estos términos quedaron establecidos los derechos perentorios que los Departamentos tienen en la renta de licores destilados y la manera como pueden reglamentar su producción, su consumo y las rentas que produzcan.

Si pues ninguna ley o disposición constitucional autoriza al Presidente de la República para conceder indultos de la

naturaleza del que hoy se trata en la consulta que ahora se resuelve, es evidente que, con el traspaso del régimen constitucional que rigió antes de 1909, al legal que hoy rige y predomina, la disposición del artículo 21 de la Ley 8ª ha quedado sin ningún valor ni efecto, y no debe regir el asunto de fraudes a la renta de licores sino lo que haya ordenado la legislación existente y, sobre todo, las disposiciones de las Asambleas Departamentales.

Como corolario de estas razones, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

«Dígase al señor Ministro de Gobierno como contestación de su nota número 2094 de 3 de mayo y la consulta allí contenida, que el Consejo de Estado conceptúa que el Gobierno no puede hacer uso de la facultad conferida por el artículo 21 de la Ley VIII de la Asamblea Nacional de 1909.»

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Presidencia—Bogotá, junio siete de mil novecientos veintidós.

En sesión de esta fecha fue aprobada por unanimidad la resolución con que termina el anterior informe.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *José Antonio Archila.*

CONCEPTO

sobre la interpretación que debe darse al artículo 15 de la Ley 57 de 1905.

Señores miembros de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado:

El señor Ministro de Gobierno, en nota de fines del mes pasado, transcribe a esta corporación dos telegramas del Gobernador de Santander, transcripción que hace con el fin de que se le emita un concepto acerca de los puntos consultados en dichos telegramas.

De las piezas mencionadas dice textualmente la primera:

«¿Puede concederse apelación en efecto devolutivo, contra fallo Jefe Policía dictado en cumplimiento artículo 15, Ley 57 de 1905?»

Y la segunda reza así:

«A virtud de consulta del Prefecto de Zapatoca, y aplicando por analogía misma ley, dictóse siguiente resolución que someto censura Su Señoría: "El Jefe de Policía ante quien deba presentarse la demanda de que trata el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, será el Alcalde del Municipio, si la finca está toda ella en territorio de su jurisdicción; pero si perteneciere a dos o más Municipios, será el Prefecto respectivo, sin necesidad de fijar cuantía."»

Para resolver los puntos consultados conviene traer a la vista el artículo citado en ambos telegramas, el cual es del tenor siguiente:

«Cuando alguna finca ha sido ocupada de hecho, sin que medie contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador, el Jefe de Policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca dentro de las cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes no exhiben el contrato de arrendamiento, o se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca.

«El Jefe de Policía moroso en el cumplimiento del deber que le impone el inciso anterior, será responsable en la misma forma y términos de que trata el artículo 12.»

Por el contexto del artículo transcrito y por el espíritu y tendencias de toda la Ley 57 de 1905, se ve que el objeto de su expedición fue amparar la propiedad raíz contra todas las invasiones, usurpaciones y despojos de que pudiera ser víctima, poniendo para ello a disposición del propietario un recurso de fulminante aplicación, que no fueran los engorrosos de los interdictos posesorios y las acciones reivindicatorias. Este recurso fue la acción de lanzamiento, la cual debe decretar el funcionario de Policía cuando ocurre el caso contemplado en el artículo 15 que acaba de copiarse, y una vez decretado el lanzamiento, dicho funcionario no debe dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca, y como un recurso de esta clase vendría a ser la apelación en el efecto suspensivo, claro es que la apelación en primera instancia dede otorgarse solamente en el efecto devolutivo, a fin de que la desocupación de la finca se verifique y susbsista hasta que el superior respectivo decida

de manera definitiva e irrevocable acerca del proveído del funcionario de primera instancia.

Pero puede suceder, como sucede en algunos Códigos de Policía, que los juicios tramitados conforme a tales Códigos tienen no sólo dos instancias sino tres, de suerte que la instancia definitiva viene a ser la tercera. En ese caso, la apelación que se interpusiera contra la decisión proferida en segunda instancia, si ésta revocara la de primera, no podría otorgarse sino en el efecto suspensivo, a fin de que el lanzamiento decretado en primera instancia subsistiera hasta tanto que se decidiera acerca de él de manera definitiva en la última instancia, que sería la tercera.

En cuanto al punto segundo consultado, o sea el de la jurisdicción para decretar lanzamientos en primera instancia, convendría tal vez hacer una distinción, y es la de que aunque la finca respecto de la cual se pidiere el lanzamiento de los intrusos e invasores estuviere situada en jurisdicción de varios Municipios, si la acción se ejercitara solamente respecto de la parte de la finca, o de una porción de esta parte, situada dentro de los linderos de un solo Municipio, lo legal y conveniente sería que el Alcalde de éste fuera la autoridad que interviniera en la sustanciación del recurso de lanzamiento en primera instancia, con lo cual no se privaría a las partes del ejercicio de una instancia, que por alguna razón fundada y atendible tuvo a bien concederles el legislador.

Un ejemplo aclarará el caso contemplado: entre los Municipios de Bogotá y Suba hay algunos predios rústicos ubicados, parte en el un Municipio y parte en el otro, divididas esas partes por un límite arcifinio, como es un arroyo, el cual sirve de lindero entre los dos Municipios. Si un vecino de Suba invade la porción del predio situado claramente en jurisdicción de tal Municipio, ¿por qué razón se ha de obligar al propietario de la finca a venir a ejercer su acción de lanzamiento ante el Prefecto de Bogotá, sólo porque la finca tiene tierras en ambos Municipios, siendo así que la porción usurpada se halla en Suba y el usurpador y el agraviado son vecinos de Suba también? Saltan a la vista la falta de lógica en tal decisión y los perjuicios resultantes de dislocar de esa manera la jurisdicción.

Y aun suponiendo que la acción de lanzamiento versara sobre la totalidad de la tierra perteneciente a un fundo ubicado en dos o más Municipios, tal vez lo más acertado no sería

hacer sustanciar la primera instancia por los Prefectos, pretermitiendo a los Alcaldes, pues de esa manera se pretermite una instancia, como lo dije atrás, y se arrebata a las partes un derecho otorgado por la ley, o sea por las ordenanzas de policía en este caso, si es que el asunto hubiera de tener tres instancias conforme a ellas.

No apareciendo porqué la jurisdicción habrá de ser *privativa* en el caso de la acción de lanzamiento, lo más acertado sería establecer tal vez la jurisdicción *preventiva* entre todos los Alcaldes, para comodidad de las partes y por analogía con el caso tercero contemplado en el artículo 161 del Código Judicial.

En cuanto a la decisión del señor Gobernador sobre la necesidad de fijar cuantía para determinar la jurisdicción del funcionario ante la cual debe iniciarse la acción de lanzamiento, parece muy acertada, pues tratándose de reparar un despojo, lo mismo da que se ejercite la acción respecto de una choza que de un palacio, de una estancia parcelaria que de un latifundio.

No se trata de hacer avaluar perjuicios, sino de hacer cesar el hecho detentador.

Por lo expuesto, me permito proponeros el siguiente proyecto de resolución:

«Dígase al señor Ministro de Gobierno, en respuesta a la consulta contenida en su nota número 2566 de fecha 21 de junio último, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa:

«1º Que la apelación que el funcionario de policía de primera instancia en los juicios de lanzamiento de que trata el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, debe ser en el efecto devolutivo, y que la apelación para las decisiones de segunda instancia, si éstas tuvieren un recurso de alzada para ante algún superior, debe concederse en el efecto suspensivo.

«2º El funcionario de Policía ante quien debe proponerse la demanda de que trata el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, debe ser el Alcalde del Municipio en que estuviere ubicada toda finca invadida o usurpada; si la finca perteneciere a dos o más Municipios y la acción de lanzamiento se ejercitase sobre una porción de la finca ubicada en uno solo, conocerá el Alcalde de ese Municipio; y si la acción se ejercitare sobre toda la finca, conocerán entonces los Alcaldes de la ubicación, con jurisdicción preventiva.

«3º Que tratándose de ejercitar la acción de lanzamiento no hay necesidad de fijar cuantía para determinar la jurisdicción.»

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ

Bogotá, julio 11 de 1922.

En la sesión de la fecha se consideró y aprobó por unanimidad el anterior informe.

El Presidente, JORGE VÉLEZ—El Vicepresidente, MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA — El Secretario, *José Antonio Archila.*

SECCION 3ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DICTAMEN

del Consejo de Estado, en el contrato sobre apertura de Bocas de Ceniza.

(Ponente, Conjuez doctor Valentín Ossa).

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

Con oficio número 6156 de la Sección 7ª, de fecha 28 de septiembre de 1921, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal, envió el Ministerio de Obras Públicas a la consideración del Consejo de Estado el contrato del día 12 del mismo mes, contrato que modifica el celebrado por el Gobierno con la misma Compañía Colombiana de Bocas de Ceniza el 5 de noviembre de 1919, «sobre apertura y canalización de las Bocas de Ceniza y la construcción de un puerto para vapores marítimos en Barranquilla.»

El contrato de 1919, debidamente aprobado en diciembre del mismo año por el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), con las modificaciones que esta entidad ordenó que se le introdujeran y que le fueron introducidas, regulaba íntegramente las relaciones entre las partes contra-

tantes y determinaba las obligaciones y los derechos de cada una de ellas. Para celebrar este contrato el Gobierno necesitó desvincularse previamente del compromiso que desde el año de 1914 había contraído con la Casa alemana de Julius Berger Tiefbau Aktiengesellschaft, de Berlín, cuando en el contrato para el estudio con dicha Casa, de las obras que debieran hacerse para la apertura de las Bocas de Ceniza se obligó «a que si en cualquier tiempo resuelve llevar a cabo todas las obras expresadas o alguna de ellas, contratará su ejecución con los contratistas, siempre que las propuestas de ellos, en cuanto al precio de construcción, esté en condiciones iguales o inferiores a las que hicieron otros contratistas respetables y reputados.» Para el efecto indicado, el Gobierno le comunicó a la Casa alemana las instrucciones, condiciones en que la Compañía proponía celebrar el contrato de ejecución de aquellas obras, y en vista de que ella manifestó que no le era posible obligarse a hacer el trabajo en iguales condiciones a las propuestas por la Compañía Colombiana, el Gobierno declaró, por medio de Resolución de noviembre de 1919, cumplido el compromiso de que se deja hecha mención y expirado el derecho preferencial que por él se consagraba.

En el referido contrato de 1919 la Compañía Colombiana no se obligó a ejecutar todas las obras de canalización de las Bocas de Ceniza y de construcción de un puerto marítimo en Barranquilla, conforme a los planos levantados por la Casa alemana expresada, y de acuerdo con las Leyes 77 de 1912 (artículos 1º y 2º) y 73 de 1913 (artículo 2º) y 49 de 1914. Pero al ir a ejecutarse el contrato en lo referente a la consecución del empréstito, la Casa prestamista (casa americana) exigió, como condición indispensable para poder ella suministrar el dinero requerido, el que ingenieros de reputación en los Estados Unidos hicieran sobre el terreno un nuevo estudio de las obras proyectadas. Del estudio así practicado por ingenieros de la Casa de Black Mc Kenny Stewat, de Washington, se desprendió un proyecto de obras que difiere mucho del presentado por la Casa alemana, lo que dio por lugar a que el contratista de 1919 pusiera el caso en conocimiento del Gobierno, y éste pidiera a la Sociedad Colombiana de Ingenieros su concepto «acerca de la factibilidad acierto y conveniencia para el país de que el Gobierno adopte en la construcción de las obras para la apertura de las Bocas de Ceniza, en el río Magdalena, las modificaciones propuestas por los contratistas,» y a que la corporación científica consultada,

después de manifestar que el proyecto de los ingenieros americanos es «enteramente distinto» de otro hecho hace años por Haupt y del de la Casa alemana, y de declarar que «es de gran sencillez en su concepción,» propusieron que «la Sociedad Colombiana de Ingenieros es de concepto que lo aconsejado por una sana prudencia es limitarse por ahora a abrir el canal en un año como máximum y dirigidas por personal experto y competente .....»

Como las Leyes 77 de 1912, 73 de 1913 y 49 de 1914 y el contrato de 1919 no permitían la ejecución de las obras sino de acuerdo con los planos y presupuestos ya hechos, o sean los de la Casa alemana, se hacía necesario modificar el contrato y obtener previamente, para ello, una reforma legal que permitiera la ejecución de las obras conforme a planos y presupuestos distintos de aquéllos.

La reforma requerida la otorgó el legislador en la Ley 6ª de 1921, en los siguientes términos:

«Artículo 1º El Gobierno podrá contratar, de acuerdo con las autorizaciones que tiene conferidas por la Ley 77 de 1912, 73 de 1913 y 21 de 1919 (esta última se refiere a condiciones de empréstitos), las obras y trabajos que en concepto de los expertos sean indispensables para abrir la barra de las Bocas de Ceniza y mantener un canal de profundidad suficiente para la entrada de los buques de alto bordo. La contratación de las demás obras relacionadas con la apertura de las Bocas del río Magdalena, contempladas en tales leyes, se hará cuando se compruebe que es necesario llevarlas a cabo para su completo servicio.»

Fue pues la Ley 6ª de 1921 la que autorizó al Gobierno para contratar, con las facultades que desde antes tenía por las leyes de 1912 y de 1913, una parte ya solamente de las obras de canalización de las Bocas de Ceniza; «las obras y trabajos que en concepto de los expertos sean indispensables,» y que estas obras se hicieran no ya conforme a los planos de la Casa alemana precisamente, sino en vista del concepto de expertos.

Así lo han reconocido los contratantes de 1921, al decir en el encabezamiento del contrato, en cuyo estudio se ocupa ahora el Consejo de Estado, que tal contrato, «por el cual se modifica el de 5 de noviembre de 1919,» se ha celebrado «en vista de las autorizaciones concedidas por la Ley 6ª de 1921

y del concepto dado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, con ocasión de la consulta que se le hizo sobre los planos que presentó la Compañía Colombiana de las Bocas de Ceniza, ejecutados por los ingenieros Black Mc. Kenny and Stewart.»

El contrato de 1921, dicen las partes contratantes, modifica el de 5 de noviembre de 1919. Las modificaciones consisten en: 1º, reducir a dos las obras y trabajos: la apertura de un canal por entre la barra de la desembocadura del río Magdalena, y el refuerzo y relleno de la ribera. Este del río, a lo largo del banco de arena que ahí existe; 2º; limitación del empréstito de $ 6.568,000 a $ 1.700,000; 3º, reducción del plazo para entregar las obras de cuatro años, a dos; 4º, determinación del interés máximo del empréstito en el 8 por 100 en vez del 7 por 100 estipulado en el contrato anterior, y 5º, especificaciones o detalles de un vapor para los prácticos en la entrada de la boca y de la draga que se emplee en la excavación del canal.

Todo lo demás, o sea lo que no ha sido modificado en el contrato de 1921 y que fue expresado en el de 1919, queda en vigor, por haberlo querido así expresamente los contratantes (cláusula 10 del contrato de 1921), al declarar su voluntad de modificar, no más la convención de 1919, y por siempre entendido, que en todo aquello que se modifica, repara o reforma, subsiste o permanece todo lo que no es reformado, reparado o modificado.

Siendo, por manifestación inconfundible de la voluntad de los contratantes, modificativo del de 1919 el contrato celebrado en 1921, no hay lugar a considerarlo como un contrato de novación o, lo que es lo mismo, sustitutivo; ya que la novación siempre ha sido considerada como uno de los medios de extinguir las obligaciones, y su concepto extintivo y de sustitución es incompatible con el de la modificación, que lógicamente dice relación a algo que se modifica y que subsiste. Por eso, porque la novación extingue un derecho para crear otro, nunca se la presume sino que debe ser declarada expresamente por las partes o deducirse claramente, sin lugar a dudas, de la voluntad de las partes contratantes; porque «aparezca indudablemente que su intención ha sido novar,» como lo establece el artículo 1693 del Código Civil, a causa de que la nueva obligación envuelva la extinción de la antigua.

Por otra parte, como en el contrato de 1921, materia del presente estudio, no se incorporaron todas las estipulaciones y cláusulas necesarias para que por él sólo se puedan regular

todas las relaciones jurídicas de los contratantes, éstos habrán de deferirse por fuerza a la convención de 1919 para todo aquello que entonces se contempló y estableció y de que no se hizo mención en el nuevo contrato. Son pues dos contratos que se complementan y que, con las modificaciones acordadas en el último y las estipulaciones que subsisten del primero, forman uno solo, por ser una la vinculación de las voluntades, que es lo que propiamente constituye un contrato. Todo lo referente, por ejemplo, a la personería de los contratistas (así se llama en el contrato la compañía contratante) para la consecución del empréstito a la emisión de los bonos de éste, a la colocación de dinero que produzca la venta de los bonos, al nombramiento de depositarios para el manejo de ese dinero, pago de comisión de banqueros, nombramiento de ingenieros, recibo de las obras, liquidación de cuentas, seguridad o caución de cumplimiento del contrato, ocupación preferente de personal colombiano y garantías sobre la vida de los empleados y trabajadores, condiciones para el traspaso del contrato y causales de caducidad del mismo, todo esto y cuanto más quedó expresado en el contrato de 1919 y omitido en el de 1921, sin que éste lo haya modificado expresa ni virtualmente, se considera incorporado en él y es obligatorio para los contratantes.

Y aunque la Ley 6ª de 1921, al autorizar al Gobierno para contratar no fuera explícita en referirse a modificaciones de un contrato anterior, y pudiera creerse que, no teniendo el Gobierno autorización para modificar sino para contratar, simple y llanamente, el contrato objeto de este estudio no se ajusta a aquella ley de autorización, la objeción que en tal sentido se hiciera carece de consistencia, porque, estando autorizado el Gobierno para lo más; para contratar, se entiende que lo menos; para modificar; sin contar con que donde la ley no distingue no cabe distinción, y que habiendo quedado el Gobierno autorizado para contratar, en términos generales, o lo que es lo mismo, para celebrar sin limitación un acuerdo de voluntades, bien puede este acuerdo de voluntades extenderse a a algo fundamental, trascendental y muy vasto, a una universalidad si así pudiera decirse, o a detalles y elementos parciales meramente. El modo de ejercitar la autorización le toca resolverlo al mandatario, en el presente caso al Ejecutivo, que, con la ley en la mano y el conocimiento de la situación de los negocios cuya administración le está encomendada, sabrá si contrata una renovación o sólo una

modificación de lo que ya existe. Es esta una atribución clara del Poder Ejecutivo, cuando se le otorgan autorizaciones por el legislador, el cual aun cuando informado de la marcha general de los negocios públicos, en virtud de los mensajes presidenciales y de las Memorias de los Ministros, no puede entrar en detalles de ejecución y los deja al buen discernimiento y libre resolución del mandatario.

Cabe además observar que la Ley 6ª de 1921 es una Ley modal, porque indica el modo o manera como debe procederse en su cumplimiento. En ella se dice «que se contraten las obras y trabajos que en concepto de los expertos sean indispensables,» o lo que es lo mismo, que, para contratar las obras y los trabajos, el Gobierno oiga el concepto de los expertos, para resolver cuáles obras son indispensables y cuáles las «de más» que, contempladas en las Leyes 77 de 1912 y 73 de 1913, se han de ejecutar después, cuando se compruebe que es necesario llevarlas a cabo para completo servicio de apertura de las bocas del río Magdalena. Son pues los técnicos o expertos quienes, según la ley, han de indicar y determinar el objeto del contrato que ella autoriza celebrar. Si en concepto de ellos, las obras que deban ejecutarse por ahora son una parte de todas las ya estudiadas, y la ejecución de éstas estaba contratada por medio de una convención anterior que el Gobierno por sí sólo no podía anular, el camino de cumplir aquella Ley estaba indicado de modo ineludible, no pudiendo ser otro que el oír a la otra parte contratante, a la cual se hallaba vinculado por el contrato de 1919, y contratar, o lo que es lo mismo, acordar con ella voluntades acerca de la no ejecución de todas las obras anteriormente contratadas y a la reducción de los trabajos a lo aconsejado por los expertos.

Y como pudieran surgir dudas acerca de quiénes deben ser considerados como expertos para este caso o a qué expertos quiso referirse la ley, puesto que ésta no los determina, hay que remitirse a lo que se dice en el mismo contrato, en donde se habla del concepto dado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros; y, sobre todo, a los antecedentes de la misma Ley, para desentrañar su espíritu verdadero y su intención, respecto a todo aquello en que no fue lo suficiente explícita. A este respecto es de indiscutible significación el informe de la Comisión del Senado de la República, al presentar para segundo debate el proyecto de lo que hoy es Ley 6ª de 1921. Ahí aparece que el Gobierno sometió los planos de la Casa de

ingenieros americanos (planos muy diferentes de los de la Casa Berger) al estudio de la Sociedad Colombiana de Ingenieros y que «esta Sociedad aconseja al Gobierno que limite las obras de los trabajos que sean indispensables para abrir, por medio de una poderosa draga, un canal navegable por entre la barra que obstruye la entrada del río, en la esperanza de que la conservación del canal, por medio de dragajes, sea más económica que el servicio de los intereses del dinero invertido en las costosas obras de los diques o tajamares.» Con la parte transcrita del informe de la Comisión del Senado, se comprende que los expertos a que se refiere la Ley 6ª para que determinen las obras indispensables por ahora para la apertura de las Bocas de Ceniza no son otros que la Sociedad Colombiana de Ingenieros, Cuerpo consultivo, de carácter oficial para el Gobierno.

Abundando todavía más el estudio acerca de si este contrato de 1921 es un contrato de novación o de modificaciones no más, del celebrado en 1919, se encuentra que en este último se pactó: 1º, la consecución de un empréstito por $ 6.568,000; 2º, la ejecución de todas las obras de canalización y de construcción de un puerto marítimo en Barranquilla; y que, en el contrato de 1921, lo que se ha contratado es: *a*) un empréstito por $ 1.700,000, y *b*) una parte reducida de las obras de apertura y canalización (un canal y el relleno de la ribera este del río). Esto, aunque el empréstito sea por menor cantidad, viene y subsiste del contrato de 1919, como elemento estable o permanente de éste, y base de las modificaciones acordadas en el contrato de 1921, el cual no aparece, por tanto, con otros caracteres que los de modificativo de la convención anterior, según hasta aquí se deja expuesto.

Con posterioridad a la celebración del contrato objeto de este estudio, se presentó, por medio de apoderado, la Casa alemana a reclamar el derecho de preferencia que, para la ejecución de las obras de apertura y canalización de las Bocas de Ceniza, le daba el contrato celebrado en 1914 (sobre estudio de tales obras y elaboración de los planos y presupuestos correspondientes) y a manifestar que la expresada Casa alemana, a pesar de considerar que las obras aconsejadas últimamente por la Sociedad Colombiana de Ingenieros no resolvían el problema de la canalización apetecida, se hallaba en capacidad y disposición de llevarlas a cabo, no sólo en igualdad de condiciones, sino por precio inferior en $ 145,000 al estipulado por la Compañía Colombiana. Venido ya el con-

trato el estudio del Consejo de Estado, la Casa alemana ha insistido en formular sus puntos de vista, llegando hasta proponer una rebaja de $ 200,000 en el precio de la ejecución de las obras contratadas.

Al comenzar esta exposición se dejó dicho cómo hubo de proceder el Gobierno, en el año de 1919, para poder contratar con la Compañía Colombiana de las Bocas de Ceniza, la ejecución de las obras estudiadas según contrato de 1914, por la Casa alemana. A pesar de la Resolución en que entonces se declaró cumplido el compromiso del Gobierno para con dicha Casa alemana, y extinguido el derecho preferencial que se le había otorgado en el referido contrato de 1914 para ejecutar, en iguales o mejores condiciones de precio, las mismas obras o cualesquiera de las mismas obras estudiadas, según dicho contrato, sostiene ella que aquel derecho subsiste y debe ser respetado en igualdad de condiciones, y sobre todo, cuando las que propone son más ventajosas que las acordadas por la Compañía Colombiana.

Párte la Casa alemana para hacer las manifestaciones que se dejan expresadas, del supuesto de que el contrato de 1921 es un contrato de novación, que extingió el de 1919, y que requería para su celebración las mismas condiciones que éste, entre las cuales se hallaba en primer término el llamamiento de la Casa alemana a una especie de licitación, para considerar si ella proponía los mismos o mejores precios en la ejecución de las obras y darle la preferencia en ese caso. No siendo el contrato de 1921 un contrato de novación, sino de modificaciones del de 1919, según se deja demostrado, o en otras palabras, subsistiendo en toda su fuerza el vínculo contractual de la convención de 1919, vínculo que a ninguno de los contratantes les es dado desatar sin el consentimiento del otro, el Gobierno no podía desconocer su situación jurídica para con la Compañía Colombiana y declararse libre por sí y ante sí de las obligaciones contraídas en 1919 para iniciar por otro lado una negociación. En la situación en que se hallaba el Gobierno a causa del contrato celebrado en 1919, ¿le era forzoso contratar las modificaciones de tal convención con la misma entidad con la cual se hallaba encadenado por el contrato principal? Mal podía contratar modificaciones con un tercero o extraño al contrato. Las propuestas de la Casa alemana no tenían, pues, cabida en la negociación de modificaciones pactadas entre el Gobierno y la Compañía Colombiana.

Pero si se considerase que la anterior argumentación carece de fuerza jurídica, que sí la tiene e incontestable, se podría todavía agregar que el compromiso preferencial pactado en 1914 se refería únicamente a las obras y los trabajos cuyos estudios y presupuestos hubiere elaborado la Casa alemana en virtud del contrato de ese año, y no para obras, o mejor dicho, para proyectos de obras distintos. Respecto de proyectos distintos de los presentados por la Casa alemana, nunca ha habido para con ella compromiso alguno de parte del Gobierno. A más de eso es de observar que las ofertas de la Casa alemana en relación con la rebaja de precio de construcción de las obras contratadas en septiembre de 1921 con la Compañía Colombiana fueron hechas con posterioridad a la finalización del contrato respectivo, esto es, cuando el Gobierno se hallaba ya ligado con la expresada Compañía por medio de una convención, que aunque no perfecta, mientras no tenga la aprobación del Consejo de Estado, había originado ya una relación jurídica o un lazo contractual, que una sola de las partes contratantes no puede romper a su antojo o arbitrio, sino mediante el concurso de la otra parte. Solamente después de que el Consejo de Estado declare que un contrato celebrado por el Gobierno no es válido, por no estar ajustado a la ley, se ha de considerar que no hay contrato, y quedan desvinculados los contratos de los compromisos y derechos que se reconocieran en la convención. Antes de aquello, la convención, hay que reconocerlo, se halla en todo su vigor que le quisieron dar los contratantes.

Resuelto en este sentido este punto especial, se suscita la cuestión de que siendo en el contrato que se viene estudiando elemento esencial el de precio, y debiendo el Consejo de Estado dictaminar acerca de la legalidad del pacto, legalidad que no debe reconocérsele si en su celebración se ha descuidado un elemento esencial, le incumbe al Consejo estudiar el factor de precio y considerar por este aspecto si el contrato se halla o nó ceñido a las leyes. Aparte de que en el presente caso la observación no es pertinente, por tratarse de un contrato modificativo que, al ser declarado sin valor, dejaría en pie y en toda validez el contrato anterior, no está fuera de lugar anotar que al proceder del modo insinuado, el Consejo se expondría a usurpar funciones de negociador, las cuales, de conformidad con la división de los poderes públicos, le corresponden al Ejecutivo como encargado de la cosa pública y de celebrar contratos para ello, con apreciación de las conveniencias

cias (entre éstas la de precio) que para el país haya o puedan conseguirse en los contratos previamente autorizados por las leyes.

En íntima relación con lo que se deja expuesto se halla el estudio de lo referente a la caducidad del contrato de 1919, que establecía como causales para ello el que no se diera principio a las obras o no se las terminara en los plazos para el efecto estipulado, plazos que transcurrieron sobradamente, sin que se haya declarado hasta ahora la expiración del contrato por aquellas causas. Efectivamente, en el contrato de 1919 se establecieron las causales de caducidad anotadas; pero también se dijo que la declaración de la caducidad «podrá» hacerla el Gobierno, y que antes debería oír a los contratistas en la defensa que éstos se hicieran. Es pues esa una atribución expresa del Gobierno y no del Consejo de Estado, el cual no podría hacer la declaración de caducidad ni exigir del Gobierno que la declare; porque como se dejó expuesto en el párrafo anterior, el Consejo se expondría a invadir la órbita administrativa del Poder Ejecutivo, que es el encargado de apreciar dentro de sus atribuciones la conveniencia de sus actos. Procediendo de modo distinto al indicado, la Administración Pública sería imposible, por las dificultades y los obstáculos y embarazos que a diario surgieran entre las varias entidades públicas.

Al recibirse en el Consejo el contrato de 1921, enviado por el Gobierno, en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 37 del Código Fiscal, se observó que venía sin las estampillas de timbre nacional correspondientes. No siendo él, sin embargo, según queda dicho, un contrato de novación sino de modificación del de 1919, y habiendo éste declarado expresamente en favor de los contratistas la exención de todo impuesto nacional que pudiera ocasionar la celebración del contrato o su ejecución, no es el caso de exigir ahora el pago de aquel impuesto, a más de que teniendo el contrato entre otros objetos o propósitos, el de conseguir un empréstito para la Nación con destino a la ejecución de las obras de canalización de las Bocas de Ceniza, el pago de todo gravamen en la consecución de dicho empréstito gravaría o debiera gravar al deudor o propietario, esto es, al mismo Gobierno y no al intermediario, o sea a los contratistas.

Analizando hasta aquí el contrato de 1921 en lo relativo a las autorizaciones del Gobierno para celebrarlo y a sus

condiciones esenciales, queda por estudiar si en él se han observado debidamente los requisitos establecidos en las leyes de autorización correspondientes.

Al respecto se han dictado: *a*) la Ley 77 de 1912, que en su artículo 1º le ordena el Gobierno contratar el estudio de las obras para poner a los puertos de Cartagena, Buenaventura y San Andrés en las condiciones más apetecibles para el tráfico marítimo y el anclaje; y en su artículo 2º dispone que hecho el estudio se contrate la ejecución de las obras, sea con la misma compañía que haga el estudio, sea con otra que ofrezca condiciones más ventajosas, principalmente en cuanto a ejecución, y secundariamente, en cuanto a prontitud en la realización y en cuanto a precio; *b*) la Ley 73 de 1913, en su artículo 2º, dispone que se hagan extensivas a la canalización de las Bocas de Ceniza las disposiciones de la Ley 77 de 1912, «con el objeto de que de modo permanente y sin ningún peligro puedan entrar por el río Magdalena hásta Barranquilla y salir de allí buques marítimos que tengan un calado hasta de treinta pies»; *c*) la Ley 49 de 1914, que autorizó al Gobierno para contratar las obras de los puertos con una compañía nacional o europea que dé las suficientes seguridades a la República, en cuanto a la ejecución de los trabajos, conforme a los planos y presupuestos hechos de esas obras»; *d*) la Ley 21 de 1919, que determina las condiciones del empréstito para la ejecución de las obras y el modo de servirlo, y *e*) la Ley 6ª de 1921, que autoriza al Gobierno para contratar, de acuerdo con las autorizaciones que tiene conferidas por las Leyes 77 de 1912, 73 de 1913 y 21 de 1919, las obras y trabajos que en concepto de los expertos sean indispensables para abrir la barra de las Bocas de Ceniza y mantener un canal de profundidad suficiente para la entrada de los buques de alto bordo, «dejando para después la ejecución de las demás obras estudiadas.»

En el contrato de 1919 se establecía (cláusula 17) «que la Compañía Colombiana se obligaba a construír un canal por entre la barra de 300 metros de anchura y 10 metros de profundidad, por el cual pueden entrar de modo permanente y sin peligro al río Magdalena hasta Barranquilla, y salir de allí, buques marítimos que tengan un calado hasta de 30 pies.» y en el artículo 33 del mismo contrato (aparte segundo) se dice que «el Gobierno recibirá las obras por conducto de una Comisión de tres ingenieros designados por el Ministerio de

Obras Públicas, y mientras esta Comisión no certifique que tales obras se han ejecutado de acuerdo con el contrato y puestas a satisfacción al servicio a que están destinadas, no se entenderán recibidas de los contratistas.» La parte últimamente transcrita, o sea la relativa a la entrega de las obras por el contratista y el recibo de ellas, por el Gobierno, debe considerarse como parte integrante y sin variación alguna del contrato de 1921, ya que en éste nada se dijo o estableció a ese respecto. En lo referente a la apertura del canal, la obligación de la Compañía contratista fue modificada en el sentido de «abrir por entre la barra de la desembocadura del río Magdalena hasta Barranquilla....y salir de allí, cómoda y seguramente buques marítimos de alto bordo hasta de 30 pies de calado; se obligan también a marcar con boyas luminosas el expresado canal.» Las modificaciones, como se ve, consisten en no expresar la anchura ni la profundidad precisa que debe tener el canal y en cambiar la expresión «de modo permanente y sin peligro,» contenida en el primer contrato, por la de «cómoda y seguramente,» empleada en el contrato modificativo de 1921.

Para hacer la modificación relativa a la profundidad y anchura del canal, es indudable que el Gobierno tenía la correspondiente autorización, puesto que él debía oír y seguir el concepto de los expertos, según lo establece la Ley 6ª de 1921, sobre el particular, y los expertos han aconsejado un cambio o reforma en el canal. El cambio de la expresión «de modo permanente y sin peligro» sería aceptable si ellas manifestaran un mismo pensamiento y fuera éste el mismo expuesto por el legislador o se hallara acorde con reformas o modificaciones indicadas en alguna ley.

Por el análisis que se deja hecho de las leyes sobre la apertura de las Bocas de Ceniza, ha podido verse que sólo las 73 de 1913 y 6ª de 1921 hablan del modo como deba prestarse el servicio de canalización para los buques marítimos. La primera de ellas dispone que se hagan las obras de canalización «con el objeto de que de modo permanente y sin ningún peligro puedan entrar por el río Magdalena hasta Barranquilla y salir de allí buques marítimos que tengan un calado hasta de 30 pies,» y la segunda, o sea la 6ª de 1921, autoriza al Gobierno para contratar «las obras y trabajos que en concepto de los expertos sean indispensables para abrir la barra en las Bocas de Ceniza y mantener un canal de profundidad suficiente para la entrada de los buques de alto bordo.»

La determinación que la Ley de 1913 hizo del objeto con que han de ejecutarse las obras de canalización de las Bocas de Ceniza, y que consiste en que de modo permanente y sin peligro puedan entrar hasta Barranquilla buques de alto bordo, no ha sido modificada o cambiada en ley alguna posterior, puesto que la única que se ha dictado sobre este particular es la Ley 6ª de 1921, en que, aunque con menos precisión, se insiste en la voluntad de que el canal tenga la profundidad suficiente para la entrada de aquella clase de buques. La autorización que en esta última Ley se le da al Gobierno se refiere a las obras y trabajos de canalización que en concepto de los técnicos sean indispensables para dos efectos; primero, abrir la barra, y segundo, mantener un canal de profundidad suficiente para el paso de los buques marítimos.

El propósito pues del legislador, al disponer la apertura de las Bocas de Ceniza, propósito expresado en las citadas Leyes 73 de 1913 y 6ª de 1921, es claramente el que de modo permanente y seguro puedan entrar y salir buques marítimos de hasta de 30 pies de calado por entre la barra del río Magdalena.

Esto mismo debe expresarse también con toda precisión en el contrato, en cumplimiento del mandato legal, para que se le pueda considerar acorde con éste.

No quiere eso decir, como pudiera creerse, que una vez recibidas las obras por el Gobierno, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 33 del contrato de 1919, o sea previo informe favorable de tres expertos nombrados por el Ministerio de Obras Públicas, acerca de las condiciones de buena ejecución y buen servicio de las obras, debe el contratista asegurar la permanencia del canal, ya que éste ha de requerir, como lo manifiesta la Sociedad Colombiana de Ingenieros, el que periódicamente se hagan trabajos de dragaje en la barra, para mantenerla abierta. Los expertos han resuelto, según eso, los dos puntos de consulta acerca de los cuales debiera conceptuar de acuerdo con la Ley 6ª de 1921. Ellos dijeron que la obra indispensable por ahora es abrir la barra por medio de dragas apropiadas al efecto, y que el modo de mantener el canal con profundidad suficiente para el paso de buques marítimos es el dragaje periódico. La conservación o mantenimiento de la obra, una vez recibida a satisfacción del dueño, es siempre de cargo de éste, quien, para su garantía,

tiene los medios de cerciorarse acerca de si la obra se ha ejecutado conforme a lo pactado.

Entender que el mantenimiento o conservación de una obra es de cargo del constructor y no del dueño de ella, sería exigir un imposible; y todo contrato debe entenderse en el sentido de que surta sus efectos.

Resta sólo por considerar si al contrato de 1921 se le podrá introducir la modificación que se acaba de indicar para que el texto contractual exprese exactamente lo mismo que el texto de la ley, y si con tal modificación puede considerarse como ajustado a las leyes dicho contrato.

No haciendo mérito de la práctica del Consejo de Estado a este respecto y de que es ejemplo, para no citar más, el contrato celebrado entre el Gobierno y la Compañía Colombiana de Bocas de Ceniza de 1919, de que tántas veces se ha hablado en esta exposición, respecto al cual se dispuso entonces que «con los dos reparos que se han anotado, el contrato de que se viene hablando se ajusta a las disposiciones legales, y así lo declara esta Sala»; el artículo 38 del Código Fiscal es bien claro en su disposición referente al caso de que el Consejo de Estado no considere en firme el contrato del Gobierno. En ese caso «el Gobierno y la otra o las otras partes contratantes, dice el citado artículo, deben, para alcanzar la firma del contrato, adoptar las enmiendas propuestas por el Tribunal» (hoy Consejo de Estado), lo que quiere decir que si las partes contratantes acogen el reparo legal formulado por el Consejo de Estado, la convención queda en firme y ajustada a la ley.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado considera que el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con la Compañía Nacional de Bocas de Ceniza el 12 de septiembre de 1921, y por el cual se modificó el de 5 de noviembre de 1919, queda ajustado a las leyes, siempre que se acoja el reparo aquí hecho.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente al Ministerio respectivo y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Zerda, en el concepto anterior, sobre el contrato denominado de «Bocas de Ceniza,» celebrado por el Gobierno con la Compañía Colombiana en septiembre de 1921.

Tocó al suscrito, como en 1919 cuando se celebró el primitivo contrato, ser el sustanciador del negocio y ponente del proyecto de resolución definitiva. Entonces fue aprobado por toda la Sala; ahora se empató la votación, y por ello intervino un Conjuez que decidió el punto en sentido negativo al proyecto.

Y aunque de acuerdo con normas legales, al Conjuez no corresponde la carga onerosa de presentar el proyecto nuevo, hubo en el presente caso de conferírsele la misión respectiva, debido a que los otros dos Magistrados que negaron el proyecto del sustanciador, tampoco estuvieron de acuerdo en un punto esencial del Conjuez, el relativo a la *permanencia* de las obras, en que sí coincidía con los otros dos Consejeros, aunque con alguna diferencia en la forma de solución.

Queda así explicado el hecho de ser ponente el Conjuez. Mas debe agregarse que la diferencia entre el Conjuez y los dos Consejeros que forman la mayoría, desapareció, desde luégo que éstos no salvan voto.

Insistiendo, como insisto, en sostener mis opiniones consignadas en el proyecto negado, antes fortalecidas que mermadas con la doctrina sentada en el concepto de la mayoría, parece natural que reproduzca como salvamento de voto aquel proyecto, y así lo haré, modificando lo necesario por atemperarlo a los argumentos del citado concepto; y además porque en éste luce, por su ausencia, la historia del accidentado negocio, que debe conocerse para que se vea que las demoras que se imputan al Consejo en algunas publicaciones periódicas carecen en absoluto de justicia y de verdad.

Al historiar la suerte de este negocio, vuelvo por los fueros de la verdad y la justicia, que han sido y son normas perennes de esta Sala, y además constituye (la historia fidedigna) un elemento indispensable de recta apreciación.

El 5 de noviembre de 1919 celebróse un contrato para la ejecución de las obras de apertura y canalización de las Bocas de Ceniza y la construcción de un puerto para vapores marítimos en Barranquilla, conforme a las Leyes 73 de 1913, 77 de 1912 y 21 de 1919, entre los señores Pomponio Guzmán, Ministro de Hacienda, y Esteban Jaramillo, Ministro del Te-

soro, encargado del Despacho de Obras Públicas, a nombre del Gobierno; y Tomás Surí Salcedo, Director Gerente de la Compañía Colombiana de las Bocas de Ceniza, designado *el Contratista.*

Entre las obligaciones del Contratista figuran las siguientes: conseguir para la Nación un empréstito de $ 6.568,000, en oro amonedado de los Estados Unidos de América, o su equivalente de otras monedas de oro, destinado a la ejecución de las obras contratadas.

. . . . . .

«*f*) El empréstito se verificará por medio de emisiones parciales de bonos, en la cuantía y en la forma que se determinarán entre el Gobierno y los Contratistas, pero se conviene en que las del primer año no excederán de un millón setecientos mil dólares ($ 1.700,000), y las del segundo de dos millones quinientos mil dólares ($ 2.500,000).

«Artículo 17. Los Contratistas se obligan a ejecutar la obra de canalización de la desembocadura del río Magdalena conocida con el nombre de Bocas de Ceniza, y las demás de que trata el artículo 2º de la Ley 73 de 1913, todo de conformidad con los estudios y planos presentados por la Casa de Julius Berger Tiefbau Aktiengesellschaft, de Berlín, en cumplimiento del contrato de 9 de mayo de 1914, aprobado por el Poder Ejecutivo, previo concepto favorable del Consejo de Ministros del día 13 del mismo mes y año. Los mencionados estudios y planos fueron aprobados por la Sociedad Colombiana de Ingenieros.

«Tales obras comprenden:

«Un canal por entre la barra, de 300 metros de anchura y 10 metros de profundidad, por el cual puedan entrar, de modo permanente y sin peligro al río Magdalena, hasta Barranquilla, y sin salir de ahí, buques marítimos que tengan un calado hasta de treinta pies, y como medio de conservación de este canal las obras siguientes.»

Sigue la determinación precisa de varias importantes obras.

«Artículo 23. Los Contratistas se comprometen a comenzar las obras a más tardar un año después de perfeccionado el presente contrato en virtud de la aprobación y revisión a que está sujeto; y a entregarlas terminadas cuatro años después de la fecha en que se comiencen, salvo caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados.

«Si dentro de un año, contado desde el perfeccionamiento del presente contrato, no se hubiere obtenido el empréstito y empezado a percibir su producto en los términos aquí estipulados, el Gobierno podrá declarar caducado en todas sus partes el presente convenio, y contratar libremente con otra persona o entidad la ejecución de las obras mencionadas y el suministro de fondos necesarios para llevarlas a cabo.

«Artículo 31. Para asegurar el cumplimiento del presente contrato por parte de los contratistas, éstos depositarán en la Tesorería General de la República, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, la cantidad de $ 40,000 en bonos colombianos de deuda interna o en dinero efectivo, a elección de ellos. Los intereses que produzcan los documentos depositados y que deban ser cubiertos por estar vencidos, les serán pagados a los Contratistas. Esta prenda les será restituída a los Contratistas cuando entreguen las obras ejecutadas de conformidad con lo pactado, y el saldo que resulte a su cargo; pero no les será devuelto dicho depósito sino después de comprobado el buen servicio de las obras de que aquí se trata, y quedará de propiedad del Gobierno, si por culpa de ellos no se le diere cumplimiento al presente contrato.

«Artículo 35. El presente contrato caducará, y así podrá declararlo administrativamente el Gobierno, en los siguientes casos:

. . . . . .

«*b*) Si no se da principio a los trabajos dentro del término fijado o se suspenden por más de tres meses, salvo fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobados.

«*c*) Si no se ejecutan las obras dentro del término estipulado para ello.

«*d*) Si ocurriere el caso contemplado en el artículo 23, inciso 2º, de este contrato.

«No se declarará la caducidad antes de haber oído a los contratistas en su defensa.»

Entre las obligaciones del Gobierno se encuentran las siguientes:

«Artículo 16. Los Contratistas quedan eximidos del pago de cualquier impuesto nacional que pueda causar la celebración de este contrato o su ejecución, por tratarse de un empréstito que ha de obtenerse para el Estado y de obras nacionales.

«Artículo 27. La cantidad de cinco millones quinientos ochenta y tres mil doscientos dólares, precio estipulado, será pagado a los Contratistas en partidas mensuales, en vista de los presupuestos de las erogaciones que deben hacerse, formados por los contratistas y con el *visto bueno* del Ingeniero Interventor, representante del Gobierno. Las cuentas de gastos de cada mes deben ser presentadas en el curso del mes siguiente. No se pagará lo presupuesto para un mes cuando no hayan sido presentadas las cuentas de lo invertido en el trasanterior, estando vencido el plazo para presentarlas, que es el curso del mes siguiente.»

Este contrato recibió la aprobación ejecutiva el 29 del propio mes (noviembre de 1919).

Esta Sala del Consejo de Estado lo revisó, haciéndole algunos reparos, el 11 de diciembre siguiente, los que fueron atendidos por las partes contratantes, adicionando el contrato el 16 del propio diciembre, y fue publicado en el número 17052 y 17053 del *Diario Oficial* correspondiente al 7 de febrero de 1920.

El 12 de septiembre del año pasado los señores Esteban Jaramillo, Ministro de Obras Públicas, y Tomás Surí Salcedo, en su carácter ya dicho, dijeron:

«En vista de las autorizaciones concedidas por la Ley 6ª de 1921, y del concepto dado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, con ocasión de la consulta que se le hizo sobre los planos que presentó la Compañía Colombiana de Bocas de Ceniza, ejecutados por los señores Black Mac Knney and Stewart, se ha celebrado el siguiente contrato, por el cual se modifica el de 5 de noviembre de 1919, celebrado entre las mismas partes:

«Artículo 1º El monto del empréstito que los Contratistas se obligan a obtener para la Nación será de un millón setecientos mil pesos ($ 1.700,000) en oro de los Estados Unidos o por la cantidad equivalente en otra o en otras monedas de oro; el que se verificará por medio de emisiones particulares de bonos.

«Artículo 2º Las condiciones en que se contratará el empréstito son las siguientes:

«*a*) El descuento inicial no pasará del quince por ciento (15 por 100), de modo que por cada cien dólares ($ 100) de que el Gobierno se reconozca deudor, habrá de recibir en efectivo ochenta y cinco dólares ($ 85) por lo menos.

«*b*) El interés no excederá del ocho por ciento anual (8 por 100).

«*c*) El fondo de amortización será hasta del dos por ciento (2 por 100) en cada año.

«*d*) Tanto los intereses como el fondo de amortización serán pagados en las monedas en que se hagan las emisiones del empréstito, y en el lugar que se acuerde con los prestamistas.

«*e*) El pago del servicio del empréstito se efectuará de conformidad con las Leyes 73 de 1913 y 21 de 1919, cinco unidades del producto bruto de la Aduana de Barranquilla; el producto de los derechos de puerto que se cobren por la misma Aduana y el producto de cualquier ingreso proveniente del impuesto que se establezca con motivo de las obras a que se refiere este contrato.

«Artículo 3º Los Contratistas se obligan a abrir por entre la barra de la desembocadura del río Magdalena, conocida con el nombre de Bocas de Ceniza, un canal de profundidad bastante para que puedan entrar al río Magdalena, hasta Barranquilla, y salir de ahí, cómoda y seguramente, buques marítimos de alto bordo hasta de treinta pies de calado. Se obligan también a marcar con boyas luminosas el expresado canal.

«Artículo 4º Los Contratistas se obligan a reforzar y rellenar la ribera a lo largo del banco de arena que se encuentra al este de la desembocadura del río, construyendo los diques de brosa y piedra, los espolones y las defensas de acuerdo con el plano que han presentado.»

Siguen algunas otras estipulaciones, entre las cuales se registran las siguientes:

«Artículo 9.º El Gobierno se compromete a pagar a los contratistas como precio de todas las obras que ellos se obligan a ejecutar por este contrato, y por los vehículos que deben suministrar, la cantidad de un millón cuatrocientos cuarenta y cinco mil pesos ($ 1.445,000) en oro de los Estados Unidos o su equivalente comercial en otras monedas de oro conforme a lo estipulado en el contrato arriba mencionado.

«Artículo 10. En los términos de este contrato queda modificado el de 5 de noviembre de 1919, celebrado entre las mismas partes.

«Artículo 11. Este contrato necesita para su validez de la aprobación del señor Presidente de la República, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, y también el concepto favorable sobre su legalidad del Consejo de Estado.»

Este contrato fue aprobado por el Ejecutivo el 27 del mismo mes (septiembre) y enviado para su revisión a esta Sala con nota número 6156 del día siguiente (28) del Ministro de Obras Públicas, y fue repartido en el Consejo el 1.º de octubre.

El Consejero sustanciador (Zerda) dictó el siguiente auto:

«Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso—Bogotá, octubre primero de mil novecientos veintiuno.

«Devuélvase al Ministerio de Obras Públicas el expediente para que se complemente con lo siguiente:

«1º Un ejemplar del primer contrato y el concepto emitido por el Consejo de Estado sobre él.

«2º El plano a que se refiere el artículo 4º del presente contrato.

«3º El concepto de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, a que se refiere el preámbulo del presente contrato; y

«4º Para que se estampille uno de los ejemplares de este contrato y se ponga el certificado correspondiente, por el empleado expendedor en el otro.

«Notifíquese al señor Fiscal.»

Remitido el expediente al Ministerio dicho, allí se dispuso el 4 de octubre:

«Remítanse los documentos solicitados en el auto anterior, y respecto al cuarto punto, dígase que no es el caso de hacer estampillar uno de los ejemplares del contrato en virtud de lo pactado en el artículo 16 del contrato primitivo, el cual debe transcribirse,

«El Ministro,

ESTEBAN JARAMILLO»

Es muy importante conocer el concepto de la Sociedad colombiana de Ingenieros, pedido en el auto del sustanciador, comunicado al Ministerio de Obras Públicas en nota de la Sociedad número 2584 de 10 de agosto de 1921. Dice:

«En cumplimiento de la comisión que se nos encomendó, referente a una consulta del Gobierno Nacional para inquirir la opinión de la corporación "acerca de la factibilidad, acierto y conveniencia para el país de que el Gobierno adopte en la construcción de las obras para la apertura de las Bocas de Ceniza, en el río Magdalena, las modificaciones propuestas por los Contratistas," manifestamos lo siguiente:

«En nuestro concepto el último plan presentado no se puede considerar como modificaciones al anterior, sino como un proyecto enteramente distinto de los otros dos.

«De esta suerte, son ya tres los proyectos completa y esencialmente diferentes entre sí presentados para la solución de este problema.

«El último es de gran sencillez en su concepción. Consiste en la construcción de dos diques, mar adentro, que forman una especie de embudo para recoger y acelerar las aguas del río que de esta manera impidan el depósito de los sedimientos que forman las barras, arrojándolos a aguas profundas.

«Los dos primeros, aunque ya conocidos de la Sociedad, nos permitimos recordar que son: el *Haupt,* que consiste en un solo dique de forma especial colocado a barlovento, o sea, al costado oriental del río, y el de Berger, estudio el más completo entre los que se han presentado constituído por dos diques, también en forma determinada, que forman una especie de meandro.

«Estos distintos proyectos corresponden a hipótesis y teorías bien diversas también, lo cual significa, ya de por sí, lo incierto de la solución que sea la más acertada, incertidumbre que siempre ha existido para la ejecución de esta clase de obras, aun entre las autoridades en la materia, siendo por consiguiente para nosotros igualmente difícil el poder llegar a precisar cuál será el más conveniente de los tres proyectos.

«Por otra parte, y quizá a causa de esa misma incertidumbre, en ninguna de las propuestas se encuentra la garantía del éxito de la obra y de su funcionamiento, siquiera durante algún período considerable de tiempo.

«Pero en lo que sí se encuentran acordes los tres proyectos es en la necesidad de abrir la barra por medio de dragas, así como en la muy probable de tener que dragar periódicamente para sostener el canal abierto.

«Se comprende claramente que en cualquier caso, si este dragado para abrir la barra no fuere ejecutado debidamente

y con máquinas de la mejor calidad y alta capacidad, cualquier proyecto quedaría desacreditado.

«Por último, no podemos pasar por alto lo ocurrido en muchas de estas obras, y aquí también se ve claramente posible, de haberse vuelto a obstruír las Bocas más allá de los diques construídos dentro de un tiempo más o menos largo.

«Por todo lo expuesto nos permitimos proponer el siguiente proyecto de resolución:

«La Sociedad Colombiana de Ingenieros es de concepto que lo aconsejado por una sana prudencia es limitarse por ahora a abrir la barra con el empleo de dragas de calidad tal que permitan tener el canal en un año como máximum y dirigidas por personal experto y competente.

«Esta operación, además de dar prontamente paso a los buques, permitirá nuevos trabajos de exploración e investigar y recoger los datos necesarios para resolver con mayor precisión sobre las obras que deben acometerse más tarde, sirviendo por otra parte para determinar si el costo de sostenimiento de la Boca sólo por medio de dragaje resultará mayor o menor que el servicio del capital exigido para la construcción de los diques y el dragado periódico para mantener libre el paso del canal, que será siempre necesario.

«Este plan reducirá a sólo un millón de pesos a lo sumo el desembolso inicial que hubiera de hacerse para obtener los elementos necesarios, y aun a menos si optara por principiar con una draga alquilada, lo que tendría la ventaja de hacer conocer experimentalmente las modificaciones que conviniera introducir para la draga que en propiedad se adquiriera después.

«La Sociedad conceptúa, además, que con cualquier empresario que se contrate la obra preliminar de dragado que aconseja, por ahora, se establezca como condición expresa que en dichos trabajos tengan intervención ingenieros colombianos.

«Devuelvo a Su Señoría todos los informes y mapas que con este asunto fueron remitidos a la Sociedad.»

En la nota número 6163 del 4 de octubre último, en que el Ministro citado remitió los documentos que se le pidieron, dice:

«Es de advertir que no es el caso de hacer estampillar uno de los ejemplares de este contrato, en virtud de lo pacta-

do por medio del artículo 16 del contrato primitivo de fecha 5 de noviembre de 1919, que dice:

«Artículo 16. Los contratistas quedan eximidos del pago de cualquier impuesto nacional que pueda causar la celebración de este contrato o su ejecución, por tratarse de un empréstito que ha de obtenerse para el Estado y de obras nacionales.»

El Consejero sustanciador dictó el siguiente auto:

«Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso—Bogotá, octubre seis de mil novecientos veintiuno.

«Considera el suscrito Consejero que el contrato que se ha remitido para su revisión no está exento del impuesto de timbre por la estipulación del artículo 16 del primer contrato, por cuanto el presente es un contrato distinto, cuando menos una novación.

«Además, el aparte *d*) del artículo 35 del primer contrato prescribe que dicho contrato caducará si no se da principio a los trabajos dentro del término fijado, y el artículo 23 del citado contrato prescribe que los trabajos deberán principiarse a más tardar un año después de aprobado y revisado el contrato. El Consejo de Estado lo revisó el 11 de diciembre de 1919, y las modificaciones fueron aceptadas por las partes el 16 del propio mes; de suerte que el año de plazo para comenzar las obras transcurrió hace varios meses, y por lo mismo no se puede invocar la vigencia de la cláusula 16 para eximirse de pagar el impuesto.

«Por esta razón insiste el suscrito Consejero en exigir que se estampille un ejemplar y se anote otro de los documentos, para poderlos admitir. (Decreto 894 de 1915, artículo 52, y *sección contratos*).

«Para este fin, envíense originales los citados documentos.

«Notifíquese al señor Fiscal y al contratista doctor Tomás Surí Salcedo.»

Este auto fue notificado tanto al Fiscal del Consejo como al doctor Tomás Surí Salcedo (folio 25 vuelto y 29 vuelto).

Remitido nuevamente el expediente al Ministro para que se diese cumplimiento al auto de 6 de octubre, del Ministerio, fue devuelto con nota número 6198 de 11 de noviembre, en que se lee:

«Devuelvo a usted el expediente para la apertura de las Bocas de Ceniza celebrado con la Compañía colombiana.

«Como en este Despacho no se puede agregar al respecto más de lo dicho en el oficio número 6163 de 4 de octubre último, en el cual se emite la opinión del Ministerio en relación con el auto o providencia dictada por el Consejero respectivo, y habiendo sido notificado directamente en el Consejo de Estado el Contratista, adjuntó al expediente un memorial relativo al mismo asunto, dirigido por él al Consejero que lo estudió.»

El Contratista elevó dos escritos al Consejero sustanciador: uno firmado el 1º de noviembre, entregado en el Ministerio de Obras Públicas, según la nota preinserta; y otro fechado el 12, y presentado en la Secretaría de esta Sala el 14 de noviembre.

En el primero de estos escritos se expresan las razones que tiene el Contratista para creer que el nuevo contrato es apenas modificación del de 1919, que no hay novación de contrato, que la exención de impuestos nacionales que consagra el artículo 16 de aquel contrato, cobija al nuevo, y que, por tanto, no se pueden exigir estampillas para el contrato de 1921; que la declaratoria de caducidad del contrato de 1919 corresponde únicamente al Ejecutivo, de acuerdo con el artículo 35 del mismo contrato, y no al Consejo de Estado.

Finalmente se lee en tal escrito:

«En segundo lugar me permito manifestar al señor Consejero que el contrato de que hablo está muy lejos de hallarse en ninguno de los casos de caducidad previstos en él, pues aun cuando sea cierto que ha transcurrido más de un año sin que los trabajos se hayan iniciado, no por eso puede decirse que haya vencido el que la Compañía tiene para empezarlos, pues la demora ocurrida en manera alguna le es imputable a aquélla, como lo demuestran superabundantemente los datos, informes y documentos que reposan en poder del Gobierno.

«En efecto, la Compañía, para mejor servir a los intereses de la Nación y llegar más satisfactoriamente a su cometido, con pleno conocimiento y anuencia del Gobierno hizo practicar a costa de la Compañía, e invirtiendo en ello cuantiosas sumas, un nuevo estudio de las Bocas de Ceniza y de los planos adoptados, valiéndose de ingenieros de la mayor competencia, como los señores Black Mc. Keney y Stewart. Sometido el estudio al Ministerio de Obras Públicas, quiso

éste oír el concepto de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, la cual indicó la conveniencia de adoptar modificaciones, que autorizadas expresamente por la Ley 6ª de este año, y aceptadas por la Compañía, dieron por resultado la celebración del contrato de 12 de septiembre último, cuyo efecto será en gran manera favorable a la Nación, tanto en materia de economía como en prontitud de la ejecución de las obras, aparte de otras notorias ventajas. Lo demuestra el hecho de que con una reducción de cincuenta y cinco mil dólares ($ 55,000), respecto de la suma en que anteriormente estaba contratada la apertura del canal, la Compañía, de acuerdo con el nuevo contrato, entrega a la Nación no solamente el canal, sino también una draga valiosa, un vapor que pueda salir mar afuera en todo tiempo, y unas obras de defensa de las riberas del río en su desembocadura.

«El no haberse pues iniciado los trabajos dentro del año estipulado, fuera de no ser cosa imputable a la Compañía, ha venido a traducirse para la Nación en múltiples y positivas ventajas, al propio tiempo que en mayor seguridad y garantía de buen éxito de las grandes empresas, que tan benéfica ha de ser para la exportación de los productos nacionales, y en general para todo nuestro comercio con el Exterior.»

El segundo escrito hace, a grandes rasgos, un estudio comparativo entre los dos contratos: el de 1919 y el de 1921, y termina con la apología del último, diciendo:

«En resumen: el contrato de 12 de septiembre de este año tiene estas grandes ventajas para la Nación:

«*a*) Por cincuenta y cinco mil dólares ($ 55,000) menos de la suma en que está contratada, según el presupuesto Berger, la apertura del canal se llevará a cabo además de la apertura de dicho canal unas obras indispensables de relleno y defensa de las riberas del río, y se entregará gratuitamente una draga valiosa y un vapor para los prácticos que puedan salir mar afuera en todo tiempo.

«*b*) Barranquilla estará convertida en puerto marítimo en la mitad del tiempo fijado en el contrato primitivo.

«*c*) Con el aplazamiento de la construcción de los tajamares, es posible que se evite el gasto muy considerable que impondrían esas obras, caso de que se compruebe que no son indispensables, sin que pueda resultar perjuicio alguno, porque la apertura del canal proyectado de todos modos habrá que hacerla, cualquiera que sea el plan que se siga.»

A última hora, del Ministerio de Obras Públicas se envió al Presidente del Consejo de Estado la nota número 6207 de 21 de noviembre, que se entregó en la Secretaría de esta Sala, en que se pide:

«De acuerdo con instrucciones recibidas del Excelentísimo señor Presidente de la República, y haciendo uso de la facultad que concede al Gobierno el artículo 5º de la Ley 60 de 1914, solicito de ese honorable Consejo que el contrato celebrado el día 12 de septiembre último, entre el Gobierno y la Compañía Colombiana de Bocas de Ceniza, el cual fue aprobado por el honorable Consejo de Ministros y por el Excelentísimo señor Presidente de la República el día 27 del mismo mes, y que fue remitido a ese honorable Consejo para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, sea estudiado en Consejo Pleno.»

El Ministro de Obras Públicas, citado por la Sala para suministrar algunos informes, a la sesión de 9 de enero pasado (cuaderno 1º, folio 43), pidió el expediente en nota número 6297 de 15 del propio mes, seguramente para estudiar el asunto, confrontando los diversos problemas que se patentizaron en la discusión y que no habían sido resueltos por el Gobierno—aunque tampoco fueron resueltos luégo, y por eso dice en la nota:

«En virtud de lo convenido verbalmente con los miembros de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esa corporación, y volviendo sobre los puntos de vista contenidos en el oficio de este Despacho, marcado con el número 6246 de 22 de diciembre último.»

Es muy conveniente conocer lo que el Ministro, a nombre del Gobierno, dijo en la nota referida (número 6246):

«Considera el Gobierno que, de conformidad con la Ley, un contrato sometido al estudio del Consejo de Estado, no es definitivo mientras que dicha alta corporación no declare que está ajustado a las autorizaciones legales. Y el infrascrito Ministro se propone hacer un nuevo estudio de ese delicado negocio, tanto por su parte material como por la circunstancia de que se pretenden ciertos derechos en la ejecución de la obra; a lo cual se agrega que hay una nueva propuesta que conviene considerar, y con tales objetos el Gobierno solicita la suspensión de la actuación pendiente ante esa alta corporación, a fin de adoptar antes una resolución más detenida y atentamente estudiada.»

Nótese que en este documento público confiesa paladinamente el Gobierno que hasta entonces no se había adoptado una resolución detenida y atentamente estudiada en relación con este asunto, que le pareció al mismo Gobierno, y es en realidad magno, delicado y trascendental.

La Sala pasó la nota número 6297, del Ministro, al estudio en comisión del sustanciador, y éste, al siguiente día, 17 de enero, presentó su informe, que fue aprobado el mismo día por unanimidad (cuaderno 1º, folio 50). De este informe se toma lo siguiente:

«El artículo 5º de la Ley 60 citada está concebido así:

«Artículo 5° El Consejo se reunirá en pleno cuando tenga que determinar sobre los asuntos de que trata el artículo 7º 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:

«1º Para permitir, en receso del Senado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República, y

«2° Para permitir la estación de buques extranjeros de guerra en aguas de la Nación.»

El artículo 7º de la reforma constitucional de 1914 prescribe que el Gobierno debe oír al Consejo de Estado antes de dictar las providencias de que tratan los artículos 28 de la Constitución y 33 del Acto legislativo número 3 de 1910, el primero de los cuales dispone que nadie puede ser penado, aun en tiempo de guerra, sino con arreglo a la ley en que se haya prohibido el hecho y establecido la pena, sin perjuicio de la facultad que al Gobierno se confiere de aprehender y retener a las personas sobre quienes haya graves indicios de que atenten contra la paz pública, aun en tiempo de paz, previo el dictamen de los Ministros y del Consejo de Estado, según la reforma de 1914.

Y el artículo 33 citado faculta al Presidente para que, con la firma de todos los Ministros y previo el concepto del Consejo de Estado, de acuerdo con la misma reforma, pueda declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella en caso de guerra o conmoción interior.

Es notorio que en el caso presente no se trata de los a que se refieren los citados artículos 28, 33 y 5º en los determinados en el parágrafo; luego el Gobierno ha querido referirse a los «otros graves que, a juicio del Gobierno, deban ser conocidos por todos los Consejeros y estudiados en Consejo Pleno,» a que se refiere el inciso 1.° del artículo 5.°

Pero en primer lugar, no creo que haya paridad de casos entre los antes anotados y el contrato que se estudia.

En segundo lugar, el concepto que el Gobierno puede pedir a todo el Consejo es en aquellos casos en que la Constitución y las leyes no atribuyen a determinada Sala del Consejo la misión de conocer de ciertos asuntos, porque en ellos la jurisdicción de la respectiva Sala es privativa (Código Judicial, artículo 142), y sus decisiones son obligatorias para el Gobierno, que es precisamente lo que sucede aquí, porque de acuerdo con el artículo 3.° de la citada Ley 60, a la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado corresponde «todo lo relativo a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo,» y los artículos 37 y 38 del Código Fiscal dicen:

«Artículo 37. Los contratos que celebre el Gobierno en virtud de autorizaciones legales, y cuyo valor exceda de $ 2.000, deben remitirse, una vez obtenida la correspondiente aprobación ejecutiva, al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo para que éste decida si está o nó ajustado a tales autorizaciones.

«Artículo 38. Si la resolución del Tribunal es afirmativa, el contrato se considerará firme. En caso contrario, el Gobierno y la otra o las otras partes contratantes deben, para alcanzar la firmeza del contrato, adoptar las enmiendas propuestas por el Tribunal. Si esta reforma no se obtiene, el contrato no puede considerarse firme sino mediante aprobación del Congreso.»

Los conceptos que el Consejo emite, fuera de los casos jurisdiccionales contemplados anteriormente, como son los del artículo 5.°, citado en la nota ministerial, «no son obligatorios para el Gobierno,» como lo establece expresamente la atribución 1ª del artículo 6º de la reforma constitucional de 1914, así concebida:

«Artículo 6º Son atribuciones del Consejo de Estado:

«1.° Actuar como Cuerpo supremo consultivo del Gobierno, en asuntos de administración, debiendo ser necesariamen-

te oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen.

«Los dictámenes del Consejo no son obligatorios para el Gobierno.

«2º Preparar los proyectos de ley y de códigos que deban presentarse a las Cámaras Legislativas y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación.»

Jamás se ha ocurrido el caso que el Gobierno plantea en su nota de 21 de noviembre; siempre ha obedecido las resoluciones que esta Sala ha dictado en ejercicio de la jurisdicción que le confiere el artículo 37 del Código Fiscal, y si en alguna vez no lo ha hecho así, *in partibus* (caso del contrato del ferrocarril del Carare), ello no lo autoriza para hacer la petición que se estudia ni lo exime de responsabilidad.

Por lo expuesto, juzgo que la Sala debe afirmar una vez más su jurisdicción privativa, de resultados obligatorios para el Gobierno.

Después el mismo señor Ministro envió la nota número 6212 de 22 de noviembre, dirigida al Presidente del Consejo Pleno, pero entregada en la Secretaría de esta Sala, en que dice:

«En relación con el oficio número 6207 de fecha de ayer, dirigido por este Despacho a esa honorable corporación, me permito manifestar a usted, en cumplimiento de instrucciones del Excelentísimo señor Presidente de la República, que la resolución tomada por el Gobierno, comunicada en dicho oficio, de solicitar del honorable Consejo de Estado que el estudio del contrato celebrado por el Gobierno con la Compañía colombiana de Bocas de Ceniza el día 12 de septiembre último se haga en Consejo Pleno, ha sido tomada a virtud de reiterada solicitud en tal sentido hecha por el contratista señor Tomás Surí Sacedo.»

La aclaración hecha en la nota indicada anteriormente en nada modifica los anteriores conceptos. La determinación que el Gobierno debe tomar en los casos del artículo 5º de la Ley 60, es a juicio y no a instancia de parte interesada.

Por todo lo expuesto me permito proponer:

«Devuélvase el expediente formado al Ministerio de Obras Públicas, previa desanotación.

«Publíquese el presente informe, con la constancia de haber sido aprobado por la Sala, en los *Anales del Consejo de Estado.*»

En consecuencia, el expediente fue remitido al Ministerio con nota del 17 del propio mes, y el 24 del mismo el Poder Ejecutivo dictó una resolución por la cual pasó el asunto al Consejo Pleno, para que dictaminase, sin tomar en cuenta ninguna de las razones expuestas por esta Sala afirmando su jurisdicción privativa (cuaderno 3º, folio 2).

Pero el Consejo Pleno en sesión del 22 de febrero aprobó por unanimidad el extenso y erudito informe de la Comisión de su seno nombrada para que estudiase el punto jurisdiccional, y que llegó a las mismas conclusiones de esta Sala (cuaderno 1º, folio 63).

El expediente fue remitido del Consejo Pleno al Ministerio, con nota de 23 de febrero (cuaderno 4.°, folio 31).

Por memorial de 24 de febrero último, dirigido al Ministro de Obras Públicas y registrado en la competente oficina el 27, pidió el doctor Surí Salcedo que en vez de pasar el expediente a la Sala de lo Contencioso se enviara directamente al Congreso para la aprobación del contrato, para lo cual se fundó en lo siguiente:

«Si el contrato se enviara a la Sala de lo Contencioso, y ella propusiere que se le haga alguna enmienda que alguna de las partes considere inaceptable, habría que someterlo, según lo dispone el artículo 38 del Código Fiscal, para considerarlo firme, a la aprobación del Congreso, y si éste ya estuviere en receso, sería necesario esperar hasta la próxima legislatura. El señor Ministro comprenderá fácilmente cuán grandes serían los perjuicios, de toda clase que esa nueva demora agregada a la muy larga que ha sufrido esta negociación, causaría tanto a la Nación como a la Compañía.»

Dijo además:

«Forman la Compañía que represento, los propietarios de bienes raíces, de casas bancarias, de empresas industriales de Barranquilla y aun entidades oficiales del Departamento del Atlántico, y por los documentos que transcribo a continuación se verá que es deseo general de todos que el contrato sea sometido a la consideración del Congreso:

"Bogotá, 9 de diciembre de 1921

"Señor doctor Tomás Surí Salcedo—Director General de la Compañía Colombiana de las Bocas de Ceniza.

"Estimado amigo:

"El proyecto que es hoy la Ley 6ª de 1921 fue presentado por nosotros a la Cámara, en asocio de los Representantes

de Bolívar y Magdalena, con el objeto, como consta en las relaciones de los debates y en los informes de las Comisiones, de autorizar al Gobierno para que pudiera celebrar con la Compañía que usted dirige un contrato modificativo del anterior, en que se aceptaran las indicaciones hechas por la Sociedad Colombiana de Ingenieros.

"En vista de la demora del Consejo de Estado, para dar su concepto sobre el contrato modificativo que celebró usted con el Gobierno el 12 de septiembre último, y de los perjuicios, que según se nos informa, puede ocasionar esa demora, creemos que sería conveniente que el Gobierno sometiera a la consideración del Congreso dicho contrato. Las mismas razones que movieron al Congreso a aprobar la Ley de Autorizaciones ya citada, lo determinarán, sin duda, a aprobar el contrato que se celebró en virtud de dichas autorizaciones.

"De usted afectísimos amigos y seguros servidores,

"ABEL A. CEPEDA—PEDRO JUAN NAVARRO—PEDRO P. CONSUEGRA—Nos adherimos a la anterior como Senadores del Atlántico, ISMAEL INSIGNARES—FARAÓN PERTUZ."

"Barranquilla, 30 de enero de 1922

"Tomás Surí Salcedo—Bogotá.

"Grato comunicarle llegada aquí de la Comisión que viene a estudiar la posibilidad de exportar petróleo con éxito financiero. Para tal fin precisa persuadirlos que apertura Bocas de Ceniza, que soluciona este problema, es hecho indudable. Obvio exportación petróleo será benéfica a Gobierno, porque aumentará ingresos fiscales, que quedarán reducidos a proporciones exiguas si limítase negocio a consumo interior.

"Cámara de Comercio interesada en saber qué inconvenientes preséntanse para perfeccionamiento contrato celebrado por usted con Gobierno.

"Todo Barranquilla quiere hacer patente su anhelo por la pronta terminación del asunto, y esperan sólo que usted diga si conviene en que se exteriorice ese anhelo. Las demoras engendran desaliento en empresarios que están pendientes apertura Bocas. Cámara sabe que labores de usted son patrióticas, pero desea coadyuyar, si usted júzgalo oportuno. Cámara

cree conveniente contrato sea sometido consideración Congreso.

"Esperamos información.

"Por la Cámara de Comercio, ALBERTO R. OSORIO, Presidente—ANDRÉS RODRÍGUEZ D.—CARLOS DANIEL ROCA, Vicepresidente."»

Es oportuno glosar algunos de los conceptos transcritos. En primer término, varias de las personas partícipes en el contrato, según lo afirma el doctor Surí Salcedo, dirigieron de Barranquilla telegramas al Consejo Pleno y a la prensa de esta capital, quejándose de la demora que el asunto sufría en el Consejo, e invocando los intereses de la Costa Atlántica, cuando a la sazón el expediente se encontraba al Despacho del Ejecutivo.

Cuanto al objeto atribuído a la Ley 6ª de 1921, puede ser que hubiera sido ése el de los que presentaron el proyecto, y lo sería desde que así lo afirman en la transcrita esquela; pero en la Ley expedida no se dice, ni quizá debía decirse eso, como adelante se verá.

Y el Ministro dispuso:

«Bogotá, febrero 27 de 1922

«Siendo este asunto de tánta importancia, y habiendo transcurrido mucho de estarse tratando por el Gobierno, sin haber llegado a una solución definitiva sobre él, pase este memorial al honorable Consejo de Ministros para que dictamine sobre lo que solicita el peticionario, doctor Tomás Surí Salcedo.

«El Ministro,

«FLORENTINO MANJARRÉS»

Pero el doctor Surí Salcedo, por escrito fechado el 1º de marzo siguiente, dirigido al señor Presidente de la República, manifestó que retiraba la petición que había hecho para que el contrato fuera sometido a la aprobación del Congreso, y que se remitiera al Consejo de Estado (ibídem, folio 4).

Los señores Ministros de Relaciones Exteriores y de Instrucción Pública, a cuyo estudio pasó el expediente para que informasen, lo devolvieron con el respectivo informe, fechado el 21 de marzo y aprobado por el Consejo de Ministros el 23 del mismo, en que se dispuso:

«El Consejo de Ministros es de concepto que el expediente relativo al contrato celebrado el día 12 de septiembre de 1921 por el Gobierno y la Compañía Colombiana de las Bocas de Ceniza, por medio del cual se modificó el de 5 de noviembre de 1919, debe devolverlo el señor Ministro de Obras Públicas al honorable Consejo de Estado, para que allí se le dé la tramitación legal correspondiente.»

Al efecto, el Ministro de Obras Públicas remitió el expediente con nota del mismo 23, y esta Sala ordenó el mismo 27 de los corrientes pasarlo al antiguo Consejero sustanciador para que redactase un nuevo proyecto, teniendo en cuenta los diversos elementos que se han allegado al expediente.

Entre éstos se debe mencionar el escrito dirigido por el doctor Surí Salcedo al Ministro de Obras Públicas y fechado el 29 de diciembre de 1921, en que después de una extensa exposición, dice:

«Por tanto, me permito anunciar al Gobierno que nuestra Compañía emprenderá trabajos, prescindiendo del contrato modificativo de septiembre último, y ajustándose a lo pactado en el contrato primitivo.

«Consecuente la Compañía con su propósito de no omitir esfuerzo ni gasto alguno que pueda asegurar el buen éxito de la obra de que se ha encargado, va a hacer venir un muy experto ingeniero inglés, recomendado especialmente por la Casa constructora a la que el Gobierno británico ha conferido la dirección de los trabajos en el Nilo y en otros ríos del Oriente, para que, en asocio de los ingenieros directores de la obra hagan un nuevo estudio sobre la forma de los tajamares. Sería mucho más práctico que en vez de traer a Bogotá los planos de esas modificaciones para su aprobación, fueran estudiados sobre el terreno por los ingenieros que el Gobierno designe además del Ingeniero Interventor. La Compañía, llegado el caso, estaría dispuesta a sufragar los gastos de esta Comisión.

«Ruego, por tanto, al señor Ministro que se sirva dictar la resolución que permita a la Compañía Colombiana de las Bocas de Ceniza adelantar sus trabajos ciñéndolos al contrato primitivo, que está vigente, ya que se ve obligada, por la razón expuesta, a prescindir del contrato modificativo tántas veces citado.»

Pero el mismo doctor Surí Salcedo, en dos escritos dirigidos al mismo Ministro, el 21 y el 28 de febrero último, dio

por retirada la propuesta de ejecutar preferentemente el contrato de 1919, y atenerse al de 1921, y solicitó que se le devolviera el escrito de propuesta (diciembre 29).

El Ministro, al resolver el primero de esos memoriales, dijo:

«Bogotá, febrero 24 de 1922

«El Ministro de Obras Públicas, visto el memorial anterior, y teniendo en cuenta que acerca de aquel a que se refiere, o sea el presentado por el signatario con fecha de 29 de diciembre pasado, no se ha actuado nada por el Ministerio,

«RESUELVE:

«Dígase al peticionario que este Despacho toma nota de la declaración que hace en el presente memorial; pero que no se puede acceder a la petición de devolución del de fecha 29 de diciembre próximo pasado, porque hace ya parte del archivo de la respectiva sección del Ministerio.

«FLORENTINO MANJARRÉS»

Por su parte el representante de la Casa alemana hizo varias gestiones ya ante el Ministro de Obras Públicas, ya ante el Consejo de Estado Pleno en defensa de los intereses de la Casa. De ellos es procedente acotar:

En memorial de 24 de enero pasado dijo al Ministro:

«Debo llamar la atención a que hoy no hay contrato de 12 de septiembre que pueda someterse al honorable Consejo de Estado; porque los contratantes desistieron de él, de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil. El señor Salcedo, en representación de su Compañía, dirigió un memorial a usted el 29 de diciembre último, manifestando que desistía; y el Gobierno solicitó del Consejo de Estado la devolución del expediente para estudiar de nuevo el asunto, admitiendo que podría entenderse con la Sociedad que represento, y en todo caso, que el contrato no estaba concluído, esto es, admitió el desistimiento.

« ..... Solicito, con mi acostumbrado respeto, que se admita el desistimiento hecho por el señor Surí Salcedo, y se declare que por mutuo disentimiento han terminado los vínculos del contrato no perfeccionados el 12 de septiembre;

y que como el contrato anterior, celebrado también con el señor Salcedo, no fue cumplido, de un lado, y de otro, quedó sustituído con el no perfeccionado, se declare también que este contrato ha caducado.»

Cuanto al *desistimiento* expreso del contrato de 12 de septiembre de 1921, por parte del contratista, y tácito, por parte del Gobierno, a que se refiere la Casa alemana, hay que observar que el acuerdo de voluntades sobre este punto no es preciso y neto: el Ministro pidió al Consejo el envío del expediente para estudiar el contrato, teniendo en cuenta la propuesta nueva; bien luégo manifestó que ya no se le enviara el expediente, por conocer el contrato y ser el estudio que se proponía innecesario, y finalmente, insistió en el envío del contrato, que luégo se sometió al estudio del Consejo Pleno, por resolución ejecutiva. Luego el Gobierno no tuvo intención de *desistir* del contrato.

Cuanto a la *caducidad* del contrato de 1921 (aunque hay alguna ambigüedad en la expresión, porque también puede referirse al de 1919), esa declaración no corresponde al Consejo, sino al Gobierno, de modo administrativo, o al Poder Judicial, en vía ordinaria.

Y el Ministro de Hacienda, en extensa exposición, hecha al Presidente del Consejo de Estado en la nota número 6346 de 31 de enero pasado, con que le envió el expediente para que conceptuase sobre el contrato, pondera la excelencia de éste y declara enfáticamente:

«El Gobierno no sólo se ha abstenido de declarar la caducidad, sino que expresamente ha arreglado el plazo a la Compañía Colombiana, como se deduce del artículo 5º del contrato de 12 de septiembre del año próximo pasado, que fue aprobado por el Consejo de Ministros el 27 del mismo mes.» (Nota de folios 52 a 57, cuaderno 1º).

En escrito de 7 de febrero, dirigido al Presidente del Consejo de Estado (Pleno), dijo el representante de la Casa alemana:

«Por último, quiero demostrar, en términos generales, que suponiendo que hubiera contrato, ese contrato no estaría ajustado a las autorizaciones legales. El Gobierno no está autorizado para infringir vínculos contractuales, que le obligan como obligan a todo contratante. Los contratos, como lo reza el artículo 1602 del Código Civil, son leyes para los

contratantes. Por lo tanto, si el Gobierno celebra un contrato con violación de otro, aquél no está, no puede estar, ajustado a las autorizaciones legales.

«También he oído que el señor Ministro estima que la propuesta de mi poderdante, relacionada con el contrato de que vengo hablando, no es tan ventajosa como la del señor Salcedo. Para evitar dudas, si es que no he hablado claro, declaro que mi poderdante suscribiría el mismo contrato, es entendido salvando su responsabilidad, porque ella cree que la apertura en esas condiciones no es obra duradera, por un precio inferior en doscientos mil dólares ($ 200,000). Véase pues si la propuesta de mi poderdante es o nó mejor.»

Para la historia completa de este asunto es preciso anotar lo siguiente, volviendo un tanto atrás en la formación del proceso y en el orden cronológico:

El 23 de noviembre pasado el doctor Surí Salcedo dirigió un escrito al sustanciador, en el cual insiste en afirmar lo siguiente: que el contrato de septiembre último «no está sujeto al pago del impuesto de timbre nacional, ni tal contrato entraña novación del primitivo celebrado por la misma Compañía con el Gobierno, ni existe caducidad que pueda oponerse a los contratistas, ni en caso de que existiese, podría ser declarada por el Consejo de Estado, pues tal atribución corresponde únicamente al Poder Ejecutivo.»

El 7 de octubre pasado el doctor M. S. Uribe Holguín, en su condición de apoderado de la Casa Berger, presentó un escrito dirigido a esta Sala, relacionado con el contrato que se estudia (1921), pidiendo que la Sala declare que no está ajustado a las autorizaciones legales, principalmente porque ha desatendido el derecho de preferencia que la Casa Berger tiene por el artículo 5º del contrato celebrado entre ella y el Gobierno el 9 de mayo de 1914, sobre estudio de las obras de que trata el artículo 2º de la Ley 73 de 1913 (apertura y canalización de las Bocas de Ceniza, los muelles en el sitio adecuado en el río Magdalena, a que puedan atracar a la vez seis vapores de capacidad hasta de 15,000 toneladas cada uno y las bodegas que sean necesarias para depositar hasta 2,000 toneladas de peso común).

Dicho artículo 5º es del tenor siguiente:

«Artículo 5º El Gobierno se obliga a que si en cualquier tiempo se resuelve a llevar a cabo todas las obras expresadas, o alguna o algunas de ellas, contratará su ejecución con los

contratistas, "siempre que la propuesta de éstos, en cuanto al precio de construcción, esté en condiciones iguales o inferiores a las que hicieran otros contratistas respetables y reputados."»

Al citado escrito acompañó su autor un ejemplar del número 15206 del *Diario Oficial* correspondiente al 2 de junio de 1914, en que se halló publicado el contrato con la Casa Berger; y el número 353 del periódico *La República*, editado en Bogotá y correspondiente al 16 de septiembre último, en que se halla publicado un escrito dirigido al señor Ministro de Obras Públicas por los señores Thurner, Ingeniero Jefe de Julius Berger Konsortium, y el doctor M. S. Uribe Holguín, apoderado de la Casa, en que le hace presente los inconvenientes de adoptar el plan del contrato modificativo del de 1919, las ventajas del de la Casa Berger, el derecho preferencial que ésta tiene según el contrato de 1914, su determinación de ejecutar el contrato de 1921 de acuerdo con el derecho preferencial, y también manifiesta que el contrato de 1919 está caducado, porque transcurrieron los plazos señalados en él sin que el contratista hubiera dado comienzo a las obras.

En dicho escrito y refiriéndose al dragado permanente, que implica el contrato de 1919, dicen:

«Estos trabajos continuos serían sumamente costosos. Y agréguese a esto que tales trabajos en la boca del río, durante nueve meses en cada año, serían sumamente peligrosos por no decir imposibles, por falta de protección y porque las dragas y otros vehículos estarían expuestos a un oleaje fortísimo, causado por la brisa y las corrientes.»

Sobre la propuesta para hacer las obras nuevas dicen:

«La Casa manifiesta también al Gobierno que está lista a contratar las obras todas proyectadas por ella o cualquiera parte de ellas, según lo que el Gobierno decida, y que está lista a tomar sobre ella la responsabilidad de conseguir el empréstito que se requiere para ejecutarlas.

«Para dar al Gobierno una garantía de que se practicarán obras útiles y no obras innecesarias y facilitar el contrato, si el Gobierno no lo prefiriera, la Casa estaría dispuesta a contratar la construcción del tajamar y la excavación y las obras que determine el Gobierno, por administración, quiero decir, por el costo comprobado, más un porcentaje como remuneración.»

En el escrito de 7 de octubre el doctor Uribe Holguín dice que el memorial de 13 de septiembre no ha sido resuelto por el Ministro, y recalca sobre la inconveniencia e inutilidad del contrato de 1921, sobre la violación del derecho de preferencia y sobre el hecho de haber caducado el contrato de 1919.

El sustanciador, en auto de 8 de octubre, resolvió:

«Originales remítanse el anterior escrito y los documentos acompañados al señor Ministro de Obras Públicas, a fin de que informe, en el más breve término posible, si la Casa alemana contratista de los estudios respectivos fue consultada a fin de que hiciera uso del derecho preferencial que le concede el artículo 5º del contrato de 1914, y en caso negativo, qué razón tiene el Gobierno para no tomar en cuenta la Casa alemana.

«Sería muy conveniente para la misión que al Consejo compete, que el señor Ministro informara acerca del contenido del escrito del doctor Uribe Holguín, que se le remite, y que se envíe copia de la resolución que haya recaído al escrito del mismo doctor Uribe Holguín, insertado en el periódico *La República* de 16 del pasado septiembre, que se acompaña al escrito resuelto por este auto.»

El Ministro de Obras Públicas dijo en providencia de 31 del mismo octubre:

«Dígase que la Casa alemana no fue consultada al hacer el nuevo contrato con la Compañía Colombiana, porque la opción que obligaba a ello quedó definitivamente cancelada con la Resolución de 5 de noviembre de 1919. Transcríbase dicha Resolución.

«Que en cuanto al memorial suscrito por el representante de la Casa alemana, trataba principalmente de lo relativo a la opción del artículo 5º del contrato de 1914, a lo cual se dio término con la Resolución arriba citada. Transcríbase la Resolución de 28 de los corrientes recaída a los memoriales de los señores Ingeniero Jefe y representante de Julius Berger Konsortium.»

La Resolución de 5 de noviembre de 1919, a que se refiere la anterior providencia, dice:

«*El Ministro del Tesoro, encargado del Despacho de Obras Públicas,*

en vista del memorial anterior, y

«CONSIDERANDO:

«1º Que de acuerdo con la cláusula 5ª del contrato celebrado el 9 de mayo de 1914 con el señor Fritz Fhurhop, en su carácter de apoderado legal de la Casa Julius Berger Tiefbau Aktiengesellschaft, de Berlín, para la ejecución de los estudios y planos destinados a la apertura de las Bocas de Ceniza, etc., el Gobierno se obligó a contratar con dicha Casa la ejecución de las obras proyectadas "siempre que la propuesta de éstos (los contratistas), en cuanto al precio de construcción, esté en condiciones iguales o inferiores a las que hicieren otros contratistas respetables y reputados."»

«2º Que, en cumplimiento a lo dicho en tal cláusula, el Gobierno comunicóle al señor Fhurhop las condiciones propuestas por la Compañía Colombiana de las Bocas de Ceniza para la ejecución de las obras aludidas;

«3º Que dicho señor Fuhrhop manifiesta que la Casa de Julius Berger, de Berlín, no puede obligarse a realizar las obras por la cantidad propuesta por la Compañía Colombiana;

«4º Que la declaración hecha por el señor Fuhrhop de que ello no implica renuncia de su derecho preferencial, es incongruente con los términos mismos del memorial en que la hace, porque la no aceptación del precio entraña, de hecho, la renuncia a la opción estipulada en la cláusula 5ª del contrato de 9 de mayo de 1914,

«RESUELVE:

«Decláranse cumplidos los efectos de la cláusula 5ª del contrato celebrado con el señor Firtz Fuhrhop el 9 de mayo de 1914, como representante de la Casa Julius Berger Tiefbau Aktiengesellchaft, de Berlín, para la ejecución de los estudios de apertura de las Bocas de Ceniza, en virtud de la misma declaración hecha por el mismo señor Fuhrhop, en su carácter citado, de hallarse dicha Casa en imposibilidad de aceptar el precio propuesto, y en tal virtud procédase a discutir y a formalizar el contrato con la Compañía Colombiana de Bocas de Ceniza.

«Comuníquese al representante de la Casa Julius Berger Tiefbau Aktiengessellchaft, de Berlín, y manifiéstesele que el Gobierno agradece altamente los importantes servicios prestados por dicha Casa en la elaboración de los planos para esa importante obra, así como la buena voluntad que ha manifestado para llevarlos a término.

«Bogotá, 5 de noviembre de 1919.

«ESTEBAN JARAMILLO»

La Resolución de 28 de octubre es del tenor siguiente:

«Ministerio de Obras Públicas—Sección 7.ª, Navegación—Bogotá, octubre 28 de 1921.

«Comuníquese a los señores representantes e Ingeniero Jefe de la Sociedad alemana denominada Julius Berger Konsortium, la siguiente Resolución:

«Ministerio de Obras Públicas.

«Vistos los memoriales de la mencionada Casa, en que trata de revivir la opción que dejó otorgada por el artículo 5° del contrato de 1914, sobre estudio de las Bocas de Ceniza, y

«TENIENDO EN CUENTA:

«1º Que el Ministerio dictó con fecha 5 de noviembre de 1919 la providencia, cuya parte resolutiva dice:

"Decláranse cumplidos los efectos de la cláusula 5ª del contrato celebrado con el señor Firtz Fuhrhop el 9 de mayo de 1914, como representante de la Casa Berger Tiefbau, etc., de Berlín, para la ejecución de los estudios para la apertura de las Bocas de Ceniza, en virtud de la declaración hecha por el señor Fuhrhop, en su carácter citado, de hallarse dicha Casa en la imposibilidad de aceptar el precio propuesto, y, en tal virtud, procédase a discutir y formalizar el contrato con la Compañía Colombiana de Bocas de Ceniza."

«2º Que habiéndose declarado cumplidos los efectos de la mencionada cláusula de dicho contrato, por virtud de la declaración hecha de hallarse imposibilitada de ejecutar las obras por el precio en que convenía hacerlas la Compañía Colombiana de Bocas de Ceniza, aquella opción quedó definitivamente cancelada y sin efecto alguno, y el Gobierno adquirió por ese solo hecho la plena libertad de contratar con otra entidad.

«3º Que una vez celebrado el contrato respectivo con la Compañía Colombiana de Bocas de Ceniza, el Gobierno podía modificarlo libremente de acuerdo con las conveniencias del país, sin tener en cuenta una opción que por hecho de la misma Sociedad beneficiada con ella había quedado sin efecto, pues cualquiera otra interpretación, en virtud de la cual viniera a quedar el Gobierno indefinidamente vinculado por el pacto de 1914, sería a todas luces inaceptable.

«4º Que el artículo 23 de la Ley 51 de 1918 dice lo siguiente:

"La opción impone al que la concede la obligación de cumplir su compromiso. Si la opción no estuviere sujeta a un término o a una condición, será ineficaz.

"La opción se tendrá por fallida si tardara más de un año en cumplirse.

"Las partes pueden ampliar o restringir este plazo."

«Y aunque el contrato por el cual se dio la opción a la Casa alemana es anterior a la vigencia de esta Ley, parece evidente que una vez cumplidos los hechos de que se ha hablado, aquella disposición puede ser aplicada a la opción referida; y

«5.° Que el honorable Consejo de Ministros, con quien se consultó el punto en referencia, ha sido de concepto que la opción no puede revivirse,

«RESUELVE:

«No es el caso de considerar vigente la opción concedida a la citada Sociedad por el artículo 5º del contrato de 1914.

«ESTEBAN JARAMILLO».

Como se ve, estas dos Resoluciones tienen unos mismos fundamentos y objetivos, salvo el calificativo de *opción,* que en esta última Resolución se da al derecho de preferencia alegado por la Casa Berger.

Refiriéndose el doctor M. S. Uribe Holguín, apoderado de la Casa alemana, a la Resolución ministerial de 28 de octubre, que se ha citado, dice en un escrito de 4 de noviembre último, que se acompañó con un escrito del mismo día al Consejero sustanciador:

«Las resoluciones que dictan los Ministerios pueden clasificarse en actos del Poder Público, de un lado, y en actos de la persona jurídica llamada la Nación, de otro. La Reso-

lución de 5 de noviembre no es un acto del Poder Público, sino de la persona jurídica; y, por lo mismo, esa Resolución no tiene más valor que la de una declaración de parte contratante, valor igual a la de una declaración de la parte que represento, porque ante la ley civil las partes contratantes se encuentran en igual pie. Sólo el Poder Judicial, en caso de desacuerdo entre los contratantes, puede decidir que ese artículo ha surtido o nó sus efectos. Por lo mismo, no habiendo una sentencia, no cabe fundarse en la Resolución a que vengo refiriéndome para concluír que ya no es el caso de que la Sociedad que represento haga valer el derecho de preferencia que tiene conforme al arcículo 5º del contrato de estudios.

«4.° Con perdón de usted, el artículo 23 de la Ley 51 de 1918 no es aplicable, primero, porque el derecho consagrado en el artículo 5º transcrito atrás, no es derecho que proceda de una opción; y segundo, porque suponiendo que hubiera opción, como aquel artículo es posterior al contrato, en virtud del principio de la no restroactividad de las leyes, no podría ser de aplicación.

«Opción es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar un contrato, siendo libre para la otra parte celebrarlo o nó, la opción es una promesa unilateral. ¿Y cuál es la opción que reza el texto transcrito? Ninguna. Ese texto consagra un derecho de preferencia para cualquier caso, en cualquier tiempo en que el Gobierno resuelva llevar a cabo las obras en el todo o en parte; no consagra opción alguna.»

En tal escrito se afirma nuevamente el derecho de *preferencia,* de que se ha hablado tántas veces.

El 21 de noviembre último presentó el citado Uribe Holguín un escrito fechado el 19 de noviembre, acompañando la propuesta que, datada el 19 dicho, hace a nombre de la Casa Berger el Ministro de Obras Públicas sobre la construcción de las obras a que se refiere el contrato que se estudia, y hace al mismo tiempo otras ofertas al Gobierno que estima más útiles y provechosas para el Estado.

Conviene conocer los siguientes apartes:

«La Sociedad que represento pediría como precio, en vez de un millón cuatrocientos cuarenta y cinco mil dólares pedidos por el señor Salcedo, un millón trescientos mil dólares.

«La Sociedad que represento se obligaría a conseguir el empréstito necesario, que sería de un millón quinientos sesenta mil dólares, en vez de un millón setecientos mil dólares.

«Debo advertir al Gobierno, en cumplimiento de particular instrucción al respecto, que no habría ninguna seguridad al realizar ese proyecto, de que se pudiera mantener el canal abierto, en la necesaria profundidad, con sólo una draga.

«II. La segunda propuesta es la siguiente:

«1. Dragaje, según el proyecto de la Sociedad por la cual hablo.

«2. Construcción de un rompeolas al Este.

«3. Construír un dique de guía al Oeste.

«4. Construcción de un dique de obstrucción para cerrar la ciénaga de Mayorquín.

«5. Suministro y colocación de diez y ocho boyas luminosas de destello y de dos fanales en las cabezas de los diques de mar.

«Incluyendo el suministro de una draga de succión y de un vapor para los prácticos; precio, $ 3.580,000 dólares; empréstito, $ 4.300,000 dólares.

«Considerando la Sociedad que represento que no se puede llegar a una solución satisfactoria sino trabajando según su primer programa, ha revisado el presupuesto de 1914 a 1915, y ha obtenido el resultado de que los trabajos y suministros que acabo de expresar, se pueden hacer hoy por el precio de $ 3.580,000 dólares.

«Para dar al Gobierno seguridad de que los trabajos se harían lo más pronto posible, mi poderdante le ofrece también llevar a efecto este segundo proyecto por los gastos efectivos y 15 por 100. Si el presupuesto fuere insuficiente, sobre el exceso no habría lugar el porcientaje. En toda economía por bajo el presupuesto, mi poderdante tendría derecho a 25 por 100.

«En el dragaje mi poderdante emplearía probablemente una draga de cubos; pero suministraría al Gobierno una draga de succión nueva a propósito para los dragajes posteriores eventuales en la desembocadura y en el puerto de Barranquilla.»

Del memorándum del ingeniero Thruner, de la Casa alemana, en cuanto a las obras para la apertura de la barra, es muy importante conocer lo siguiente:

«Exito completo sólo se conseguiría construyendo el rompeolas oriental, conforme al proyecto Berger, y un dique de guía cuya forma, por los cambios que desde entonces ha habido en el cauce del río, podría ser variada en caso de necesidad ligeramente de la forma aconsejada en el proyecto de

Berger. Una vez terminadas estas construcciones, el dragaje continuo se haría innecesario.

«Según hemos oído decir, hay un proyecto posterior al de Berger, con dos diques, a los que se daría una dirección más al Noroeste, es decir, que vendrían a ser casi paralelos a la dirección principal de la corriente. El dique oriental sería más corto que el otro. Con tal disposición, la arena bien pronto daría la vuelta a la cabeza del dique oriental, depositándose en el lado interior del mismo; el canal navegable se correría hacia el dique oriental, y, finalmente, dada la gran distancia de los diques, la fuerza de arrastre de la corriente no bastaría para transportar los sedimentos del río, los cuales se depositarían entre los dos diques, exigiendo, por consiguiente, también un dragaje continuo.

«De otro lado, parece que no se ha pensado en el peligro que correrían los buques al entrar en tal desembocadura. Los buques navegarían una distancia más o menos larga a lo largo de un dique, empujándolos el oleaje con toda su fuerza. Al entrar la proa en el agua ya calmada por el dique oriental, la popa quedaría sometida a un fuerte oleaje aun durante algún tiempo.»

El memorándum del mismo ingeniero, en cuanto a las condiciones de la draga a que se refiere el contrato de septiembre, dice:

«La draga de succión, de tolva, que el Gobierno tiene el propósito de conseguir no es la más adecuada para el trabajo que se proyecta. En ríos y en canales cerrados, una draga de este tipo puede ser acoplada a una tubería flotante, por la cual aquélla expulse el material dragado. En mar abierto, como sería el caso en las Bocas de Ceniza, no se puede usar de tal tubería porque ésta no resistiría la marea, y porque, además, la tubería resultaría demasiado larga.

«Por lo mismo, lo único factible, cada vez que se hayan llenado las tolvas de la draga, que son de una capacidad de cuatrocientos cincuenta y nueve metros cúbicos, es interrumpir el trabajo, hacer marchar la draga al sitio de descargue, descargar allí, sea dejando caer la carga al mar sencillamente, sea subiéndola por presión a tierra; luégo regresar al sitio de trabajo, y reanudar la tarea. Todas estas operaciones exigen de una a dos horas, según la distancia entre los sitios de trabajo y de descargue. En consecuencia, el rendimiento diario es sumamente bajo.»

Y de allí mismo, en cuanto a las condiciones de la que ofrece la Casa alemana, dice:

«Con una draga de cubos, de construcción más moderna, se puede dragar cualquier material y se pueden mantener los perfiles con más exactitud.

«Una draga de cubos trabaja continuamente, descargando el material dragado en planchones, de donde por medio de vapores remolcadores es llevado a alta mar a un descargador especial de succión, el cual lo descarga en tierra por presión hidráulica. Este último procedimiento es preferible porque por medio de él, con un aumento de gastos relativamente pequeño, se pueden llenar lagunas y levantar terrenos bajos.

«Tal instalación consiste en:

«1. Draga de cadenas de tubos.
«2. Descagador de planchones (draga secundaria).
«3. Remolcadores.
«4. Planchones. (De descargue por puertas o mediante aspiración).»

Uno y otro memorándum fueron acompañados al escrito en que la Casa Berger hace sus ofertas al Ministro.

Decía el proyecto de concepto del sustanciador, en su parte considerativa, complementado con algunos razonamientos más, tomando en cuenta los de la mayoría de la Sala, en el concepto de que me separo:

Dispuso el inciso 1º del artículo 2º de la Ley 73 de 1913:

«Artículo 2º Las disposiciones de la Ley 77 de 1912 se hacen extensivas a la canalización de las Bocas de Ceniza, con el objeto de que, de modo permanente y sin ningún peligro, puedan entrar por el río Magdalena hasta Barranquilla y salir de ahí buques marítimos que tengan un calado hasta de treinta pies, incluyendo las obras necesarias para construír muelles en donde puedan atracar a la vez seis vapores con una capacidad de 15,000 toneladas cada uno, y bodegas para depositar hasta 2,000 toneladas de peso común.»

El artículo 1º de la Ley 77 de 1912 dispuso que se contratase «con una compañía europea que preste las suficientes garantías el estudio de las obras correspondientes.» Seguramente por esto se contrató con la casa Berger (alemana) en 1914 el estudio relativo a las obras sobre apertura y canalización de las Bocas de Ceniza.

El artículo 2º de dicha Ley 77 dice:

«Artículo 2.º Hecho el estudio de que habla el artículo anterior, el Gobierno procederá a contratar la ejecución de las obras que resulten necesarias para el fin indicado, sea con la misma Compañía que ha hecho el estudio, sea con otra compañía europea que ofrezca condiciones más ventajosas que la anteriormente expresada, principalmente en cuanto a buena ejecución de los trabajos, y secundariamente, respecto a la prontitud en su realización y en cuanto a precio.»

Quizá por esto se estipuló en el contrato de 1914 el derecho de *preferencia* a que se refiere el artículo 5º de dicho contrato.

Ya se dejó visto que la Casa Berger no aceptó el contrato de ejecución que se le ofreció en 1919 y las razones que ella tuvo para no aceptarlo: el cambio de las condiciones del precio—impuesto por las circunstancias de la guerra mundial—y que se cumplieron las condiciones de insuceso que anunció el representante de la Casa alemana para el que celebrase el contrato en las condiciones ofrecidas.

El artículo 1º de la Ley 49 de 1914 dispuso:

«Artículo 1.º El Gobierno procederá a contratar las obras de que trata la Ley 77 de 1912, con una compañía nacional o europea que dé las suficientes seguridades a la República en cuanto a la ejecución de los trabajos, conforme a los planos y presupuestos hechos de estas obras, y respetando los derechos que en virtud de las disposiciones de dicha Ley se hayan adquirido.»

Por esta Ley se reformó la 77, permitiendo negociar con empresas *nacionales* o europeas, en forma directa, ya que dejó al Gobierno la grave e importante facultad de clasificar o escoger la que dé suficientes seguridades a la República, lo que no es posible por medio de licitación, en que se debe adjudicar el contrato al mejor postor. De ahí que el Gobierno pueda negociar directamente, esto es, sin licitación, pero sin violar *derechos adquiridos,* como dice el artículo transcrito, y teniendo en cuenta la buena ejecución de los trabajos, la pronta realización de la obra y el precio—sin duda el más bajo o menos oneroso—como lo dice el artículo 2º de la Ley 77.

Ahora bien: conforme a la cláusula 5ª del contrato de 1914, el Gobierno está obligado a consultar con la Casa alemana la ejecución parcial a que el contrato se refiere, para

saber si acepta las condiciones de ejecución u ofrece otras mejores; lo cual es conforme con la Ley 77 de 1912, de obligatoria aplicación, conforme a la Ley 6ª de 1921, que es la que permitió celebrar el presente contrato, ya que de otro modo sería imposible escoger las condiciones *más ventajosas en cuanto a buena ejecución de los trabajos, prontitud en la realización y precio,* a que el artículo 2º de la citada Ley se refiere, viniendo así a ser nugatoria e inaplicable una disposición legal, de forzoso cumplimiento, lo que es contrario a todas las reglas de hermenéutica, y viola expresamente el artículo 1620 del Código Civil, que dice:

«Artículo 1620. El sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de producir efecto alguno,» y ocasiona una pérdida cuantiosa al Erario Público.

Si el Gobierno puede celebrar el contrato directamente, de un lado, y si de otro no tiene la obligación de consultar a a la Casa alemana, ni provoca la competencia por medio de avisos publicados en la prensa o siquiera en el *Diario Oficial,* sino que se entiende directamente con un solo contratista, sin apelar a ningún medio de publicidad, como ha sucedido en el caso presente, se pregunta: ¿cuándo habría lugar a la saludable competencia? Jamás.

A esto dice la mayoría que la Ley 6ª de 1921 autorizó al Gobierno ampliamente para contratar, y que quien puede lo más--contratar una universalidad--puede lo menos: contratar las modificaciones.

Esta es la sustancia de la argumentación de la mayoría, exornada con casos y consideraciones de diversa índole.

Yo no encuentro la aplicación que en el caso presente pueda tener el aforismo en que se amuralla dicha mayoría. En efecto: la Ley 6ª no autorizó la celebración de contratos en general, de universalidades ningunas, fue muy específica: ordenó la celebración de un contrato para abrir la barra de las Bocas de Ceniza y mantener el canal suficiente. En cuanto a las demás obras a que las leyes anteriores se referían, esto es, las estudiadas por la Casa alemana, precisamente ordenó la Ley 6ª que se suspendieran condicionalmente.

Pero si lo que la mayoría quiere decir es que quien está facultado para contratar, bien puede modificar un contrato anterior, juzgo que se imputa a la Ley 6ª un carácter que no tiene; se le fuerza a decir lo que no dijo ni expresa ni tácita-

mente; se cambia totalmente de orientación de varias leyes y congresos, y se va derecho al grave error de aplicar tales leyes a un caso propio de ley especial—la modificación de un contrato, su prórroga,—lo que se traduce en una modificación legislativa, llevada a cabo por la mayoría de la Sala.

Cuando el legislador quiere conceder una prórroga a un contratista que, sin estar en mora de cumplir sus obligaciones, pide una modificación de su contrato, ya en cuanto al tiempo, o bien en cuanto a otras estipulaciones más esenciales —en el contrato que se estudia hay de todo esto,—dicta una ley expresa y terminante sobre la prórroga y las modificaciones, determinando el contrato y los contratistas. Véanse las Leyes 55 de 1916 y 41 de 1918, sobre el Ferrocarril del Pacífico, que conceden determinada y nominativamente autorizaciones al Gobierno para modificar y conceder prórrogas en los contratos que dichas leyes citan, y además pueden consultarse los casos de actual ocurrencia con los contratos denominados de Coveñas (*packing-house*) y del Ferrocarril del Carare, que se agitan en el Congreso.

Y si no fuera porque me haría interminable, podría citar casi de todos los Congresos multitud de leyes referentes a determinados contratos.

Pero en el presente caso no ha habido tal cosa; la Ley 6ª no se refiere al contrato celebrado con la Compañía Colombiana; luego deduzco que la mayoría del Consejo ha desnaturalizado dicha Ley, o lo que es lo mismo, la ha cambiado.

En un contrato modificativo, como el que se ha celebrado, el Gobierno no tiene libertad de contratar con otro; está forzosamente constreñido a contratar con el mismo contratista, como lo reconoce paladinamente la mayoría de la Sala; luego no se puede invocar al aforismo a que hace poco me referí, de que quien puede lo más, puede lo menos, sino que sucede todo lo contrario: que se constriñe al Gobierno negociador a lo menos, oprimiéndole con ligaduras que las leyes de autorización no establecieron.

Sobre una base falsa se levanta un edificio que tiene que abatirse en mil pedazos al socavar aquélla. Así, argumentando sobre la base de que el Gobierno sólo tenía autorizaciones para modificar el contrato de 1919, es como se le quita libertad de provocar la competencia saludable, buscando los mejores términos en cuanto a la buena ejecución de la obra, en cuanto a prontitud y a precio, que las leyes determinan.

Pero la mayoría, dudando de la solidez de sus argumentos en la interpretación de la Ley 6ª, busca amparo en el informe de la Comisión del Senado, que se refiere a las dificultades que tuvo el contratista de 1919 para cumplir con sus obligaciones: que tuvo que hacer practicar un nuevo estudio por ingenieros americanos, porque de lo contrario no le daban dinero los capitalistas de aquel país, según se ha manifestado públicamente; que esos ingenieros aconsejaron modificar las obras, reduciéndolas a un mínimum considerable, y que para todo esto se gastó tiempo y dinero por la Compañía Colombiana.

Pero en el contrato de 1919 no se estipuló que el dinero debía conseguirse de casas americanas; antes bien, las leyes hasta entonces existentes excluían a dicho país porque ordenaban contratar con casas nacionales o europeas.

Además, ni esas leyes ni el citado contrato permitían al contratista hacer nuevos estudios: el contrato le compelía a ejecutar la obra segun el estudio de la Casa alemana en determinado tiempo, lo que nunca cumplió; luego los motivos alegados por el contratista como justificación de su incumplimiento sólo son pretextos no justificados ni permitidos por las leyes del Congreso ni por la del contrato.

De aquí se deduce rectamente que, antes que sentirse el Gobierno constreñido por el vínculo contractual de 1919 a contratar con la Compañía Colombiana, ha debido romper esas ligaduras y asumir la plena libertad que le concedían las leyes, inclusive la 6ª de 1921.

Pero si tan respetuosa se muestra la mayoría de los vínculos contractuales, hasta el punto de sostener, y sostiene bien en mi concepto, que el Gobierno como contratante no puede, por sí y ante sí, por medio de una resolución ejecutiva, desconocer sus obligaciones de contratista, ¿cómo es que, sin lógica ni consecuencia, se quiere desconocer la eficacia de la estipulación contractual de 1914 (cláusula 5ª), para eliminar el derecho preferencial de la Casa alemana y anular la propuesta ventajosa de ésta, alegando dos Resoluciones ejecutivas que cancelaron una obligación del Gobierno?

Y hay más: esta obligación contractual se refiere a un contrato cumplido por el contratista y así reconocido por el Gobierno, en tanto que el contrato de 1919 no fue cumplido por el contratista; hecho de evidencia indiscutible; luego en tal contrato no se pueden fundar vinculaciones de ningún género para el Gobierno.

Por eso me parece de suma gravedad lo que la mayoría de la Sala afirma en el siguiente paso, concepto reñido con la evidencia de los hechos, con las estipulaciones mismas de ese contrato (1919), en que se pactó que el Gobierno podía declarar la caducidad del contrato y ajeno a las funciones que a la Sala competen. Dice así la mayoría: «subsistiendo en toda su fuerza el vínculo contractual de la convención de 1919, vínculo que a ninguno de los contratantes le es dado desatar, el Gobierno no podía desconocer su situación jurídica para con la Compañía Colombiana, por sí y ante sí, de las obligaciones contraídas en 1919 para iniciar por otro lado una negociación.»

Y para agravar esta situación embarazosa, dice pocas líneas adelante, que «al ser declarado sin valor—el contrato de 1921,—dejaría en pie y en toda validez el contrato anterior.»

Pero volviendo al argumento que la mayoría saca de la historia del establecimiento de la Ley 6ª, debo observar, en primer término, que ese no es el procedimiento para rastrear aquella historia: es consultando, no un informe de una Comisión para un debate en una de las Cámaras, sino todos los informes rendidos en una y otra Cámara, las discusiones, modificaciones, el proyecto original, etc., etc., de todo lo cual ha prescindido la mayoría, creyendo encontrar las causas eficientes de la ley en aquel solo informe, para sacar en conclusión, no lo que dice la ley, de modo perentorio, claro e inconfundible, que es la autorización amplia e irrestricta al Gobierno para contratar, sino la estrecha y restringida de modificar.

En segundo lugar, yo encuentro en los términos amplios e irrestrictos de la Ley 6ª, más bien un reconocimiento, por parte del legislador, del incumplimiento y mora del contratista de 1919, cuando en vez de dictar una ley de prórroga y de modificaciones para este contrato, la ley ni lo mencionó.

Y no se diga que lo relativo a la declaratoria de caducidad es tema no sujeto a la acción legislativa sino a la administrativa, porque ni la Ley 6ª declara la caducidad, ni creo que el tema sea extraño a tal acción, cuando se registran leyes que ordenan al Gobierno iniciar las acciones competentes para conseguir la caducidad. (Véase, entre otras, la 51 de 1912, sobre el ferrocarril de Santa Marta).

Y al hablar del derecho *preferencial* que la Casa alemana invoca en su favor, no se quiere decir que solamente deba

buscarse la competencia entre aquélla y la Colombiana; nó, porque aquella misma está sujeta a la competencia, benéfica para los intereses nacionales, no de una sino de todas las firmas proponentes, si quiere llevarse el contrato.

Y visto se ha que ella, en concepto del mismo Gobierno y de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, es insuperable en su plan y en las condiciones de precio.

Y ya que hablo del concepto de esta Sociedad, concepto que la mayoría de la Sala toma como alma *mater* de la Ley 6ª y del contrato modificativo de 1921, no debe perderse de vista que aquélla conceptúa que el precio máximo para la ejecución de las obras proyectadas en el último estudio, a que el contrato modificativo se refiere, es de $ 1.000,000, y se contrató por $ 1.700,000. Así se explica que la Casa alemana ofrezca ejecutar la obra por $ 1.500,000, si bien procediendo de modo honorable, al advertir una y otra vez al Gobierno, que no responde por la eficacia de las obras llevadas a cabo conforme al último estudio.

Esto obligaba a la mayoría citada a ordenar la reducción del precio contratado al límite de $ 1.000,000 calculado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros.

Para mí, este asunto del carácter que tenga la Ley 6ª de 1921, sobre si excluyó todas las ofertas, menos las de la Compañía Colombiana, porque lo que dispusiera fuese la modificación del contrato de 1919, es lo principal, si se exceptúa lo referente a la *permanencia* de las obras, que la misma mayoría de la Sala acepta como única objeción.

Todo lo demás que se contempla en el concepto de la mayoría es secundario, consecuencial, bien que lo relativo a estampillas es muy importante fiscalmente, comoquiera que se hace una concesión de $ 6,800, sin razón fundada, como diré adelante; pero esto no se refiere al contrato mismo sino a una formalidad externa.

Afirma la mayoría que el Gobierno no pudo tener en cuenta el menor precio ni las condiciones ofrecidas por la Casa alemana, porque las propuestas fueron posteriores a la celebración del contrato que se estudia, y que, en tal situación, no podía por sí imponer las modificaciones del caso. Y ahí de la teoría, evidente en mi concepto, de que el Gobierno como contratante no puede por medio de Resolución ejecutiva

desconocer, por sí y ante sí, la eficacia de los contratos que ha firmado.

El mal radica en la celebración del contrato, o sea en sus condiciones ilegales de celebración; en que no se provocó la competencia para poder elegir en cuanto a ejecución, prontitud y precio, que disponen las leyes a que el contrato está sometido; en que no se consultó a la Casa alemana, sino a virtud de la cláusula de 1914, siquiera como a un contratista reputado y reputable, de altas capacidades técnicas y financieras, en concepto del mismo Gobierno.

Pero si éste se salió de las órbitas legales, para eso es el Consejo de Estado, para marcarle el carril legal y hacerle cumplir las leyes, desconocidas, no ya por malicia sino por falta de conocimiento o errónea aplicación. Al Consejo no se le puede ligar con las ataduras *contractuales,* porque ello sería revesado, y entonces sobraría, o mejor, sería un estorbo irrazonable.

Prescindo, casi en su totalidad, de los argumentos que traía mi proyecto empatado, sobre la falta esencial en el contrato de 1921, de la *permanencia* del canal exigida de modo perentorio y reiterado por las leyes de autorización, porque la mayoría de la Sala acepta este reparo, si bien le halla fácil solución con sólo aconsejar que se mencione esa permanencia en el contrato, a modo de reforma.

La *permanencia* a que las leyes se refieren no es asunto de fórmula ni de forma sino cuestión principal y de esencia, que no se remienda agregando renglones en que se consigne, como por salir del paso, lo de la *permanencia.* Nó. Para que el canal que debe abrirse por entre la barra de arenas, llamada *Bocas de Ceniza,* sea de carácter *permanente* y puedan pasar por allí cómoda y seguramente, en todo tiempo, vapores de alta mar, como lo prescriben las leyes, no basta con escribir renglones más o menos en una modificación activa; es preciso, es necesario, es indispensable modificar a fondo el contrato, variar el plan de estudios. cambiar de orientación en los prospectos de ejecución. La Casa alemana asegura que éxito completo sólo habrá ejecutando la obra conforme a sus estudios, aceptados por el Gobierno, previo el concepto, no sólo favorable sino laudatorio y encomiástico de la Sociedad Colombiana de Ingenieros. Y de acuerdo con esta misma Sociedad, al hacer el estudio comparativo de los tres planes presentados, manifestó su escepticismo por todos, y aconsejó la

apertura del canal, ejecutada de forma que sólo por un año estuviese en servicio para resolver luégo, con esta experimentación, qué plan debía seguirse, ya en seguro y definitivamente.

Y como siguiendo este consejo fue como se contrató, según lo dice el contrato mismo de 1921 y la mayoría de la Sala, la modificación que debe llevarse a cabo no es simplemente de forma ni de frases sencillas e innocuas, sino cambiando el plan de ejecución de las obras, lo que ya es del resorte del Ministro, del Gobierno, quienes, dándose cuenta de la magnitud de la obra y de la grave responsabilidad que tienen de cumplir rectamente las leyes y de satisfacer los anhelos patrios, sabrán desarrollar las primeras para cumplir los nobles y benéficos propósitos y fines del soberano.

En esta labor, el Gobierno recobra toda su libertad; no de otro modo puede aceptar responsabilidades, y sabrá si es suficiente agregar renglones o cambiar de sistema.

Me parece oportuno transcribir en este lugar lo que decía en el proyecto empatado.

El Ministro de Obras Públicas en la nota número 6174 de 21 de octubre de 1921, dirigida al Secretario de la Presidencia de la República, remitiendo para el estudio del Consejo de Ministros dos escritos del Ingeniero Jefe de la Casa alemana, en que se trataba del derecho preferencial y de la deficiencia e ineficacia del plan desarrollado en el contrato de 1921 (septiembre 12), dice:

«Las observaciones formuladas por el Ingeniero Jefe de la Casa alemana sobre la parte técnica y la probable inefica cia de las obras contratadas, merecen por parte del honorable Consejo un estudio muy atento, pues si son fundadas aquellas observaciones, parece conveniente poner en práctica las medidas que sean necesarias para evitar que se inviertan fondos considerables en una empresa que no haya de dar los resultados que se desean.»

De suerte que el mismo Gobierno, por conducto del Ministro respectivo, no tiene seguridad sobre la eficacia de las obras que ha pactado. Y en el expediente no hay constancia de ninguna especie acerca de lo que el Consejo de Ministros hubiera resuelto sobre este grave, delicado y vital elemento de la *parte técnica de la obra y su probable ineficacia;* y en tales condiciones menos puede satisfacer el *carácter permanente* a que la ley se refiere.

Pero ni el mismo Director Gerente de la Compañía Colombiana tiene la seguridad de que las obras que ha contratado últimamente den el resultado suficiente que exige la Ley, cuando en escrito de 29 de diciembre último, que se ha transcrito parcialmente, dice que para «asegurar el buen éxito de la obra que se ha encargado, va a hacer venir un muy experto ingeniero inglés ..... para que ..... hagan un nuevo estudio sobre la forma de los tajamares,» lo que implicaría la reforma del artículo 4° del contrato de septiembre, ya que los diques deben «hacerse de acuerdo con el plano que han presentado» los contratistas.

Si el Gobierno desecha la propuesta alemana, menospreciando la advertencia sobre ineficacia de la obra pactada y el precio considerablemente menor, porque una casa reputada de técnicos le ofrece efectuar la obra, es de todo punto necesario que se expresen las razones suficientes que haya para ello, ya que el Gobierno no puede proceder *ad líbitum,* sobrepasando las normas legales.

Cuanto al proceder de la mayoría para *no hacer mérito de la práctica del Consejo* al improbar lisa y llanamente un contrato, que, como el presente, merece una observación de fondo, en vez de disponer, como se dispone, que el contrato queda aprobado tan luégo como se atiendan los reparos hechos, me adhiero en un todo a lo dicho por mi distinguido colega el doctor Burbano en su salvamento de voto, que me parece concluyente.

Finalmente, la mayoría afirma que el contrato modificativo alcanza la liberación del impuesto sobre timbre, pactada para el modificado (artículo 16), y porque el negocio cede en beneficio del país.

Sobre esto decía el proyecto empatado:

«La exención de impuestos nacionales pactada en el artículo 16 del contrato de 1919, fue para ese contrato; y no hay razón para extenderla al de 1921.»

El artículo 35, ordinal 2º, del Decreto ejecutivo número 894 de 1915, sobre papel sellado y timbre nacional, dice:

«Artículo 35. Pagarán en estampillas cuarenta centavos por ciento de su valor los documentos siguientes: .....

«2º Los contratos que se celebren con el Gobierno de la Nación, de los Departamentos o Municipios, cuando no se extiendan ante Notario.»

No cita la mayoría la disposición legal, siquiera la doctrinal que haga estirar las concesiones del contrato modificado al modificativo. Son dos contratos, quedando vigente del primero lo que no haya sido afectado por el segundo, pero nunca podrán alcanzar los efectos del primero al segundo; es al contrario, por la naturaleza misma de las cosas.

En el Decreto sobre timbre hay casos limitativos de exención, y ellos, como toda excepción, son de interpretación restricta. La mayoría no pudo citar uno de esos casos, precisamente porque no existe; luego la exención decretada por el Gobierno y sancionada por la mayoría de esta Sala es contraria a la ley.

Si la interpretación de la mayoría fuera correcta, no habría razón para exigir papel sellado en el contrato ni en la actuación correspondiente, porque este papel es también impuesto nacional. Y tanto el contrato como la actuación, inclusive el concepto de la Sala y los salvamentos de voto, se han llevado en papel sellado; luego las partes contratantes y la Sala toda están acordes en que la exención no se aplica al contrato modificativo, al menos en cuanto a papel sellado.

Es que las estampillas valen $ 6,800, y el papel sellado vale una suma insignificante, en relación con aquéllas; y quizá por esto, sólo se ha parado la atención en el impuesto de timbre, en cuanto a estampillas, y no sobre el papel, a pesar de que uno y otro constituyen lo que se llama *el impuesto de timbre nacional.*

Pero decir que el contrato cede sólo en beneficio del Estado, y que por esto no se puede sujetar al pago del impuesto a los contratistas, según el alcance que la mayoría da al contrato, es verdaderamente inexplicable, pues equivale a poner en el escenario a los contratistas como benefactores del Estado, olvidando su condición de negociadores por $ 1.700,000, cuando otros rebajaban $ 200,000, y la Sociedad Colombiana de Ingenieros calculó ese precio sólo en $ 1.000,000.

Y es, finalmente, ignorar el ordinal 3º del artículo 39 del citado Decreto 894, que dice:

«Artículo 39. No quedarán gravados con el impuesto de estampillas los documentos, actos y diligencias siguientes:

«3º Las actuaciones o diligencias en asuntos civiles en que tengan interés la Nación, los Departamentos, los Municipios o los establecimientos oficiales de educación, beneficiencia y caridad, en lo que les corresponda.»

(El ordinal 10 del artículo 4º del mismo Decreto tiene una excepción análoga en cuanto al papel).

En la penúltima discusión que tuvo este negocio en esta Sala, llamé la atención de mis distinguidos colegas hacia una alteración ejecutada en los dos autógrafos del contrato modificativo, que obran en los autos, alteraciones que, al parecer, son de poca significación, pero que en la realidad son graves y trascendentales; de otro modo quizá ni se hubieran hecho. Está la alteración en el artículo 4.° del contrato, donde se cambió la ribera *este*, que traían los autógrafos escritos en máquina, por la *oeste*. El cambio es brusco y sensible a la simple vista. La letra *o* es manuscrita y con tinta, y como para llamar más la atención se subrrayó con la misma tinta la palabra *oeste*, así alterada.

De esta manera el refuerzo y relleno de la ribera, a lo largo del banco de arena, no sería al Este, como estaba en los autógrafos venidos al Consejo, sino al Oeste.

Además, este cambio no está salvado, ni puede estarlo.

Que en ello hubo intención dañada y se causa un cambio perjudicial, no lo sé. Pero lo que sí es evidente es que hubo una interpolación que el contrato original no traía, y esto solo es un hecho punible, más gravemente si causa daño a los intereses del Estado.

En la discusión demostré que ese cambio tuvo que ser posterior al 12 de diciembre de 1921, en que quedó sacado en limpio el proyecto mío, que había sido aprobado primitivamente en sesión del 10 de diciembre (cuaderno 1º, folio 38 vuelto). En que hubo la alteración, convino la Sala, llamando la atención a varios escritos del doctor Surí Salcedo en que rememora la obligación en que la Compañía Colombiana está de reforzar y rellenar la ribera oriental, y también los hay de la Casa alemana, que hacen mención de lo mismo, y esos escritos obran en los autos.

Manifesté en la Sala el deber de ésta de dar cuenta de la alteración escrita del documento público a la autoridad competente, para que proceda a la investigación, en obedecimiento al deber que le impone el artículo 1511 del Código Judicial.

No causa extrañeza no ver en el fallo de la mayoría el mandato correspondiente. Pero esto no es óbice para que el Ministro o cualquier particular pueda o deba dar el denuncio del caso, y por ello y para ello lo hago presente aquí, y también para que el Gobierno proceda a sabiendas de si acepta o nó esa mutación.

He llegado al término de esta penosa labor, que es para mí un imperativo de conciencia y de honradez: prevaricaría si por consideraciones de cualquier orden refrendase con mi voto y con mi firma un concepto que juzgo erróneo y por lo mismo inaceptable.

Que esto me apareja el dictado de retrógado, anticuado y enemigo del progreso, sea en buena hora; pero mi conciencia está tranquila.

Mis observaciones y las de mi honorable colega de salvamento demuestran que hemos procurado que la obra sea *permanente* y no transitoria o de experimentación para que se satisfaga en firme una gran necesidad del progreso nacional; y que al mismo tiempo se lleve a cabo en las mejores condiciones de eficacia y de costo, que son y han sido los objetivos del legislador y del país, esto es, del soberano.

Bogotá, mayo 22 de 1922.

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Burbano a la Resolución por medio de la cual se aprueba el contrato celebrado para la apertura y canalización de las Bocas de Ceniza.

Después de prolongadas deliberaciones acaba de aprobarse, con intervención del Conjuez, el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el Director Gerente de la Compañía Colombiana de Bocas de Ceniza; y puesto que nos manifestamos adversos a ese pacto, cúmplenos exteriorizar con toda franqueza las razones que nos indujeron a adoptar ese procedimiento, no sin el natural temor de quienes se rebelan contra las opiniones de dos de sus distinguidos compañeros y del Conjuez elegido para dirimir el empate.

Acaso no sea descaminado advertir que acariciamos la convicción patriótica de que la magna obra de la canalización de las Bocas de Ceniza, cuya ejecución la consideramos urgente, ha de traer necesariamente una poderosa corriente de progreso, no sólo para las regiones de la Costa Atlántica, sino para el país entero.

El justo anhelo de todo ciudadano es y debe ser que Barranquilla sea en breve un puerto de mar con todas las exigencias y comodidades que demandan los tiempos que alcan-

zamos, y que se imponen por modo imperativo al decoro y dignidad de Colombia.

Mas para que estas consideraciones se justifiquen y pueda sorprendernos una halagadora realidad, se hace preciso que se pongan todos los medios conducentes a efecto de que las obras proyectadas se realicen efectivamente, ciñéndose en un todo a las prescripciones de la ley, sin distingos ni consideraciones de ningún género.

El contrato materia de este estudio, se lleva a cabo con la Compañía Colombiana; y en la documentación que forma sus antecedentes figura una propuesta de la Casa alemana para ejecutar las mismas obras. Nuestras observaciones van encaminadas a demostrar que dicha convención se halla muy lejos de ceñirse a las respectivas leyes de autorizaciones, y que tampoco hubiera podido aceptarse la propuesta de la Compañía alemana, sin violentar claros y terminantes preceptos legales.

Hechas estas observaciones, que han de ponernos a cubierto de cualquier suposición gratuita relacionada con la simpatía que pudiéramos tener por tal o cual empresa, que siendo personal se marcaría por la Colombiana, con el carácter de Jueces, cerramos los ojos a toda consideración que no sea el cumplimiento de la ley. Ella guía nuestro criterio, sin que nada sea capaz de desviarlo por una falsa ruta. Si lo hiciéramos, sería bajo el peso de un error indominable que, sostenido de buena fe, vale tanto como la expresión de una conciencia recta.

El proyecto de resolución presentado primeramente a la consideración de la Sala del Consejo, es un estudio de alto mérito llevado a cabo por el Consejero doctor Zerda. En él se historia desde sus comienzos este negociado; y esa parte del fallo, indispensable para darse cuenta cabal del asunto, se suprimió de un tajo en el nuevo acogido por la Sala. En la parte suprimida se ponían de bulto las repetidas irregularidades que se cometieron en la celebración del pacto, y se patentizaba, de otro lado, que las demoras en la resolución del asunto, lejos de ser imputables al Consejo, lo son directamente al negociador, que, ora desistía del contrato, ya pedía que se remitiera al Congreso para su aprobación; y luégo, en fin, secundado por el Gobierno, que se lo sometiera al estudio de la Sala Plena del Consejo, llevándose de calles atribuciones privativas de la Sala de lo Contencioso, asignadas por leyes especiales.

En la mayor parte de las tachas formuladas al contrato, hemos estado de acuerdo con el Consejero doctor Zerda; mas como tenemos discrepancias sobre algunas de ellas, y diversas maneras de apreciación en otras, hemos creído oportuno salvar nuestros votos separadamente. A ello procedemos, en la seguridad de que las deficiencias y errores de esta exposición serán subsanadas aquellas y disculpados éstos, en gracia del estudio que habrá de elaborar el ilustrado jurisconsulto doctor Zerda.

Si la discrepancia de nuestras opiniones con lo resuelto por la mayoría de la Sala se redujera a alguno o algunos puntos solamente, a ellos deberíamos concretar nuestras observaciones; mas como no compartimos ninguna de sus conclusiones, para usar de método ensayaremos analizar todo el contrato, en el orden que se observa en estudios de esta índole.

I

Leyes de autorizaciones.

Con nota número 6156 remitió el señor Ministro de Obras Públicas el contrato «para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal,» esto es, para que se decida si está o nó ajustado a las respectivas leyes de autorización.

Cuanto cumple, pues, como cuestión previa, es examinar si existen leyes que permitan el contrato, para ver en seguida si en su celebración se ha ceñido en un todo a dichas leyes.

El contrato reza que se lleva a cabo, «en vista de las autorizaciones concedidas por la Ley 6ª de 1921.»

Veamos el tenor literal de ésta:

«Artículo 1º El Gobierno podrá contratar de acuerdo con las autorizaciones que tiene conferidas por la Ley 77 de 1912, 73 de 1913 y 21 de 1919, las obras y trabajos que en concepto de los expertos sean indispensables para abrir la barra de las Bocas de Ceniza, y mantener un canal de profundidad suficiente para la entrada de los buques de alto bordo. La contratación de las demás obras relacionadas con la apertura de las bocas del río Magdalena, contempladas en tales leyes, se hará cuando se compruebe que es necesario llevarlas a cabo para su completo servicio.»

Esta disposición es de suyo tan clara que, interpretada rectamente, pone de manifiesto cuanto tuvo en la mente el

legislador y, como consecuencia lógica, las consideraciones necesarias para negar el paso al contrato que se estudia.

Mas como un elemental principio de hermenéutica se hace preciso no interpretarla aisladamente para sacar las conclusiones que se buscan, como hacen los contratistas, sino que es menester hacerlo armonizando esta disposición con las Leyes 77 de 1912, 73 de 1913 y 21 de 1919, a que la propia Ley 6ª se refiere.

Todas estas leyes se expidieron para el mismo asunto, y sus artículos pertinentes son éstos:

La Ley 73 de 1913 (artículo 2º) dijo que «las disposiciones de la Ley 77 de 1912 se hacen extensivas a la canalización de las Bocas de Ceniza, con el objeto de que, de modo permanente y sin ningún peligro, puedan entrar por el río Magdalena hasta Barranquilla, y salir de allí buques marítimos que tengan un calado hasta de treinta pies, incluyendo las obras necesarias para construír muelles, en donde puedan atracar a la vez seis vapores con una capacidad de quince mil toneladas cada uno, y bodegas para depositar hasta veinte mil toneladas de carga común.»

La Ley 77 de 1912, a que esta Ley de 1913 se refiere, dispone en su artículo 1º que el Gobierno contrate a la mayor brevedad con una compañía europea que preste las suficientes garantías, el estudio de las obras necesarias para poner los puertos de Cartagena y Buenaventura y la bahía de la isla de San Andrés en estado de ofrecer a los buques que toquen o puedan tocar en ellos la seguridad, ventajas y comodidades más apetecibles para el tráfico marítimo y para el anclaje.

El artículo 2º ordena que «hecho el estudio de que habla el artículo anterior, el Gobierno procederá a contratar la ejecución de las obras que resulten necesarias para el fin indicado, sea con la misma Compañía que haya hecho el estudio, sea con otra compañía europea que ofrezca condiciones más ventajosas que la primeramente expresada, principalmente en cuanto a la buena ejecución de los trabajos, y secundariamente, respecto a la prontitud en su realización y en cuanto a precio.»

La Ley 21 de 1919, que cita la Ley 6ª, trata del empréstito para la obra.

Las disposiciones transcritas son las únicas que se han expedido sobre la apertura de las Bocas de Ceniza y la manera como deben llevarse a cabo las obras correspondientes.

De acuerdo con estas prescripciones, el Gobierno está facultado para lo siguiente:

a) Para hacer practicar los estudios de las obras que se necesiten para la apertura de las Bocas de Ceniza, levantamiento de planos, presupuestos, etc.

b) Para contratar la ejecución de las obras que resulten necesarias para el fin indicado, sea con la misma Compañía que verificó los estudios o con otra europea que ofrezca condiciones más ventajosas que la primeramente nombrada, en cuanto a buena ejecución de los trabajos, al menor precio, y al tiempo.

c) Para contratar la ejecución de la apertura de las Bocas de Ceniza, con obras de carácter permanente.

d) Para contratar la ejecución de las obras conforme a los planos y presupuestos hechos, de acuerdo con lo ordenado por la Ley de 12, respetando los derechos que en virtud de esta misma Ley se hayan adquirido; y

e) Finalmente, por virtud de la Ley 6ª, que lejos de modificar en alguna forma las anteriores, ordenó la sujeción a ellas, el Gobierno quedó facultado para reducir simplemente la ejecución del número de las obras cuyos estudios se habían hecho, a las estrictamente indispensables para abrir la barra del canal, ordenando al propio tiempo que sean los expertos quienes digan cuáles sean las suficientes para este fin.

II

Antecedentes del contrato.

El 9 de mayo de 1914, en obedecimiento a lo ordenado por la Ley 77 de 1912, el Gobierno celebró con la Casa Julius Berger Tiefbau Aktiengessellschaft, de Berlín, el estudio y levantamiento de los planos para las obras de apertura y canalización de las Bocas de Ceniza y el puerto de Barranquilla.

En la cláusula 5ª de dicho contrato se estipuló lo siguiente:

«5ª El Gobierno se obliga a que si en cualquier tiempo se resuelve a llevar a cabo todas las obras expresadas, o alguna o algunas de ellas, contratará su ejecución con los contratistas, siempre que la propuesta de éstos en cuanto al precio de ejecución esté en condiciones iguales o inferiores a las que hicieren otros contratistas respetables y reputados.»

La Casa alemana cumplió sus compromisos a satisfacción del Gobierno, y éste recibió veintiún planos y estudios de las diversas obras, presupuestos, etc., entre los cuales figura el «plano hidrotopográfico de las Bocas de Ceniza hasta la isla de Truj, arriba de Barranquilla.»

«Con el fin de conocer el Gobierno—dice el Ministro de Agricultura y Comercio—las condiciones técnicas en que por la Casa contratista se hubiera dado cumplimiento al contrato, se pasaron a la Sociedad Colombiana de Ingenieros los trabajos respectivos, con el fin de que los estudiara e informara al respecto.

«Las conclusiones a que llegó dicha Sociedad, en vista del estudio presentado por la Comisión informante, fueron las siguientes:

"1ª Que las condiciones técnicas de los planos y estudios presentados por la Casa Julius Berger están de acuerdo con las especificaciones contenidas en el contrato celebrado con el apoderado de ella el 9 de mayo de 1914.

"2ª Que en caso de que el Gobierno resuelva llevar a cabo las obras de apertura de las Bocas de Ceniza, se puede adoptar el proyecto presentado por la Casa a que se ha hecho referencia. . .

"3ª Que respecto del puerto de Barranquilla, el Gobierno puede adoptar el proyecto elaborado por la Casa Julius Berger, y reducir, si lo estima conveniente, las obras, para dejar únicamente las que actualmente exige el tráfico.

"4ª Que el presupuesto correspondiente para la apertura de las Bocas de Ceniza se puede considerar como una aproximación, y puede variar considerablemente, pues las obras a que se refiere están sujetas a contingencias, y no puede de antemano fijarse su tamaño y precio.

"5ª Que el presupuesto de las obras de Barranquilla y de su equipo, se considera aceptable de una manera general, aunque no es posible dar un dato preciso respecto de la exactitud de los precios unitarios; y

"6ª En caso de que se lleven a cabo las obras propuestas, no representarán para la Nación un gravamen, sino que antes contribuirán a producir rendimientos."»

(Memoria del Ministerio de Agricultura y Comercio al Congreso de 1916, páginas CXLV y CXLVI).

Como en 1919 la Casa alemana dijera que por causa de la guerra mundial los precios de los materiales de construcción

habían variado considerablemente, y que por tal motivo no le era posible suscribir un contrato formulado bajo la base de un presupuesto hecho en 1914, el 5 de noviembre de ese año lo suscribió en todas sus partes el doctor Surí Salcedo, en su carácter de Director Gerente de la Compañía Colombiana.

El artículo 23 de ese contrato dice lo siguiente:

«Los contratistas se comprometen a comenzar las obras a más tardar un año después de perfeccionado el presente contrato en virtud de la aprobación y revisión a que está sujeto; y a entregarlas terminadas cuatro años después de la fecha en que se comiencen, salvo caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados.

«Si dentro de un año, contado desde el perfeccionamiento del presente contrato, no se hubiere obtenido el empréstito y empezado a percibir su producto en los términos aquí estipulados, el Gobierno podrá declarar caducado en todas sus partes el presente convenio, y contratar libremente con otra persona o entidad la ejecución de las obras mencionadas, y el suministro de los fondos necesarios para llevarlas a cabo.»

En el artículo 35 se estipuló:

«El presente contrato caducará, y así podrá declararlo administrativamente el Gobierno, en los siguientes casos:

«*a*) .....

«*b*) Si no se da principio a los trabajos dentro del término fijado o se suspenden por más de tres meses, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados; y

«*c*) Si no se ejecutan las obras dentro del término estipulado para ello.....»

La Compañía Colombiana no cumplió con ninguna de las estipulaciones del contrato; y aun cuando el fallo aprobado por la mayoría de la Sala acoge las explicaciones que por su falta de cumplimiento da el contratista, lo que cumple ver al Consejo es que las obras contratadas no se llevaron a cabo en ninguna de sus partes, y que la convención, jurídicamente, debe considerarse sin valor alguno.

Corrido el plazo fijado para el cumplimiento del contrato, sin haberse satisfecho en parte siquiera, quedó extinguido y roto el vínculo jurídico, por incumplimiento de una de las partes contratantes, y por lo mismo, de acuerdo con el artículo 23 del contrato, que transcribimos más arriba, «el Gobierno podrá contratar libremente con otra persona o entidad

la ejecución de las obras mencionadas y el suministro de los fondos necesarios para llevarlas a cabo.» Siendo esto así, y habiendo caducado el contrato anterior, es de todo punto imposible tratar de revalidarlo por la simple voluntad de las partes, ya que una de ellas (el Gobierno) carece de las atribuciones necesarias, en su calidad de simple mandatario de la Nación.

En tales condiciones, el 12 de septiembre de 1921, esto es, a los dos años de haber celebrado un contrato el Gobierno con el señor Surí Salcedo, pacta otro, «por el cual se modifica el de 5 de noviembre de 1919, celebrado entre las mismas partes.»

III

Naturaleza del contrato.

En vista de la exposición anterior, examinemos previamente la naturaleza del contrato para deducir en consecuencia si el Gobierno pudo celebrarlo dentro de la órbita de sus atribuciones legales.

El contrato que se estudia es NUEVO, esto es, distinto del de 1919, ¿o es un simple CONTRATO DE MODIFICACIONES introducidas a él?

Sostenemos lo primero, que se trata de un contrato nuevo:

«*a*) Porque los planos para las obras proyectadas son distintos de los que sirvieron de base al contrato de 1919.

«*b*) Porque las obras pactadas son diversas, y un mínimum de las acordadas en la convención anterior.

«*c*) Porque el precio de la obra, la cuantía del empréstito, descuento inicial, fondo de amortización, intereses, etc., son totalmente distintos.

«*d*) Porque para poder celebrarlo hubo necesidad de obtener la expedición de una ley especial, la 6ª de 1921; y

«*e*) Finalmente, porque de acuerdo con el artículo 29 del Código Civil, en materias técnicas, hay que someterse a los maestros en cada ciencia o arte; y la Sociedad Colombiana de Ingenieros, refiriéndose al plan sobre el cual iban a convenirse las modificaciones, dijo un mes antes de llevarse a cabo, esto es, el 10 de agosto de 1921:

«En nuestro concepto, el último plan presentado no se puede considerar como modificaciones al anterior sino como un proyecto enteramente distinto.»

Y, oígase bien, la misma Sala del Consejo asegura enfáticamente que se trata de un contrato distinto. Al negar el derecho preferencial que reclama la Casa alemana, se expresa así:

«El compromiso preferencial pactado en 1914 se refería únicamente a las obras y los trabajos cuyos estudios y presupuestos hubiera elaborado la Casa alemana, en virtud del contrato de ese año, y no para obras o mejor dicho, para proyectos de obras distintos. Respecto de proyectos distintos de los presentados por la Casa alemana nunca ha habido para ella compromiso alguno de parte del Gobierno.»

Si pues el que se examina es un contrato nuevo, por más que en él se hagan forzadas referencias al de 1919, ha debido en consecuencia oírse en primer lugar a la Compañía que hizo los estudios de la obra de acuerdo con la cláusula del contrato de 1912, ya que aquella convención era una ley para los contratantes, de acuerdo con el artículo 1602 del Código Civil; y ceñirse luégo en su celebración a las formalidades de rigor, una de las cuales es la de adherir las estampillas al contrato, como lo exige el Decreto número 894, sobre timbre nacional, sin que valga decir, como lo hace la Resolución del Consejo, que no se pusieron, ora porque prevalece la exención de todo impuesto convenida anteriormente; y ya porque, «teniendo el contrato entre otras objetos o propósitos el de conseguir un empréstito para la Nación, con destino a la ejecución de las obras de canalización de las Bocas de Ceniza, el pago de todo gravamen debe soportarlo el Gobierno.»

En cuanto a la tesis de que el impuesto no debe pagarse porque entre otros objetos se trata de conseguir un empréstito para la ejecución del mismo contrato, por parte del contratista, es bastante aventurada e insostenible de una manera general; pues razonando en este mismo orden de ideas, tendríamos que llegar a la conclusión de que en todo contrato que celebre el Gobierno, y en el cual el contratista necesite conseguir dinero, fuerza es considerarlo exento de los impuestos, porque el empréstito, en definitiva, habrá de invertirse en obras nacionales ....

No obstante lo dicho, la mayoría sentenciadora de la Sala del Consejo sostiene que el contrato que se revisa es de simples modificaciones al celebrado en 1919. Mas en el supuesto de que fuera así, preguntamos:

¿Dónde está la autorización legal para que el Gobierno pueda pactar en esa forma?

La Ley 6ª autoriza simplemente «para contratar,» para buscar el concurso de voluntades ampliamente, con quien ofrezca las mejores garantías en cuanto a la buena ejecución de las obras, de acuerdo con lo prevenido en las leyes pertinentes que indica ella misma.

Si lo concertado por el Gobierno con la Casa Colombiana son simples modificaciones a un contrato anterior que no se llevó a cabo en ninguna de sus partes, que se extinguió por haber expirado el plazo fijado para ello, necesariamente debemos concluír con que las modificaciones ilegales envuelven la prórroga del contrato anterior, para lo cual tampoco se le han dado facultades al Gobierno.

Al modificar el Gobierno la primera convención, revive o trata de revivir un contrato caducado. No importa que no se haya declarado esa caducidad, ni sostenemos en manera alguna que al Consejo cumpla declararla; nó. Nos limitamos a anotar una situación de hecho de donde resalta la falta de atribuciones del Gobierno para hacer transacciones, para modificar, siendo así que sólo se le dieron «para contratar la ejecución de ciertas obras.»

Pero oigamos lo que dice la mayoría de la Sala a este respecto:

«Aunque la Ley 6ª de 1921, al autorizar al Gobierno para contratar, no fuera explícita en referirse a modificaciones de un contrato anterior, y pudiera creerse que no teniendo el Gobierno autorización para modificar sino para contratar, simple o llanamente, el contrato objeto de este estudio no se ajusta a aquella ley de autorización, la objeción que en tal sentido se hiciera carece de consistencia, porque, estando autorizado el Gobierno para lo más, para contratar, se entiende que lo está para lo menos, para modificar, sin contar con que donde la ley no distingue, no cabe distinción, y que, habiendo quedado autorizado el Gobierno para contratar, en términos generales, o lo que es lo mismo, para celebrar sin limitación un acuerdo de voluntades, bien puede este acuerdo de voluntades extenderse a algo fundamental, trascendental y muy vasto, a una universalidad, si así pudiera decirse, o a detalles y elementos parciales meramente. El modo de ejercitar la autorización le toca resolverlo al mandatario, en el presente caso al Ejecutivo que, con la ley en la mano y el conocimiento de la situación de los negocios, cuya adminis-

tración le está encomendada, sabrá si contrata una renovación o sólo una modificación de lo que ya existe. Esta es una atribución clara del Poder Ejecutivo.»

Lo sostenido en el párrafo transcrito, de que «quien puede lo más, puede lo menos,» aplicado al asunto de que se trata, resulta injurídico y peligroso. ¿Cómo decir, en efecto, que si la ley ordena ejecutar un conjunto de obras pueda el Gobierno, atenido a esta argumentación, ordenar que se haga una sola, reformando a su capricho lo ordenado por la ley? ¿No tenemos el caso en esta misma Ley 6ª, expedida precisamente para poder limitar el número de las obras ordenadas por leyes anteriores? Este solo ejemplo pone de relieve la inconsistencia de la argumentación, para usar las propias expresiones del fallo del Consejo.

Y adviértase, a este respecto, que el mismo Gerente de la Compañía Colombiana había hecho ya propuestas sobre reducción de las obras pactadas, que el Gobierno desechó por falta de autorizaciones; y que refiriéndose a ellas hacía notar el representante de la Casa alemana, que en la propuesta que se hacía, «reduciéndose las obras, el precio aproximadamente se doblaba.»

No menos curioso es el reparo que se formula en relación con el que hacemos encaminado a demostrar la falta de legalidad para pactar modificaciones. Se dice que con esto no logramos otra cosa que distinguir donde la ley no distingue, lo cual no nos es permitido. Nó; cuanto hacemos es repetir con énfasis el texto legal, que sólo habla de «contratar» la ejecución de las obras sin que en parte alguna extienda su autorización para «modificar.» Como se ve, leemos sólo el texto legal. En cambio, la mayoría de la Sala, al dar amplitud a un precepto clarísimo, y decir que «quien puede lo más, puede lo menos,» sienta una distinción inaceptable, al propio tiempo que se hace víctima del error que sin fundamento trata de censurar.

Si pues, como lo quieren los contratistas y lo reconoce el Consejo, el presente contrato es de simples modificaciones, demostrado queda que se ha hecho de modo arbitrario, sin ley alguna que permita las modificaciones ni la prórroga para el cumplimiento de otro anterior, y por lo mismo es de todo punto necesario concluír que el Gobierno extralimitó los mandatos legales y se situó en una órbita que no le compete.

IV

Autorización para contratar.

Dicho lo anterior, estudiemos el alcance de la autorización conferida al Gobierno por la Ley 6ª de 1921, ciñéndose, como ella misma lo preceptúa, a lo que ordenan las Leyes 77 de 1912, 73 de 1913, y también a la 49 de 1914, con la cual estaba adicionada la del año de 1913.

El Gobierno, dice la Ley 6ª, podrá contratar las obras y trabajos que sean indispensables para abrir la barra de las Bocas de Ceniza, y mantener un canal abierto, etc., ciñéndose a las autorizaciones que tiene conferidas por leyes anteriores. La misma ley prescribe que para escoger las obras que deban ejecutarse se esté al dictamen de los expertos.

Como vimos mas arriba, la Sociedad Colombiana de Ingenieros (expertos a quienes pidió dictamen el Gobierno sobre unos planos presentados por el Gerente de la Compañía Colombiana), cuando rendía su dictamen científico sobre los diversos estudios y planos presentados por la Casa Berger, en 1916, insinuó al Gobierno la idea de reducir el número de obras a lo estrictamente indispensable. Repetimos sus palabras:

«El Gobierno puede adoptar el proyecto elaborado por la Casa Julius Berger, y reducir, si lo estima conveniente, las obras, para dejar únicamente las que actualmente exige el tráfico.»

Esto que indicaron los técnicos fue lo que adoptó el Congreso; esto es, limitó el número de las obras indicadas por la Casa Berger a las estrictamente indispensables para establecer el tráfico, y con tal fin ordenó que serán los expertos quienes escojan, de entre las obras estudiadas, las que fueren pertinentes, sin desatender los caracteres que les asignaron leyes anteriormente dictadas sobre la materia.

Las obras, pues, a que se refiere la Ley 6ª son, como es obvio, aquellas que se mandaron estudiar por las leyes del año de 1913, y cuyos planos oficiales reposan en poder del Gobierno; de tal modo, que si al reducir el número de ellas de acuerdo con los planos existentes hubiera sido imposible conseguir su permanencia, la reducción hubiera sido también imposible de cumplir y se hubiera necesitado la expedición de otra ley, ya que el legislador, en las que ha dictado, no ha

permitido un nuevo estudio de las obras que se pretende realizar con nuevos planos.

De no ser así, carecerían de objeto los estudios hechos por orden expresa de la ley, contratados y cumplidos a satisfacción, según el dictamen del Cuerpo oficial de técnicos consultivo del Gobierno.

Ni cómo pudiera imaginarse siquiera que contratada una obra a base de planos y presupuestos oficiales, viniera luégo el contratista a variarlos a su amaño con ingenieros sin control alguno oficial y a proponer en seguida que, puesto que no pudo cumplir sus compromisos, ¿quería modificarlos de acuerdo con unos planos mandados levantar por él?

Esto, aun cuando parece poco serio, es lo que ha pasado con el contrato materia de este estudio, entrando en combinaciones transaccionales el Gobierno, sin tener mandato expreso para ello.

Pero es que ni siquiera se ha pedido concepto a los expertos, como se dice, sobre la clase de obras que deban ejecutarse; se sometió a su estudio simplemente un plano que hizo llevar a cabo un tercero, y la Sociedad Colombiana de Ingenieros se limitó a decir que le parecía sencillo, y observaba al propio tiempo que, por móviles económicos, se limitaran los trabajos a una obra de simple experimentación para poder estudiar posteriormente la manera de ejecutar las otras obras.

Al sostener el fallo del Consejo que la Ley 6ª quiso que para abrir la barra del canal de las Bocas de Ceniza se procediera en la forma que indicaran los técnicos, prescindiendo de toda otra consideración, se violenta el texto legal y se llevan de calles las otras leyes que se ordenaron cumplir, ya que al aceptar esta vastísima interpretación tendríamos que llegar al absurdo de sostener que ella misma prescribía el nuevo estudio de las obras, levantamiento de nuevos planos, etc., y que defería a uno de los contratistas el encargo de hacer practicar esos estudios y de determinar las obras bastantes para abrir la barra del canal, por más que esos nuevos trabajos sean de mera experimentación, y por más que se violen de manera harto lamentable las leyes que ordenan todo lo contrario.

Veamos a este respecto las propias expresiones de la Resolución aprobada por la mayoría de la Sala:

«La Ley 6ª, dice, es una ley *modal*, porque indica la manera como debe procederse en su cumplimiento,» y luégo

continúa: «en ella se dice que se contraten las obras y trabajos que en concepto de los expertos sean indispensables, o lo que es lo mismo, que para contratar las obras y los trabajos, el Gobierno oiga el concepto de los expertos para resolver cuáles obras son indispensables y cuáles las demás que, contempladas en las Leyes 77 de 1912 y 73 de 1913, se han de ejecutar después .....»; y concluye: «son pues los técnicos expertos quienes según la ley han de indicar y de determinar el objeto del contrato que ella autoriza celebrar.»

Como se ve, el fallo se enreda y enmaraña en sus mismas palabras, con las cuales comenta la ley *modal*. Somos los primeros en aceptar, como llevamos dicho, que el Gobierno defiera al dictamen de técnicos la elección de las obras que deban hacerse ahora, dejando para luégo las demás que se estudiaron en virtud de mandato anterior. Los expertos dirán pues (que hasta hoy no han dicho nada) cuáles de las obras mandadas estudiar sean las suficientes en su concepto para abrir la barra del canal de modo permanente. Su labor deberá limitarse a hacer la elección de las obras estudiadas, cuya reducción ellos mismos sugirieron desde hace más de siete años.

Dejar que los expertos, como lo sostiene el fallo, decidan libremente la clase de obras nuevas que deban practicarse, es tanto como desoír el mismo texto de la ley que ordena ceñirse a preceptos anteriores.

De avenirnos a esta interpretación, tendríamos que llegar al lógico y absurdo resultado de sostener que la Ley 6ª, no obstante ordenar de modo perentorio que se cumplan las leyes de los años de 1912 y 1913, había delegado en los expertos la facultad de modificar como a bien tuvieran sus disposiciones, lo cual es imposible de imaginar, toda vez que el legislador es el único que puede reformarlas por medio de otras, con facultad indelegable. (Artículo 76 de la Constitución Nacional).

Lo dicho nos parece bastante para sostener, como lo hacemos, que de acuerdo con la Ley 6ª, los expertos, al rendir su dictamen, deben hacerlo, no sólo en relación con los estudios y planos que oficialmente se mandaron practicar, sino también a lo ordenado por las otras leyes sobre la materia.

V

Derecho preferencial.

«Con posterioridad a la celebración del contrato objeto de este estudio, expresa el fallo, se presentó por medio de apo-

derado la Casa alemana a reclamar el derecho de preferencia que para la ejecución de las obras de apertura y canalización de las Bocas de Ceniza le daba el contrato de 1914 y elaboración de los planos y presupuestos correspondientes,» y a manifestar que la expresada Casa, a pesar de considerar que las obras aconsejadas no resolvieron el problema de la canalización apetecida, se hallaba en capacidad y disposición de llevarlas a cabo, no sólo en igualdad de condiciones, sino por un precio inferior en ciento cuarenta y cinco mil pesos al estipulado por la Casa Colombiana.

Vimos ya que de acuerdo con el contrato celebrado con la Compañía alemana para el estudio de las obras sobre apertura y canalización de las Bocas de Ceniza, en la cláusula 5ª, se estableció en favor de la Casa alemana un derecho de preferencia para su ejecución, «siempre que la propuesta de ella en cuanto al precio de ejecución esté en condiciones iguales o inferiores a las que hicieren otros contratistas respetables y reputados.»

El fallo dice que en 1919, para poder contratar con la Compañía Colombiana la ejecución de todas las obras, como lo hizo, el Gobierno ofreció a la alemana el contrato; y que, como no fue aceptado, dictó una Resolución declarando cumplido el compromiso del Gobierno para con dicha Casa, y extinguido el derecho preferencial que se le había otorgado en el contrato de 1914, y agrega: «sostiene ella (la Casa alemana) que aquel derecho subsiste y debe ser respetado en igualdad de condiciones, y sobre todo, cuando las que propone son más ventajosas que las acordadas con la Compañía Colombiana.»

«Párte la Casa alemana, para hacer las manifestaciones que se dejan expresadas, del supuesto de que el contrato de 1921 es un contrato de novación, que extinguió el de 1919, y que requiere para su celebración las mismas condiciones que éste, entre las cuales se hallaba, en primer término, el llamamiento a licitación, para considerar si ella proponía los mismos o mejores precios en la ejecución de las obras y darle la preferencia en este caso. No siendo el contrato de 1921 un contrato de novación, sino de modificaciones del de 1919, según se deja demostrado; con otras palabras: subsistiendo en toda su fuerza el vínculo contractual de la convención de 1919, vínculo que a ninguno de los contratantes le es dado desatar sin el consentimiento del otro, el Gobierno no podía desconocer su situación jurídica para con la Compañía Colombiana y

declararse libre por sí y ante sí de las obligaciones contraídas para iniciar por otro lado una negociación» ...., «le era forzozo contratar las modificaciones de tal convención con la misma entidad con la cual se hallaba encadenado» .... «Las propuestas de la Casa alemana no tenían pues cabida en la negociación de modificaciones pactadas entre el Gobierno y la Compañía Colombiana.»

Agrega además que «el compromiso preferencial de 1914 se refería únicamente a las obras y los trabajos cuyos estudios y presupuestos, hubiere elaborado la Casa alemana en virtud del contrato de ese año, y no para las obras, o mejor dicho, para proyectos de obras distintas. Respecto de proyectos distintos de los presentados por la Casa alemana, nunca ha habido para con ella compromiso alguno de parte del Gobierno.»

Antes había sostenido también, al hablar de las autorizaciones de la Ley 6ª, que «..... si en concepto de ellos (los expertos) las obras que deban ejecutarse por ahora son una parte de las ya estudiadas, y la ejecución de éstas estaba contratada por medio de una convención anterior, que el Gobierno por sí solo no podía anular, el camino de cumplir aquella Ley estaba indicado de modo forzoso, no pudiendo ser otro que el oír a la parte contratante, a la cual se hallaba vinculado por el contrato de 1919, y contratar, o lo que es lo mismo, acordar con ella voluntades acerca de la no ejecución de todas las obras anteriormente contratadas y la reducción de los trabajos a lo aconsejado por los expertos.»

Siempre y cuando se hubiera dado cumplimiento en alguna forma por la Compañía Colombiana al contrato de 1919, pudiera aceptarse aunque fuera en parte la argumentación anterior; mas siendo obvio que el contrato aquel no se cumplió, el Gobierno quedó libre. El incumplimiento rompió esas cadenas tan fuertes y pesadas y recobró su libertad para contratar amplia, libremente, provocando la publicidad, la competencia, y no tratando de buscar la manera de acordar con la Compañía Colombiana que ésta acepte la reducción de las obras y de los trabajos, según se expone en la última parte de la transcripción anterior.

Como se ve, el fallo sostiene que el contrato es de modificaciones, toda vez que, encadenado como estaba por el de 1919, no podía interpretarse la Ley 6ª de 1921, sino en el sentido de modificar ... Esta argumentación es un tanto aventurada. Si el legislador hubiera deseado modificar el

contrato existente, así lo habría dicho de manera expresa, como lo hace en todos los casos en que así lo quiere; mas no es posible violentar el texto de la ley para buscarle una interpretación que no le cabe, distinguiendo entre contratos para hacer las obras y contratos para modificar otros contratos.

Si, como lo sostiene el fallo, no le era dado al Gobierno, por lo mismo que se hallaba vinculado por un contrato anterior, desprenderse, anular por su propia voluntad, desconocer su situación jurídica para con la Compañía Colombiana declarándose de este modo libre por sí y ante sí de las obligaciones contraídas, lógico es también aceptar la tesis en todo su valor y dar cabida en ella a las aspiraciones de la Casa alemana, la cual observa que, desde que no cumplió en forma alguna el contrato celebrado en 1919, el Gobierno quedó en libertad de contratar, y en este caso la cláusula 5ª del celebrado en 1914 está vigente.

Y para ser lógico, no puede decirse, como lo hace el Consejo, que el Gobierno, valiéndose de sus propias resoluciones, extinguió la cláusula preferencial alemana sin dejar de aplicarle para ello los conceptos que dejamos transcritos sobre el contrato con la Compañía colombiana, esto es, que «el Gobierno no puede desconocer su situación jurídica para con la Compañía alemana y declararse libre por sí y ante sí de las obligaciones contraídas.»

Mas no sólo el pacto, la misma Ley 49 de 1914 amparaba los derechos de la Casa alemana cuando dijo que las obras se lleven a cabo «de acuerdo con los planos y presupuestos hechos, respetando los derechos que se hayan adquirido.»

No hay que perder de vista, de otro lado, que el Gobierno tiene el doble carácter de persona jurídica y de entidad de derecho público. Si con el primero lleva a cabo una convención y se obliga en alguna forma, no puede, no le es dado apelar al de entidad de derecho, para anular obligaciones contractuales que sólo pueden extinguirse por los medios que para ello consagra el Código Civil.

En cuanto al argumento de que la Compañía Colombiana se compromete a hacer la obra por otros planos que no son los de la Casa alemana, sobre los cuales versa la cláusula preferencial, como llevamos dicho, esto sirve sólo para demostrar la ilegalidad del contrato desde que no existe una ley que hubiera autorizado directa ni indirectamente variar los planos mandados ejecutar en virtud de orden perentoria de otra ley.

Habiéndose sostenido que el presente contrato es de simples modificaciones consistentes en reducir el número de las obras acordadas en el de 1919, al asegurar ahora (véase página 5ª), que se trata de planos y obras distintos de los practicados por la Casa alemana, que fueron los que sirvieron de base al contrato de 1919, la mayoría del Consejo incurre en manifiesta contradicción al par que demuestra, como anotámos antes, que este contrato es un contrato nuevo.

Ni se diga que al Consejo no le incumbe estudiar estos asuntos desde que, existiendo resoluciones del Gobierno, a ellas debe someterse; pues lo que hacemos al revisar el contrato que viene al Consejo no es otra cosa que examinar si el Gobierno se ciñó a la ley, y claro está que en tal examen cabe observar, como se hace en este estudio, que el Gobierno como contratante no tenía por qué ceñirse a resoluciones que hubiera dictado en su carácter de entidad de derecho para desligarse de compromisos anteriormente adquiridos como persona jurídica.

Las resoluciones del Gobierno podrán haberse dictado o nó; cuanto cumple al Consejo es ver si ellas eran capaces de impedir que se respetaran los compromisos adquiridos. No es otra cosa lo que hacemos, sin avanzar opinión alguna acerca de su legalidad o ilegalidad.

VI

Caducidad del contrato de 1919.

A este respecto dice el fallo que efectivamente se establecieron como causales de caducidad en el contrato de 1919, el que no se diera principio a las obras o que no se las terminara «en los plazos para el efecto estipulados, plazos que se transcurrieron sobradamente sin que se haya declarado hasta ahora la expiración del contrato, por aquellas causas, pero que también es cierto que se dijo que la declaración de caducidad *podrá* hacerla el Gobierno; que es pues una atribución expresa del Gobierno y no del Consejo de Estado, el cual no podrá hacer la declaración de caducidad ni exigir del Gobierno que la haga porque el Consejo se expondría a invadir la órbita administrativa del Poder Ejecutivo, que es el encargado de apreciar dentro de sus atribuciones la conveniencia de sus actos... ...»

Según dejamos dicho en otro capítulo de este estudio, en los artículos 23 y 39 del contrato de 1919, celebrado por el

Gobierno con la Compañía Colombiana, se estipuló que ese contrato *caducará* en caso de que pasare un año sin que se hubiere dado comienzo a los trabajos y también si no se cumpliere con la obligación de terminar las obras en el tiempo señalado.

Como en el expediente no consta otra cosa al respecto que las explicaciones dadas por el contratista para tratar de demostrar los motivos de su incumplimiento, las cuales acoge el fallo invadiendo un terreno que no le compete, fuerza es que se examine si el Gobierno ha cumplido con lo de su cargo y si sus actos están armonizados con los preceptos que debe acatar y cumplir como mandatario que es. El Consejo no puede, ni debe, ni pretende en caso alguno declarar la caducidad de un contrato, ya que es esa una función del Gobierno; pero sí está obligado a examinar si el Gobierno, al celebrarlo, cumplió con la ley; no para constreñirlo a ello, como dice la Sala, ni para exigirle la responsabilidad de sus omisiones, de acuerdo con el artículo 20 de la Constitución, decimos nosotros, sino tan sólo para ver si el acto que se revisa se ajusta a la ley; si en él se han pretermitido funciones; si se quiere dar vida a algo que nada significaba ya ante la ley; toda vez que eso de tomar aisladamente un acto o contrato que viene a la revisión sin examinar los antecedentes ni las deficiencias u omisiones cometidas, aparte de que sería procedimiento harto censurable, reñiría muy de cerca con el espíritu, con la propia naturaleza de la institución de lo contencioso-administrativo.

En atención a situaciones de hecho no se hace otra cosa que anotar hechos cumplidos; fiscalizar los actos del Gobierno en relación con el contrato que se examina y con sus antecedentes, para deducir que carecía de facultades para omitir la ejecución de un acto y para revalidar con modificaciones un contrato que carecía de vida legal; y esto se explica por el control que debe ejercer sobre los actos y procedimientos del Gobierno, que por su propia naturaleza caen bajo la jurisdicción del Consejo de Estado.

VII

¿Debió contratarse con técnicos?

La naturaleza de las obras, su objeto y el espíritu de las leyes que sobre la materia se han dictado, indican de modo claro, inconfundible, la obligación de que el Gobierno contra-

te su ejecución con ingenieros técnicos en la materia para que den las suficientes seguridades sobre el éxito de tales obras.

La Ley 77 de 1912, que ordena contratar el estudio de las obras, dice claramente que «hecho el estudio de que habla el artículo anterior, el Gobierno procederá a contratar la ejecución de las obras que resulten necesarias para el fin indicado, sea con la misma Compañía que ha hecho el estudio, sea con otra compañía europea que ofrezca condiciones más ventajosas que la primeramente expresada, principalmente en cuanto a la buena ejecución de los trabajos, y secundariamente respecto a prontitud en su realización y en cuanto a precio.»

La Ley 49 de 1914 repite que el Gobierno puede contratar con una compañía nacional o europea que dé las suficientes seguridades a la República en cuanto a la buena ejecución de los trabajos.

La insistencia del legislador para que se contraten los trabajos con la misma Compañía que ejecutó el estudio de las obras (que no puede ser sino técnica), o con otra que preste las suficientes garantías en cuanto a la buena ejecución de tales obras, no es posible tomarla en el sentido de que cuanto deseaba el legislador era simplemente exigir que la compañía que contrate los trabajos, garantice material y pecuniariamente su ejecución. El espíritu claramente manifestado fue exigir que se contratara con una compañía de técnicos que garantizara la buena ejecución de las obras; que se entienda directamente el Gobierno con quien o quienes debían llevarlas a cabo, y escogiera de entre ellos al que diera las mejores garantías de éxito.

Pensar de otra manera sería tanto como decir que el legislador no quiso que escogiera el Gobierno los ejecutores de las obras sino que se delegara esta función a los contratistas, a fin de que ellos, en su carácter de hombres de negocios, hagan la escogencia.

La facultad de elección entre quienes dieran mayores seguridades al Gobierno para la buena ejecución de las obras, esto es, entre los técnicos, es la única consideración fundamental que hay para sostener que este contrato se halla exento de licitación pública, ya que en ella no podía hacerse la elección en las condiciones ordenadas por el legislador; y siendo esta la razón de ser de la falta de licitación, ¿podrá sostenerse que el Gobierno puede escoger quien haga las obras entre los particulares profanos?

De no avenirse al claro espíritu de la ley, fuerza sería someter el contrato a licitación en la cual puedan jugar los capitales libremente para que el Gobierno escoja el mejor postor, previo el correspondiente pliego de cargos, en el cual se garantice de manera efectiva el éxito de las obras, obligando al contratista a buscar ingenieros que las hicieran en las mejores condiciones.

Recuérdese además que por la cláusula 5ª del contrato celebrado en 1914 el Gobierno se obligó a preferir a la compañía que estudió las obras, en igualdad o inferioridad de condiciones a que quisieran someterse otros contratistas respetables y «reputados,» esto es, técnicos, los únicos que podían tener conciencia de los compromisos que pudieran contraer.

El Gobierno, al suscribir esta estipulación, no hacía otra cosa que ceñirse a la interpretación evidente de las leyes sobre la materia.

VIII

Menor precio.

Otro de los requisitos exigidos de modo perentorio por la ley es que el Gobierno escoja el menor precio para la ejecución de las obras. Veamos cómo se cumplió por el Gobierno este mandato.

La Ley 77 de 1912, como decimos, al ordenar que se contratara la ejecución de las obras, sea con la misma Compañía que practicó los estudios, o con otra que ofrezca condiciones más ventajosas, principalmente en cuanto a buena ejecución de los trabajos y, secundariamente, en cuanto a prontitud en su realización y en cuanto a precio, impuso al Gobierno la obligación de buscar el menor precio posible.

Al día siguiente de celebrarse el contrato con la Casa Colombiana (13 de septiembre), reclamó su derecho la alemana; y más tarde hizo saber al Gobierno que se hallaba en condiciones de suscribir el mismo contrato que se pactaba con la Compañía Colombiana, no sólo en iguales condiciones, sino mejorándolo en cuanto a la ejecución de las obras y por un precio inferior en $ 145,000, y después ha manifestado al Consejo de Estado que la rebaja podía ascender a $ 200,000.

El fallo dice a este respecto:

«Es de observar que las ofertas de la Casa alemana en relación con la rebaja del precio de construcción de las obras

contratadas en septiembre de 1921 con la Compañía Colombiana, fueron hechas con posterioridad a la finalización del contrato respectivo, esto es, cuando el Gobierno se hallaba ya ligado con la expresada Compañía por medio de una convención, que aunque no perfecta mientras no tenga la aprobación del Consejo de Estado, había originado ya una relación jurídica o un lazo contractual, que una sola de las partes contratantes no puede romper a su antojo o arbitrio, sino mediante el concurso de la otra parte. Solamente después de que el Consejo declare que un contrato celebrado por el Gobierno no es válido, por no estar ajustado a la ley, se ha de considerar que no hay contrato, y quedan desvinculados los contratantes de los compromisos y derechos que se reconocieron en la convención . . .»

Después de sostener que este asunto del precio es el Gobierno quien debe escogerlo, y que por lo mismo al considerarlo el Consejo como factor esencial, faltando el cual se dijera que el contrato no se ajustaba a la ley, dice que «al proceder de este modo inusitado el Consejo se expondría a usurpar funciones de negociador, las cuales, de conformidad con la división de los poderes públicos, le corresponden al Ejecutivo como encargado de la cosa pública y de celebrar contratos para ello, con apreciación de las conveniencias (entre otras el precio).»

En este punto se pone de relieve, mejor que en ningún otro, la necesidad de la intervención del Consejo en los actos del Gobierno, intervención más que conveniente, obligatoria, por mandato perentorio de la ley.

Se dice que la oferta del menor precio se hizo después de celebrado el contrato; y ello fue así. Pero, ¿cómo podría saberse por el público o por los técnicos interesados que iba a contratarse si el pacto se hizo secreta, callada, precipitadamente, antes de que la Ley 6ª se promulgara por medio de su publicación en el *Diario Oficial?*

¿Cómo escogía el Gobierno precio, buena ejecución de las obras, menor tiempo, etc., si no se anunciaba el contrato, y luégo de ejecutarse aparece ya al público, encadenado, ligado con ataduras contractuales que no pueden romperse impunemente por el Gobierno sin contar con la venia de la otra parte contratante?

Si es verdadero este razonamiento, también lo es que el Consejo de Estado al estudiar el procedimiento del Gobierno, fiscaliza sus actos sin exponerse a ser negociador, ni a usur-

par funciones de otros poderes, como dice el fallo. No hace otra cosa que observar que el Gobierno no cumplió la ley procurando el menor precio, el menor tiempo, etc., y que por tanto no es el caso de asentir a lo que hizo en desobedecimiento de ella.

Ni puede aceptarse en manera alguna la observación que hace la Sala de que es al Ejecutivo exclusivamente a quien corresponde llevar a cabo la escogencia del precio, con la apreciación de las conveniencias.

Como llevamos dicho, se trata de un mandato legal, y de consiguiente la manera de cumplir con la escogencia del precio ha debido provocarla el Gobierno en alguna forma; pues de otro modo, ¿cuándo y cómo podía darse aplicación a lo prescrito en la ley de 1912, para que se escogiera el menor precio?

Si cuando se exterioriza el asunto ya el Gobierno aparece encadenado, según la propia expresión de la mayoría de la Sala, ¿podrá decirse que en la celebración del pacto llevado a cabo sin anuncio previo, sin nada que pueda ofrecer al Gobierno la oportunidad de obedecer la ley, se dio cumplimientó a ella? Jamás.

Y para hacer resaltar más, si cabe, la justicia de nuestras observaciones, es bueno recordar que el señor Ministro de Obras Públicas, cuando ya el contrato estaba en poder del Consejo, cuando se habían hecho varias propuestas al Ministerio por la Casa alemana para celebrar el contrato por un precio menor y en condiciones más ventajosas, pidió al Consejo de Estado el contrato con el fin de revisarlo y decidir, sobre «una nueva propuesta que conviene considerar.» La nota en que se pide se devuelva al Despacho del Ministerio «dicho contrato junto con todos sus antecedentes,» agrega:

«Considera el Gobierno que, de conformidad con la ley, un contrato sometido al estudio del Consejo de Estado, no es definitivo mientras que dicha alta corporación no declare que está ajustado a las autorizaciones legales. Y el infrascrito Ministro se propone hacer un nuevo estudio de este delicado negocio, tanto por su parte material como por la circunstancia de que se pretenden ciertos derechos en la ejecución de la obra; a lo cual se agrega que hay una nueva propuesta que conviene considerar, y con tales objetos el Gobierno solicita la suspensión de la actuación pendiente ante esa alta corporación, a fin de adoptar antes una resolución más detenida y atentamente estudiada.»

Con la lectura de este antecedente cae por su base la observación de que cuando el Gobierno tuvo conocimiento de las nuevas propuestas, estaba ya definitivamente encadenado.

El Gobierno supo las nuevas propuestas; y los memoriales que al respecto se le dirgieron no alcanzaron a obtener contestación alguna.

Siendo esto así, sin intromisiones defectuosas en la negociación que se ha llevado a cabo, cuanto cumplía al Consejo era devolver al Gobierno el pacto para que subsanara las deficiencias anotadas y contratara amplia, francamente, a la luz meridiana, provocando una discreta competencia entre quienes se obligaran a hacer los trabajos de canalización, etc., etc., en las mejores condiciones de ejecución, tiempo y precio, como la ley ordena.

IX

Permanencia de las obras.

Sobre este punto capital relativo al carácter de permanencia que tengan las obras de cuya ejecución se trata, las leyes que se han dictado al respecto están acordes.

La Ley 73 de 1913, que hizo extensivas a la canalización de las Bocas de Ceniza las disposiciones de leyes anteriores, impuso la condición de que las obras se construyeran, con el objeto de que «de modo permanente y sin ningún peligro puedan entrar por el río Magdalena hasta Barranquilla, y salir de allí buques marítimos que tengan un calado hasta de treinta pies....»

La última de las leyes sobre la materia, la 6ª de 1921, a la cual se apela para interpretar y decidir todas las dificultades que se han presentado en este negocio, dice al respecto que.... las obras sean capaces de «mantener» el canal de profundidad suficiente para la entrada de los buques de alto bordo.

Es incuestionable pues que no sólo el espíritu sino también el texto de las leyes no dejan lugar a duda al respecto.

La resolución del Consejo asiente en este solo punto a las observaciones formuladas al contrato. El Conjuez manifestó por escrito que «este reparo es muy serio, puesto que la Nación no puede invertir dinero en obras de aventura ...»

Y aun cuando el fallo ha tratado de atenuar la energía de las argumentaciones, cúmplenos ahora ponerlas de presente, ya que también nos pronunciamos francamente en

contra del temperamento con que resuelve este defecto capital la mayoría de la Sala.

Como hemos visto, la ley es demasiado clara al exigir que las obras que se tratan de llevar a cabo sean de carácter permanente; y las que se han contratado, por su propia índole, no lo son, ni pueden serlo.

Al formular nuestros reparos a esta censurable deficiencia, echamos de ver cómo el Gobierno procedió precipitadamente en la celebración de este contrato; y decimos esto, porque se apartó de la letra y del espíritu de la Ley 6ª al haber aceptado nuevos planos y nuevas obras, como dice el fallo, sin que tuviera en qué fundamentar sus determinaciones.

Si se hubiera conformado con la ley; si hubiera hecho que los ingenieros determinaran cuáles de las obras eran las necesarias y suficientes para abrir y mantener la barra simplemente, los expertos habrían escogido las estrictamente indispensables para que se abriera la barra del canal y para que ésta se mantuviera abierta de modo permanente, como sabiamente lo previó el legislador.

Mas habiéndose procedido de otro modo, habiendo contratado la ejecución de ciertas obras con planos que no están autorizados, ¿qué ha resultado? Que las obras, en la forma que se han acordado, no son, no pueden ser de carácter permanente. La permanencia pugna abiertamente con la naturaleza misma de ellas, y por tanto se eludió el cumplimiento de la ley.

Que ¿porqué decimos que no puede conseguirse la permanencia en las obras contratadas?

Simplemente porque los técnicos o expertos colombianos, los expertos alemanes, los americanos, el contratista Gerente de la Compañía Colombiana y el Gobierno, otro de los contratantes, así lo reconocen paladinamente.

En efecto, la Sociedad Colombiana de Ingenieros, refiriéndose a este contrato, que en todo caso lo reputa como nuevo, dice que «no se encuentra la garantía de éxito en la obra y en su funcionamiento»; y en seguida agrega:

«No podemos pasar por alto lo ocurrido en muchas de estas obras, y aquí también se ve claramente posible el haberse vuelto a obstruír las bocas más allá de los diques construídos.»

El mismo representante de la Casa alemana ha insistido en manifestar al Gobierno la ineficacia de la obra, y así dice que, de acuerdo con instrucciones que tiene recibidas de la

Casa, salvando su responsabilidad sobre la ineficacia de las obras pactadas con el señor Surí Salcedo, se halla listo a suscribir el contrato de acuerdo con el compromiso contraído con el Gobierno anteriormente con ella.

El memorial dirigido al Consejo de Estado repite en esta forma lo que antes había manifestado al Gobierno:

«Declaro una vez más que mi poderdante está dispuesto a contratar, si el Gobierno dispone que no se haga más sino lo estipulado en el contrato sometido a vuestro estudio; si insiste en ello, ella celebrará el contrato por un precio inferior, aunque dejando constancia de que no se conseguirá resultado, para salvar su responsabilidad, por manera que en un contrato con mi poderdante, por lo menos haría que la pérdida fuera menor.»

Refiriéndose al dragado permanente que se impondría con la ejecución de las obras así pactadas, dice:

«Aparte de que el dragado no daría un resultado satisfactorio, habría que dragar constantemente, lo que no sería siquiera posible, a un costo muy crecido.»

Y examinando la naturaleza de las obras que debían ejecutarse para alcanzar la completa eficacia de los trabajos, se expresaba así en memorial que dirigió al Gobierno en noviembre de 1921:

«Dado el intenso movimiento de las arenas a lo largo de la costa, es más que dudoso el que una draga, sin rompeolas ni dique de guía, sea bastante para mantener abierto el canal hasta la profundidad requerida.

. . . . . .

«Exito completo sólo se conseguiría construyendo el rompeolas oriental conforme al proyecto Berger, y un dique de guía cuya forma, por los cambios que desde entonces ha habido en el cauce del río, podría ser variado en caso de necesidad ligeramente, en la forma aconsejada en el proyecto Berger. Una vez terminadas estas construcciones, el dragaje continuo sería innecesario.»

El señor Ministro de Obras Públicas, doctor Jaramillo (uno de los contratantes), refiriéndose a estas observaciones, dice en nota que dirigió a la Presidencia de la República con fecha 21 de octubre de 1921:

«Las observaciones formuladas por el Ingeniero Jefe de la Casa alemana sobre la parte técnica y la probable ineficacia

de las obras contratadas, merece por parte del honorable Consejo (de Ministros) un estudio muy atento, pues si son fundadas aquellas observaciones, parece conveniente poner en práctica las medidas que sean necesarias para evitar que se inviertan fondos considerables en una empresa que no haya de dar los resultados que se deseen.»

Por su parte, el Gerente de la Compañía colombiana, convencido de estas observaciones y de la ineficacia de las obras contratadas con él, dijo al Ministerio de Obras Públicas el 29 de diciembre último:

«Consecuente la Compañía con su propósito de no omitir esfuerzo alguno que pueda asegurar el buen éxito de la obra de que se ha encargado, va a hacer venir un muy experto ingeniero inglés, ... para que, en asocio de los Ingenieros Directores de la obra, haga un nuevo estudio sobre la forma de los tajamares. Sería mucho más práctico que en vez de traer a Bogotá los planos de esas modificaciones, fueran estudiadas sobre el terreno por los ingenieros que el Gobierno designe.»

Después de lo dicho, cualquier argumentación en contrario se reputaría gratuita.

Réstanos sólo ver lo que el fallo dice a este respecto:

«La determinación que la Ley de 1913 hizo del objeto con que han de ejecutarse las obras de canalización de las Bocas de Ceniza, y que consiste en que de modo permanente y sin ningún peligro puedan entrar hasta Barranquilla buques de alto bordo, no ha sido modificada o cambiada en ley alguna posterior, puesto que la única que se ha dictado sobre este particular es la 6ª de 1921, en que, con menos precisión, se insiste en la voluntad .... 1.º, de abrir la barra, y 2º, de mantener el canal de profundidad suficiente para el paso de los buques marítimos.

«Esto mismo debe expresarse con toda precisión en el contrato, en cumplimiento del mandato legal, para que se le pueda considerar acorde con ésta.»

Por lo que se lleva dicho, las palabras del fallo quedan amplia y suficientemente fundamentadas, no sólo en los textos legales, sino también en los antecedentes de la convención admitidos por los propios defensores del contrato.

Siendo esto así, la resolución del Consejo, para ser lógica y ceñirse por su parte a lo que la ley le ordena, ha debido negar la aprobación del contrato; mas no fue así, y bien al contrario, se limita a indicar que el contrato se modifique literalmente en esta parte para considerarlo armonizado con las leyes, conclusión con la cual nos hallamos en abierta pugna.

X

Legalidad y conveniencia.

Como veremos adelante, se ha establecido la necesidad de sostener que no sólo de acuerdo con las leyes sino con la repetida jurisprudencia del Consejo, no puede resolverse que un contrato se armoniza con las respectivas leyes de autorizaciones, desde que le haga falta un requisito legal sustantivo.

La lógica conclusión a que debió llegarse en este asunto, de acuerdo con las atribuciones del Consejo de Estado, era decidir que por tratarse de un requisito legal, esto es, por haberse eludido el cumplimiento de una prescripción importantísima, esencial para la eficacia del contrato, no estaba ajustado a la ley; mas, con honda sorpresa, puede verse que la resolución de la Sala adopta un temperamento reñido abiertamente con la ley y con el objeto para el cual envió el Gobierno el contrato a la revisión del Consejo de Estado.

Veamos en efecto las conclusiones del fallo:

«Resta sólo por considerar, dice, si al contrato de 1921 se le podrá introducir la modificación que se acaba de insinuar, para que el texto contractual exprese exactamente lo mismo que el texto de la ley, y si con tal modificación puede considerarse como ajustado a las leyes dicho contrato.

«No haciendo mérito de la práctica del Consejo de Estado a este respecto y de que es ejemplo, para no decir más, el contrato celebrado entre el Gobierno y la Compañía Colombiana de Bocas de Ceniza en 1919, de que tántas veces se ha hablado en esta exposición, respecto al cual se dispone entonces que con los dos reparos que se han anotado, el contrato de que se viene hablando se ajusta a las disposiciones legales, y así lo declara esta Sala; el artículo 38 del Código Fiscal es bien claro en su disposición referente al caso de que el Consejo de Estado no considere en firme el contrato del Gobierno. En este caso, el Gobierno y la otra o las otras partes contratantes, dice el citado artículo, deben, para alcanzar la firmeza del contrato, adoptar las enmiendas propuestas por el Tribunal,

lo que quiere decir que si las partes contratantes acogen el reparo legal formulado por el Consejo de Estado, la convención queda en firme y ajustada a la Ley.»

La parte resolutiva es ésta:

«Por lo expuesto, el Consejo de Estado considera que el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con la Compañía Colombiana de Bocas de Ceniza el 12 de septiembre de 1921, y por el cual se modificó el de 5 de octubre de 1919, queda ajustado a las leyes, siempre que se acoja el reparo aquí hecho.»

Como se ve, este temperamento, que permite a los contratistas y al Gobierno eludir el cumplimiento de la ley expresa, no se aviene con la letra ni con el espíritu de las leyes.

El fallo en esta parte desconoce de modo palpable la naturaleza del contrato que se lleva a cabo, las leyes fiscales a las cuales debe someterse y la jurisprudencia del Consejo de Estado implantada por móviles poderosos de orden estrictamente legal.

a) Decimos lo primero, porque desde que los ingenieros alemanes, los americanos, ambas partes contratantes (el Gobierno y el Gerente de la Compañía Colombiana) y también la Sociedad Colombiana de Ingenieros han dicho que en los términos pactados no puede alcanzarse la permanencia de las obras; si pues la naturaleza de las mismas la hace imposible con imposibilidad física, ¿cómo puede insinuarse que ello podrá alcanzarse con sólo ordenar que se escriba literalmente en el texto de un contrato?

Por esto manifestamos en un principio que el contrato, en la forma estipulada, tampoco podría celebrarse con la Compañía alemana, sin violar los textos legales que ordenan construír las obras de carácter permanente.

b) Veamos el objeto con que el Gobierno remitió el contrato al Consejo de Estado:

Las notas del Ministerio de Obras Públicas, visibles a folios 11 y 64 del cuaderno principal, dicen expresamente que el contrato se envía a esta Superioridad «para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal,» esto es, para que se decida si el contrato está o nó ajustado a las respectivas leyes de autorizaciones.

Para que el fallo del Consejo se ajustara pues a este precepto, una vez que ha encontrado que en la celebración del contrato se omitió una prescripción legal, ha debido decirlo así, esto es, que no se ciñó a la ley.

Pero el Consejo ha ido más allá en esta resolución, abrogándose facultades que no tiene.

En efecto, para dar asidero legal a la parte resolutiva del fallo, echa mano del artículo 38 del Código Fiscal, que a la letra dice:

«Artículo 38. Si la resolución del Tribunal es afirmativa, el contrato se considerará firme. En caso contrario, el Gobierno y la otra o las otras partes contratantes deben, para alzar la firmeza del contrato, adoptar las enmiendas propuestas por el Tribunal. Si esta forma no se obtiene, el contrato no puede considerarse firme sino mediante aprobación del Congreso.»

Ahora preguntamos: ¿qué relación dice este artículo con el Consejo de Estado? ¿Cómo invadir el campo privado en que pueden obrar los contratantes, según les convenga? Al Consejo sólo le incumbe cumplir lo preceptuado en el artículo 37 del Código Fiscal, ya que el 38 contiene disposiciones para los contratantes; ellos sabrán si aceptan o nó las medidas propuestas por el Consejo, sin que a éste le sea permitido buscar temperamentos que las leyes no han previsto.

c) Las objeciones o reparos que hace el Consejo de Estado a los contratos en virtud de la atribución del artículo 37 del Código Fiscal, son de dos clases: legales y de conveniencia.

Los reparos legales se hacen cuando en los contratos se ha dejado de cumplir algún mandato de la ley; los de conveniencia son aquellos en que el Consejo se ve en la necesidad de indicar variaciones, enmiendas o adiciones al contrato, con el propósito de garantizar mejor los intereses públicos.

Lo primero, como llevamos dicho, lo hace en virtud de mandato imperativo de la ley; lo segundo, porque el Consejo de Estado, de acuerdo con el alto espíritu que informa la institución de lo contencioso administrativo, no es otras cosa que un colaborador del Gobierno en cuanto al manejo de la cosa pública, en los asuntos que, por su índole, caen bajo la órbita de su jurisdicción.

De acuerdo con este principio, el Consejo ha adoptado como norma invariable la expresión con que finaliza su fallo en este asunto la mayoría de la Sala, pero sólo para indicaciones legales muy adjetivas y de mera conveniencia, de enmiendas o aclaraciones de poca monta; y así, ordena que sólo cuando ellas se hayan subsanado, se reputará el contrato ajustado a la ley; mas cuando se trata de objeciones de ca-

rácter legal o de observaciones que siendo de conveniencia se consideran sustanciales, de importancia capital, el Consejo ha sentado la jurisprudencia invariable de negarlos rotundamente.

Esta última forma resolvió adoptarse desde que se estudió el contrato sobre el trazado del ferrocarril del Carare. En el dictamen acerca de esa negociación se ordenaban hacer adiciones sustanciales, indicadas por la técnica en el trazado de ferrocarriles en terrenos montañosos; la parte resolutiva dijo que sólo cuando se hubieran hecho las enmiendas que se indicaban podría tenerse el contrato ajustado a la ley; y sin embargo, el Ministro de Obras Públicas eximió a los contratistas de formalidades que se creyeron indispensables, sin que el Consejo supiera semejante proceder sino mucho tiempo después, y cuando ya el asunto había escapado por completo a su fiscalización.

Y por esto, con el propósito de no perder el control del negocio hasta en los últimos detalles de su perfeccionamiento, se ha repetido la costumbre de negar los contratos objetados, para que si las partes convinieren en modificarlos de acuerdo con las tachas formuladas, pueda saberse si la convención que ha de quedar en firme, se ajusta en realidad a la ley y a las conveniencias nacionales.

Al decir, pues, la resolución que «no haciendo mérito de la práctica del Consejo de Estado a este respecto,» y al adoptar de golpe un procedimiento distinto, no hace otra cosa que desconocer las prácticas saludables del Consejo, lo cual nos parece poco acertado y nada conveniente a los intereses de la Nación.

Mas si, como lo prevemos, estas observaciones estuvieren fuera de lugar; si, como es de esperarse, nuestros reparos, hechos al correr de la pluma, no alcanzaren eco alguno, queremos, sin embargo, que ellos queden vivientes y en todo su vigor para el futuro, a fin de que, si anduviéramos descaminados, se nos dé la amarga censura que merezcan nuestras honradas convicciones.

Y puesto que el contrato ha de quedar perfeccionado con la resolución de la mayoría de la Sala del Consejo, anhelamos que nuestras observaciones sirvan a los contratistas, como un estímulo para que cumplan sus compromisos a conciencia, y para que lleven a término la magna obra de progreso que con tánta justicia reclaman las regiones de la Costa Atlántica.

En esta tarea bienhechora, que halaga el patriotismo, Dios los guíe.

Bogotá, mayo 15 de 1922.

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

PLIEGO DE CARGOS

formulado por el Ministro de Guerra.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, primero de mayo de mil novecientos veintidós.

El señor Ministro de Guerra ha remitido al Consejo con el oficio número 732 de 19 de los corrientes, y para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el pliego de cargos formulado por ese Ministerio para la adquisición de 30,000 yardas de género kaki para uniformes del Ejército.

El pliego contiene como condiciones principales las siguientes:

Que el rematador entregará a satisfacción del Jefe del Departamento Administrativo del Ministerio de Guerra y dentro de los treinta días siguientes a la fecha del respectivo contrato, 10,000 yardas de género kaki, de conformidad con la calidad y condiciones de la muestra que se halla depositada en el Ministerio;

Que el contratista pagará al Tesoro Nacional, por vía de multa en caso de incumplimiento del contrato, la suma de $ 500 moneda legal;

Que el contrato podrá declararlo caducado administrativamente el Gobierno si el contratista no entregare la tela en el plazo y condiciones estipuladas, evento en el cual se hará efectiva la multa. También se señalan como causales de caducidad las enumeradas en el artículo 41 del Código Fiscal.

En cuanto a las condiciones de la licitación, se han llenado las formalidades que el Código Fiscal en su artículo 21 prescribe para la adquisición de material o vestuario para el Ejército, así: la diligencia respectiva tendrá lugar treinta días después de publicado el pliego en el *Diario Oficial* y en carteles (ordinal *b*] del citado artículo); para ser postor se necesita consignar en la Tesorería General de la República la

suma de $ 200 como fianza de quiebra (ordinal *e*] ibídem); las propuestas serán hechas por escrito y entregadas bajo cubierta cerrada a más tardar a la hora señalada para dar principio a la licitación (ordinal *f*] ibídem); la adjudicación se hará a quien haga la propuesta más baja (ordinal *h*), pero en caso de estimarse exagerado el precio, se suspenderá el remate para provocar otro después, como se previene en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 61 de 1921; no podrán ser postores los individuos que se hallen en alguno de los casos del artículo 40 del Código Fiscal, y el remate se aprobará por el Ministerio al rematador que otorgue una caución de $ 200 por cada lote de satisfacción del Ministerio (ordinal *k*] ibídem).

Del examen detenido del pliego de cargos aparece pues que se han cumplido todas las exigencias requeridas por los artículos 21 y 40 del Código Fiscal y 9º de la Ley 61 de 1921, que fijan las que deben reunir las licitaciones para obtener la adquisición de cosas de cierto género, como material o vestuario para el Ejército. También aparecen consignadas en el contrato respectivo las estipulaciones sobre caducidad que exige el artículo 41 del citado Código.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el pliego de cargos formulado por el Ministerio de Guerra para contratar la compra de 30,000 yardas de género kaki para vestuario del Ejército está en un todo ajustado a las prescripciones legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

PLIEGO DE CARGOS

formulado por el Ministro de Gobierno.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintiséis de mayo de mil novecientos veintidós.

Con el oficio número 2400 de fecha 17 de los corrientes, el señor Ministro de Gobierno ha remitido a esta corporación, para su revisión, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 del Código Fiscal, el pliego de cargos formulado en cum-

plimiento de la Resolución número 1 de 10 del presente, por la cual se ordena sacar a licitación pública el suministro de 7,000 sacos de lona para el servicio de los correos nacionales.

Las condiciones fijadas en dicho pliego de cargos y que habrán luégo de estipularse en el contrato respectivo, son las siguientes:

Que el rematador suministrará al Gobierno 7,000 sacos de lona, según las condiciones especificadas en los artículos 1º, 2º y 4º del pliego, dentro del término que se acuerde según el artículo 5º del mismo;

Que el Gobierno se compromete a obtener la exención de los derechos consulares y de aduana para los 7,000 sacos contratados, y pagará por ellos el precio que se estipule, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3º;

Que el contratista dará un fiador que reúna las condiciones del artículo 2376 del Código Civil, quien renunciará el beneficio de excusión y responderá por la suma de $ 2,000 como multa para el caso de incumplimiento del rematador, y

Que el contrato caducará por la muerte del contratista o la quiebra del mismo, judicialmente declarada.

Del examen del pliego aparece pues que, como lo previene el aparte *a*) del artículo 21 del Código Fiscal, se hallan expresadas claramente las cosas que desea adquirir el Gobierno para el Estado, su cantidad, calidad y la oficina en que debe verificarse el remate.

Asímismo aparece que se han determinado las causales de caducidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 del citado Código, y que las condiciones de licitación están fijadas de conformidad con lo establecido en el artículo 9º de la Ley 61 de 1921.

Por lo expuesto, se decide:

Declárase ajustado a las prescripciones legales el pliego de cargos formulado en cumplimiento de la Resolución número 1 de 10 de los corrientes, por la cual se ordena sacar a licitación la adquisición de 7,000 sacos de lona para el servicio de los correos nacionales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

SENTENCIA

proferida en el incidente de las cuentas de la Administración de la Aduana de Cartagena, correspondientes a la vigencia fiscal de 1913 (devoluciones de unos derechos de importación).

(Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, treinta de mayo de mil novecientos veintidós.

En el juicio de cuentas de la Administración de la Aduana de Cartagena, correspondiente a los meses de septiembre a diciembre de 1913, la Sección 12 de la Corte del ramo ordenó, en auto número 151 de 21 de diciembre de 1920, que se devolvieran a la Empresa denominada Cartagena Oil Refining Company la suma de $.14,855-97 que, por error, fue pagada por derechos de importación de petróleo crudo introducido en dichos meses.

En el mismo auto se dispuso que se consultara éste con la Sala Especial de Decisión, y que, si fuere aprobado por ella, se comunicara al Ministerio de Hacienda, para su cumplimiento.

La Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, después de tramitado el asunto en forma legal, confirmó con fecha 21 de abril de 1921 el auto consultado.

Notificado al Procurador General el auto de la Sala de Decisión, apeló de él, y, habiéndose concedido el recurso para ante el Consejo de Estado, se remitió a éste el respectivo expediente.

La cuestión previa y esencial que se ofreció al estudiar este asunto es la de si el Consejo tiene o nó jurisdicción para conocer del recurso que se ha interpuesto contra el auto de la Sala Especial de la Corte de Cuentas.

La Ley 113 de 1919, en su artículo 11, establece lo siguiente:

«La Sección de la Corte de Cuentas que al examinar la mensual de alguna Aduana encontrare que se ha incurrido en error en la liquidación de los derechos de importación, dispondrá que por la Tesorería General de la República o por el introductor de las mercancías, según el caso, se hagan los reintegros a que hubiere lugar.

«Esta providencia, para que surta sus efectos, se consultará con la Sala de Decisión respectiva, y si fuere aprobada, se comunicará para su cumplimiento al Ministerio de Hacienda.»

Como se ve, la expresada disposición señala, de modo claro y preciso, el procedimiento que debe seguirse cuando, como en el caso que se contempla, al examinarse una cuenta mensual de la Aduana se encontrare que se ha incurrido en error en la liquidación de los derechos de importación.

Según el artículo transcrito de la citada Ley 113, para que surta sus efectos el auto en que se ordena por la Corte que se hagan los reintegros a que hubiere lugar, sólo se requiere que sea confirmado por la Sala de Decisión.

Contra ese fallo pues no hay lugar a apelación o consulta, toda vez que el mismo artículo dispone que si la providencia que ordena al reintegro fuere aprobada por la Sala de Decisión se comunique al Ministerio de Hacienda para su cumplimiento.

Los casos en que la Corte de Cuentas puede conceder apelación ante el Consejo de Estado están señalados en el Codigo Fiscal, artículos 365 y 367, y en la Ley 130 de 1913, artículos 19, 20 y 21. Ahora bien, como lo referente a la devolución de derechos de aduana pagados por error, no está comprendido en dichos casos, sino que está regulado por una disposición de carácter especial, que no otorga ese recurso, es claro y evidente que la Corte no tiene facultad para conceder la apelación de que se trata.

Por otra parte debe tenerse presente que como las leyes han determinado de modo limitado y taxativo los casos en que las providencias de la Corte son apelables ante el Consejo, esas disposiciones deben interpretarse en sentido restricto, y por tanto, no deben extenderse a casos que no están expresamente comprendidos en ellas.

No siendo pues apelable la providencia por la cual la Sala de Decisión de la Corte confirmó la dictada por la Sección 12ª de esa corporación, lógicamente tiene que deducirse que el Consejo carece de jurisdicción para conocer del recurso que se concedió al señor Procurador General.

Con respecto a este punto, el Consejo de Estado, en sentencia proferida con fecha 1º de agosto de 1916, y publicada en los *Anales*, tomo III, página 95, sentó esta doctrina: «No enumerando el Código Fiscal, como no enumera, en lo que se refiere a apelaciones para ante el Consejo de Estado, otros casos en que pueda concederse por la Corte de Cuentas que el de que trata el artículo 365, esta corporación carece de facultad legal para conceder apelaciones de providencias suyas, fundándose sólo en la conveniencia de que los actos del subal-

terno sean revisados por el superior y en la necesidad de establecer doctrina sobre un incidente de su régimen interno.

La competencia del superior no procede de la voluntad del inferior que concede una apelación, sino de las disposiciones claras y terminantes de la ley. Si éstas no la conceden, usurpa jurisdicción el Tribunal o Juez que la ejerza, y, por lo mismo, se hace responsable.»

Es cierto, como lo indica la Corte, que los intereses del Fisco quedarían en estos asuntos mejor defendidos y más salvaguardiados con la intervención del Procurador General en una nueva instancia; pero como al Consejo no le es dado sino aplicar las leyes que rigen en la materia, las cuales, según se ha visto, no conceden el recurso de apelación ante esta entidad, toca al legislador reformar la ley vigente en el sentido de rodear de mejores garantías en estos juicios los intereses del Estado.

Además, si, como lo insinúa la Corte, la Empresa denominada Cartagena Oil Refining Company tiene cuentas pendientes con el Gobierno y resultare a deberle a éste una suma, es claro que el Procurador General, en ejercicio de expresas y precisas facultades, podría hacer efectivos los derechos de la Nación por medio de los procedimientos que para tales casos señala la ley.

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de conocer del recurso de apelación interpuesto contra la mencionada providencia de la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

CONCEPTO

sobre caución de un contrato.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, doce de junio de mil novecientos veintidós.

Con el oficio número 13225 de la Sección Jurídica del Ministerio de Gobierno vinieron a esta corporación los títulos de propiedad y el certificado de libertad de una finca cuya tercera parte ofrece en hipoteca el señor Miguel Jaramillo

para asegurar el cumplimiento de un contrato celebrado por dicho señor con el Gobierno para la explotación de unos yacimientos de carbón en la Intendencia del Chocó, contrato que ya fue revisado por esta misma entidad.

Consiste el título de propiedad en la escritura número 1528 de 23 de julio de 1919, en la cual aparecen las siguientes declaraciones:

Que en el Juzgado 7º de este Circuito se siguió contra el doctor Pedro Ignacio Uribe U. un juicio para obtener a favor de la Nación la expropiación de un lote de terreno situado en esta ciudad, entre la prolongación de la calle 23 y el Paseo Bolívar, y que en efecto se obtuvo para la Nación la expropiación solicitada, habiéndose registrado la sentencia respectiva;

Que no habiéndose obtenido del Congreso que votara la suma destinada al pago del inmueble expropiado, y habiendo dispuesto la Cámara, en una proposición aprobada por esa corporación, que debía volver la finca a propiedad del doctor Uribe U., el Ministerio de Obras Públicas dictó entonces una Resolución el 20 de junio de 1919, que termina así:

«RESUELVE:

«Reconocer la invalidez de dicha diligencia (la de entrega de la finca al Gobierno en cumplimiento de la expropiación verificada), cancelar su registro y devolver al doctor Pedro Ignacio Uribe la propiedad, posesión y tenencia del terreno materia de aquella entrega.»

En virtud de esta Resolución, el señor doctor Carmelo Arango, en su carácter de Ministro de Obras Públicas, y el doctor Pedro Ignacio Uribe, por medio de la escritura que se estudia, «declaran resuelta la mencionada expropiación, por cuanto al exponente Uribe U. no le fue pagada la suma fijada como monto de la indemnización prescrita por la ley, y en consecuencia, el exponente doctor Arango, en nombre del Gobierno Nacional, reconoce al exponente señor Uribe U. el dominio pleno sobre el lote de terreno determinado en la cláusula 1ª de esta escritura.»

Esta escritura está debidamente resgistrada, y esa inscripción cancela la anterior de la sentencia de expropiación.

El certificado del señor Registrador de instrumentos públicos dice:

«Que en el juicio de expropiación seguido por el Fiscal 2º del Tribunal Superior de Cundinamarca contra el señor Pedro Ignacio Uribe, consta que el Juez 7º del Circuito decretó la expropiación a favor de la Nación, por causa de utilidad pública, de un lote de terreno situado entre la prolongación de la calle 23 y el Paseo Bolívar;

«Que por escritura número 1628 de 23 de julio de 1919, ante el Notario 1º de Bogotá, Pedro Ignacio Uribe y Carmelo Arango, como Ministro de Obras Públicas y en representación del Gobierno Nacional, declararon resuelta la mencionada expropiación, y en consecuencia el Gobierno reconoció a Uribe U. el derecho de dominio pleno sobre el lote de terreno determinado en el punto anterior;

«Que Pedro Ignacio Uribe había adquirido dicho terreno junto con mayor extensión, por compra que hizo a la Deutsch Columbianische Brauerei G. m. b. H., según escritura de 8 de julio de 1914 de la Notaría 2ª de Bogotá. Dicha Sociedad compró a Leo S. Kopp, por escritura número 1190 de 22 de diciembre de 1903, ante el Notario 2º de esta ciudad. Kopp adquirió de Pedro Lobo Guerrero, por escritura número 199 de 30 de enero de 1903, de la misma Notaría 2ª Lobo Guerrero hubo dicho lote en la transacción que celebró con Victoria Acero de Cuéllar, según escritura número 2476 de 27 de noviembre de 1902. A Victoria Acero de Cuéllar se le adjudicó dicha casa en la sucesión de su esposo Leonardo Cuéllar, y éste había comprado el lote a Federico Cuéllar, por escritura número 1487 de 19 de septiembre de 1891, otorgada ante el Notario 2º de Bogotá.

«La tradición regular del inmueble aparece pues establecida en un período de treinta años.»

Con relación a la libertad de la finca, dice el mismo certificado:

«Que del 1º de enero de 1892, hasta la fecha de su expedición (4 de marzo último), el terreno mencionado, en lo que se refiere a los que han figurado como propietarios y al tiempo en que han sido dueños, no aparecen con hipoteca, embargo ni demanda, ni está sujeto a condiciones resolutorias del dominio, y que no ha sido tampoco enajenado ni gravado por el doctor Pedro Ignacio Uribe desde que lo adquirió.

«Nombrados por el Consejo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 289 del Código Fiscal, los tres peritos

avaluadores, Heliodoro D. Rojas, Rafael Neira T. y Máximo A. Nieto, rindieron su dictamen después de posesionados legalmente, diciendo que el lote tiene una cabida de 3,406 metros cuadrados, como se expresa en la escritura y certificado nombrados, y que vale $ 10,000 moneda corriente.

«Como del estudio detenido de los títulos de propiedad aparece que el doctor Pedro Ignacio Uribe es dueño absoluto del mencionado terreno; que todas las anteriores transferencias de dominio están registradas, pudiendo verificarse la historia de la propiedad del inmueble en un período de treinta años, y que en el mismo lapso no figura tal finca con ningún gravamen, se concluye que bien puede dicho señor Uribe U. constituír sobre él una hipoteca.

«Ahora bien, como la cuantía de la fianza que debe asegurarse con tal caución es de $ 1,000, según lo dice el oficio del Ministerio, y como el avalúo dado por los peritos al terreno es de $ 10,000, bien puede hipotecarse la tercera parte para garantizar la efectividad del aseguro, pues excede el valor de dicha parte ($ 3,333 con relación al total, que es de $ 10,000) al doble de la cantidad de la fianza, que es de $ 1,000, mínimo que la ley fiscal exige para que puedan aceptarse hipotecas.»

En tal virtud, el Consejo de Estado decide que la hipoteca ofrecida por el señor Miguel Jaramillo para garantizar el cumplimiento de un contrato, y que se pretende constituír sobre la tercera parte de una finca de propiedad del señor Pedro Ignacio Uribe U., ubicada en esta ciudad, entre el Paseo Bolívar y la prolongación de la calle 23, es aceptable como suficiente garantía para el Gobierno.

Cópiese, notifíquese y devúelvase.

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

CONCEPTO

emitido sobre una fianza de manejo.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, doce de junio de mil novecientos veintidós.

El Ministro de Gobierno, por medio del oficio número 13246 de fecha 2 de mayo pasado, ha solicitado de esta corporación concepto sobre la suficiencia de una hipoteca ofrecida por el doctor Pedro Ignacio Uribe U., sobre la tercera

parte de un lote de terreno ubicado en esta ciudad entre la prolongación de la calle 23 y el Paseo Bolívar, caución con que se pretende garantizar la efectividad de un contrato celebrado por el doctor Uribe U. con el Gobierno Nacional sobre explotación de unos yacimientos de petróleo situados en la Intendencia del Chocó.

Sobre esta misma finca, y también con el fin de garantizar el cumplimiento de otro contrato sobre explotación de carbón, celebrado por el señor Miguel Jaramillo, se ofreció constituír hipoteca sobre otra tercera parte del inmueble, y al efecto se remitieron a este Consejo los títulos de propiedad y el certificado de libertad de la finca para que se conceptuara sobre su mérito legal y se hiciera avaluar el terreno.

Nombrados en esas diligencias como peritos avaluadores a los doctores Heliodoro D. Rojas, Rafael Neira T. y Máximo A. Nieto, rindieron su dictamen valorando el inmueble en la suma de $ 10,000 moneda corriente.

Estudiados los títulos respectivos, se conceptuó acerca de ellos, en resolución de esta misma fecha, que tenían mérito legal suficiente para acreditar tanto la propiedad del doctor Pedro Ignacio Uribe sobre el inmueble en cuestión, como la libertad de la finca.

Como en el presente caso la porción ofrecida en hipoteca está en las mismas condiciones que la ofreció el señor Miguel Jaramillo, a quien se le declaró aceptable para constituír sobre ella la caución de garantía de un contrato que contiene idénticas obligaciones, es pues también el caso de decidir de igual manera acerca de la hipoteca que da el doctor Pedro Ignacio Uribe U.

Por tanto, el Consejo de Estado decide que la hipoteca ofrecida por el doctor Pedro Ignacio Uribe U. sobre la tercera parte de un lote de terreno de su propiedad, a que se refiere la escritura número 1628 de 23 de julio de 1919 de la Notaría 1ª de este Circuito, es aceptable para garantizar la fianza que debe prestar el doctor Uribe U. como garantía del cumplimiento de un contrato sobre explotación de unos yacimientos de petróleo situados en la Intendencia del Chocó.

Como sobre otra tercera parte de la misma finca debe constituírse la hipoteca ofrecida por el señor Miguel Jaramillo al otorgarse la escritura de hipoteca del doctor Uribe U., deberá hacerse constar el gravamen impuesto a la finca en la escritura del señor Jaramillo. Asímismo deberá presentarse

el certificado complementario de libertad y propiedad de la finca.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

CONCEPTO

sobre una fianza de manejo.

(Ponente, doctor R. A. Montes).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintiséis de junio de mil novecientos veintidós.

El señor Ministro de Guerra, en oficio número 702 de mayo pasado, comunica a esta corporación el nombramiento hecho en el señor Paulino Rosas para Contador del Regimiento de artillería *Palacé,* confirmado por Decreto número 622 de 5 de dicho mes, y solicita el concepto que, sobre los títulos de propiedad de la finca ofrecida en garantía del manejo de dicho empleado, exige el inciso 3º del artículo 289 del Código Fiscal; y en oficio posterior de 23 de los corrientes adiciona el anterior, indicando la cantidad de $ 2,000 como monto de la cuantía de la fianza que debe otorgar el señor Rosas.

El título que ha de examinarse es la escritura número 328, otorgada en Villeta el 26 de diciembre de 1905, por la cual el señor Paulino Rosas vende a la señora Clementina Rosas, casada con el señor Benjamín Rodríguez, quien intervino en el contrato, un solar en el barrio de Chapinero de esta ciudad, que hubo por compra, parte al General Próspero Pinzón y parte a la señora María de Jesús Moreno, cuyos linderos allí se expresan, con la advertencia de que ellos comprenden un pedazo de solar que la compradora de antemano compró al mencionado General Pinzón por escritura número 1765 de 28 de octubre de 1897, otorgada en la Notaría 3ª de esta ciudad.

Repartido el asunto, se hizo por el señor Consejero sustanciador el nombramiento de los tres peritos avaluadores de dicho inmueble, quienes posesionados en la forma legal, de común acuerdo avaluaron el referido lote alinderado en la suma de $ 15,000 moneda corriente, o sea a razón de $ 2-50

la vara cuadrada sobre la cabida de 6.000, avalúo en el cual quedó incluído el terreno que la señora Clementina Rosas de Rodríguez había comprado de antemano al señor General Pinzón, siendo soltera, según aparece de la mención que de ella se hace, y una faja de cien varas cuadradas vendida por los esposos Rodríguez y Rosas al señor Modesto Medina, por escritura número 2024 de 6 de julio de 1920 de la Notaría 1ª de esta ciudad, según aparece del certificado del Registrador de instrumentos públicos que se acompañó a la escritura; por lo que se dispuso que los peritos refirieran su avalúo a la porción que de dicha finca quedase, hecha la exclusión de lo comprado por la señora Clementina Rosas siendo soltera, de lo cual no podían disponer ni hipotecar los esposos mencionados sin licencia judicial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1810 del Código Civil—documento que no se ha traído,—y de la porción que ellos mismos vendieron al señor Modesto Medina de parte de lo comprado durante la sociedad conyugal.

En cumplimiento de ese proveído, los señores peritos, en en su dictamen de 24 del corriente mes, avaluaron la porción del terreno mencionado, hechas las referidas deducciones, en la cantidad de $ 11,402, moneda corriente, a razón de $ 2-50 la vara cuadrada sobre la cabida de 4,565.

Como la fianza que debe prestar el señor Rosas es de $ 2,000, corresponde que el valor de la finca que se dé en hipoteca sea el doble, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 289, por lo que el inmueble ofrecido en garantía, avaluado en $ 11,402, es más que suficiente.

La escritura mencionada está otorgada en legal forma y registrada en el Libro I de los que se llevan en la Oficina de Registro de instrumentos públicos de este Circuito, que es el que corresponde por razón de la situación del inmueble; y del certificado de libertad de la finca, acompañado junto con la historia de la transmisión de la propiedad, aparece que del 1º de enero de 1891 al 26 de mayo último, en lo que se refiere a los que han figurado como propietarios y al tiempo en que han sido dueños, no ha sido hipotecada, embargada, ni objeto de demanda civil, o sea, aparece libre en un período de más de treinta años.

En vista de la relación que precede, el Consejo es de concepto que puede admitirse la hipoteca ofrecida por el señor Paulino Rosas como garantía de su manejo en el empleo de Contador del Regimiento de artillería *Palacé*, para que ha

sido nombrado, siempre que al otorgamiento de la escritura de hipoteca se presente el certificado complementario de libertad y propiedad de la finca hasta ese día. La hipoteca deberá recaer sobre la parte de terreno mencionada como de propiedad de la sociedad conyugal Rodríguez-Rosas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Ministerio de Guerra.

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

CUENTA

de la Tesorería General de 1921. Responsable, Esteban Jaramillo.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril primero de mil novecientos veintidós.

Vistos: La Corte de Cuentas, en sentencia de 15 de noviembre de 1921, dedujo un alcance contra el doctor Esteban Jaramillo, en su carácter de Ministro de Obras Públicas, encargado del Tesoro, por $ 120.

Esta Sala, en sentencia de 6 del pasado febrero, dejó vigente ese alcance, en calidad de fenecimiento definitivo.

Contra esta sentencia interpuso el doctor Jaramillo el recurso que el artículo 380 del Código Fiscal le concede para ante la Cámara de Representantes, no sin pedir, de modo principal, la revocatoria del fallo de la Sala, negado el cual se le concedió el recurso por auto de 6 del pasado marzo.

Pero el doctor Jaramillo ha estimado a bien ejercer simultáneamente el siguiente recurso, en escrito de 21 del pasado marzo:

«Los artículos 399 y 400 del Código Fiscal dicen lo que a continuación copio:

"Artículo 399. Aun después de ejecutoriado un auto con alcance contra el responsable, puede admitirse a éste la presentación de nuevos comprobantes, los que examinados por la Corte de Cuentas o el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en su caso, pueden dar lugar a un nuevo auto que destruya los efectos del primitivo.

"Artículo 400. Este nuevo auto se dicta, previa la sustanciación del incidente, según los trámites de una articula-

ción en los términos prevenidos en el Código Judicial, con audiencia del Procurador General de la Nación."

«Haciendo uso de este derecho incontestable, presento como nuevos comprobantes, en mi defensa, los *Diarios Oficiales* números 18046 y 18047 de 2 de enero último, y 18126 y 18127 de 21 de febrero de este año, en los que aparecen publicadas las Leyes 61 de 1921 y 6ª de 1922, por las cuales el legislador colombiano decidió, de manera implícita, pero incontrovertible, que los Decretos expedidos por el Gobierno sobre asignación de sobresueldos a algunos funcionarios estuvieron vigentes hasta que aquellas leyes entraron a regir, pues el Congreso no podía derogar disposiciones que en su sentir hubieran quedado ya sin fuerza ni vigor por virtud de otras leyes. Los números del *Diario Oficial* citados van revestidos de la necesaria autenticación.

«Como algunos de los honorables Consejeros han creído que el hecho de aducir aquellas leyes en la forma que lo hice en mi anterior memorial, constituye una alegación *ex post facto*, por no haber sido expedidas cuando se interpuso la apelación, las presento ahora en forma de comprobantes nuevos, en ejercicio de la facultad que me dan las disposiciones transcritas, para que, previa la tramitación correspondiente, se decida del mérito de esta comprobación.

«Ruego muy atentamente a los señores Magistrados se dignen darle el curso legal a este pedimento.»

Corrido el traslado al señor Fiscal, contestó así:

«Al memorial con que se inició la articulación se acompañaron por el responsable los números 18046, 18047, 18126 y 18127 del *Diario Oficial* en que se hallan publicadas las Leyes 61 de 1921 y 6ª de 1922, Leyes que según el responsable demuestran que los Decretos expedidos por el Gobierno y en que se asignaban sobresueldos a algunos empleados públicos estuvieron vigentes hasta que aquellas leyes entraron a regir; pero es lo cierto que con los *Diarios Oficiales* exhibidos no se acredita ningún *hecho* que pueda dar lugar a un nuevo auto que destruya los efectos del primitivo, según la exigencia del artículo 399 del Código Fiscal, puesto que el Consejo en la sentencia que dictó el 6 de febrero último dijo, entre otras cosas, que lo expuesto en ese fallo 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, que tenían por objeto fijar sobresueldos en

ejercicio de la facultad reconocida en el artículo 2º de la Ley 72 de 1919. De manera que el objeto que se propone el interesado es el de refutar la tesis jurídica sentada por el Consejo, mas no la comprobación de un *hecho nuevo* que no hubiera podido ser apreciado por el Consejo cuando dictó su sentencia.

«Las leyes no necesitan para su aplicación y cumplimiento de exhibirse en los juicios como prueba, y por lo mismo no son ellas los comprobantes cuya presentación exige al responsable el artículo 399 del Código Fiscal, para que su articulación pueda prosperar. Además, con respecto al artículo 6º de la Ley 61 de 1921, es de observar que entró en vigencia desde el 2 de enero del presente año, y por lo mismo no puede suponerse, jurídicamente hablando, que fuera desconocida por el Consejo cuando dictó su fallo de fecha 6 de febrero próximo pasado; y acerca del artículo 21 de la Ley 6ª del presente año puede decirse que, con respecto a los sobresueldos asignados por el Gobierno de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 72 de 1919, no produjo ningún efecto jurídico que no hubiera efectuado ya el artículo 6º de la Ley 61 en mención.

«El Consejo, en el juicio sobre examen y fenecimiento de la cuenta de la Aduana de Cartagena correspondiente a 1912, de la cual era responsable el señor Augusto Tono, al decidir la articulación que éste propuso de acuerdo con el artículo 399 del Código Fiscal, dijo lo siguiente en providencia de fecha 20 de noviembre de 1918:

"Según esta disposición (el artículo 399 del Código Fiscal) y la del artículo 422 ibídem, el nuevo auto que destruya los efectos del primitivo ha de tener por base la justificación de *hechos* que demostrados oportunamente hubieran inhibido de responsabilidad al empleado de manejo, como cuando se deduce un alcance por falta de comprobante y se trae después, o como cuando condenado un individuo a pagar una suma del Erario, la consigna en la oficina respectiva y presenta el recibo.

"En estos casos lo que hay es prueba de hechos constitutivos de una excepción contra la obligación impuesta en el auto primitivo. Pero aquí no ocurre nada de esto, pues lo que se trae al debate es la misma cuestión de derecho que se juzgó y falló por la Corte y por el Consejo de Estado.

"La opinión del Ministerio de Hacienda consignada en la nota de que antes se habló no es un recibo ni un documento

justificativo de un pago hecho antes o después de la deducción del alcance; es un concepto de aquel funcionario al lado de otro concepto opuesto emitido por la Corte en autos de fenecimiento provisional que están ejecutoriados y que por estarlo fueron reproducidos en el fenecimiento definitivo.

«De manera que el reclamante se funda en las mismas consideraciones de derecho que ha venido exponiendo en este juicio, consideraciones que no tienen cabida en el incidente a que aluden los artículos 399 y 400 del Código Fiscal.»

«Atendidas las consideraciones expuestas, conceptúo que es el caso de mantener en todo su valor jurídico el fallo proferido por el Consejo con fecha 6 de febrero próximo pasado.»

Como el asunto es de puro derecho, se procede a resolver.

La Sala acoge en un todo las razones transcritas, por creerlas fundadas y jurídicas y reproduce las siguientes expuestas por la mayoría de esta Sala en la *razón de más* al auto de 6 de marzo que negó la revocatoria y concedió el recurso para ante la Cámara de Representantes, por tratarse en ella con la detención bastante, lo relacionado con las Leyes 61 de 1921 y 6ª de 1922, que son la base y fundamento de la articulación; dicen:

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

"*Derógánse 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:

"Suprímese los empleados supernumerarios. . ."

«Igualmente *quedan suprimidos* los empleos 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 rigieron 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 inversion 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 de 1921), y consecuencialmente 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 2.° del artículo 6º, cuyo inciso 1º trata de otra cosa: *anticipo de dinero por razón de sueldos.*

«Que el citado inciso 2º hubiera derogado expresamente los Decretos, ni les dio entidad de legislativos ni induce su inmediata anterior vigencia. Lo primero, por todo lo anterior-

mente 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 2.° de la Ley 72 de 1919"; pues al ser aceptable el criterio del doctor Jaramillo, el artículo 2.° 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 así 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.° de la Ley 72 de 1919.

«Repite y repite el responsable que los asendereados decretos del Gobierno fueron expedidos en virtud de una verdadera delegación legislativa (Ley 72, artículo 2.°), 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 2º 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 cuando? 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 necedad 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 el 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!»

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no es el caso de exonerar del alcance al responsable por los motivos que alega, los que no fundamentan el recurso que ha ejercido.

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.

NULIDAD

de las Ordenanzas números 30 y 36 de 1920, expedidas por la Asamblea del Tolima. Actor, Timoteo Mora.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos veintidós.

Vistos: Timoteo Mora, acompañando los comprobantes legales de ser Personero Municipal de Honda y de estar en ejercicio el 15 de mayo de 1920, presentó este día al Alcalde de aquel lugar y al Juez 1.º del Circuito de Honda, y el 31 del mismo mes a la Secretaría del Tribunal Contencioso de Ibagué, un extensísimo escrito en que demandó la nulidad de las Ordenanzas números 30 y 36 de 1920, expedidas por la Asamblea del Tolima.

Procedió el Personero demandante en defensa de los derechos civiles del Municipio de Honda, que estimó violados por las Ordenanzas acusadas, en el concepto de ser contrarias a los derechos consagrados en la Constitución, a varias leyes sobre régimen político y municipal y a unos acuerdos de la Municipalidad de Honda. Ejerció por tanto la acción privada que reconoce la Ley 130 de 1913, y tan cierto es esto, que la Sala de Apelación, en el auto de 26 de julio de 1920, que suspendió las Orde-

nanzas acusadas, revocando el auto del sustanciador, que no accedió a esa petición, dijo en la parte motiva: «Lo que aquí se provea no puede perjudicar a las entidades que no sean parte en el debate» (se refirió a los demás Municipios del Departamento, no demandantes). Y en la resolutiva se dijo: «Suspéndense provisionalmente, con relación al Municipio de Honda, las Ordenanzas demandadas» (folio 131).

La demanda hace una extensa exposición sobre derecho constitucional, civil y administrativo.

Dice que la Asamblea del Tolima autorizó a los Municipios de ese Departamento por medio de la Ordenanza número 34 de 1917, que no se acompañó al enorme cúmulo de documentos con que se aparejó la demanda, para que se establecieran los impuestos a que se refiere el artículo 1° de la Ley 84 de 1915, y que desde ese momento se formó entre la Asamblea, y aun el Congreso, y los Municipios un cuasicontrato de dar, el que no podía violar la Asamblea, pero que violó por medio de las Ordenanzas números 30 y 36 de 1920, acusadas, la primera de las cuales versa «sobre hacienda municipal,» determina los impuestos y contribuciones que los Municipios del Departamento puedan establecer, y dicta otras disposiciones (consta de diez artículos), entre ellas la que deroga la Ordenanza número 34 de 1917, y otras. La segunda de dichas Ordenanzas (la 36), que consta de cuatro artículos, adiciona la 30 citada.

Afirma el demandante que la Asamblea, desde el momento en que dictó su Ordenanza número 34 de 1917, que, se repite, no acompañó, se desprendió de una facultad legal, que no puede volver e ejercer, dando autorizaciones tributarias a los Municipios. Y como la Ordenanza número 30 de 1920 derogó la 34 de 1917, y tanto aquélla como la 36 del mismo año concedieron a los Municipios ciertas facultades para establecer impuestos, violaron con ese procedimiento los artículos 1.° de la Ley 84 de 1915.

Y como la Municipalidad de Honda dictó varios acuerdos—que cita—en virtud de la Ordenanza número 34 de 1917, con las Ordenanzas acusadas se violaron sus derechos civiles creados por los citudos acuerdos municipales y garantizados por los artículos 31 y 175 de la Constitución.

Sobre estas conclusiones trae las siguientes apreciaciones la demanda:

«La aptitud legal de habilitar Municipios, surtida ya, es el fenómeno jurídico de dar. Las aptitudes de reducir Habilitaciones o de retirarlas, constituye fenómenos jurídicos opuestos al de dar; pero estos fenómenos opuestos no pueden sustituírse sin autorización legal previa, es menester una ley que conceda a las Asambleas la aptitud legal de provocar los dos últimos fenómenos. Y como la Ley 84 de 1915, al conceder la aptitud de dar no concedió a la vez las de reducir o de retirar, ni hay leyes nuevas acerca de esta materia, es clarísimo que la Asamblea del Tolima, con sus Ordenanzas números 30 y 36 de 1920, asumió aptitudes de que legalmente carecía, ejerció funciones ilegítimamente.

«Desde el instante en que el Municipio de Honda quedó habilitado para crear ciertos impuestos, por medio de la Ley 84 de 1915 y de la Ordenanza número 34 de 1917, recibió la aptitud (potencia, facultad, derecho) para la imposición de los tributos; y realizó en acto dicha potencia, por medio de los acuerdos sobre presupuestos rentísticos de los años de 1918 a 1920. Así pues, por potencia y por acto el Municipio de Honda efectuó el fenómeno jurídico suyo de recibir, correlativo al de dar que efectuaron sus padres, legislador y ordenanza; y en cuanto persona jurídica, el Municipio de Honda quedó, mediante la dación y el recibo, con derecho pleno al dominio de sus nuevas rentas. En ciencia constitucional este derecho se llama político, o delegación de soberanía nacional, y el mismo derecho se llama civil en de-

recho civil, por cuanto nace de un cuasicontrato, surgido entre la parte delegante Nación, el comisionista o mandatario, Departamento, y el delegatario, Municipio. ¿Quién ignora que las personas jurídicas Nación, Departamento, Municipio pueden celebrar contratos entre sí, con efectos civiles válidos? ¿Quién ignora que, si pueden celebrarse contratos, puede asímismo efectuarse cuasicontratos entre las personas jurídicas, con efectos civiles igualmente válidos? ¿Y quién de los versados en leyes ignora que los efectos resultantes de los cuasicontratos nacen, o de la ley, o de algún hecho voluntario de alguna de las partes, sean estas personas naturales o sean personas jurídicas? Y como el derecho del Municipio hondano surgió directamente de la Ley 84 de 1915 y de la Ordenanza número 34 de 1917, tenemos que el cuasicontrato efectuado entre la Nación y el Municipio hondano, merece *per se*, y conforme al artículo 2302 del Código Civil, la denominación civil específica de cuasicontrato legal. Este cuasicontrato de naturaleza civil, produce efectos civiles, esto es, derechos civiles y obligaciones civiles, con arreglo al Título 33, Libro 4º del Código Civil.

«Basta que haya derechos civiles lesionados por las ordenanzas, para que éstas sean acusables de nulidad según el fuero de lo contencioso administrativo.

«Los acuerdos rentísticos del Municipio de Honda fijaron las tarifas de los impuestos y contribuciones indicados en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915; fijación que hizo el Municipio por razón de su derecho civil proveniente del cuasicontrato legal. Dichos acuerdos, y en particular el marcado con el número 8 de 1920, fueron expedidos, sancionados por el Alcalde y aprobados por la Gobernación del Departamento, llenando así todas las formalidades que ordena la Ley 4ª de 1913. Este Acuerdo es ley particular del Municipio; y mientras dure su vigencia, esta ley debe ser respetada por todos los poderes públicos y por los funcionarios públicos y por los

ciudadanos. Al Tesoro Municipal pertenecen pues los tributos, tal como están tasados.

«Vino en el presente año la Asamblea tolimense, pretextando o suponiendo atribución que para ello no tenía, ni tiene, a rebajar la tasa de los tributos fijada en la ley municipal. La violación de esta ley la verificó la Asamblea por medio de las Ordenanzas números 30 y 36.

«Los tributos fijados por la Ley municipal 8ª del presente año, capítulo II, Producto de contribuciones municipales, parte 2ª, monta durante el año la suma de setenta mil trescientos cuarenta y nueve pesos ($ 70,349).

«Las Ordenanzas 30 y 36 de 1920 redujeron considerablemente la mayor parte de los tributos municipales; a punto tal, que el monto de éstos, conforme a dichas ordenanzas, apenas alcanza a treinta y cuatro mil doscientos seis pesos ($ 34,206).

«Por manera que el Municipio de Honda, con motivo de la intrusión de las Ordenanzas, pierde en sus rentas la suma anual de $ 36,143. Esto, por lo que respecta a la rebaja de los tributos.

«*El lucro cesante* (artículo 1613 del Código Civil), por causa del delito que las Ordenanzas números 30 y 36 perpetraron, infiere también pérdidas emergentes ocasionadas por las mismas Ordenanzas; porque estando equilibradas las rentas con los gastos en la ley municipal hondana de 1920, la disminución en las rentas produce necesariamente: o disminución en los gastos del servicio público, o a la quiebra del Municipio.

«El delito de la Asamblea, cometido con su Ordenanza número 30 y repetido con la 36, infiere al Municipio de Honda inmenso perjuicio en su derecho político de soberanía, por cuanto le cercena su imperio constitucional y legal; e infiere al mismo Municipio, considerado como persona jurídica, enormes perjuicios en sus derechos sustantivos o civiles (artículos 633, 664, 1614 del Código Civil y 80 de la Ley 153 de 1887).

«Fulminad, señor y señores, la muerte de los monstruosos engendros.

«FORMA DE LA DEMANDA

«En nombre y representación del Municipio de Honda, Departamento del Tolima, República de Colombia, y como su Personero que soy, carácter que compruebo con copia del nombramiento y del acta de posesión, ante vos y ante vosotros, señor Magistrado y señores Magistrados del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, acuso de nulidad, por ser violatorias de la Constitución, o por ser violatorias de la Ley 4ª de 1913, o por ser violatorias del Acuerdo 8º municipal de Honda, expedido el 15 de marzo de 1920, las Ordenanzas números 30 y 36 de 1920, expedidas por la Asamblea Departamental del Tolima; y acuso de nulidad las correspondientes sanciones gubernativas de las mismas Ordenanzas.

«Soy yo, el Personero Municipal de Honda, quien formulo la acusación, facultado para ello por los artículos 216 y 234 del Código Político y Municipal y 3º de la Ley 53 de 1917; y autorizado expresamente también, para ello, por el Concejo Municipal de Honda.

«*d*) Las mencionadas Ordenanzas violan dos leyes municipales hondanas, o sean los Acuerdos 8º de 1920, sobre presupuesto de rentas y gastos de fondos comunes, y el Acuerdo 6º de 1920, sobre presupuestos de rentas y gastos de fondos de instrucción pública. El presupuesto de instrucción pública se deriva del presupuesto de fondos comunes.»

No se pidieron pruebas. La audiencia en primera instancia, sin la concurrencia de las partes, tuvo lugar el 14 del pasado marzo, y la sentencia se dictó el 13 de abril siguiente, negando lo pedido en la demanda, y ordenando la consulta, inexequible en los juicios en que se ejerce la acción privada. Pero el demandante apeló en el acto de ser notificado, se le concedió el recurso y se le

remitió el proceso, que fue repartido en esta Sala el 6 del presente mes de agosto.

El Tribunal se fundó en que las Asambleas tienen facultad legal para reformar y derogar sus propias ordenanzas, y que así, al haber la del Tolima en 1920 derogado la 34 de 1917, en nada se desorbitó, y que al conceder autorizaciones a las Municipalidades en 1920 para establecer impuestos y contribuciones obró de acuerdo con la ley.

La audiencia en el Consejo tuvo lugar el 9 del pasado septiembre, y en ella el señor Fiscal pidió que se confirmara la sentencia apelada.

Este negocio es de los que pueden resolverse a la sola exposición del asunto.

Todo el fundamento de la demanda consiste en que las Ordenanzas acusadas han violado derechos civiles del Municipio de Honda, conferidos por la Ordenanza número 34 de 1917.

No hay tal: los derechos civiles a que se refiere el artículo 31 de la Constitución son los adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles. Y en el presente caso no se trata de *derechos adquiridos* de acuerdo con leyes civiles.

Las ordenanzas no son leyes, y los derechos que pudo otorgar la 34 de 1917 no son de orden civil sino puramente administrativo.

La Asamblea, al autorizar a los Municipios para imponer ciertos tributos, de acuerdo con la facultad que le confiere la Ley 84 de 1915, apenas ejerce una facultad legal, que puede retirar o modificar cuando le plazca.

Con ello no se forma cuasicontrato alguno, porque éstos tienen una procedencia muy diferente, y son de orden distinto: producen obligaciones que nacen de la ley, como las disposiciones civiles referentes a los padres e hijos de familia; pero con tales disposiciones no se compromete el Estado, él no acepta obligaciones para con los particulares, sino que las hace de cargo de algunos de

éstos en beneficio de los otros. O bien nacen del hecho voluntario de la parte que se obliga: si es lícito, surge el cuasicontrato propiamente dicho—gestión de negocios ajenos, pago de lo no debido, comunidad, etc.—Si es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito; si no ha habido tal intención, constituye un cuasidelito o culpa, y en ambos casos da nacimiento a la obligación de indemnizar daños y perjuicios en mayor o menor extensión. (Títulos 33 y 34, Libro 4º del Código Civil).

Como se ve, en esta clasificación no cabe la aspiración del actor; jamás sería jurídico ni propio hacer al Departamento responsable de obligaciones civiles para con particulares o Municipios por la expedición de sus ordenanzas.

La Asamblea puede derogar o reformar las ordenanzas que expida, de acuerdo con precisa facultad legal; y quien ejerce una facultad a nadie irroga injuria.

Ni siquiera es presumible que la Asamblea, que ejerce determinadas funciones en pro de los Municipios, que tiene la facultad de crearlos o suprimirlos, pueda ejecutar actos criminales contra los Municipios, como se lo imputa el Personero demandante.

El artículo 75 de la Constitución, que establece cierta sanción para la reunión inconstitucional de miembros del Congreso con la mira de ejercer el Poder Legislativo, nada absolutamente tiene que ver con las Ordenanzas acusadas.

La acción de nulidad procede cuando las ordenanzas son violatorias de la Constitución o de la ley, pero no cuando pugnan con otras ordenanzas, y menos se puede alegar como causa de nulidad la derogación de una ordenanza por otra, pues ello equivaldría a menoscabar una facultad esencial de las Asambleas, y ni siquiera se dio la prueba de haberse dictado la Ordenanza número 34, que se invoca como fundamento del derecho civil alegado.

Tampoco pueden aceptarse los dos ejemplares del *Registro Oficial*, órgano del Gobierno del Tolima, en que aparecen publicadas las Ordenanzas que se acusan, porque la autenticación de dichos ejemplares, de exigencia legal, se hizo por el Alcalde de Honda, empleado que no tiene ni puede tener la atribución que asumió, y por lo mismo no debieron aceptarse por el Magistrado sustanciador.

Sobre este asunto emitió el señor Fiscal del Consejo el siguiente concepto, para solicitar la confirmación de la sentencia apelada, razones que el Consejo acoge en un todo, por ser estrictamente jurídicas:

«1ª Porque de acuerdo con el artículo 196 de la Ley 4ª de 1913 corresponde a las Asambleas Departamentales fijar los impuestos que pueden establecer los Municipios, sin permitirles gravar objetos gravados por el Estado. De manera que la Asamblea del Tolima, al expedir las Ordenanzas denunciadas, lo hizo dentro de la órbita que le marca la ley.

«2ª Porque tanto la Ley 97 de 1913, en su artículo 7º, como la 84 de 1915, en su artículo 1.º, ordinal *a*), facultaron a las Asambleas para autorizar a los Municipios con el fin de que pudieran imponer las contribuciones enumeradas en el artículo 1.º de aquella Ley, con excepción de la que se refiere al consumo del tabaco extranjero, en cualquier forma, facultad que, una vez que sea ejercitada por las Asambleas, puede modificarse o derogarse de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 76, ordinal 1º, de la Constitución, y 120 de la Ley 4ª de 1913.

«3ª Porque las Ordenanzas en examen no quebrantan el artículo 31 de la Constitución, comoquiera que no se trata de derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las *leyes civiles*, sino de la fijación de impuestos municipales que nacen y se desarrollan de acuerdo con lo determinado en disposiciones de carácter administrativo.

«4ª Porque desde el momento en que la Asamblea del Tolima hizo uso de facultades expresamente reconocidas por la ley, es claro que no vulneró ningún derecho al Municipio de Honda, dado que quien ejercita un derecho, a nadie perjudica.

«5ª Porque el artículo 34 de la Ley 57 de 1887 no tiene aplicación en el caso que se contempla, toda vez que, como lo dice el Tribunal de la primera instancia en el fallo apelado, ni hay ley ni hay hecho voluntario de la Asamblea que indiquen que ésta se obligó para con el Municipio de Honda a no reformar ni derogar las autorizaciones conferidas a los Municipios del Departamento del Tolima en la Ordenanza número 34 de 1917; y

«6ª Porque las ordenanzas se anulan, según lo prevenido en los artículos 110 de la Ley 4ª de 1913 y 52 y 71 de la Ley 130 del mismo año, cuando son contrarias a la Constitución o a las leyes, o cuando violan derechos de particulares legalmente adquiridos, y en manera alguna cuando se oponen a los acuerdos municipales.»

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

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

Arturo Campuzano Márquez—Sixto A. Zerda—Sergio A. Burbano—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

— —

REVISION

de la Resolución número 228 del Ministerio de Hacienda, del 11 de febrero de 1922. Actor, Luis Londoño.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala Trial de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veinticinco de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Luis Londoño, diciendo ser vecino de Bogotá y como Gerente de la Compañía Colom-

biana de Seguros, cuya residencia no indicó, confirió poder especial al señor Andrés C. Corrales, de Bogotá, para que, a nombre y en representación de la Compañía, demandara ante esta Sala la revisión de la Resolución número 228, dictada por el Ministro de Hacienda el 11 del pasado febrero, referente a unos reclamos por el valor de unos bultos de mercancías extraviados en los almacenes de las Aduanas de Barranquilla y Buenaventura. El poder fue presentado personalmente ante el Secretario de esta Sala, y el apoderado, en ejercicio de ese poder, presentó la correspondiente demanda en la Secretaría el 17 del pasado marzo, acompañando, autenticado, el correspondiente número del *Diario Oficial* en que la Resolución acusada se encuentra publicada.

El sustanciador, en auto de 21 del mismo marzo, decretó el poder y la demanda, y al ser notificado el señor Fiscal, apeló.

El actor, en escrito fechado el 28 de marzo y presentado el 1.º de abril, se dio por notificado del auto de admisión, y dijo:

«El señor Agente del Ministerio Público apeló de esa providencia, y, en mi sentir, la apelación se funda en la inexistencia de la copia de la escritura de asociación y la de la acta en que fue nombrado Gerente el señor Luis Londoño, signatario del poder que me confirió la Compañía Colombiana de Seguros.

«Para obviar esa dificultad y comprobar la personería del señor Londoño, presento en 22 fojas útiles la primera de las copias mencionadas, y en una la segunda. Presento además un ejemplar impreso de los Estatutos de la Compañía.

«También manifiesto a usted, de la manera más respetuosa, que adiciono mi demanda expresando que las disposiciones contra las cuales peca la Resolución acusada son los siguientes artículos: 2265 a 2269 del Có-

digo Civil, 1º y 2º de la Ley 53 de 1909 y 31 de la Constitución Nacional.

«Dicho todo lo anterior, y del conocimiento que tengo del recto criterio del señor Fiscal, colijo que no se surtirá la apelación interpuesta por desistir de ella el apelante, a fin de evitar pérdida de tiempo y los incalculables perjuicios que ella podría acarrear a la Compañía que represento.»

No cabe duda que este escrito, que reforma la demanda, contiene implícita, pero inequívocamente, una petición de reforma del auto que decretó la demanda y el poder, aunque no se expresó literalmente. De suerte que el sustanciador, en vez de conceder lisa y llanamente la apelación en el efecto devolutivo por el auto del 4 del presente abril, ha debido resolver el escrito de reforma del demandante, y una vez que las partes fueren notificadas del correspondiente auto, decidir sobre la apelación que pudiere quedar vigente.

Quiere esto decir que, sometido un auto al recurso doble de reforma y apelación, debe resolverse por el Juez *a quo* previamente la reforma para asegurar la apelación.

De lo contrario, puede llegar el caso de que el superior revoque o reforme un auto inexistente o ya reformado en el sentido en que lo mande aquél, lo cual es contrario al orden jurídico.

Como corolario hay que concluír que la apelación se concedió extemporáneamente, y es preciso devolver el expediente para que se subsane la irregularidad anotada, y así se resuelve administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

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

Arturo Campuzamo Márquez—Sixto A. Zerda—Sergio A. Burbano—*José M. Medina E.*, Secretario.

JUICIO

de cuentas seguido al doctor Pedro Blanco Soto, ex-Ministro del Tesoro, en en el año de 1920.

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

Vistos: Se adelantaba ante el suscrito Consejero el juicio de cuentas seguido al doctor Pedro Blanco Soto, en su calidad de Ministro del Tesoro en el año de 1920, «por el pago ilegal de $ 160 al pensionado señor Alfredo Tomás Ortega, en contravención al artículo 10 de la Ley 80 de 1916,» como se expresa la Corte en Acuerdo número 5 de 2 de agosto de 1921, por apelación concedida al responsable, cuando en escrito de 1º del pasado febrero dijo y pidió éste:

«..... estando en apelación autos de la Corte por la misma causa, de que conocen como sustanciadores los señores Consejeros doctores Campuzano Márquez y Burbano, y en conformididad con la disposición del artículo 791 del Código Judicial, solicito la acumulación de estos asuntos en uno solo para su decisión. Me dirijo a usted por haber sido el primero que actuó.»

El sustanciador dispuso en auto de 3 de febrero:

«Vuelva este memorial al peticionario para que especifique y determine más el número de los asuntos a que se refiere, para saber si se trata del mismo responsable y de qué cuentas, meses, etc.

«Debe además fundar en derecho cuál o cuáles causales sirven de base a su petición, de las varias que reconoce el Código Judicial—Libro II, Título III, Capítulo IV,—e indicar las fechas en que fueron repartidos los asuntos en esta Sala y a qué Consejero cada negocio, para los fines del artículo 799 del mismo.»

Y el responsable dijo en escrito de 24 del mismo:

«Los autos apelados cuya acumulación ha pedido son: los números 134, 4, 5 y 14 de 1921, de fecha 10 de

junio, 8 de julio, 2 de agosto y 27 de septiembre, por las sumas de $ 1,522-66, $ 480, $ 160 y $ 320, correspondientes a las cuentas de la Sección de Pensiones de las vigencias de 1918, 1919, 1920 y 1921, respectivamente.

«Basándose estas glosas todas en la Resolución del 31 de julio de 1917, por la cual ordenó el Ministro del Tesoro dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que ordenó incluír entre los pensionados al señor General Alfredo Tomás Ortega, y siendo las glosas provenientes de pagos hechos en cumplimiento de las dichas sentencias y Resoluciones, es claro que este caso es de los comprendidos en los ordinales 1º y 5º del artículo 786 del Código Judicial.»

Por escrito de 11 de marzo siguiente solicitó que se pidiese al Consejero doctor Rosales otro expediente de la misma clase, que cursaba en su Despacho.

Y efectivamente fueron pedidos los expedientes, y vinieron. Se dio traslado al señor Fiscal, y éste, en escrito de 5 de abril, se opone a que la acumulación sea decretada, por estas razones:

«1ª Porque los juicios de cuentas se verifican mediante la observancia de las reglas prescritas en el Código Fiscal, y por lo mismo es en éste en donde deben buscarse las disposiciones que determinen en qué casos se puede efectuar la acumulación de tales juicios siguiendo las reglas generales consignadas en el Código Judicial (artículos 300, 314, 333 y 358 de la Ley 110 de 1912, y 82 y 83 de la Ley 130 de 1913).

«2ª Porque cuando el legislador ha querido que en asuntos fiscales se observen procedimientos detallados en el Código Judicial, lo ha dicho de una manera expresa, como sucede, por ejemplo, en los artículos 364, 384, 387, 397, 398, 400, 402 y 409 del Código Fiscal.

«3ª Porque si los juicios de cuentas correspondientes a distintos períodos fiscales pudieran acumularse, el Có-

digo Fiscal habría previsto el caso de una manera expresa, como lo hizo en su artículo 423, inciso 2.º; siendo de observar que en el inciso 3º de este mismo artículo se determinó el procedimiento especial que debía seguirse con respecto a los Ministros responsables, procedimiento en el cual no se encuentra ninguna disposición que autorice la acumulación de autos.

«4ª Porque la excepción contenida en el artículo 423 del Código Fiscal, viene a confirmar la regla general de que los juicios de cuentas correspondientes a distintas vigencias fiscales no son acumulables; y

«5ª Porque el parágrafo 9º del Capítulo III, Título VI del Libro III del Código Fiscal, determina cuáles son los incidentes que pueden ocurrir en los juicios de cuentas, y entre ellos no figura el de la acumulación de autos.»

Para resolver se considera:

Se funda la acumulación en las causales 1ª y 5ª del artículo 786 del Código Judicial, la primera de las cuales dice:

«Artículo 786. La acumulación de autos sólo podrá hacerse a instancia de parte legítima, y por alguna de las causas siguientes:

«1ª Cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos, cuya acumulación se pida, produzca excepción de cosa juzgada en el otro.»

Propiamente ninguna de las sentencias que haya de resolver cada una de las glosas produce la excepción de *cosa juzgada,* porque versan sobre cuentas diferentes. Falta a esta excepción el requisito *esencial* de la identidad de la cosa, materia del litigio, como es fácil comprenderlo. Sin duda que la causa es la misma, pero la cosa a que se aplica es diferente. Al efecto:

En el juicio de que conoce el doctor Burbano la glosa se refiere a la vigencia fiscal de 1918 a 1919; en el de que conoce el doctor Campuzano Márquez, a 1919;

en el de que conoce el suscrito, a 1920, y en el del doctor Rosales, a 1921.

Sin duda que constituiría un antecedente doctrinal lo resuelto en cualquiera de esos fallos; pero eso no ligaría al Consejo con vínculo indestructible; y casos recientes se han visto en que la Sala varía la jurisprudencia ya sentada.

Y como las cuentas son diversas, no se podría decir que se falla una misma dos veces, caso en el cual sí tendría cabida la excepción de *cosa juzgada*.

La 5ª causal alegada para pedir la acumulación, dice:

«5ª Cuando de seguirse separadamente los pleitos se divida la continencia de la causa.»

Para saber el alcance de esta causal es preciso conocer el artículo 787 del Código Judicial; dice:

«Artículo 787. Se entiende dividirse la continencia de una causa, para los efectos de la disposición contenida en el inciso último del artículo anterior:

«1º Cuando son unos mismos los litigantes, una misma la acción y una misma la cosa litigiosa.

«2.º Cuando las acciones son diversas pero la cosa y los litigantes son los mismos.

«3º Cuando son distintas las cosas pero la acción y los litigantes son los mismos.

«4º Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se ejerciten contra muchos, y haya, por consiguiente, diversidad de personas.

«5º Cuando la acción y las cosas son las mismas, pero las personas distintas, como en los juicios de deslinde, partición de la cosa común, y en los demás llamados dobles; y

«6º Cuando los juicios se reputan como género el uno y especie el otro, pues éstos no pueden dividirse.»

De estos casos el aplicable sería el 4.º, porque realmente las acciones provienen de la misma causa.

Mas debe investigarse si, como lo sostiene el señor Fiscal, en estos juicios de cuentas es procedente todo motivo de acumulación señalado en el Código Judicial.

En parte alguna del Código Fiscal se determina ello; sólo existe el artículo 423, que dice:

«Artículo 423. La responsabilidad civil de los funcionarios que, por delegación del Ministerio, den posesión a un empleado de manejo, sin exigir la caución correspondiente, o que la cancelen indebidamente, responsabilidad que consiste en quedar deudores del Tesoro, por la pérdida que la falta le cause, se declara por la Corte de Cuentas, oyendo a los expresados funcionarios, a quienes se les notifiquen las glosas hechas al responsable, para lo cual debe seguirse un juicio de cuentas.

«Esta responsabilidad es solidaria, y el juicio puede seguirse junto con el del principal, y decretarse la acumulación correspondiente, en la forma prevenida en el Código Judicial.

«Respecto a los Ministros, se sigue el procedimiento señalado en el parágrafo sexto de esta Sección.»

Es decir: cuando se siga un juicio de cuentas contra un empleado de manejo a quien no se exigió la competente caución, o bien que se le hubiese cancelado indebida o festinadamente, hay lugar a exigir la responsabilidad fiscal a los empleados que, por delegación del Ministro, hayan dado posesión o cancelado la caución, de modo indebido, y esa responsabilidad se sigue en juicio distinto, y debe acumularse «en la forma prevenida en el Código Judicial,» como lo dice textualmente el artículo 423. Entre los requisitos que aquél exige está el de que debe seguirse a instancia de parte (artículo 782, 2º).

Cuando al Ministro alcanza la responsabilidad fiscal, el *incidente* se sigue por separado.

De manera que, según estas prescripciones fiscales, parece que el único caso de acumulación previsto y permitido es el contemplado en el artículo 423, y como ése

no es el que ocurre en el presente, la solicitud correspondiente es inadmisible.

Quizá el legislador fiscal ha tenido en cuenta la diferente naturaleza de los juicios civiles y de cuentas; que en éstos los procedimientos son más rápidos y que, al aplicar a las cuentas todos los casos de acumulación de los juicios civiles, se recargaría de trabajo a un solo Magistrado, con perjuicio de la prontitud en la resolución de estos negocios, por la demasiada frecuencia de los casos.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve que no hay lugar a decretar la acumulación pedida.

No es el caso de aplicar el artículo 797 del Código Judicial.

Cópiese y notifíquese. Devuélvanse los expedientes a las correspondientes oficinas, con copia de esta resolución.

Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

Sixto A. Zerda—Arturo Campuzano Márquez—Sergio A. Burbano—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

de la Ordenanza número 60 de la Asamblea de Bolívar, de 1921. Actor, Pedro M. Rebollo.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo veintiséis de mil novecientos veintidós.

Vistos: El presbítero Pedro M. Rebollo, Cura de la parroquia de Mompós, por escrito presentado el 25 de mayo de 1921 ante el Juez del Circuito de aquel lugar, demandó la nulidad de la Ordenanza número 60, expedida por la Asamblea de Bolívar en las sesiones ordinarias del propio año, y que dice:

«Artículo 1º La existencia de dinero que tenga en caja la Escuela de Artes y Oficios de Mompós, lo mismo que el local, muebles y útiles que para ella se compraron con sumas que votó el extinguido Departamento de Mompós y este de Bolívar, se ceden al Colegio de Pinillos de la ciudad de aquel nombre.

«Artículo 2º La entrega material se hará por el señor Cura párroco de Mompós, al Inspector del Colegio de Pinillos, bajo riguroso inventario, acompañado de la cuenta y comprobantes que acrediten la inversión de los precitados auxilios de dinero en muebles, útiles, etc., y la existencia en caja.

«Artículo 3º Inmediatamente que el Inspector del Colegio de Pinillos reciba todo cuanto detalla el artículo 1.°, rendirá un informe minucioso al Concejo Municipal respectivo, al señor Director General de Instrucción Pública y a esta Asamblea.

«Artículo 4.° El Concejo Municipal de Mompós queda plenamente autorizado para disponer de los bienes que se ceden al Colegio de Pinillos, teniendo en cuenta las disposiciones orgánicas del citado Colegio.

«Artículo 5.° Esta ordenanza regirá desde su promulgación.»

Está publicada en el periódico oficial que, debidamente autenticado, figura en autos.

Aunque la demanda no contiene cita legal como fundamento de la nulidad, sí dice que viola los derechos particulares de la parroquia de Mompós, a que pertenece la Escuela de Artes y Oficios en proyecto, a que fueron destinados auxilios nacionales y departamentales, que fueron invertidos; y que una vez hecha esta inversión, los auxilios dejaron de pertenecer a las entidades benefactoras por haber ingresado a la propiedad particular del dueño del establecimiento.

Es, por tanto, una acción de carácter privado la que se ha ejercido por el Cura párroco de Mompós.

La sentencia del Tribunal, fechada el 24 de octubre pasado, y en que se anuló la citada Ordenanza, se fundó en que ésta es violatoria de los derechos civiles de la parroquia de Mompós. Y de las pruebas en que se funda el fallo así resulta. No era, por tanto, el caso de consultar la sentencia, que es el recurso por que el negocio ha venido al Consejo, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 130 de 1913, y por lo mismo no es el caso de sustanciar la instancia.

Pero si esto es así, no ha debido admitirse por el Tribunal el uso de papel común, porque el actor no está exceptuado, ni puede acogerse al numeral 10 del artículo 4º del Decreto 894, sobre timbre, porque ni existe el establecimiento de educación, ni es oficial, caso de que existiera, como se afirma por el actor.

El numeral 10 dice:

«Artículo 4.º No será obligatorio extender en papel sellado los actos, documentos y diligencias siguientes:

«10. Toda clase de documentos relativos a asuntos o negocios en que tengan interés los Departamentos, los Municipios y los establecimientos oficiales de educación, caridad y beneficencia, en lo que a ellos corresponda intervenir o sea exclusivamente a su favor.»

Es para el Consejo un deber imponer las multas que por esta falta se han hecho acreedores los empleados respectivos (Decreto citado, artículo 50).

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Consejo se inhibe de conocer del recurso de consulta por que ha venido este negocio.

Impónense las siguientes multas por la causa anotada, que se consignarán en la Tesorería General de la República, o donde el Tesorero indique:

Al sustanciador doctor Morillo D. y Secretario Luis Bustillos, seis pesos ($ 6) por las hojas 4, 10, 11, 14, 16 y 17;

Al sustanciador doctor Juan Pablo Ceballos y al mismo Secretario, seis pesos ($ 6) por las hojas 18, 22 a 26; al mismo sustanciador, dos pesos ($ 2) por las hojas 20 y 21.

Y a los Magistrados sentenciadores, doctores Nicomedes Flórez L., Juan Pablo Ceballos, Juan B. Gutiérrez Romero, Luis A. Galofre y Rafael Méndez y al mismo Secretario, tres pesos ($ 3) por las hojas 31 a 33 del expediente.

Comuníquese por el Secretario de esta Sala, transcribiéndole lo conducente de este auto al señor Tesorero. A los penados se comunicará por el Presidente del Tribunal Contencioso de Cartagena.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo.*

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

NULIDAD

del Decreto número 1382 de 10 diciembre de 1920 y de la Resolución de 3 de febrero de 1921, de la Gobernación de Bolívar. Actor, Julio Angel Sotomayor.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo treinta de mil novecientos veintidós.

Vistos: Al folio 9 y vuelto de la actuación de segunda instancia en la demanda de nulidad promovida por el señor Julio Angel Sotomayor contra el Decreto número 1382 de 10 de diciembre de 1920 y la Resolución de 3 de febrero de 1921, del Gobernador de Cartagena, sobre ciertos derechos que deben pagarse por los alumnos en la Universidad de Cartagena, se lee la siguiente nota puesta por el Oficial que lleva las actas de las discusiones en esta Sala:

«Bogotá, abril 3 de 1922

«Después de discutir en varias sesiones el anterior proyecto, se acordó en dictar un auto "para mejor proveer," y se le concedió al Consejero ponente permiso para retirar el proyecto, con el objeto mencionado.»

En virtud de lo acordado, el sustanciador dictó el 4 de abril un auto para mejor proveer, que, entre varias pruebas, dispuso que el Gobernador del Departamento de Bolívar informase en qué atribuciones legales, constitucionales o de otra clase se fundó para dictar el Decreto acusado.

El citado Gobernador, en el preámbulo de su Decreto, dice «que en uso de sus facultades legales decreta .....»; pero no las cita.

Es hasta cierto punto una cuestión de hecho la de saber cuáles son las disposiciones legales invocadas por el Gobernador, ya que pudo referirse a ciertas atribuciones a él conferidas, no precisamente en leyes sino en reglamentos o estatutos de la Universidad, que el Consejo no puede conocer, pero sí necesita saberlo para fallar con acierto.

Pidiérase al Gobernador un concepto jurídico sobre el alcance de las disposiciones *legales* que hubiese determinado en el Decreto, y tendría razón el señor Fiscal cuando censura esa parte del auto de 4 de abril, de que se alzó en apelación para ante esta Sala, y se la concedió el sustanciador.

No tratándose propiamente de una cuestión de derecho, sino de una de hecho, el que cite el Gobernador las disposiciones en que apoyó su Decreto, sobre las que hará el Consejo, llegado el caso, el examen crítico-jurídico correspondiente, carecen de razón los argumentos del señor Fiscal, hechos por escrito ante la Sala Trial, todos los cuales se fundan en el concepto de que se trata de apreciaciones de derecho.

Que ninguna disposición autoriza al Consejo para pedir tales informes, que sólo autorizan los artículos 359 y 368 del Código Fiscal en tratándose de cuentas, dice por último el señor Fiscal. Pues entendidas las cosas, como las entiende el señor Fiscal, ni aun en ese caso sería aceptable su argumentación, porque esas explicaciones no se pueden pedir sino al Magistrado que feneció las cuentas o al responsable, pero un Gobernador no es ni puede ser lo uno ni lo otro. Pero no por eso falta autorización para dictar el auto que se reclama, porque expresamente la concede el artículo 95 de la Ley 130 de 1913, y el mismo reclamante la reconoce desde luégo que consiente el auto para mejor proveer en lo restante; y ya se dijo que no se trata, en el punto reclamado, sino de una cuestión de hecho propiamente. Además, el Consejo bien puede pedir ese informe al Gobernador con la autorización que le concede el inciso *n*) del artículo 22 de la citada Ley 130.

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

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

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

NULIDAD

del artículo 18 del Decreto número 305 de 27 de diciembre de 1916, de la Gobernación de Cundinamarca. Actor, Gustavo A. Montero.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio primero de mil novecientos veintidós.

Vistos: El 20 del pasado mayo el señor Gustavo A. Montero, diciendo ser ciudadano en ejercicio y vecino de Bogotá, presentó demanda ante el Tribunal Seccional Contencioso de Bogotá, pidiendo la nulidad del artículo 18 del Decreto expedido por la Gobernación de Cundinamarca el 27 de diciembre de 1916, bajo el número 305, en la parte que dice:

«Esta tornaguía deberá ser presentada por el interesado o por medio de un agente a quien haya sido endosada para su cobro, dentro de los noventa días siguientes a la fecha de su expedición. Pasado este término, quedará cancelada, por el mismo hecho, sin valor alguno y sin derecho el interesado para cobrar, siendo este procedimiento extensivo y aplicable al caso ya previsto para la tornaguía del tabaco que se exporte para fuera de la República.»

Se trata de la prescripción que establece el Decreto para la devolución de los derechos sobre consumo de tabaco.

Se citaron como violados varios artículos del Acto legislativo número 3 de 1910; de la Constitución de 86; de las Leyes 4ª de 1913, 33 de 1916 y 14 de 1917, y otros del Código Civil.

Se acompañó el ejemplar autenticado del periódico oficial donde el Decreto se encuentra publicado.

Sustanciado el negocio, se falló por sentencia de 8 del pasado noviembre, disponiendo que no es el caso de resolver en el fondo, por cuanto la acción fue intentada después del término que concede el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, ya que la ilimitación del artículo 6º de la Ley 71 de 1916 se refiere únicamente a las ordenanzas y acuerdos muninipales, disposición que, por tener carácter excepcional, no puede aplicarse sino a los casos previstos en ella.

El Tribunal dispuso que se consultara la sentencia si no era apelada, como lo fue por el demandante, y se le concedió el recurso.

El negocio llegó a la Secretaría de esta Sala el 16 del pasado diciembre, y fue repartido el 11 del pasado marzo, y puesto al Despacho con informe de que no se había suministrado papel sellado para los fines del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, error de secretaría, fundado en que, además de haberse actuado la primera intancia en papel sellado y adherídose estampillas a la sentencia, ésta fue apelada.

Pero la acción propuesta no fue privada sino pública, y por lo mismo se pudo y puede actuarse en papel común.

La audiencia en segunda instancia tuvo lugar el 6 de abril, y a ella sólo concurrió el señor Fiscal, pidiendo que se confirmase la sentencia apelada.

La base fundamental de la argumentación del señor Fiscal del Consejo es el haberse presentado la demanda cinco años largos después de la publicación del Decreto, cuando debió presentarse dentro de los noventa días, a partir de la misma, en los términos de los artículos 53 y 111 de la Ley 130 de 1913.

El mismo empleado se expresa del siguiente modo, en apoyo de su tesis:

«Es verdad que el artículo 6.° de la Ley 71 de 1916 dispuso que la nulidad de las ordenanzas o de los acuerdos municipales que fueran contrarios a la Constitución, a las leyes o que violaran derechos adquiridos legalmente podía solicitarse en cualquier tiempo; pero tal artículo sólo consagra una excepción dentro de la cual no quedan comprendidos los decretos de los Gobernadores, actos que no pueden equipararse en manera alguna a las ordenanzas departamentales y a los acuerdos municipales, que tienen condiciones peculiares señaladas en los artículos 101, 102, 173 y 174 de la Ley 4ª de 1913.

«El Consejo de Estado, en diversos fallos, y entre otros en el de fecha 4 de marzo de 1921, proferido en el juicio incoado por los señores Cesáreo Crisales, Abelardo Henao y Marco A. Escobar, sobre nulidad de varios actos emanados de la Gobernación del Valle del Cauca, dijo lo siguiente:

"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 legalmente, y la de los acuerdos de los Concejos Municipales que se hallen en el mismo caso, o que violen ordenanzas, puede ser solicitada en cualquier tiempo. 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 6º es una disposición especial y de excepción. Por tanto, en aplicación de los principios y de las reglas de la hermenéutica, es preciso interpretarlo res-

trictivamente, 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 6º de la Ley 71 de 1916, habría que concluír que la nulidad de actos diferentes de las ordenanzas y de los acuerdos municipales no podría ser demanda en ningún tiempo, ya que no quedaron comprendidos en el artículo 6º nombrado. 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 6º de la Ley 71, y ni haber este 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 estos corra la misma suerte del de aquéllas, y por tanto quedó implícitamente comprendido en el artículo 6º Aceptable sería esa última observación si este último precepto se hubiera referido, siquiera de manera general, a todos los actos administrativos denunciables 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 acuardos, no es dable darle una extensión que no comporta.

Considera la demanda que este artículo del Decreto viola el ordinal 1º del artículo 2.º y los artículos 6º y 7º de la Ordenanza 66 de 1915 y el artículo 1º de la 63 de 1916.

Todo esto lo contempla en el *hecho primero.*

Los artículos 53 a 56 del Decreto los considera violatorios de los artículos 40 y 43 de la Ordenanza 63 de 1916, en cuanto disponen aquéllos el secuestro de los licores, que considera perjudicial a sus derechos e intereses.

Esto lo estudia en el *hecho segundo.*

El *hecho tercero* versa sobre «trabas ilícitas a los productores patentados,» pero no concreta ninguna violación.

En el *hecho cuarto* y último de la demanda se consideran nulos los artículos 43 a 47 y 51 del Decreto acusado, sobre «guías de consumo,» por consagrar injusticias odiosas a favor del arrendatario y en contra del demandante, como tributario de guías de consumo; pero no concreta ni cita qué disposiciones hayan sido violadas con éste.

Este resumen es el que se puede sacar de la confusa demanda en que se engloban la Resolución del Secretario de Hacienda y el Decreto del Gobernador acusados, sin una clara determinación de las disposiciones violadas con cada una de aquellas piezas oficiales.

Se acompañaron sendos ejemplares de los citados periódicos, autenticados, seguramente con las correspondientes estampillas, que se nota fueron arrancadas de su lugar. También se acompañó, sin autenticar, otro número del mismo periódico en que se encuentran ciertos «antecedentes del contrato sobre arrendamiento de las rentas departamentales de licores, degüello y tabaco.»

No se acompañaron las Ordenanzas 66 y 63 que se afirma fueron violadas.

Se pidió como pruebas, durante la primera instancia, la recepción de unas declaraciones para comprobar las malas condiciones del local destinado al *depósito* de los licores de los que pagan el impuesto de consumo y la inconveniencia de que el arrendatario sea al mismo tiempo destilador.

El Tribunal *a quo* falló el asunto en sentencia de 7 de diciembre de 1917, así:

«Decláranse inexequibles la Resolución número 29 de 1916 y el artículo 4º del Decreto número 283 del mismo año, ambos de la Gobernación de Cundinamarca, en cuanto disponen que cada fábrica de licores alcohólicos no puede constar sino de un solo aparato para los efectos del impuesto de instalación de fábricas; bien entendido que la fábrica puede ser *una* con varios aparatos reproductores, pero siempre que estos aparatos sean de una sola persona.

«Son exequibles los artículos 43 a 47, 51 y 53 a 56 del Decreto número 283 de 1916, por no ser contrarios a la Ordenanza número 63 de 1916.

«Comuníquese este fallo a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador de Cundinamarca, cópiese, notifíquese y, si no fuere apelado, consúltese con el honorable Consejo de Estado.»

Esta sentencia fue notificada al Fiscal personalmente el 13 del propio mes, y por edicto al actor, pero ni se firmó la nota de fijación, y parte de la sentencia y las firmas en copia y autógrafos de los Magistrados y el Secretario están a la vuelta del edicto, lo cual es contrario a lo dispuesto en los artículos 31 y 35 de la Ley 105 de 1890.

El demandante ejerció la acción pública que reconocen los artículos 52 y 53 de la Ley 130 de 1913, y la privada, que reconocen los artículos 78 a 81 ibídem.

El Secretario del Tribunal sentenciador remitió el expediente al del Consejo, con nota número 569 de 29 del

pasado octubre, para los fines de la consulta ordenada en el fallo. En tal nota se dice:

«Me permito advertir a usted, que seguramente por un olvido o distracción de mi antecesor, el Secretario doctor Tulio J. Sánchez, no se remitió este expediente en conformidad con lo resuelto en la última parte de dicho fallo.

«Este expediente se encontraba entre los juicios archivados en el año de 1918, y ahora, que fue necesario para expedir una copia del referido fallo, al revisarlo se encontró la omisión de que vengo hablando.»

La audiencia en el Consejo tuvo lugar el 19 del pasado enero, con la sola concurrencia del señor Fiscal, quien pidió lo que se verá en seguida.

En primer lugar, que el Consejo se declare incompetente para conocer del fallo consultado, porque sostiene que, a más de los defectos antes anotados, en la notificación, el edicto en que se le notificó al actor, no permaneció fijado los cinco días a que se refiere el Código Judicial para las sentencias definitivas, por haberse fijado el 1º de marzo de 1918 y haberse desfijado el 7 ibídem, a la misma hora de su fijación y no haber permanecido los cinco días por haber sido feriado el 3, y por cuanto el término de días se debe contar desde el siguiente al de la notificación, según la regla general del artículo 515 del Código Judicial.

Además, porque las notificaciones hechas en forma diferente a lo dispuesto en el Código Judicial son nulas, conforme al artículo 438 ibídem, y porque ningún auto puede producir efectos antes de haber sido notificado legalmente a las partes, y por tanto, no se ha causado la segunda instancia, de acuerdo con los artículos 844 ibídem, 37 y 333 de la Ley 105 de 1890.

Por punto general y dado caso que los anteriores reparos estuvieran fundados en ley y derecho, lo proce-

dente no sería una declaratoria de incompetencia, que dejaría el fallo con carácter invulnerable, sino ordenar que se rehiciera la notificación mal hecha, como ya lo ha practicado la Sala en casos diversos.

Pero los reparos merecen ciertas glosas, que los hacen innocuos, a saber:

Los defectos anotados por el sustanciador en el memorándum y reproducidos por el Fiscal sobre la parte material del edicto, no constituyen causal de nulidad del juicio, y por lo mismo no se podría poner en conocimiento de las partes, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 134 de la citada Ley 105. (Las únicas causales de nulidad en todos los juicios son la ilegitimidad de la personería de alguna de las partes y la incompetencia de jurisdicción, Ley citada, artículo 123).

La notificación aludida, que es una actuación judicial, puede ser nula, pero para esto es preciso sustanciar la correspondiente articulación, y entretanto puede desaparecer la causal de nulidad por el asentimiento del interesado, en el recurso a que se refiere el inciso 2º del artículo 438 del Código Judicial.

Cuanto a que el edicto no duró fijado los cinco días de mandato legal, por aquello de que los términos de días se cuentan desde el siguiente al de la notificación del auto, es en un todo inaceptable, lo que se comprenderá con sólo parar mientes en la redacción y contexto del artículo 515 del Código Judicial; dice:

«Artículo 515. Los términos de horas empezarán a correr desde la siguiente a la en que se haga la respectiva notificación, y los de días, desde el siguiente al en que tenga lugar la notificación.»

Como se ve, los términos referidos son diferentes a los prescritos en otros lugares para notificar los autos y sentencias por edicto: los términos a que se refiere el artículo 515 requieren la previa notificación del auto, toda vez que los de días se cuentan desde el siguiente al de la

notificación, verbigracia, un término de prueba, traslado, etc.

En tanto que los de los edictos son especiales: ellos sólo requieren veinticuatro horas o cinco días de fijación, según que el auto sea de sustanciación o sentencia definitiva, y si hubiera de exigirse una hora o un día más, la fijación sería de veinticinco horas y de seis días, lo que no se compadece con el texto claro y expreso de los artículos 31 y 35 de la citada Ley 105.

Resuelta esta primera etapa de la cuestión, planteada por el Fiscal del Consejo, se entra a considerar el fallo, sobre el cual hace una justa división el mismo Agente del Ministerio Público, manifestando que el punto relativo a la nulidad de la Resolución del Secretario de Hacienda no tiene sino una sola instancia, ante el Tribunal de lo Contencioso, de acuerdo con el inciso *g*) del artículo 38 de la Ley 130, y por tanto el Consejo carece de jurisdicción para revisar el fallo en esta parte.

En cuanto a los artículos acusados del Decreto, considera el señor Fiscal que la parte del artículo 4º a que la demanda se refiere, es nula por ser contraria a los artículos 2º, ordinal 1.º, 6º y 7º de la Ordenanza 66 de 1915.

En cuanto a los demás artículos acusados, juzga que no son nulos por no ser contrarios a las Ordenanzas referidas, pero que se debe reformar la sentencia consultada, por cuanto ésta los declaró exequibles, y esto es inaceptable porque la misión contencioso administrativa es la de anular, no la de declarar la exequibilidad, y las dos formas de solución no son equivalentes.

Como el quebrantamiento que se acusa no es de Constitución ni ley, sino de ordenanzas, y éstas no se acompañaron al expediente, no puede saberse si los artículos acusados del Decreto son violatorios de los citados de las Ordenanzas. Y éstas han debido acompañarse como pruebas, de acuerdo con el artículo 707 del Código Judicial, pues aunque en este artículo se habla de las

leyes de los Estados, se debe entender, en el régimen actual, que se habla de ordenanzas departamentales, de acuerdo con el artículo 324 de la Ley 153 de 1887.

No se puede decir lo mismo de las leyes nacionales, por doble razón: porque el artículo 707 no las comprende, y porque ellas son obligatorias *per se* en todo el país, después de cumplidos ciertos requisitos (artículos 52 y 55 a 57), a tal punto que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa en su cumplimiento (artículo 56).

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

SE RESUELVE:

No hay lugar para anular los artículos demandados del Decreto a que la demanda se refiere.

No hay jurisdicción para revisar la sentencia consultada, en cuanto se refiere a la Resolución del Secretario de Hacienda.

Compúlsense las copias a que se refiere el señor Fiscal del Consejo, y pásense al señor Juez del Circuito en lo criminal de Bogotá.

Impónese al Secretario del Tribunal de primera instancia, doctor Tulio J. Sánchez, la multa de cinco pesos ($ 5) moneda legal por las irregularidades anotadas.

Dése cuenta al empleado recaudador.

Cópiese, notifíquese y devuélvase 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.

NULIDAD

del artículo 590 del Código de Policía vigente en el Departamento del Cauca y de la Resolución en virtud de la cual se establece «el servicio diurno y nocturno de botica obligatorio.» Actores, Carlos Villamil y Guillermo Ibarra.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio cinco de mil novecientos veintidós.

Vistos: Los señores Carlos Villamil y Guillermo Ibarra, vecinos de Popayán, por escrito presentado en la Secretaría del Tribunal Contencioso de aquella ciudad el 26 de enero de 1920, pidieron se declarara:

«1º Que es nulo el artículo 590 del Código de Policía vigente en el Departamento del Cauca.

«2º Que también es nula la Resolución que, fundada en el citado artículo 590 del Código de Policía, ha dictado el señor Alcalde de este Distrito, por la cual establece desde el 22 del corriente mes "el servicio diurno y nocturno de botica obligatorio."»

Fundaron así la demanda:

«*a*) Hace muchos años tenemos establecidas en esta ciudad sendas boticas denominadas *Farmacia Americana* y *Botica de Guillermo Ibarra.*

«*b*) Por el artículo 590 del Código de Policía se estatuye:

"El que tenga botica en una población está obligado a vender en ella, a cualquier hora de la noche, los medicamentos que se soliciten; debiendo presentarse el que despache a más tardar cinco minutos después de haber llamado a la puerta del establecimiento. Cuando haya más de una botica en la población, la Policía hará que sus dueños se pongan de acuerdo para turnarse en el despacho nocturno, anunciando en los periódicos o por avisos fijados en lugares públicos la noche en que a cada uno le toque el despacho en la cual mantendrán un farol de vidrios de color en la puerta de la botica."

«*c*) Basado en la disposición transcrita, el señor Alcalde de este Distrito nos dirigió el oficio circular número 74 de 22 del presente mes, que acompañamos original, para decirnos lo que en seguida insertamos:

"....Este Despacho, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 590 del Código de Policía, ha establecido

desde hoy el servicio diurno y noturno de boticas obligatorio. No está por demás hacer saber a usted que el expresado artículo señala penas de $ 2 a $ 25 oro por su infracción.

"Dios guarde a usted.

"*Ramón Rada*"

«*d*) El artículo 590 del Código de Policía que acusamos viola el precepto consignado en el artículo 44 de nuestra Constitución, en cuanto menoscaba la libertad de industria reconocida a los boticarios de esta ciudad, obligándolos a prestar un servicio obligatorio y gratuito.

«Es notorio que el denunciado artículo no se encamina a inspeccionar una industria en lo que atañe a la moralidad, seguridad y salubridad públicas, sino que arbitrariamente salva estos lindes.

«*e*) Lo expuesto en el punto anterior es asímismo aplicable a la Resolución del señor Alcalde de Popoyán.

«Son aplicables a nuestra petición los artículos 1º y 2º, 38 (ordinal *a*), 39 (ordinal *a*), 43, 52 y 53 de la Ley 130 de 1913 y 6º de la Ley 71 de 1917.

«Acompañamos autenticado el Código de Policía.»

El sustanciador admitió la demanda en cuanto se refiere al artículo 590 del Código de Policía, y ordenó que se presentara por separado en cuanto a la Resolución del Alcalde, y no accedió a la suspensión que se le pidió del acto acusado.

Se ordenó la fijación del negocio en lista, lo que se cumplió aunque impropiamente, notificando por edicto el auto de admisión de la demanda, fechado el 2 de febrero de 1920, que ya había sido notificado personalmente (folios 4 vuelto, 5 y 18).

Uno de los demandantes pidió y obtuvo pruebas antes de la fijación del negocio en lista, decreto que ha debido dejarse para después que se hubiese cumplido esta ritualidad, fijando el término dentro del cual debieron practicarse, como lo dispone el artículo 60 de la Ley 130 de 1913.

La demanda quedó reducida a la nulidad del citado artículo 590 del Código de Policía.

La audiencia tuvo lugar el 14 de junio de 1920, y a ella no concurrió ninguna de las partes.

El negocio se falló el 16 de agosto siguiente, declarando nulo el artículo 590 a que se refirió la demanda.

El Tribunal sentenciador considera que el artículo acusado ataca la libertad de industria, pues equivale a la imposi-

ción del ejercicio de una profesión, lo que, dice, es contrario al artículo 1º del Acto reformatorio de la Constitución, número 1.º de 1918, el que transcribe y sobre el cual razona, como se ve en seguida:

«Artículo 1º Toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores.

«Las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo *relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas.* La Ley podrá ordenar la *revisión y fiscalización* de las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transporte o conducciones, y exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus auxiliares y de la de abogados.

«Como se ve, en la primera parte la Ley se refiere a la *moralidad, la seguridad y la salubridad públicas,* pero ni remotamente trata tal disposición constitucional de obligar a persona alguna al ejercicio determinado y continuo de una profesión. Por el final del artículo en referencia se comprende que es privativo del Cuerpo Legislativo Nacional, o sea del Congreso, la reglamentación de las profesiones médicas y de sus auxiliares y de la de abogados. Esto pues no les corresponde ni a las Asambleas Departamentales ni a los Concejos Municipales. Por lo mismo la Resolución del señor Alcalde a que venimos refiriéndonos y el artículo 590 del Código de Policía son contrarios a este precepto constitucional.»

Cita el Tribunal el artículo 740 del Código Penal, que obliga a prestar ciertos socorros y a dar aviso a las autoridades del caso ocurrente, y razona de este modo:

« .... esto no quiere decir que pueda obligarse a los boticarios o farmaceutas a que atiendan precisamente y sin remuneración alguna a cualquiera hora del día o de la noche a las personas que soliciten sus servicios.»

El negocio se envió en consulta a esta Sala, donde fue repartido el 14 de mayo de 1921.

En la audiencia sólo habló el señor Fiscal pidiendo la confirmación de la sentencia. Sus razonamientos son análogos a los de la demanda. Para resolver, se considera:

El artículo 44 de la Constitución, base única y esencial de la demanda, fue sustituído por el Acto legislativo número 1º de 1918, pero esta reforma no menoscaba aquel artículo

sino que lo amplía, permitiendo la revisión y fiscalización legal de ciertas tarifas y la exigencia de títulos de idoneidad en el ejercicio de la abogacía. La reforma en nada perjudica ni mejora el título con que se demanda.

Afirman los demandantes que al obligar el artículo 590 acusado a vender drogas durante la noche, quebranta la libertad industrial reconocida por el artículo 44 de la Constitución.

No juzga del mismo modo la Sala, porque el artículo de la Ordenanza no prohibe a los demandantes abrazar la ocupación a que se han dedicado, ni prescribe que pertenezcan a gremio de maestros o doctores, casos en los cuales sí quebrantaría el precepto constitucional invocado. Apenas establece cierta obligación a los que se dediquen al comercio de drogas, en favor de la salubridad pública, pero con ello no se menoscaba el derecho de abrazar oficios u ocupaciones honestas, que es el garantizado por el artículo 44 de la Constitución, ni se comete despojo a la propiedad, ya que no se exige que den su mercancía regalada o a precios determinados.

Ni aunque se cometiera este despojo, podría invocarse el artículo 44 de la Constitución para fundar la demanda, porque no es esa disposición constitucional la que garantiza y ampara el derecho de propiedad. En la Constitución se registran varias disposiciones que amparan el derecho de propiedad con ciertas limitaciones, como puede verse en los artículos 31 a 37 y 4º y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910; pero ni se trata de limitaciones al derecho de propiedad, en el caso de esta litis, ni, aunque se tratara, podría fallarse, de acuerdo con ellos, porque se modificaría la demanda y habría una decisión *ultra petita,* como lo ha establecido esta Sala en varios fallos.

El artículo 44 o el 1º de la reforma de 1918, no garantizan la propiedad sino la libertad de abrazar profesiones u oficios, y este derecho es diferente del de *propiedad.*

Decir que se restringe el derecho de propiedad con la violación del artículo 44, es confundir los derechos y las garantías.

El artículo 590, que pertenece al Código de Policía, contiene un mandato únicamente policivo, y para ello están legalmente autorizadas las Asambleas por el artículo 98, ordinal 8º, del Código Político y Municipal.

Escriche dice que *policía* viéne de la palabra griega *polis*, ciudad, y explica: *policía* significa el arreglo, gobierno

y buen orden en una ciudad o República. Policía se toma comúnmente por el arte o ciencia de procurar a todos los habitantes de un pueblo, una vida cómoda y tranquila. Son objetos de la policía, la disciplina de las costumbres, la *salud pública*, ... la seguridad y la tranquilidad general, etc.

No cabe duda que el artículo procura estos fines eminentemente policivos, que la ley ha hecho de la competencia de las Asambleas.

El artículo 397 del Código de Policía de Cundinamarca dice:

«Artículo 397. El que tenga botica en una población está obligado a vender en ella, a cualquiera hora de la noche, los medicamentos que se soliciten; debiendo presentarse el que despache a lo más tarde diez minutos después de haberse llamado a la puerta del establecimiento.

«Cuando haya más de una botica en una población, podrán ponerse de acuerdo sus dueños para turnar en el despacho nocturno, anunciando en los periódicos o por avisos fijados en lugares públicos, la noche en que a cada uno toque el despacho, en la cual mantendrá un farol de vidrios de color sobre la puerta de la botica.»

Como se ve, este artículo es casi textualmente igual al del Cauca.

Es cierto que en Bogotá, el Municipio tiene celebrado un contrato con ciertos boticarios para la prestación del servicio nocturno, entre cuyas cláusulas figura el no recargo del precio de las drogas; pero esto nada dice en contra de la constitucionalidad del artículo 397 de la Ordenanza respectiva.

Ni en nuestra Constitución ni en la de los demás países civilizados hay libertades absolutas, ilimitadas. Si el ejercicio legal de la facultad policiva de las Asambleas restringe la libertad de industria, también se restringe el derecho de jugar y divertirse (oficios u ocupaciones), el de explotar los licores (industrias), fijándoles lugares y horas, estableciendo impuestos; y éstos mismos, en cuanto se refieren a la propiedad, ¿qué otra cosa son que limitaciones al derecho de propiedad consagradas en la Constitución y leyes en pro de la comunidad o del Estado?

Esto nadie lo discute.

El artículo 44 (o el 1º de la reforma de 1918) no establece ni garantiza un derecho ilimitado; sólo premune contra la

pretensión de someter a los que se dediquen a ocupaciones u oficios lícitos a la condición de pertenecer a gremio de maestros o doctores; quizá para extirpar de cepa añejas prácticas, contrarias al progreso y derecho modernos. Darle una mayor extensión a esa garantía constitucional, haciéndola absoluta e ilimitada, sería injurídico y contrario al texto mismo de la Carta, que dice y quiere otra cosa.

Como no se trata de «ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transporte o conducciones ni de exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus auxiliares y de la de abogado,» que es sobre lo que versa la parte final del artículo 1° de la citada reforma constitucional de 1918, no se puede sostener la sentencia del Tribunal, con la consideración de que esos tópicos son materia apta de la ley y no de ordenanza.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia consultada, y en su lugar se dispone que no hay mérito para anular el artículo 590 del Código de Policía del Departamento del Cauca.

Cópiese, notifíquese y devuélvase 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.

PLIEGO

de cargos sobre la pesca en los mares territoriales de la República.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio cinco de mil novecientos veintidós.

El 24 de agosto de 1921 conceptuó esta Sala, en una primera vez, acerca del pliego de cargos remitido del Ministerio de Hacienda sobre la pesca en los mares territoriales de la República, improbándolo por los motivos enumerados en aquel concepto. Entre éstos figuraba el que no se había avaluado el canon anual de arrendamiento, como lo dispone la ley.

A solicitud posterior del Gobierno esta Sala nombró los peritos valoradores, y tras de algunas dificultades y demoras, se obtuvo el citado dictamen pericial. Dos de los peritos emitieron su concepto uniforme; el otro difirió en términos más benéficos para los intereses del Estado, y este concepto fue el acogido por el Gobierno, por considerarlo mejor fundado y más lucrativo, y de acuerdo con él, señaló la base de la participación, que inscribió en el pliego de cargos, si bien a instancia del Consejero sustanciador, cuando, en una segunda vez, fue remitido un nuevo pliego de cargos, amoldándolo, casi en su totalidad, a las indicaciones hechas por esta Sala en 1921, aunque sin esperar a que los tres peritos rindieran su dictamen, motivo por el cual dispuso el sustanciador que fuese devuelto el expediente, que luégo se complementó con el citado dictamen del tercer perito.

Se olvidaron dos detalles, que, aunque es probable que se cumplan aun sin estar indicados en los documentos constitutivos del pliego de cargos, siempre es bueno advertirlos, mayormente teniendo en cuenta que en otros pliegos enviados sí figuran, y que no apareciendo en éste, bien podría tomarse su prescindencia como un negativo de no obligatorio cumplimiento.

Es el 1º la publicación de los avisos oficiales en periódicos de varias naciones extranjeras, fuera de los requisitos indicados en el inciso *c*) del artículo 9º del Código Fiscal, y que deben transcurrir noventa días por lo menos desde la tercera publicación en el *Diario Oficial* hasta el día de la licitación, como lo manda el inciso *g*) del artículo 3º de la Ley 58 de 1914.

Se omitió también hacer presente la concurrencia del Procurador General de la Nación al acto de licitación (Código Fiscal, artículo 9°, inciso *g*).

Dice el llamamiento a licitación:

«..... Si hubiere *dos* propuestas iguales superiores a las demás e igualmente favorables al Fisco, se abrirán pujas y repujas entre los autores de ellas, siguiéndose en un todo las prescripciones del Código Fiscal.»

El inciso *g*) del artículo 9º de la Ley 61 de 1921, permite la competencia entre un número mayor, como se verá por el pasaje siguiente:

«Si hubiere número plural de propuestas, se suscitarán pujas y repujas verbales únicamente entre los tres mejores postores, si los proponentes no excedieren de cinco, y si excedieren, entre un número de proponentes, designados en el orden descendente de la lista formada de acuerdo con esta disposición, igual a la tercera parte de las propuestas debidamente presentadas, más uno.»

Y aunque pudiera decirse que esta regla no es aplicable al arrendamiento de los bienes nacionales, porque el artículo 9º a que pertenece se refiere a la adquisición de bienes para el Estado, se observa que, no estando reglamentado este punto en el capítulo respectivo del Código Fiscal, son aplicables las reglas que se refieren a casos similares, y lo es el presente.

Seguramente el Gobierno ha tomado la norma para éste y otros casos análogos, de lo dispuesto en el inciso *i)* del artículo 21 del Código Fiscal (de la adquisición de bienes para el Estado), pero tal artículo está subrogado por el 9º de la Ley 61, como se ha visto, y entonces la norma se debe tomar del nuevo, no del sustituído. Y sin duda que esto es lo que más conviene a los intereses nacionales. Debe pues reformarse en esta parte también el pliego de cargos.

Por lo demás, el que se estudia contiene variaciones muy convenientes: se redujo el término del arriendo de ocho a cinco años (artículo 1º); y la caución real por parte del arrendatario se fijó en la suma de $ 30,000, en vez de $ 10,000 (artículo 8º), amén de otras agregaciones y supresiones muy convenientes.

Estas observaciones demuestran lo importante que es la práctica establecida por la Sala, en casos anteriores, de general ocurrencia, de improbar lisa y llanamente ya los pliegos de cargos, ya los contratos, cuando encuentran observaciones de fondo y sustanciales, en vez de la otra, de aprobarlos siempre que se satisfagan los reparos hechos, cuando son de menos entidad, con el fin de no perder el control concedido por la Ley y que vuelvan nuevamente al Consejo, como ha sucedido en este y en otros casos. Y esta práctica es de benéficos resultados.

Por lo expuesto, declara la Sala que el pliego de cargos quedará ajustado a las prescripciones legales una vez que se le introduzcan las modificaciones indicadas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase 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.

FIANZA

del Contador Godofredo Moreno, del Regimiento *Tenerife.*

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veinte de mil novecientos veintidós.

Por telegrama de 17 de enero pasado se dijo al Tribunal Contencioso de Medellín:

«Consejo Estado comisiona ese Tribunal a nombrar y posesionar tres (3) peritos que avalúen finca ofrece Godofredo Moreno, asegurar cargo Contador Regimiento *Tenerife;* recibir dictamen, remitir diligencias originales este Despacho, y dar cuenta Ministerio respectivo.

«Todo conformidad artículo doscientos ochenta y nueve (289) Código Fiscal.

Actuación en papel sellado.

Servidor,

«(Firmado). ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ»

Este despacho telegráfico se fundó en la comunicación dirigida por el Ministro de Guerra, nota número 26 de 12 del mismo enero, en que participó el nombramiento y confirmación respectiva, y manifestó que por estar la finca ofrecida en caución a Medellín, se comisionara al Tribunal Contencioso de allí.

El comisionado dispuso, en auto de 20 del mismo mes, poner en conocimiento del interesado el telegrama para que facilitara el cumplimiento de la comisión, seguramente suministrando papel sellado, etc.

El 15 de marzo fue notificado el empleado, es decir, demoró casi dos meses en presentarse al Tribunal a ofrecer,

como ofreció ese mismo día, una finca de la señorita Matilde Moreno G., situada en Medellín.

No consta en el expediente la escritura de compra hecha por la señorita Matilde, y menos se relacionan siquiera en los dos certificados del respectivo Registrador que presentó el interesado, los títulos precedentes al de la compra que hizo la señorita Moreno en 1° de febrero de 1908, en un período de veinte años anteriores al de 25 de abril último -fecha del segundo certificado;— por lo cual no se pueden apreciar en el debido valor los certificados.

Al folio 3 (al fin) del expediente consta que el asunto se demoró hasta el 4 de diciembre (folio 4), por falta de papel.

El avalúo de la finca se hizo el 19 de abril.

Consta (folio 5 al fin) que el expediente se devolvió al Consejo el 26 de abril, y llegó sin papel el 6 de mayo.

Al folio 8 se lee la siguiente nota dirigida por el Administrador Departamental de Hacienda Nacional al señor Ministro de Guerra el 18 de mayo:

«El señor Godofredo Moreno, nombrado Contador del Regimiento *Tenerife*, aguarda para posesionarse la resolución del Consejo de Estado sobre la suficiencia de una casa situada en esta ciudad, con la cual va a garantizar su manejo. Como el asunto es muy urgente, me atrevo a solicitar de Su Señoría que intervenga en el sentido de que tal resolución no se haga esperar más, y de que apenas salga se avise por telégrafo al señor Gobernador para que acepte la fianza y dé la posesión.

«Caso de que dicha corporación hallare alguna deficiencia en los documentos enviados, le estimaría igualmente me avisara por telégrafo, a fin de que se subsane lo que sea preciso.»

Y el Ministro la remitió a la Sala con oficio de 2 del presente mes.

Nuevamente ocurrió demora en sustanciar el negocio por falta de papel sellado, hasta el 14, que se suministraron dos sellos, y se puso al Despacho del sustanciador el 17 del mismo mes.

Se ve pues que este negocio se ha demorado desde el 17 de enero hasta el 14 de junio, esto es, casi cinco meses, por incuria del interesado.

Y al cabo, los comprobantes son deficientes porque falta la escritura de compra que se anotó antes; el certificado del Registrador no expresa, como debiera, para saber con segu-

ridad qué más dueños ha tenido la finca, por ser ello necesario para calificar la suficiencia de los títulos o vicios que puedan tener, y que se extienda el certificado a un período de treinta años, como lo exige invariablemente esta Sala.

Ahora bien, el artículo 16 de la Ley 61 de 1921 prescribe que «los empleados de manejo que no constituyan la caución definitiva de conformidad con las disposiciones que rigen sobre la materia..... perderán por este solo hecho sus empleos, y los funcionarios a quienes corresponda hacer los nombramientos deberán, sin demora, declarar las vacantes, y proceder inmediatamente a la provisión de ellos.»

El artículo 291 del Código Fiscal permite el aseguro provisional, en ciertos casos, hasta por noventa días.

El Código Fiscal no establece un término dentro del cual se debe prestar el aseguro, pero en estos casos el Código Político y Municipal sí determina los plazos dentro de los cuales se debe aceptar y posesionarse, y por estas reglas generales se deben regir todos los casos no previstos en leyes especiales.

El artículo 248 de esta obra fija el término de noventa días, y el de la distancia para todos los empleados que no residan en el lugar donde deban posesionarse, y aunque en este caso el interesado parece que reside en ese lugar, hay que tener en cuenta que el Consejo de Estado debe intervenir, y en tal caso se puede aplicar la regla de los noventa días.

Mas ha transcurrido casi el doble sin que la posesión se haya efectuado, por morosidad e incuria del interesado.

El inciso 3º del citado artículo 248 dice:

«Pasados los términos respectivos, se considerará vacante el empleo, y se proveerá por quien corresponda. La declaración de estar vacante el empleo se hace por el mismo que debe proveerlo.»

De manera que ya sea de acuerdo con la Ley 61 (artículo 16), o ya con el Código Político y Municipal (artículo 248, inciso 3.º), es al Ministro de Guerra a quien corresponde proceder como en ellos se indica.

En cuanto al Consejo de Estado, no estando los títulos de propiedad debidamente aparejados, y no debiendo ordenar ampliaciones que se traducirían en nuevas e interminables demoras, que van en perjuicio de la buena marcha de la institución militar, resuelve remitir el expediente al Ministerio de

Guerra, para los fines a que haya lugar, declarando que los títulos exhibidos por el interesado, de la finca ofrecida en caución, no satifacen.

Trancríbase esta resolución al Tribunal comisionado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SIXTO A. ZERDA—RAFAEL A. MONTES—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

EL CONSEJO DECIDE

que el contrato celebrado por el Gobierno con la señorita Ana Belén López, sobre compra de 50,000 ejemplares de la *Cartilla de Baquero*, no está ajustado a las normales legales.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero siete de mil novecientos veintidós.

El señor Ministro de Instrucción Pública celebró el día 2 de diciembre último un contrato con la señorita Ana Belén López, sobre compra de 50,000 ejemplares de la *Cartilla Objetiva para enseñar a leer y escribir*, de que es autor el señor César B. Baquero, contrato que se remitió a esta Superioridad para que se dé cumplimiento a lo que previene el artículo 37 del Código Fiscal.

En el texto de la convención se hizo constar que «para la celebración del presente contrato se ha tenido en cuenta que los herederos del autor de la *Cartilla* han vendido a la señorita Ana Belén López los ejemplares de la *Cartilla*, que el Gobierno adquiere por el presente contrato, según documento que se ha tenido a la vista.»

El Consejero sustanciador, en armonía con tal estipulación, dictó este auto:

«..... Teniendo en cuenta que en el contrato celebrado por el señor Ministro de Instrucción Pública con la señorita Ana Belén López, sobre compra de 50,0000 ejemplares de la *Cartilla de Baquero*, se dice que los herederos del autor de dicha obra le han vendido a la señorita Ana Belén López los ejemplares de la Cartilla que el Gobierno adquiere, según documento que se ha tenido a la vista; que en nota

remisoria del mencionado contrato se dice que entre los antecedentes se envía "una carta en que consta que César B. Baquero ha vendido a la señorita contratista los ejemplares que el Gobierno le compra"; y que la carta remitida por el Ministerio aparece firmada por *César Baquero Nieto,* y ella únicamente se refiere a la venta que dicho señor le hace a la señorita López de 50,000 ejemplares de la *Cartilla de Baquero,* para mejor proveer, se dispone:

«I. Solicítese del señor Ministro de Instrucción Pública se sirva informar a este Despacho si está registrada la propiedad literaria de la *Cartilla de Baquero;* a favor de quién, y desde qué fecha.

«II. Solicítese igualmente del señor Ministro el envío del documento de venta que tuvo a la vista para celebrar el contrato directo con la señorita Ana Belén López.»

El señor Ministro, en nota marcada con el número 48 de 29 de enero, dijo en respuesta a la providencia anterior:

«El documento que este Ministerio tuvo a la vista para efectuar con la señorita Ana Belén López un contrato sobre compra de 50,000 ejemplares de la *Cartilla objetiva para enseñar a leer y escribir,* por César B. Baquero, consiste en una carta en que el señor César Baquero Nieto (heredero de César B. Baquero) manifiesta que la señorita Ana Belén López le compró 50,000 ejemplares de la mencionada *Cartilla;* y posteriormente, cuando se había hecho ya nuevo requerimiento, el 3 de los corrientes envió copia del registro de la propiedad literaria pedida, de la cual aparece que César B. Baquero hizo inscribir dicha propiedad en el libro de registro correspondiente a los años de 1886 a 1898, bajo el número CIII, el 14 de septiembre de 1889, como autor de dicha obra.»

De acuerdo con las disposiciones vigentes relativas a la adquisición de bienes para el Estado, los contratos respectivos deben llevarse a cabo mediante licitación pública, y sólo por excepción pueden celebrarse contratos directos, en los casos expresamente determinados en las mismas leyes. (Artículo 20 y siguientes del Código Fiscal, y 9º de la Ley 61 de 1921).

Entre los casos de excepción que señala de modo taxativo el artículo 27 del Código Fiscal, el inciso *b*) dice que se celebrarán contratos directos «cuando se trate de la adquisición de objetos que son productos de una fábrica, o que tienen un dueño único conocido.»

Las excepciones determinadas por el legislador para que por contratos directos puedan adquirirse bienes para el Estado, se fundan en la misma naturaleza de las cosas; pues si sólo hay un dueño único las aplicaciones de las disposiciones sobre licitación, serían nugatorias.

Si se desea adquirir objetos que son productos exclusivos de una fábrica, y se tiene que acudir a ella, la licitación sería imposible; pero si tratara de objetos que, aun cuando procedentes de una fábrica se hallaren a la venta en diversos lugares y los tuvieran otros dueños, ya el productor no sería dueño único, y la recta inteligencia de los preceptos legales que, como excepciones, deben interpretarse de manera restricta, lleva a sostener lógicamante que esos objetos no pertenecen exclusivamente al productor, quien ha dejado de ser dueño único, y no podría el Gobierno adquirirlos sino mediante licitación, donde la sana competencia permitiera la adquisición de tales objetos a precios convenientes.

Y no es otro el problema que se presenta con el contrato que se estudia. De acuerdo con la carta del señor César Baquero Nieto, que fue el documento que el señor Ministro de Instrucción Pública tuvo a la vista para celebrar el contrato con la señorita López, dicho señor Baquero le vendió a ésta 50,000 ejemplares de la *Cartilla* que la compradora a su turno vende al Gobierno; y en tales condiciones no puede éste adquirirlos directamente de una persona que no es el dueño único, al decir de la ley, y debe procederse a la licitación pública, si no se quiere contrariar lo que previenen los mandatos fiscales sobre la materia.

El pensamiento de la ley es que cuando los objetos que se desea adquirir los posea única y exclusivamente una persona o entidad, se adquieran directamente; mas desde que tales objetos se hacen comerciales y pasan a poder de otras personas, sería absurdo sostener que por cuanto proceden en sus principios de un autor único o de una fábrica, siempre se adquieran directamente, desalojando a los poseedores legítimos de los mismos objetos, quienes bien pueden entrar en lícita competencia con los únicos productores de otros tiempos, o con los que tuvieren derecho a editar obras que procedieron de un autor.

Por estas consideraciones, el Consejo de Estado resuelve que el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con la señorita Ana Belén López, sobre compra de 50,000 ejemplares de la *Cartilla objetiva para enseñar a leer y escribir,* por

César B. Baquero, no está ajustado a las respectivas leyes de autorizaciones.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase al Ministerio de Instrucción Pública.

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

SENTENCIA

sobre la petición de nulidad de la Resolución número 57, expedida por el Ministerio de Hacienda, el 15 de octubre de 1921.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril cinco de mil novecientos veintidós.

Vistos: El doctor Adán Uribe Restrepo, en escrito presentado el 20 de enero último a esta Superioridad, pidió se declarara la nulidad e inexequibilidad de la Resolución número 57, expedida por el Ministerio de Hacienda con fecha 15 de octubre de 1921, por considerarla contraria a la ley.

Como no aparecieran claramente determinados los hechos en que el actor fundaba su acción, cuál era ésta y las disposiciones legales en que se apoyaba, se dictó el auto correspondiente por el Consejero sustanciador, y el demandante aclaró que debían tenerse por hechos los apartes *a*) y *b*) del libelo presentado; señaló el derecho en que se fundaba, y dijo que promovía la acción pública.

La Resolución acusada se publicó en los números 17934 a 17936 del *Diario Oficial* correspondientes al 21 de octubre de 1920, y la demanda se presentó dentro de los noventa días siguientes a la publicación.

El acto acusado se dictó a virtud de una consulta formulada por el Recaudador de Impuesto de Registro del Distrito de Yarumal, en el Departamento de Antioquia, resolviendo que como el numeral *b*) del artículo 1º de la Ley 52 de 1920 señala por impuesto de registro para las sentencias de particiones en juicios mortuorios o divisorios de bienes comunes un peso por cada mil pesos del *caudal líquido* que se hubiere partido, ese impuesto debe cobrarse también sobre los gananciales del cónyuge sobreviviente en los juicios mortuorios, por hacer parte del *caudal líquido,* que es la diferencia entre el *activo* y el *pasivo* de los bienes inventariados.

Como hechos expresó el demandante en los apartes *a*) y *b*) de su libelo que la Resolución acusada se había dictado en atención a la consulta que al efecto hizo al Ministerio el Recaudador del Impuesto de Registro de Yarumal.

Las disposiciones señaladas como violadas fueron: el artículo 1º de la Ley 52 de 1920, «que sólo establece el impuesto sobre el caudal líquido que se hubiere partido»; y el artículo 1016 del Código Civil, que, según el actor, «define como acervo líquido partible entre los herederos el conjunto de bienes dejado por el difunto, hechas, entre otras deducciones, las deudas hereditarias, *entre las cuales deben contarse los gananciales.*»

El actor acompañó a su demanda un ejemplar debidamente autenticado del *Diario Oficial* en donde se publicó la Resolución acusada; y si bien pidió la suspensión provisional de ella, tal petición le fue negada.

Surtida la audiencia, en la cual hizo uso de la palabra el señor Agente del Ministerio Público, debe ya fallarse el asunto en el fondo.

El artículo 1º de la Ley 52 de 1920, que fija el impuesto de registro, establece en su inciso *b*) que se pagará «un peso por toda sentencia definitiva y por todo decreto judicial de obligatorio registro, cualquiera que fuere su valor, *con excepción de las sentencias aprobatorias de particiones en juicios mortuorios o divisorios de bienes comunes,* por el registro de las cuales se pagará un peso por cada mil pesos del *caudal líquido que se hubiere partido.*»

Conforme a esta disposición, las sentencias aprobatorias de particiones en juicios mortuorios o divisorios de bienes comunes, pagan un peso por cada mil del caudal líquido partido.

La sociedad conyugal se forma por el mero hecho del matrimonio (artículo 1774 del Código Civil), y se disuelve por las causas determinadas en el artículo 1820 de la misma obra.

Disuelta la sociedad conyugal, debe procederse a la correspondiente liquidación en la forma y términos previstos por la ley; y hechas las deducciones a que haya lugar, el residuo de todos los bienes sociales se dividirá por mitad entre los dos cónyuges (artículo 1830). Agrega el artículo 1832 que la división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios.

El Título X del Libro III del mismo Código reglamenta la partición de los bienes hereditarios dejados por el difunto;

y el artículo 1398 prescribe que «si el patrimonio del difunto estuviere confundido con bienes pertenecientes a otras personas por razón de bienes propios o *gananciales del cónyuge*, contratos de sociedad, sucesiones anteriores indivisas u otro motivo cualquiera, se procederá en primer lugar a la *separación de patrimonios, dividiendo las especies comunes*, según las reglas precedentes.»

Al verificarse pues la partición de los bienes en una sucesión, cuando ha habido sociedad conyugal, se efectúan dos particiones: la de la sociedad conyugal, para dividir los bienes comunes entre los dos cónyuges, y la partición de los bienes propios del difunto para adjudicarlos, de acuerdo con el testamento o de conformidad con la ley, entre los herederos o legatarios del causante. Esta doble partición se hace generalmente en un solo acto o escrito, porque no hay disposición alguna que lo prohiba, y porque las disposiciones aplicables a las dos particiones son las mismas.

Los gananciales no son, como lo afirma inexactamente el demandante, *deudas hereditarias;* los gananciales son los bienes que por derecho propio corresponden a cada uno de los cónyuges, en virtud de la formación de la sociedad conyugal; y las deudas hereditarias son las que gravan el patrimonio propio del difunto, y se hacen efectivas sobre esos bienes sin que afecten, en lo más mínimo, los gananciales del cónyuge sobreviviente.

Como la liquidación y partición de la sociedad conyugal no es otra cosa que una división de bienes comunes, queda expresamente comprendida, en cuanto al pago del impuesto de registro, en la disposición del inciso *b*) del artículo 1.º de la Ley 52 de 1920, que se refiere a todas las sentencias aprobatorias de particiones en juicios divisorios de bienes comunes, quedando gravado con el impuesto el caudal líquido que se hubiere partido, es decir, los gananciales, que son el producto líquido que se reparte al liquidar y partir la sociedad conyugal.

La Resolución ministerial, que considera incluídos los gananciales en el impuesto fijado por el artículo 1º de la Ley 52 de 1920, no viola disposición alguna legal, y por tanto no puede anularse. Dicha Resolución, como se expresa, aplica la disposición del artículo citado, de acuerdo con las prescripciones legales pertinentes.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República

y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a decretar la nulidad de la Resolución ministerial acusada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

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

AUTO

que revoca el del sustanciador que decretó extemporáneamente la suspensión del acto demandado.

(Ponente, doctor Burbano)

Consejo de Estado—Sala Trial de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo primero de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Leonardo Correa H., en su carácter de Administrador o Jefe de la Oficina de Correos de Girardot, demandó el 9 de septiembre último la nulidad de las Resoluciones números 54 de 11 de abril y 87 de 15 de junio de 1921, dictadas por el señor Ministro de Gobierno, en virtud de las cuales se declaró responsable al demandante del pago de valores por $ 62-53, y de una multa por $ 10.

El demandante dijo:

«Antes de resolver en el fondo la legalidad o ilegalidad de las Resoluciones acusadas, os pido que decretéis por pronta providencia la suspensión del cobro ejecutivo de la suma a que se me ha condenado, en virtud de la orden del Ministerio de Gobierno al Juez de Ejecuciones Fiscales, y así lo comuniquéis a las referidas entidades»; y el Consejero sustanciador, doctor Ramón Rosales, en auto de 19 de septiembre, por el cual admitió la demanda, negó la suspensión provisional de las Resoluciones acusadas, por estimar que no era el caso de hacerlo, auto que fue notificado a las partes en legal forma y aceptado por ellas.

Con fecha 24 de marzo último pide el demandante señor Correa el cumplimiento del aparte *d*) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, y que se ordene a la Administración General de Correos suspender el juicio ejecutivo que allí cursa contra él para hacerle efectivas las multas decretadas en las Resoluciones acusadas, y manifiesta que hace esta solicitud de la suspensión provisional de los actos acusados, porque la demanda fue admitida y se ordenó la práctica de algunas

pruebas, y que si no insiste cuando el Consejo de Estado resuelva el asunto, ya le habrán hecho efectivas las Resoluciones acusadas en la Administración General.

El señor Consejero sustanciador, en auto de 29 de marzo, decretó la suspensión provisional de las Resoluciones acusadas, providencia que fue apelada por el señor Fiscal.

Para resolver, se considera:

Estando detallado en la ley el procedimiento que debe seguirse en los juicios contencioso-administrativos, a él debe ceñirse el juzgador, sin que le sea dable alterarlo ni modificarlo en forma alguna.

La Ley 130, en su artículo 59, dispone que al admitirse una demanda, en el auto que al efecto se dicta, debe ordenarse «la suspensión provisional del acto denunciado cuando ella fuere necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave.» Este perjuicio es el que tiene que aparecer de manifiesto al tiempo de la presentación de la demanda o durante el plazo que asigna la ley para corregirla, ya que sólo entonces es cuando puede decretarse la suspensión provisional.

En este caso, si bien el demandante no pidió la suspensión provisional de las Resoluciones acusadas, al presentar la demanda, sino la la suspensión del juicio ejecutivo que se le seguía, para lo cual carece de jurisdicción esta entidad, el señor Consejero sustanciador no estimó que hubiera un perjuicio notoriamente grave, y se abstuvo de decretar la suspensión provisional de las Resoluciones acusadas.

La petición que al respecto se hace ahora es extemporánea, y no puede accederse a ella, por cuanto no hay disposición legal alguna en qué fundarla; siendo de advertir, por otra parte, que la suspensión provisional se decreta «para evitar un perjuicio notoriamente grave,» y que en el auto apelado no se dispone por esa causa, que es la única legal, sino en atención a la circunstancia de haberse aducido pruebas y haberse pedido ciertos comprobantes que se consideraron necesarios para fallar con acierto, y que todavía no han venido al Consejo, razones estas que la ley no tiene en cuenta para dictar una resolución tan importante y trascendental, como es la suspensión del acto acusado.

Además, habiéndose agotado el procedimiento, y estando listo el negocio para decidirse en el fondo, decretar la suspensión provisional, en vista de los comprobantes aducidos, equivaldría a prejuzgar el asunto, porque se consideraría que

las pruebas habían modificado el estado jurídico planteado al iniciarse el debate, procedimiento a todas luces inconviente, y que puede ocasionar serias dificultades.

En mérito de estas consideraciones, la Sala de Decisión del 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 decretar la suspensión provisional pedida.

Notifíquese, cópiese y devuélvase al Consejero sustanciador.

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

EL CONSEJO

dictamina sobre el contrato que celebró el Gobierno, sobre prestación de servicios en la Escuela Nacional de Veterinaria.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo nueve de mil novecientos veintidós.

Con oficio número 1500, fechado el 25 de agosto del año pasado, remitió el señor Ministro de Instrucción Pública a esta Superioridad el contrato celebrado por el Gobierno con los señores Chas Novack, Roberto Plata G., Ezequiel Mejía M., Ramón J. Ríos y Julio Piñeros L., sobre prestación de sus servicios profesionales en la Escuela Nacional de Veterinaria.

Cabe observar, previamente, que este contrato llegó a la Secretaría del Consejo sin el papel correspondiente para ser repartido, y que sólo ahora se lo suministra, cuando se ha cumplido en su mayor parte el contrato, y no siquiera por los interesados sino por el Habilitado o Pagador, a quien le han exigido en la Corte de Cuentas el contrato que sirva de base a la legislación de los gastos.

Este procedimiento a todas luces censurable e inconveniente ha venido repitiéndose de modo constante, y valga esta oportunidad para llamar la atención del Gobierno, a fin de que subsane en lo sucesivo tan graves deficiencias, exigiendo, verbigracia, el papel necesario para que el contrato sufra toda la tramitación correspondiente, o lo que es más legal, absteniéndose de dar curso al contrato mientras no se cumpla el requisito exigido por el artículo 37 del Código Fiscal.

En el contrato celebrado por el Gobierno con el profesor agrónomo doctor Kohlsdorf para que preste sus servicios en la Escuela de Agronomía, sólo al mes y medio de haberse mandado el contrato a esta Superioridad se dio papel; y en el contrato llevado a cabo con el ingeniero agrónomo belga, Luis Arnauld, celebrado el 5 de julio del año pasado, sólo en diciembre se suministró papel, siendo de advertir que el contrato se estaba cumpliendo desde el 1º de marzo; esto es, diez meses antes de que recibiera el pase del Consejo de Estado.

Basta la enunciación de tales hechos para que resalte la inconveniencia de este proceder, reñido con la ley, ya que lo que se hace por el Ministerio no es otra cosa que poner en ejecución contratos no perfeccionados, pretermitiendo así formalidades esenciales.

En el contrato que ahora se examina, la segunda estipulación fija de manera precisa el término de duración del contrato para cada uno de los contratistas, y anota que se ha estado cumpliendo desde hace dos meses de la fecha en que el contrato se firmó; esto es, trece (13) meses desde aquella fecha, hasta hoy que se revisa por el Consejo.....

La Ley 44 de 1920, sobre enseñanza de veterinaria, da facultades al Gobierno en su artículo 2º para organizar la Escuela con el personal que sea necesario, y para contratar en el Extranjero el que sea indispensable.

De acuerdo con este claro precepto, el Gobierno tiene la facultad suficiente para celebrar el contrato.

Veamos si en sus estipulaciones se armoniza con las disposiciones de carácter general, que es fuerza cumplir en los contratos que adelante el Gobierno.

A cambio de las clases que los contratistas se obligan a dictar en la Escuela Nacional de Veterinaria, el Gobierno se compromete a pagarles, por conducto del Intendente de la Escuela Nacional de Agronomía, las remuneraciones mensuales siguientes: doscientos pesos moneda corriente a los dos primeros (Novack y Plata G.); treinta pesos al tercero (Mejía M), y sesenta pesos para los dos últimos (Ríos y Piñeros L.), o sea a razón de treinta pesos por cada materia de las que toman a su cargo.

En el contrato se hallan previstas las causales de caducidad a que se refiere el Código Fiscal, y se ordena su publicación en el *Diario Oficial,* como lo previene el artículo 35 de la misma obra.

El primero de los contratistas, en su calidad de extranjero, se somete a las leyes colombianas en la forma que lo prescriben las mismas, y renuncia la intervención diplomática en lo tocante a los deberes y derechos emanados del contrato, salvo el caso de denegación de justicia, que se determina en la misma convención.

Lo que sí hace falta en el contrato es la caución que deben prestar los contratistas que garantice suficientemente al Gobierno el cumplimiento de todas y cada una de las estipulaciones del contrato, como lo ordena el artículo 4º de la Ley 53 de 1909, pues la estipulación que se ve en la cláusula 5ª del contrato, por medio de la cual se dice que «el Director de la Escuela Superior de Agronomía, a la cual está adscrita la Escuela Nacional de Veterinaria, fijará el monto de la multa que deben pagar los profesores que se contratan para esta Escuela, en el caso que incurran en lo previsto por el artículo 4º de la Ley 53 de 1909,» no debe entenderse como la satisfacción de la exigencia legal, ya que no podría dejarse a la voluntad de un tercero la estimación de la falta de cumplimiento del contrato. El superior del establecimiento podrá imponer multas por incumplimiento de los profesores en el régimen interno del plantel, pero en ningún caso fijar la cuantía y oportunidad de exigir la caución legal.

Además, el mismo Gobierno entiende que las multas a que esta estipulación se refiere, son distintas de la caución que la ley exige, como puede verse en la cláusula 17 del contrato que en esta misma fecha revisa el Consejo, celebrado por el Gobierno con el doctor Juan A. Zuleta.

En tal virtud, el Consejo de Estado resuelve que se tendrá por ajustado a la ley el contrato celebrado por el Gobierno con los señores Chas Novack, Roberto Plata G., Ezequiel Mejía M., Ramón J. Ríos y Julio Piñeros L., el 28 de julio de 1921, sobre prestación de servicios en la Escuela Nacional de Veterinaria, siempre que se subsanen las deficiencias anotadas.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Ministerio de su origen y publíquese en los *Anales* de la corporación.

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

EL CONSEJO CONCEPTUA

que no puede admitirse la fianza que ofrece el señor Francisco C. Fuentes para asegurar su manejo como Administrador de la Aduana de Riohacha.

(Ponente, doctor Burbano).

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

El señor Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado comisionó al señor Juez del Circuito de Ríohacha, en telegrama de 7 de abril último, para que nombrara tres peritos, con el fin de avaluar la finca que el señor Francisco C. Fuentes ofrecía en caución para asegurar su manejo como Administrador de la Aduana de Ríohacha; para posesionarlos, recibirles el dictamen pericial, y para que remitiera toda la actuación, junto con los títulos de propiedad de las fincas y el certificado de libertad de ellas por un tiempo no menor de treinta años.

El Juzgado, en desempeño de la comisión, ordenó poner el asunto en conocimiento del señor Fuentes, a fin de que se cumpliera lo dispuesto, y dicho señor presentó copias de las escrituras de propiedad de las fincas que debían avaluarse, y un certificado expedido por el Registrador de instrumentos públicos de Ríohacha. Posteriormente presentó un certificado expedido por el Notario de Ríohacha.

Nombrados y posesionados los peritos, se practicó la diligencia judicial de avalúo, en la cual, después de determinar separadamente las dos propiedades del señor Fuentes, expusieron unánimemente los peritos:

«Conceptuamos que las dos casas en junto valen la suma de cinco mil pesos ($ 5,000) oro legal, y por esta suma las avaluamos.»

De la documentación que se tiene a la vista aparece que una de las casas la adquirió el señor Fuentes por compra que de ella hizo al señor Lázaro Espejo, comisionado al efecto por el dueño, señor Rafael Hernández

Daza, según escritura pública número 32, otorgada en la Notaría de Ríohacha el 4 de noviembre de 1901, y ratificada posteriormente por el mismo señor Fernández Daza en instrumento número 32, otorgado en la Notaría de Barranquilla el 8 de enero de 1902, que se registró debidamente, previo el correspondiente permiso del Jefe Civil y Militar.

En la escritura de venta se dice que la casa la hubo el señor Fernández Daza «por herencia de su madre, señora Agustina Daza de Fernández, según consta de la hijuela respectiva, que entregará al comprador,» sin que se haya presentado dicha hijuela, y sin que se conozca, por lo mismo, el título en virtud del cual el señor Fernández adquirió la finca que vendió al señor Fuentes.

Aparece que la otra casa la compró el señor Fuentes, por medio de apoderado, a la señorita Brígida Espejo, según escritura pública número 373, otorgada ante el Notario de Santa Marta el 10 de noviembre de 1911; y en el poder que confirió el señor Fuentes al señor Enrique Fuentes para celebrar el contrato de compraventa, y para aceptar la correspondiente escritura, otorgado ante el Notario de Ríohacha el 9 de mayo de 1911, bajo el número 22, se dice «que confiere poder al señor Enrique Fuentes.. ..... para que..... de acuerdo con las instrucciones que por separado le comunica, acepte la venta, que se le hará por quien corresponda, de la casa perteneciente a la *demente*, señorita Brígida Espejo»; y la escritura de venta se otorgó *directamente* por dicha señorita Brígida Espejo; de donde resulta que, por una parte, no se cumplieron las estipulaciones del mandato, y por otra, que la escritura y el contrato a que ella se refiere no pueden reputarse como títulos perfectos de propiedad respecto del señor Francisco Fuentes.

Además, según lo declara el mismo comprador en el poder que otorgó para la celebración del contrato, la vendedora estaba demente, y por lo mismo la escritura

otorgada por ella debe tenerse como nula, con nulidad absoluta, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 1504 y 1741 del Código Civil.

De acuerdo con lo expuesto, no pueden aceptarse los títulos por las deficiencias anotadas, es decir, el uno, porque se ignora el modo como adquirió la finca el vendedor del señor Fuentes; y el otro, porque es inadmisible en todo caso. Y suponiendo que se subsanara el reparo relativo al primer inmueble, tampoco sería aceptable, por cuanto se desconoce su valor, ya que el avalúo de las dos fincas se hizo conjuntamente.

Respecto del certificado de libertad expedido por el Registrador de instrumentos públicos de Ríohacha, se observa que si bien, como en él se afirma, no existen archivos anteriores a 1903, por haberse perdido durante la guerra, por lo cual no pueden citarse títulos anteriores a ese año, lo que justifica que no se expresen en dicho certificado los títulos traslaticios de dominio relativos al primer inmueble, por ser anteriores a 1901, no sucede lo propio con los de la casa adquirida de la demente Brígida Espejo, porque éstos arrancan de 1911, y han debido expresarse en el certificado.

A más de esto, no se mencionan en el certificado los libros que debieron tenerse a la vista para expedirse, como lo preceptúa el artículo 2640 del Código Civil, por lo cual no puede admitirse.

En cuanto al certificado del Notario de Ríohacha, que se ha mandado agregar a estas diligencias, y que se presentó como comprobante de que las fincas no tenían gravámenes anteriores a 1903, es del todo improcedente, ya que los gravámenes podían constar, no sólo en la Notaría de Ríohacha, sino en la de cualquiera otra de la República, y aun del Exterior.

De acuerdo con las observaciones formuladas, el Consejo de Estado resuelve que no pueden aceptarse las fincas ofrecidas en caución hipotecaria por el señor Fran-

la celebración del contrato de permuta de las treinta y cinco máquinas de escribir, previo avalúo dado a las máquinas de la Policía que van a permutarse, por peritos nombrados por el Consejo.

El pliego de cargos satisface las exigencias legales, ya que en él se determinan claramente las obligaciones del Contratista y las del Gobierno, y se fija no sólo la multa de que habla el artículo 4º de la Ley 53 de 1909, sino también la caución que debe otorgar el Contratista para garantizar el cumplimiento de todas y de cada una de sus obligaciones.

También se especifican: la publicación que debe hacerse de acuerdo con la ley; las causales de caducidad que establece el artículo 41 del Código Fiscal; las condiciones requeridas para ser postor; la manera como deben presentarse las propuestas y las solemnidades que para la licitación han de cumplirse, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 9º de la Ley 61 de 1921.

La licitación deberá verificarse en la Dirección de la Policía Nacional, a quien se comisiona para ello y para aceptar la fianza que haya de prestarse.

Fuera de las prescripciones anteriores, que son de orden estrictamente legal, se advierte que en el pliego de cargos que se estudia se han salvaguardiado suficientemente los intereses públicos con estipulaciones de manifiesta conveniencia, especificando que el Contratista se obliga a garantizar el perfecto buen servicio de las treinta y cinco máquinas, a hacer gratuitamente las reparaciones que ellas necesiten durante un año, por mecánico competente, y cambiando las piezas o repuestos a que haya lugar, y que suministrará en lo sucesivo al Gobierno los repuestos necesarios, no comprendidos en los mencionados, con un descuento del 50 por 100 mientras en la Policía tengan en uso máquinas de la misma fábrica de las que entregue el Contratista; también éste debe dar gratuitamente enseñanza científica y completa de mecanografía al tacto a treinta y cinco empleados que designe

cisco C. Fuentes, para asegurar su manejo como Administrador de la Aduana de Ríohacha.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Ministerio respectivo.

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

CONCEPTO

acerca del pliego de cargos sobre llamamiento a licitación para la permuta de treinta y cinco máquinas de escribir para las Oficinas de la Policía Nacional.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo veintinueve de mil novecientos veintidós.

El señor Ministro de Gobierno, con nota número 669, fechada el 15 de los corrientes, remitió al Consejo de Estado, para los efectos del artículo 39 del Código Fiscal, la Resolución número 10, de 10 del presente mes, y el correspondiente pliego de cargos sobre llamamiento a licitación pública para la celebración de un contrato de permuta de treinta y cinco máquinas de escribir, para el servicio de las oficinas de la Policía Nacional.

En dicha Resolución se expone la necesidad de reponer las máquinas de escribir de distintos modelos, que vienen prestando servicio diario y continuo en las diversas oficinas de la Policía desde hace varios años, motivo por el cual se hallan en estado de completo deterioro; que existe partida en el Presupuesto de rentas y gastos para material de las dichas oficinas, y que el Ministerio estima que es el caso de dar aplicación al inciso 2º del artículo 20 del Código Fiscal, por ser más conveniente adquirir las máquinas a título de permuta, dando las deterioradas en cambio de las nuevas y pagando la diferencia del precio en dinero.

Estas consideraciones sirven de fundamento a la Resolución para disponer que se llame a licitación pública

el Director de la Policía, hasta que reciban el diploma de mecanógrafos a satisfacción del mismo Director.

Lo único que se observa en el pliego de cargos es que no se ha previsto que el contrato pueda celebrarse con casa extranjera, caso en el cual deberá adicionarse con lo que dispone el artículo 42 del Código Fiscal, estipulando que el Contratista se sujetará entonces a la ley colombiana y a la jurisdicción de los Tribunales nacionales y que renuncia a intentar reclamación diplomática, salvo el caso de denegación de justicia, etc.

Como la licitación no podrá verificarse el 30 de junio, fecha señalada en el pliego de cargos, porque no alcanzarán a hacerse las publicaciones que exige la ley, si bien el asunto se resuelve hoy en el mismo día en que ha sido pasado a este Despacho, el Ministerio fijará la nueva fecha de la licitación, teniendo en cuenta que pueda cumplirse el requisito legal de la publicación previa.

Como en el punto 1º de la Resolución se dispone, de acuerdo con el artículo 20 del Código Fiscal, que se avalúen por peritos las máquinas deterioradas de la Policía que van a permutarse, el Consejo nombra al efecto a los doctores Carlos Mercado, Rafael Castillo Mariño y al señor José Pablo de León como peritos avaluadores, quienes se posesionarán y rendirán ante el Ministerio de Gobierno su correspondiente informe, a fin de que se tenga en cuenta en el pliego de cargos.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Ministerio de su origen.

Arturo Campuzano Márquez — Sergio A. Burbano. Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

de la Ordenanza número 15 de 1917, expedida por la Asamblea del Departamento de Santander.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrrativo—Bogotá, mayo veintinueve de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Felipe Serpa, en ejercicio de la acción ciudadana que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Bucaramanga la nulidad del artículo 18 de la Ordenanza número 15, sobre bebidas fermentadas del país, expedida por la Asamblea del Departamento de Santander el 19 de marzo de 1917, por considerarlo lesivo de derechos civiles y violatorio de disposiciones constitucionales y legales.

Los hechos de la demanda son éstos:

1.° La fabricación y venta de licores fermentados es una industria lícita, apenas vigilable por la autoridad con fines relacionados con la moralidad, seguridad y salubridad pública.

2.° La prohibición de vender tales licores en determinados días y horas, causa perjuicios graves a los industriales en dicho ramo.

3.° La orden de cerrar los expendios en determinados días y hora, no constituye reglamentación en asunto de policía ni fiscales, sino un obstáculo insuperable para el desarrollo de la empresa.

Estima el demandante que la disposición acusada lesiona los intereses del gremio que se ocupa en la industria de fabricar y vender licores fermentados, desde luégo que les impide en absoluto la venta de tal artículo durante los días festivos, que es cuando más puede consumirse, y también durante algunas horas de la mañana y de la noche en los días no feriados, con lo cual, según él, se contraría abiertamente la libertad consagrada por el artículo 44 de la Constitución Nacional, que garantiza el

derecho de explotar una industria lícita; y que la Asamblea, al consignar la prohibición absoluta de expender bebidas fermentadas en ciertos días, extralimitó las facultades que le concede el artículo 97 de la Ley 15 de 1913, numerales 8º y 37, porque prohibir una cosa no es reglamentarla, ni como asunto de policía, ni mucho menos en materia fiscal.

Agrega que, conforme al inciso 2º del artículo 44 de la Constitución, la autoridad puede inspeccionar los establecimientos industriales con fines de moralidad, seguridad y salubridad públicas, facultades que fueron ejercidas por la Asamblea en cuanto proveen y reglamentan los artículos no acusados de la expresada Ordenanza número 15 de 1917, en donde se desarrollan las atribuciones que para el caso conceden los numerales 8º y 37 del citado artículo 97 de la Ley 4ª de 1913; que en lo que se refiere a la reglamentación fiscal, la misma Ordenanza número 15 de 1917, y las números 12 y 59 de 1918, reglamentan el gravamen a cargo de los expendios; y que es sabido, porque consta en documentos oficiales públicos, que en el Municipio de Bucaramanga pagan los expendios ciertos impuestos; y que, en cuanto dice al importante ramo de higiene, los expendios de bebidas están reglamentados por el Acuerdo número 19, de la Junta Central de Higiene, el cual se pone en ejecución en ese Departamento, mediante la vigilancia de la Dirección Departamental del ramo.

Como fundamentos de derecho invocó el actor las disposiciones constitucionales y legales citadas, y el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913.

A su demanda acompañó un ejemplar autenticado de la *Gaceta de Santader*, en la cual se publicó la Ordenanza número 15 de 1917, y pidió la suspensión provisional del artículo acusado, la cual fue negada.

El Tribunal, en sentencia de 14 de octubre de 1919, declaró que no había lugar a decretar la nulidad pedida;

y el fallo ha venido en consulta a esta Superioridad, por lo cual debe revisarse.

El artículo 18 de la Ordenanza número 15 de 1917, que se acusa, dice así:

«Artículo 18. Los expendios de bebidas fermentadas estarán cerrados e inaccesibles al público desde la siete de la noche hasta las ocho de la mañana, todos los días, excepto los de fiestas nacionales o religiosas, durante los cuales es absolutamente prohibido el expendio de bebidas fermentadas. Si estas festividades coincidieren con los días de mercado o feria, podrán abrirse los expendios desde las diez de la mañana hasta las cuatro de la tarde.

«Las autoridades de Policía podrán retener las llaves de los locales de expendio por todo el tiempo que prohiban las leyes y las ordenanzas mantenerlos abiertos. Con tal fin, no es permitido para expendio local alguno que no sea perfectamente aislable.»

Según se ha expuesto, se acusa este artículo como contrario al principio de libertad de industria, que consagra el artículo 44 de la Constitución Nacional, y además porque implica extralimitación de las facultades que a las Asambleas concede el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 en sus numerales 8º y 37.

Debe observarse antes que el artículo 44 de la Constitución está sustituído por el artículo 1.º del Acto legislativo número 1.º de 1918, y luégo de 1921, y que es por tanto este último el que ha de tenerse en cuenta, aun cuando en lo referente a la libertad de industria es idéntico al que sustituye.

El expresado texto constitucional dice que «las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas.»

La facultad de inspección que consagra este precepto, no es ni puede entenderse como la simple vigilancia de las autoridades en lo tocante a la libertad de los industriales. Esta interpretación, a más de convertir en

inútil el precepto constitucional, sería injurídica, ya que todas las disposiciones de la Constitución deben tomarse en conjunto y no aisladamente, a fin de que guarden el todo armónico que informó la mente del legislador.

Al efecto, el artículo 19 dice que las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos.

Esta disposición es la síntesis en cuanto al objeto y fin de las autoridades, y abarca todo el radio de acción que a ellas corresponde, dándoles las suficientes y necesarias facultades efectivas para proteger las vidas, la honra y los bienes de los asociados, etc.

Conforme a este principio, todo cuanto en alguna forma afecte la vida, la honra o los bienes de los asociados, cae bajo el control de las autoridades, entra en la órbita que se les ha señalado, ya que sólo así podrían llenar ellas uno de los fines más importantes de su institución.

Como desarrollo o complemento de este mismo principio vienen los artículos siguientes de la Constitución a establecer los derechos que a los individuos se reconocen y la limitación y restricciones que esos mismos derechos tienen, procurando que prime el bien común sobre el bien de los particulares a efecto de que la marcha ordenada de la sociedad no se entorpezca en ninguna forma.

El artículo 44—hoy Acto legislativo número 1º de 1921—establece luégo que toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores, con lo cual consagra el derecho, no de ejercer industria o profesión sin limitación o restricciones, sino de la libre elección de las profesiones o industrias que se quieran seguir, libertad que a su turno está restringida, naturalmente, en cuanto a las profesiones que afectan la vida o los bienes o la honra de los asociados, como son la medicina y

sus auxiliares, y la abogacía; y también en cuanto al abuso que pueda cometerse por las empresas públicas de transporte o conducciones de las cuales tienen que valerse todas las personas.

Congruente con estos mismos principios agrega el citado precepto que las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones (todas) en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas, con lo cual les abre un campo de intervención más amplio todavía en el ejercicio de su poder, para que puedan llenar a conciencia sus fines y satisfacer cumplidamente su misión, de acuerdo con lo estatuído en el artículo 19.

Mas ahora, de acuerdo con el principio de la separación de los poderes públicos, veamos a quién compete la reglamentación de estos asuntos.

El artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice que corresponde a las Asambleas: «. . . . 2º, lo relativo a la Policía local»; y el Código Político y Municipal, en su artículo 97, numeral 8º, incluye entre las funciones de las Asambleas la reglamentación de la Policía local, en todos sus ramos, respetando las disposiciones legales.

El régimen de policía es bien extenso y comprende todas las manifestaciones de la actividad social, especialmente en lo que se refiere a la vida, honra y bienes de los asociados, de suerte que las Asambleas tienen la facultad legal suficiente para reglamentar estas materias, en cuanto tiendan a llenar esos fines; y por lo mismo está en su derecho reglamentar el ejercicio y limitación de las industrias y profesiones en lo tocante a la moralidad, salubridad y seguridad públicas, siempre que no contraríen disposiciones legales.

Sentados estos antecedentes, estudiemos el artículo 18 acusado de la Ordenanza número 15 de 1917.

Dicha Ordenanza versa «sobre bebidas fermentadas del país,» y dice en su artículo 1º que «el expendio, en el Departamento, de licores fermentados del país, como la chicha, el guarapo, y cualesquiera de sus similares, y

el de los productos con ellos combinados, queda sujeto a las disposiciones de esa Ordenanza ..»; y agrega en su artículo 2.° que «para los efectos de esa Ordenanza serán considerados como expendios todos los lugares en donde se den al consumo no doméstico, con fines de especulación, a cualquier título, las bebidas de que trata el artículo 1º»

La Ordenanza reglamenta las condiciones en que puede verificarse el expendio de las bebidas fermentadas, atribución ésta que le incumbe de modo especial, por referirse tanto a la salubridad como a la moralidad y a la seguridad públicas.

El artículo 18 que se acusa, dispone que los expendios de bebidas estén cerrados en determinadas horas y en ciertos días; y como la Asamblea ordena para la respectiva sección, no sólo por levantados miramientos de orden general sino por consideraciones especiales de orden local, puede estimar inconveniente el expendio de bebidas fermentadas en determinas circunstancias, procediendo dentro de sus atribuciones, y por consiguiente dicha disposición no debe considerarse como violatoria de la Constitución o de la ley. Si acaso fuere, según dicen los actores, un tanto rigurosa o exagerada, sería la misma Asamblea la competente para modificarla, y no el Consejo de Estado, a quien sólo corresponde decidir si es contraria a la Constitución o a la ley, o lesiva de derechos civiles.

No se confronta este último caso, porque, como bien lo dice la sentencia, la acción privada no puede ejercitarla sino la persona agraviada con el acto acusado, y el demandante no alega esta circunstancia, sino que la Ordenanza «lesiona los intereses del *gremio* que se ocupa en la industria de fabricar y vender licores fermentados.»

En cambio, el inciso 2.º del artículo 18 acusado, no es aceptable, en cuanto dispone que las autoridades de policía podrán retener las llaves de los locales de expendio por todo el tiempo que prohiban las leyes y las orde-

nanzas tenerlos abiertos, porque establece un derecho de retención que la ley no ha facultado ni previsto, con lo cual se traspasan los límites de la acción policiva en la prohibición del expendio de licores en determina época.

Si las disposiciones de la Ordenanza no se cumplen, sería el caso de usar de los apremios legales respectivos, y podría entonces, como una sanción, cerrarse o sellarse el local; pero para hacerse cumplir lo dispuesto en la Ordenanza, no debe imponerse anticipadamente este medio coercitivo, que atenta contra los derechos individuales, sin que se justifique tal medida, por consideraciones de orden general o de bien público.

Esta disposición equivale a imponer una pena por anticipado, sin que medie juicio ni procedimiento alguno, lo cual es contrario a principios constitucionales y legales.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es nulo el inciso 2.° del artículo 18 de la Ordenanza número 15 de 1917, expedida por la Asamblea del Departamento de Santander, en cuanto dispone que «las autoridades de policía podrán retener las llaves de los locales de expendio por todo el tiempo que prohiban las leyes y las ordenanzas mantenerlos abiertos.»

Queda en estos términos reformada la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Arturo Campuzano Márquez—Sergio A. Burbano. Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

FENECIMIENTO

de la cuenta del Habilitado de la Comisión Exploradora del Vaupés, señor Buenaventura Bustos, en los meses de enero a septiembre de 1913.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio primero de mil novecientos veintidós.

Vistos: el señor Magistrado de la Sección 12ª de la Corte de Cuentas, en auto número 97 de 20 de octubre de 1921, feneció la cuenta general de la Habilitación de la Comisión Exploradora del Vaupés (que la Corte de Cuentas llama equivocadamente Comisión Explotadora), de enero a septiembre de 1913, con un alcance a cargo del responsable señor Buenaventura Bustos, de $ 98 y una multa por valor de $ 10.

El alcance proviene de la falta de recibo por la entrega de una mula que aparece comprada en $ 98, y destinada para el servicio de la Comisión.

El apoderado del responsable apeló para ante la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, y allí expuso que «respecto al alcance de $ 98, deducido en contra de mi poderdante por la falta del recibo de una mula que se le compró a Pedro Rodríguez, no tenía porqué exigirse recibo de ella, porque fue destinada para el servicio de la Comisión, como sucedió con las demás bestias que se compraron para el mismo objeto en el año de 1912, y que no fueron observadas por esa honorable Corte; pero si no se consideraren suficientes las razones expuestas, pido se dicte auto para mejor proveer y se me conceda un término de treinta días para que el señor Bustos, que actualmente se halla ausente de esta ciudad, presente algún otro comprobante o dé algunas explicaciones.»

Este memorial se presentó a la Corte el 22 de noviembre de 1921.

La Corte, en auto número 375 de 1º de diciembre, confirmó el apelado, y de esta última providencia recurrió ante el Consejo de Estado el representante del señor Bustos.

Agotada en el Consejo la tramitación de la tercera instancia sin que por parte del interesado se hubiera hecho gestión de ninguna clase, y sin que haya cumplido la promesa de presentar oportunamente el recibo o comprobante que se echó de menos en el auto de fenecimiento, a pesar del tiempo transcurrido de entonces a hoy, debe consecuencialmente confirmarse el fenecimiento con el alcance deducido, toda vez que al responsable de una cuenta ha de cargársele el valor de las partidas que aparezcan sin comprobante o sin recibo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 347 del Código Fiscal.

En cuanto a la multa impuesta al responsable, el Consejo carece de jurisdicción para revisarla por no haber sido impuesta por la Sala de la Corte. (Artículos 401 del Código Fiscal y 19, letra *d*), de la Ley 130 de 1913).

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

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

CAMINO DE LAS PAPAS

El Consejo revoca el fallo de la Corte de Cuentas que feneció las del Contador del camino de Las Papas, señor Federico Arboleda Cuéllar, con un alcance de $ 1,334-03 y una multa de $ 9-34, y las fenece sin alcance alguno.

(Consejero Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio primero de mil novecientos veintidós.

La Corte de Cuentas, en auto número 111 de la Sala Especial de Decisión, fechado el 7 de abril último, confirmó en todas sus partes el auto número 123 de 2 de

octubre de 1920, por el cual se feneció definitivamente la cuenta general de la Contaduría del camino de Las Papas, de abril a noviembre de 1909, declarando a cargo del responsable señor Federico Arboleda Cuéllar un alcance de $ 1,334-03 y una multa de $ 9-34. En virtud de apelación interpuesta por el interesado ha venido el asunto al conocimiento del Consejo.

Con fecha 20 de enero se dispuso, por medio de auto para mejor proveer, pedir al señor Ministro de Obras Públicas las copias de las siguentes piezas:

«*a*) Del memorial dirigido al Ministerio por el señor Federico Arboleda Cuéllar el 25 de enero de 1910, sobre pago de unas cuentas pendientes relativas al camino de Las Papas, así como de la relación o de los comprobantes acompañados; y de la nota número 9280 de la Sección 4ª del Ministerio, que como respuesta se le pasó al señor Arboleda Cuéllar, el 11 de febrero de 1910;

«*b*) Del memorial presentado por el señor José D. Araújo el 18 de octubre de 1910, sobre el mismo asunto, y de la relación acompañada; de la nota de respuesta número 11005 de la Sección 4ª, de fecha 8 de noviembre de 1910; y de las Resoluciones de 18 de octubre y de 8 de noviembre dictadas por el Ministerio;

«*c*) Del memorial presentado por el señor Araújo el 9 de noviembre de 1910; de la nota de respuesta número 11038 de la Sección 4ª, de 12 de noviembre, y de la Resolución ministerial de la misma fecha;

«*d*) Del memorial presentado por el señor José D. Araújo el 6 de diciembre de 1910; de la nota de respuesta número 11214 de la Sección 4ª, de fecha 16 de diciembre; y de la resolución ministerial del 14 del mismo mes;

«*e*) De la nota número 2254 pasada por el Ministerio a la Corte de Cuentas el 5 de enero de 1912, y de los documentos o comprobantes acompañados con ella;

«*f*) De la resolución ministerial dictada a fines de

1909, en virtud de la cual se le aceptó al señor Federico Arboleda Cuéllar la renuncia del cargo de Cajero Contador del camino de Las Papas; y un informe sobre la fecha en que el señor Arboleda Cuéllar dejó de desempeñar el cargo por haberse posesionado la persona nombrada para reemplazarlo;

«*g*) De los documentos relacionados con el reconocimiento y pago de las expresadas cuentas de gastos hechos en el camino de Las Papas; de la imputación que a ellas se diera; de la incorporación o legalización de las mismas en las cuentas del Ministerio; y de la orden de pago que al efecto se expidió.»

Estudiados debidamente los documentos remitidos en copia por el Ministerio y todos los antecedentes de este asunto, se tiene:

El 25 de enero de 1910 el señor Cuéllar dirigió al señor Ministro de Obras Públicas este oficio:

«Como Cajero Contador del camino de Las Papas, tengo el honor de manifestar a usted:

«Me han sido presentados por el Administrador del camino los comprobantes debidamente arreglados, por el valor de los trabajos ejecutados en dicho camino en los meses de mayo a diciembre del año próximo pasado, que ascienden a la suma de $ 7,592-33 oro, según la relación detallada que acompaño. Por cuenta de esa suma he recibido del Gobierno, por conducto de la Compañía Administradora, la de $ 2,184-55 oro, en los distintos meses citados, la cual ha servido para pagar buenas cuentas de jornales y víveres para alimentación de los trabajadores. Por haber sido repartida en los distintos meses la mencionada suma, como ya se dijo, se hace imposible la rendición de las cuentas cubiertas con ella. Como el saldo por pagar se adeuda a infelices trabajadores que han prestado su contingente, fiados en la palabra del Gobierno, me permito recabar de ese Ministerio el envío de dicha suma para pagar a los acreedores y poder rendir

las cuentas que me corresponden y obtener la cancelación de la fianza que presté. Me permito indicar a usted que por conducto del Administrador de Hacienda de Neiva se me podrían hacer las remesas parciales hasta cubrir el monto de la deuda, facilitándose así para el Gobierno el pago y para mí la rendición de las cuentas.

«Dios guarde a usted.

«*Federico Arboleda Cuéllar*»

A esta nota acompañó una relación detallada de los comprobantes de la deuda que tenía contraída el Gobierno Nacional para con los trabajadores en el camino de Las Papas por los trabajos ejecutados en esa vía en los meses de mayo a diciembre de 1909, relación que corre a folios 8 a 9 vuelto.

El Ministerio, en nota número 9280, fechada el 11 de febrero de 1910, dijo al señor Arboleda Cuéllar:

«El Ministerio se ha impuesto de la relación adjunta al atento oficio de usted fechado el 25 de enero último, en que se detalla el valor de la deuda existente a cargo del Gobierno, por razón de gastos hechos en los trabajos del camino de Las Papas en los meses de mayo a diciembre de 1905 conforme al contrato de administración que el Gobierno tenía celebrado con la Compañía del mismo nombre, deuda que resulta de los comprobantes que usted tiene en su poder, y que monta a la suma de $ 5,207-78, deducción hecha de las varias cantidades giradas a la Compañía del camino de Las Papas, por cuenta de esa deuda. Para ordenar la remesa del completo de la misma deuda a la Administración de Hacienda Nacional de Neiva, a fin de rendir posteriormente las cuentas respectivas, como usted lo ha pedido, desea este Despacho conocer antes los comprobantes de las varias sumas que figuran en la relación de la deuda, y para el efecto pide

a usted que se sirva enviarlos en copia, autenticados por la primera autoridad política de ese lugar.

«Soy de usted atento servidor,

«Por el Ministro, el Subsecretario (artículo 78 del Código Político y Municipal).

«*Santiago Lleras*»

Cumplida esta exigencia por parte del señor Arboleda Cuéllar, posteriormente su apoderado el señor José D. Araújo pasó al Ministerio la siguiente nota:

«Señor Ministro de Obras Públicas—Presente.

«En mi carácter de apoderado especial del señor Federico Arboleda Cuéllar, Cajero Pagador del camino de Las Papas, y en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 64 de 1910, publicada en el *Diario Oficial* número 14118, reitero mi solicitud acerca del pedimento que hice a ese Ministerio por medio de mi memorial de fecha 22 de septiembre último; y una vez que han cesado, en virtud de lo dispuesto por la precitada Ley, las razones que impidieron a ese Ministerio ordenar el pago de la suma que según liquidación que consta en autos, se adeuda al señor Arboleda Cuéllar, por razón de trabajos efectuados en el camino indicado, con el respeto debido solicito, además, se ordene el pago íntegro de aquel saldo, o sea la suma de siete mil treinta y tres pesos con ochenta y tres centavos ($ 7,033-83).

«Del señor Ministro respetuoso servidor,

«*J. D. Araújo*

«Bogotá, octubre 18 de 1910.

«Otrosí. Acompaño los comprobantes originales de las cuentas correspondientes a los meses transcurridos de mayo a noviembre, inclusive, de 1909, para los fines que ese Ministerio estime conducentes.

«Fecha *ut supra*.»

En tal virtud el Ministerio resolvió el 18 de octubre de 1910:

Examínense los comprobantes adjuntos al memorial anterior para disponer luégo lo que sea del caso.

«El Ministro,

«ELOY PAREJA C.»

Como consecuencia de esta resolución se examinaron los documentos presentados por el señor Arboleda Cuéllar y por su apoderado señor Araújo, y el Ministerio dictó el 8 de noviembre de 1910 la siguiente Resolución:

«*Ministerio de Obras Públicas—Sección 4ª—Bogotá, noviembre 8 de 1910.*

«Examinados los comprobantes originales de las cuentas cuyo pago se solicita en el memorial anterior —cuentas que se refieren a la deuda pendiente por gastos hechos en la construcción del camino de Las Papas (de San Agustín a San Sebastián) durante la vigencia del contrato de administración celebrado por el Gobierno con la Compañía del camino de Las Papas,—se anotan las siguientes observaciones, que serán puestas en conocimiento del interesado para que se sirva dar las explicaciones del caso: 1ª, los duplicados de los comprobantes de la deuda, presentados a petición del Ministerio en meses pasados para determinar el monto de esa deuda, representan un total de $ 7,033-83 oro, y los originales de esos mismos comprobantes presentados con el memorial anterior sólo valen $ 6,035-15; de suerte que hay una diferencia de $ 998-68 entre el valor de los duplicados y el de los originales comprobantes de la deuda; 2ª, en la relación detallada de la deuda que pasó al Ministerio el señor Cajero Contador don Federico Arboleda Cuéllar, con fecha 25 de enero de 1910, aparece una cuenta correspondiente al mes de diciembre de 1909, por

transporte y cuido de herramientas, que vale $ 210-40, y esa misma cuenta figura entre los originales presentados últimamente, por valor de $ 310-40.

«Comuníquese.

«El Ministro,

«Rodríguez O.»

Comunicada esta Resolución al señor Araújo, contestó el 19 de noviembre:

«Señor Ministro de Obras Públicas—Presente.

«Acuso recibo de su atento oficio número 11005, fecha de ayer, en que se sirve comunicarme la Resolución de ese Ministerio a mi memorial de fecha 18 del mes pasado y las observaciones a que ha dado lugar el examen de los comprobantes originales de las cuentas cuyo pago solicito, consistente la primera en una diferencia de $ 998-68, entre la suma total de los duplicados de los comprobantes y la suma total de los comprobantes originales, y la segunda, en una diferencia de $ 100 a favor de mi poderdante, por una cuenta correspondiente al mes de diciembre de 1909, que figura en la relación pasada a ese Ministerio por $ 210-40 y en los comprobantes originales por $ 310-40.

«De acuerdo con los deseos de ese Ministerio, paso a dar las explicaciones del caso: 1ª, la diferencia de $ 998-68 proviene de no haberse tomado en cuenta el pormenor de lo gastado en trabajadores, en la Sección *Loyola* del camino de Las Papas en la semana transcurrida del 23 al 29 de mayo de 1909, según cuenta número 9, y queda solamente una diferencia de $ 0-07 proveniente, sin duda, de un error de suma; 2ª, considero que la diferencia de $ 100 entre el duplicado de la cuenta por transporte y cuido de herramientas y el original correspondiente, simplemente proviene de un error al relacionar la copia de esta cuenta, toda vez que los comprobantes

originales, con el recibo del interesado y debidamente visados por la autoridad respectiva, arrojan un total de $ 310-40.

Quedan así explicadas las observaciones supradichas y confiado en que ese Ministerio no halle inconveniente para ordenar el pago del saldo definitivo a favor de mi representado, me permito suplicar, con el debido respeto, al señor Ministro así se sirva ordenarlo, en desarrollo de la Ley 64 de este año, y con lo cual evitará que se ocasionen mayores perjuicios a los interesados.

«Del señor Ministro respetuoso servidor,

«*J. D. Araújo*»

El Ministerio, en Resolución del 12 de noviembre, dispuso:

«*Ministerio de Obras Públicas—Sección 4ª—Bogotá, noviembre 12 de 1910.*

«Encontrándose aceptable la contestación que da el señor J. D. Araújo a las observaciones que se le hicieron respecto de las cuentas que cobra por gastos hechos en la construcción del camino de Las Papas durante los últimos meses de la vigencia del contrato de administración celebrado por el Gobierno para la construcción de esa obra, cobro que hace el señor Araújo en su carácter de apoderado legal del señor Federico Arboleda Cuéllar, Cajero Contador de la obra, se dispone que se dé a las cuentas indicadas el curso correspondiente para que sean cubiertas en la forma y tiempo que lo permita la situación del Tesoro.

«Comuníquese.

«El Ministro,

«Rodríguez O.»

Esta Resolución se le comunicó al señor Araújo por nota número 11038 de la misma fecha.

El señor Araújo se dirigió al Ministerio el 6 de diciembre de 1910, en estos términos:

«Señor Ministro de Obras Públicas—Presente.

«En oficio número 11038 se me comunica con fecha 12 del mes pasado, que ese Ministerio ha tenido a bien disponer que se dé a las cuentas que cobro, en mi calidad de apoderado legal del señor Federico Arboleda Cuéllar, Cajero Contador del camino de Las Papas, el curso correspondiente para que sean cubiertas en la forma y tiempo que lo permita la situación del Tesoro.

«Esta disposición viene a dar cumplimiento a la Ley 64 del presente año, que destina una partida en el Presupuesto de la vigencia en curso, para atender al pago de gastos hechos en vigencias anteriores. Pero la actual situación del Tesoro no ha permitido que se dé cumplimiento a lo dispuesto por ese Ministerio hace ya cerca de un mes; ni aun siquiera ha sido posible que se abone una pequeña suma a buena cuenta de lo que se adeuda a mi poderdante.

«Corre ya el último mes de la vigencia actual, y no se ocultan al señor Ministro los perjuicios que traería consigo el tener que aguardar—si el pago de las cuentas en referencia no se efectúa en este mes—a la próxima Legislatura, para obtener de ella nuevamente la ley que fije la partida correspondiente.

«En consecuencia, solicito de usted, con el debido respeto, que, si por el momento la situación del Tesoro Nacional no permite que me sean cubiertas las citadas cuentas, se me provea de la correspondiente orden de pago, por valor igual al saldo definitivo a favor de la Compañía del camino de Las Papas, para que sea cubierta en la forma y tiempo que lo permita la mencionada situación.

«Confío en que el señor Ministro resolverá favorablemente esta justa solicitud, con lo cual se da cumplimiento a una ley y se evitan mayores perjuicios a los

interesados, sin que por ello se altere en lo más mínimo el estado actual del Tesoro Nacional.

«Del señor Ministro seguro servidor,

«*J. D. Araújo*»

El Ministerio resolvió el 14 de diciembre:

«*Ministerio de Obras Públicas—Sección 4ª—Bogotá, diciembre 14 de 1910.*

«La solicitud que hace el señor J. D. Araújo en el memorial anterior de que se le "provea de la correspondiente orden de pago por valor igual al saldo definitivo a favor de la Compañía del camino de Las Papas" no puede ser atendida por este Despacho, porque el giro de toda orden de pago contra la Tesorería General de la República corresponde hacerlo al Ministerio del Tesoro, y el Ministro de Obras Públicas solamente interviene en el reconocimiento de los créditos que se causan por servicios prestados o suministros hechos en los ramos que le están adscritos, reconocimiento que no puede hacerse sino después de incluída y aprobada la correspondiente partida en alguna de las relaciones semanales de gastos, según lo dispuesto por el parágrafo del artículo 2.° del Decreto ejecutivo número 264 de 23 de marzo de 1910, que dice:

"Los Ministerios no podrán reconocer, ni el Ministerio del Tesoro ordenar, ni la Tesorería General pagar remesas o autorizar gasto alguno que no haya sido incluído en las relaciones y aprobado en el Acuerdo de Contabilidad." (*Diario Oficial* número 13956).

«La deuda a que se refiere la petición del señor Araújo y otras varias, provenientes del ramo de caminos, no han podido incluírse hasta hoy en las relaciones semanales de gastos del Ministerio a causa de lo reducido de la

suma disponible en cada semana. La inclusión de esas deudas en alguna de las próximas relaciones tendrá lugar en la cuantía y tiempo en que ello sea posible.

«Notifíquese.

«El Ministro,

«Rodríguez O.»

De esta Resolución se notificó el señor Araújo el 16 del mismo mes, y con posterioridad a esa fecha debió recibir la correspondiente o las correspondientes órdenes de pago. No han venido las copias del reconocimiento, porque ya se habían remitido al Archivo y a la Corte de Cuentas; pero el 5 de enero de 1912 el Ministerio pasó al Presidente de la Corte de Cuentas la nota número 2254, que dice:

«*Número 2254—Bogotá, enero 5 de 1912.*

«Señor Presidente de la Corte de Cuentas—Presente.

«Tengo el honor de remitir a usted, para su examen —en un legajo con 195 fojas útiles—las cuentas y los comprobantes (principales y duplicados) de los últimos gastos hechos en el camino de Las Papas, en la época en que dicha obra estuvo a cargo de la Compañía constructora de la misma obra. Igualmente se acompaña copia de la Resolución de este Despacho de fecha 12 de noviembre de 1910.

«Con el recibo correspondiente sírvase usted devolver el duplicado del inventario adjunto.

«Soy de usted atento seguro servidor.

«Por el Ministro, el Subsecretario,

«César Julio Rodríguez»

Es de advertir que el señor Arboleda Cuéllar había cesado en sus funciones a fines de 1909, como aparece de la Resolución dictada por el Ministerio el 22 de noviembre de ese año, que dice:

«*Ministerio de Obras Públicas—Sección 2ª—Mesa 3ª*
Bogotá, noviembre 22 de 1909.

«Dígase al señor Federico Arboleda Cuéllar que este Despacho ha tomado nota del contenido del anterior oficio, en el cual confirma la renuncia irrevocable que presentó por separado, del cargo de Cajero Contador del camino de Las Papas, y manifiesta la imposibilidad de rendir inmediatamente las cuentas de inversión de fondos recibidos por no haberse completado aún el valor de toda la mensualidad de abril, ni de los meses siguientes; y su propósito de formular y rendir esas cuentas tan pronto como el Gobierno haya suministrado la suma necesaria para pagar la deuda pendiente que hoy existe a su cargo, por trabajos hechos y servicios prestados en la construcción del camino de Las Papas, antes de suspenderse la obra. Manifiéstese al señor Arboleda que por causa de esa suspensión, ordenada conforme al Decreto número 338 de 11 de octubre, no hay lugar a proveer de reemplazo el cargo de Cajero Contador, que dicho señor desempeñaba.

«El Ministro,

«DELGADO»

Agrega ahora el Ministerio en las copias remitidas que respecto de la fecha hasta la cual hubiera ejercido el cargo el señor Arboleda, no hay otro dato más preciso que el que hay lugar a deducir de la Resolución anterior.

De todos estos documentos aparece que el señor Arboleda cesó en el ejercicio de sus funciones a fines de noviembre de 1909; que posteriormente, en enero de 1910, se dirigió al Ministerio solicitando el pago de la deuda pendiente por gastos hechos por la Administración del camino en los meses de mayo a diciembre de 1909, según el detalle y los comprobantes que presentó el Administrador del camino; que el Ministerio quiso tener a la vista los documentos en que se fundaba la reclamación; que al efecto el señor Arboleda presentó esos documen-

tos, primero en duplicado o copia, y después originales; que el Ministerio estudió esos comprobantes y los encontró perfectamente corrientes, por lo cual dispuso reconocer y pagar esas cuentas; y que, como cuentas del Ministerio, las rindió directamente a la Corte del ramo, acompañando como fundamentos la resolución ministerial que ordenó el pago y los comprobantes originales que sirvieron al Ministerio para tales reconocimiento y pago.

Resulta, pues, que el señor Arboleda Cuéllar no vino a manejar durante los meses de mayo a diciembre de 1909 la suma que cobraba al Ministerio; que el señor Arboleda Cuéllar formuló ante el Ministerio el reconocimiento y pago de los gastos hechos sin su intervención, por el Administrador del camino de Las Papas en los meses de mayo a diciembre de 1909, presentando los comprobantes de esos gastos ya hechos, y que dicho señor Arboleda Cuéllar recibió del Ministerio las sumas correspondientes, viniendo así a ser un simple intermediario entre el Ministerio y el acreedor o los acreedores que habían prestado los servicios y hecho los gastos reconocidos por el Ministerio en un tiempo anterior.

Es evidente de todo punto que no habiendo recibido el señor Arbeleda Cuéllar ese dinero durante el tiempo que ejerció las funciones de Cajero Pagador del camino de Las Papas, y no habiendo administrado tal suma durante esa época, no tenía obligación de rendir cuentas de esos meses; y es evidente también que habiéndose limitado el mismo señor Arboleda Cuéllar a pedir el pago de los gastos hechos por la Administración, conforme a los comprobantes presentados por el Administrador, no tenía responsabilidad alguna por razón de los gastos hechos y de los comprobantes presentados, puesto que él no aceptó esos comprobantes ni autorizó los gastos a que ellos se referían, ni a él se le dio suma alguna de dinero para atender a tales gastos antes de que se hubieran hecho.

Al señor Arboleda Cuéllar se le dio una suma de dinero para pagar expresas y determinadas partidas, co-

nocidas, examinadas, aceptadas y legalizadas por el Ministerio, y en este caso el señor Arboleda Cuéllar no tendría otra responsabilidad que aquella que pudiera aparejarle el haber recibido del Ministerio el dinero y el no haberlo invertido de acuerdo con lo resuelto por el Ministerio, caso que no es el que se contempla ahora.

Si alguna deficiencia hay en los comprobantes presentados, si por este motivo pueden formularse reparos, ni en justicia ni en ley deben hacerse esos reparos ni esas observaciones al señor Arboleda Cuéllar, quien presentó hechos cumplidos sobre los cuales él ya no tenía intervención alguna, lo que así reconoció el Ministerio para admitir esos comprobantes y ordenar su pago, asumiendo toda responsabilidad al legalizarlos y rendir ante la Corte las cuentas correspondientes a la inversión de esa suma.

Por este aspecto debe revocarse el auto apelado, absolviendo al responsable del alcance que se le ha deducido.

En cuanto a la multa impuesta al señor Arboleda Cuéllar, su revisión no es de la competencia del Consejo, de acuerdo con los artículos 401 del Código Fiscal y 19, letra *d*), de la Ley 130 de 1913.

En tal virtud, 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 fenecer definitivamente la cuenta general de la Contaduría del camino de Las Papas, de abril a noviembre de 1909, sin alcance alguno a cargo del responsable señor Federico Arboleda Cuéllar.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Arturo Campuzano Márquez—Sergio A. Burbano. Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

FALLO SOBRE PENSIONES Y RECOMPENSAS

El Consejo decide que, a virtud de la prohibición legal de conceder pensiones y recompensas, carece de atribuciones para decretar la que solicita Darío Gómez Parra, como apoderado de Belisario Contreras Monroy.

(Consejero Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio siete de mil novecientos veintidós.

Vistos: Por escrito fechado el 21 de febrero de 1920 el señor Darío Gómez Parra, obrando como apoderado del señor Belisario Contreras Monroy, demandó a la Nación para que, por sentencia definitiva, sea condenada a pagar a su mandante la pensión mensual a que tiene derecho como descendiente legítimo del prócer de la Independencia Capitán Juan N. Contreras, su abuelo, en su condición de inválido.

Repartido este asunto al Consejero doctor Zerda, por auto de 9 de marzo siguiente, ordenó se devolviera la demanda al interesado para que citara las disposiciones legales en que fundaba su acción, lo que cumplió el peticionario el 5 de abril siguiente, manifestando que la apoyaba en las Leyes 139 de 1886 y 49 de 1909, artículo 1º

Surtido el correspondiente traslado al señor Agente del Ministerio Público, este funcionario emitió su concepto en esta forma:

«En el juicio sobre pensión incoado por el señor Belisario Contreras Monroy, en su carácter de nieto legítimo del prócer de la Independencia Capitán Juan N. Contreras, soy de opinión que el Consejo se declare incompetente para decidir el asunto en el fondo, porque el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 dispuso terminantemente que seis meses después de la promulgación de dicha Ley quedará suspendido de manera definitiva el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas, y transcurrido, como se halla este término, es claro

Posteriormente, el Consejero sustanciador, en desacuerdo con el concepto fiscal, presentó a la consideración de la Sala proyecto de sentencia, en el cual sustentaba la jurisdicción que tiene el Consejo de Estado para decretar pensiones y recompensas, no obstante lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 80. El proyecto fue negado, y en obedecimiento a prescripción reglamentaria, tocó al Consejero que sigue en turno la redacción de uno nuevo.

El proyecto sustantivo se aprobó desde hace largo tiempo, y como la parte interesada no ha suministrado el papel correspondiente, sólo ahora, a merced de requerimiento, puede sacarse en limpio el fallo.

La discrepancia fundamental sobre la materia estriba en la acertada interpretación que deba darse al artículo 7º de la Ley 80 de 1916, y a ella va a concretarse de preferencia el estudio del Consejo.

Esta disposición legal dice a la letra:

«Artículo 7º *Seis meses después de la promulgación de la presente Ley, queda suspendido definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas.*»

Bien puede advertirse, desde luégo, que la simple lectura de tal precepto hace ver que el legislador tuvo en mira cerrar en forma definitiva la puerta al reconocimiento de pensiones y recompensas.

Expedida la Ley 80, los interesados en el ramo de pensiones y recompensas agitaron de modo visible los asuntos que tenían pendientes en el Consejo de Estado, para ver de obtener los fallos antes de que se venciera el término improrrogable que concedía la ley, y hacían valer el argumento del breve plazo para demandar la activa solución de todos ellos.

Vencido ya ese tiempo, sostienen los diversos interesados, como lo hace el peticionario en este asunto, con el propósito de desvirtuar el texto claro de la ley, que el reconocimiento administrativo de pensiones y recompen-

sas de que trata la prohibición del artículo transcrito, no se refiere a las que reconocía el Consejo de Estado; que las disposiciones de los artículos 4º y 5º de la Ley 72 de 1917, posteriores a la Ley 80 de 1916, dan amplio margen para sostener que lo que suspendió definitivamente la Ley 80 fue el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas que hacían los Ministros del Despacho Ejecutivo; y que lo único que hizo el legislador de 1917 fue operar un cambio de jurisdicción al ordenar que las pensiones y recompensas que reconocía el Ministerio de Guerra las decrete en lo sucesivo el Consejo de Estado. Para terminar arguyen que, de no dar asidero a esta interpretación, carecerían de sentido racional los artículos 4° y 5° de la Ley 72 citada.

Fuerza es reconocer la confusión y el caos legislativo en materia de pensiones y recompensas. Año tras de año se dictan disposiciones aisladas al respecto, y militando en su expedición la abierta pugna de intereses encontrados, se consagran incongruencias y contradicciones difíciles de explicar a primera vista, por todo lo cual se hace necesario un largo y meditado estudio para dar con la interpretación más acertada y jurídica en cada caso particular.

En vigencia la Ley 80 de 1916, la cual en su artículo 7º prohibe en forma definitiva el reconocimiento de pensiones y recompensas, véase lo que prescribieron un año después los artículos 4º y 5.° de la Ley 72:

El artículo 4º dijo:

«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.»

Para dar a este artículo la explicación legal de su razón de ser, debe aceptarse de modo inequívoco una de estas dos interpretaciones: o el legislador tuvo en mira exceptuar de la prohibición general que estableció en la

ley del año anterior las pensiones por invalidez, o la Ley 80 no se refirió en su prohibición a las incorporaciones en el Cuerpo de Inválidos que se hacían en virtud de leyes especialísimas.

Sostiénese lo primero por cuanto en 1917, estando en plenor vigor el artículo 7º de la Ley 80, el Ministerio de Guerra no reconocía o no debía reconocer pensiones de ninguna clase. La forma en que aparece redactado el artículo transcrito pone de manifiesto la sutileza y habilidad con que fue presentado a la consideración de la Cámara; pues de haber parado mientes en que se trataba de abrir una puerta ya cerrada por voluntad deliberada del legislador, a buen seguro que el intento habría fracasado, como sucedió con tántas otras tentativas que se iniciaron en forma más explícita. Este artículo, pues, extrajo, dio vida por la fuerza a las reclamaciones de pensiones por invalidez, y de consiguiente son en la actualidad, según esta interpretación, las únicas que puede decretar el Consejo de Estado, «de acuerdo con las leyes sobre la materia.»

A la misma conclusión se llega aviniéndose a la segunda interpretación. Ella es aceptable, desde luégo, ya que a las pensiones por invalidez, que se reputan sagradas, no se refirió la prohibición general de la Ley 80, toda vez que la 40 de 1911, que creó el Cuerpo de Inválidos, dependiente del Ministerio de Guerra, en el artículo 6º autorizó a éste para reglamentar su cumplimiento. Constituían algo especialísimo, adscrito de manera privativa a ese Ministerio, por lo cual era de creerse que la disposición prohibitiva de la Ley 80 no les alcanzaba, y que, en atención a tales circunstancias, el Ministerio de Guerra debía seguir concediendo las pensiones relativas a los medios sueldos de que habla el artículo 4º de la 72 que se comenta. De ser aceptable la tesis de que el artículo 7º de la Ley 80 se hubiera referido única y exclusivamente a prohibir el reconocimiento de pen-

siones y recompensas que decretaban los Ministros, tendría que concluírse lógicamente que este artículo 4.º de la Ley 72 de 1917 carecía en absoluto de razón de ser, porque desde que el 7º de la Ley 80 prohibió terminantemente decretar pensiones, exclusivamente a los Ministros, como dicen, ¿a qué venía tal disposición, ni cómo pensar que fuera a caerse en la incongruencia de afirmar que era el Consejo de Estado quien debía seguir conociendo de las pensiones de inválidos que *reconoce* actualmente un Ministerio, siendo así que desde hacía un año se le había prohibido en forma definitiva y categórica?

Véase lo que preceptuó el artículo 5º:

«Artículo 5º. *No tiene derecho a establecer demanda de pensión o recompensa* ni a recibir una u otra la persona que disponga de una renta mensual mayor de cincuenta pesos ($ 50) proveniente de capital, oficio o profesión, destino militar o empleo público nacional, departamental o municipal, o dietas como miembro del Congreso.»

Para que la intepretación de un texto legal pueda tenerse como acertada de acuerdo con la hermenéutica jurídica, debe hacerse, no aisladamente, sino en asocio de las demás disposiciones sobre la materia, a fin de buscar el todo armónico que ha debido informar la mente del legislador y no tratando de buscar la pugna entre textos legales tomados separadamente.

Esta Ley (la 72 de 1917) fue inspirada en el pensamiento de restringir el pago de recompensas y pensiones que se estaba verificando por reconocimientos anteriores. Así, dice su artículo 1º que «el militar que haya ganado pensión o recompensa, perderá su derecho a éstas o lo perderán sus herederos, según el caso, si antes de pagarle se encuentra o hubiere encontrado en cualquiera de los casos siguientes:

1º Haber sido dado de baja, etc. Este artículo tiene siete incisos, todos restrictivos, sometiendo el pago de pensiones y recompensas a limitaciones precisas.

El artículo 2º reglamenta el orden en que pueden disfrutar la pensión los herederos; el artículo 3º se refiere al traspaso de pensiones; el 4º, como se deja dicho, excepciona los casos de invalidez de la prohibición existente; el 5º es el que se estudia; el 6º y el 7.º tratan de la revisión de las pensiones, aclarando que ella versará especialmente «sobre la estricta aplicación o interpretación de las disposiciones legales sobre la materia,» y el artículo 8º impone a los pensionados el deber de dar cuenta al Ministerio cuando estén ejerciendo empleos remunerados a fin de suspenderles el pago de la pensión, e impone fuertes sanciones a los contraventores.

Tal es la Ley 72 y esas las disposiciones en que pretenden fundarse quienes tratan de afirmar que continúan abiertas las puertas para el reconocimiento de pensiones y recompensas que el legislador cerró en forma definitiva. Dicha ley, repítese, toda es de restricciones, y se relaciona íntimamente con la del año anterior.

Ni valga decir que desde que el artículo 5º de ella previene que no tiene derecho de entablar demanda de pensión o recompensa el que se halle en determinadas condiciones, es fuerza concluír que quienes no se encuentren en ese caso, sí pueden entablarla, y que por tanto este artículo 5.º abrió de par en par las puertas que deben conducir a la Tesorería los varios miles de reclamaciones pendientes o que se instauren ante el Consejo de Estado.

Como es obvio, tal artículo, armonizado naturalmente con los demás de la propia Ley, es de carácter restricto y aplicable por consiguiente sólo a los reclamos que puedan hacerse legalmente.

De acuerdo con la lógica interpretación que admite al artículo 4º de esta misma Ley, el Consejo de Estado tiene atribución excepcional y privativa para decretar pensiones sobre invalidez, y si, como se verá adelante, también de modo excepcional y limitativo, la Corte Suprema de Justicia puede decretar las dé jubilación o de tiempo de servicios, se impone racionalmente el sostener

que las limitaciones del artículo 5.º se refieren única y exclusivamente a esas dos clases de pensiones, pues como dijo la Comisión informante en la Cámara de Representantes, refiriéndose a dicha Ley, y de modo particular al artículo que se comenta, «el espíritu de ella es el de prohibir el goce de pensión y recompensa a la persona que por cualquier motivo disponga de una renta mensual de cincuenta pesos ($ 50).»

Mas aun cuando la disposición quisiera tomarse en su sentido literal y de modo aislado, ¿dónde está la lógica jurídica para afirmar que desde que este artículo prohibe establecer demandas por pensión y recompensa a las personas que dispongan de pensión o renta, etc., pueda sobreentenderse que quienes no se hallen en esas condiciones sí pueden establecerlas, modificando así con argumentación ambigua y negativa una prohibición categórica y terminante de ley expresa?

En el convencimiento de que este problema es por demás abstruso y delicado, y que a él se hallan vinculados valiosos intereses de particulares, se ha querido acometer la tarea de rastrear los orígenes y el curso que tuvo en las Cámaras Legislativas la Ley 80, con el propósito de fundamentar más las opiniones sostenidas en el presente fallo, que habrá de servir de derrotero a los demás asuntos semejantes que con iguales o parecidas argumentaciones se han promovido en los últimos tiempos en el Consejo de Estado.

Del concienzudo estudio hecho al efecto resulta :

Desde antes de 1915 se agitó en la prensa y en el Parlamento el asunto de las pensiones y recompensas. La voz pública las marcaba como el centro de muchas incorrecciones, y fue tal la insistencia sobre el particular, que el Congreso hubo de dictar al respecto leyes que trataran de corregir las irregularidades anotadas.

Esta materia, delicada y compleja, si las hay, ha sido semillero de grandes dificultades en todos los países, en

la mayor parte de los cuales, para llegar a una legislación equitativa y discreta, se han necesitado, como entre nosotros, largas y variadas gestaciones. El problema es análogo en todas partes, y las deficiencias como los abusos se han corregido merced a los reclamos de la opinión pública, secundados por la expedición de severas disposiciones legales.

En España, por ejemplo, desde el año de 1868, se dictó el Decreto—Ley de 22 de octubre, sobre revisión de pensiones, en el cual se lee:

«Nunca la opinión pública atribuye importancia a lo que de ella carece, y cuando llega a pronunciarse en contra de determinados actos administrativos, síntoma es seguro de que éstos envuelven vicios en su esencia o abusos en su aplicación.

«Si en principio las pensiones obedecen a razones de equidad muy respetables, no hay medio de poner en duda su legitimidad desde el momento en que hallaron su sanción en el texto terminante de una ley; pero cuando se considera la enorme cifra a que asciende esta partida del Presupuesto de la Nación; cuando se recuerdan además las repetidas órdenes dictadas en oposición abierta a la letra de la ley o a su espíritu esencialmente restrictivo; cuando, en fin, se traen a la memoria los abusos de todo género que puso de manifiesto la revisión practicada hace diez y ocho años en los expedientes de clasificación instruídos hasta aquella época, ya no es extraño que la opinión pública se muestre tan preocupada en este asunto y demande con marcada insistencia una nueva revisión de las clasificaciones practicadas, temerosa de que nuevos y quizá aun más grandes abusos se han cometido desde entonces a la sombra de disposiciones sin valor o con el auxilio de amaños que tienen su nombre y su castigo en el Código Penal.» (*Manual de las Clases Pasivas, etc.*, por José Vila Serra, edición de marzo de 1912 páginas 16 y 17).

Entre nosotros, el Visitador Fiscal de la Nación lanzó el primer grito de alarma con motivo de una visita que hizo en la Sección de Pensiones, dependiente del Ministerio del Tesoro, a virtud de reiterados denuncios formulados acerca de los fraudes y la mala organización de dicho ramo. Tal visita se practicó el día 4 de junio de 1915, y del acta que se publicó en el número 15541 del *Diario Oficial* correspondiente al 14 de julio del mismo año, se toma:

«Interrogado por el Visitador el señor Habilitado para que se sirva informar en qué estado recibió la Oficina en 1910, dijo haberla hallado en completa desorganización, erigida ésta en sistema de maliciosa rutina, de lo cual se convenció más tarde hasta la evidencia, cuando pudo comprobar los malos manejos que encubría ese desorden de libros, cuentas, archivos, etc. En primer lugar, y después de paciente estudio del actual Habilitado, encontró que en ninguno de los libros radicadores aparecían los nombres de pensionados que sí figuraban en el de los vales mensuales que se pasaban al Ministerio del Tesoro, para cobrar el dinero de la Tesorería General; y se descubrió también que las cuentas de pensionados fallecidos de tiempo atrás se cobraban, procedimiento delictuoso que quedó plenamente probado con el hecho de no haberse presentado después reclamo alguno para acreditar la supervivencia.

«Para dar alguna idea de estas operaciones fraudulentas contra el Tesoro se consignan los siguientes datos: muertos con cuyos nombres se cobraban pensiones: Dámaso Gutiérrez figuraba en los libros con $ 13, y en los vales con $ 37, unas veces y otras con $ 28; Nicolás García figuraba en los libros con $ 6, y en los vales con $ 16; Eugenio Molina T., en los libros con $ 6, y en los vales con $ 16 y $ 20; Eleuterio Orjuela, en los libros, con $ 6, y en los vales con $ 20; Candelaria Orjuela de Soto, en los libros con $ 8, y en los vales con $ 18, etc., etc.

«Pensionados que sí existían pero que cobraban mayor suma de la legal: Rafael Ayala, en los libros con $ 6, y en los vales con $ 16; Sinforosa Cuenca de Leal, en los libros con $ 20, y en los vales con $ 30.

«Nombres supuestos: Paulina García no figuraba en los libros, y en los vales aparecía con $ 16; Cruz Peña no figuraba en los libros; en los vales con $ 15, etc., etc.

«De la averiguación y estudios hechos por el actual Habilitado, revolviendo libros y archivos, se alcanzó a comprobar que en pocos meses, y con un número escaso de nombres, el fraude al Tesoro alcanzó a la suma de $ 1,645 oro. Indudablemente ese mal tenía hondas raícen y venía de años anteriores, porque quienes consumaron el delito, el uno como empleado y el otro como particular, gestionaron alrededor del ramo de pensiones desde mucho antes . . . . . »

En el grupo de las pensiones por causa de la Independencia, analiza el Visitador la inconveniencia de las últimas leyes sobre la materia, así:

«De estas nuevas disposiciones se ha desprendido un fuerte desembolso para el Fisco, con la circunstancia agravante de que en virtud de ellas, a una misma familia y en una misma casa muchas veces entran del Tesoro $ 400, $ 600 y hasta $ 1,800 en cada mes.

«Lo natural sería que muerta la hija, la pensión se distribuyera entre los de ésta si deja descendientes; pero es absurdo que la muerte de una madre duplique, triplique y hasta cuadruplique el valor de las pensiones.

«Ocurre también el caso de haberse concedido alta pensión a los nietos de próceres que ejercieron la Presidencia, de 1810 a 1825, cuando la simple apariencia demuestra que el espíritu de la ley ha sido forzado para deducir dádivas de esa naturaleza. Se comprende que el legislador ha querido, y con justicia, amparar contra la miseria a tales descendientes, y es ese un deber ineludible de la República; pero no que venga a favorecer a per-

sonas que no han llegado todavía, a Dios gracias, ni con mucho, a presentir el espectro de la miseria.. ...»

A consecuencia de datos como los anteriores surgió en el año siguiente el espíritu justiciero de represión. De allí nació la Ley 80 de 1916. En su artículo 2º ordenó de modo terminante que «el Fiscal del Consejo de Estado promoverá inmediatamente ante la Sala respectiva la revisión de los juicios de pensiones que se estén pagando actualmente. La Sala, solicitando los informes y documentos que el Gobierno señalará en el decreto reglamentario de esta Ley, dictará sentencias de acuerdo con las disposiciones de ella.»

El artículo 3º dispuso que «desde la promulgación de esta Ley ninguna pensión será transmisible ni acumulable. Con la muerte del agraciado queda extinguida la pensión.»

Y en medio de semejantes restricciones vino el artículo 7º de esta Ley a prohibir el reconocimiento de todas las pensiones y recompensas, que es el punto más largamente controvertido, eje o centro de las fundamentales interpretaciones sobre la materia.

Ni valga decir, según lo hacen el actor y los otros reclamantes, que desde que el artículo 5º de esa misma Ley dispone que «las pensiones por causa de la independencia no deben pasar en ningún caso de la segunda generación,» y el 9º que «no tendrán derecho a pensión por invalidez los individuos que no hubieren recibido herida o lesión que no los incapacite para trabajar como antes de recibirla» sea claro como argumento incontestable que sí tienen derecho a establecer demanda los individuos que quedan exceptuados en los dos artículos citados; esto es, que esas disposiciones fueron limitativas para ciertos individuos contemplados en ellas, quedando amplio el camino a todos los demás.

En primer lugar, como se lleva dicho, estos preceptos se expidieron para que se les diera cumplimiento respecto de los individuos ya pensionados; mas aun prescin-

diendo de esta consideración y asintiendo a cuanto se alega sobre el particular, deberá deducirse lógicamente qué aquellas prescripciones se expidieron para las pensiones y recompensas que se decretaran en los seis meses a que se refiere el artículo 7º citado, ya que este artículo concedió ese plazo para que se instauraran y fallaran los reclamos y siguieran su curso los pendientes; y es claro que para ellos, y sólo para ellos, durante ese término, se dictaron dichas disposiciones. Si la ley desde su expedición hubiera prohibido el reconocimiento de toda clase de pensiones, sin conceder plazo de ninguna clase, podría atribuírse algún valor al argumento que se hace; mas habiéndolo dado de seis meses, claro está que las condiciones impuestas se referían a las pensiones y recompensas que se decretaran en él, de acuerdo con el espíritu que informaba toda la ley, que era de represión y de enérgicas limitaciones, como acontece de ordinario en la reacción contraria a un sistema establecido en el cual llegan a tocarse puntos extremos, muchas veces censurables, pero de natural y humana explicación en vista de los repetidos atropellos y desmanes cometidos bajo el imperio de los preceptos que se anulan o sustituyen de manera fundamental.

Y después de lo expuesto, pregúntase nuevamente: la disposición del artículo 7º de la Ley 80 de 1916 ¿se refirió a toda clase de pensiones o a una de ellas únicamente? Con insistencia se sostiene, como antes, que el pensamiento del legislador fue cerrar definitivamente la puerta al reconocimiento de toda clase de pensiones y recompensas.

Hay, sin embargo, otra faz que ya insinuada, con la cual presentan su defensa los interesados en atribuír jurisdicción al Consejo para decretar pensiones: cuanto quiso el legislador, dicen, fue suspender el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas; esto es, el que hacían los Ministros. Lo que ordenó la Ley no fue otra cosa que el cambio de jurisdicción, o sea dar al

Consejo de Estado la facultad que tenían los Ministros. Para sustentar esta tesis se hace una diferencia sutil entre las pensiones de que conoce el Poder Judicial; las que reconocía el Congreso y las que concedían los Ministros, y las que cumple decretar al Consejo de Estado, y argumentan así:

Las pensiones que decretaba el Congreso, esto es, las legislativas, quedaron desde luégo suprimidas por la Ley 49 de 1909; las administrativas son las que reconocían los Ministros, prohibidas también por la Ley 80 de 1916; las judiciales las concede la Corte Suprema de Justicia. Al Consejo de Estado toca hacer el reconocimiento contencioso-administrativo que no lo ha prohibido ningún precepto legal.

Examínanse estas argumentaciones detenidamente:

El artículo 2º de la Ley 49 de 1909 dice que «de conformidad con el ordinal 5º del artículo 78 de la Constitución, el Congreso no podrá decretar en lo sucesivo pensiones, recompensas y jubilaciones.» De este modo se puso fin al reconocimiento que en cada Congreso se hacía, contrariando claro texto constitucional.

Las que reconoce la Corte Suprema de Justicia están limitadas al tiempo de servicio, pensiones de jubilación, que se decretan, como las de los inválidos, por modo excepcional; pensiones que se conceden a empleados públicos que llegan a edad avanzada sin medios de subsistencia. La misma Corte Suprema, en providencia de 9 de febrero del año anterior, en las diligencias sobre pensión solicitada por el Teniente Matías Ahumada, en que el Consejo de Estado provocó la competencia negativa, dijo:

«La Ley 71 de 1915, en su artículo 32, sólo quiso dar a la Corte facultad para conocer de las demandas sobre pensión que se funden en servicios prestados al Ejército por los Oficiales de Guerra en un lapso no menor de veinticinco años.»

Las que decretaba la Corte Suprema quedaron también excepcionadas de la prohibición de la Ley 80, por cuanto ellas son de carácter especial y por su propia índole, ya que estas pensiones son calificadas por la misma Ley como remuneraciones obligatorias a individuos que se hallan en determinadas condiciones, que fija la misma Ley.

Así, la Ley 50 de 1886 señalaba como *remuneratorias*, 1.º, «las concedidas a título de jubilación o retiro, en premio de servicios clasificados en ley preexistente, siempre que en su cuantía y términos la concesión se haya ceñido a la promesa legal.

«Las pensiones remuneratorias de que trata este artículo no podrán disminuírse en ningún tiempo, y serán mensualmente pagadas en moneda legal.

«Artículo 19. Son pensiones *gratuitas*, las concedidas por cualquier título distinto a los mencionados en el precedente artículo.»

Esas mismas pensiones están clasificadas en la Ley como un *derecho;* las demás, incluyendo las que se conceden a descendientes de próceres, las reputa *gracias* que concede el Estado, susceptibles, por lo mismo, de variaciones y limitaciones, de acuerdo con la índole del acto, como por ejemplo las que se conceden por tiempo determinado; las que se limitan a cierto tiempo, pasado el cual volverán a reconocerse otras de la misma clase; pensiones transmisibles, advirtiendo que no deben pasar de la segunda generación, etc., etc.

El artículo 3º de la Ley 29 de 1912 y otros las clasifican como tales.

En atención a la naturaleza especial de esta clase de pensiones, la Corte Suprema de Justicia conserva la facultad legal de decretar las de tiempo de servicio, a las cuales se refiere la Ley 71 de 1915.

En cuanto a las pensiones que reconocían los Ministros, todas ellas administrativas, quedaron suprimidas de

raíz por virtud del artículo 7º de la Ley 80 de 1916 tántas veces citado.

De lo que se lleva dicho salta a la vista que las únicas pensiones que pueden decretarse en la actualidad son las de tiempo de servicio por la Corte y la incorporación en el Cuerpo de Inválidos por el Consejo de Estado, sin que sea lógico establecer que la Ley 80 se concretó únicamente a prohibir a los Ministros que concedieran pensiones para que en su lugar las reconociera el Consejo de Estado. Esta interpretación pugna abiertamente con el carácter mismo de la ley que se contempla y con las disposiciones pertinentes posteriores a ella.

Y para robustecer aquella tesis se sostiene, como se observó antes, que la prohibición contenida en la Ley 80 fue para la concesión de pensiones administrativas, que sólo podían hacer los Ministros, ya que el reconocimiento que hace el Consejo de Estado es *contencioso-administrativo* al cual ni con mucho pudo referirse la prohibición de la Ley 80 de 1916.

En primer lugar, por el hecho de que el Consejo de Estado haga reconocimientos en el ramo de lo Contencioso Administrativo o que los haga en su carácter de tál, no puede deducirse lógicamente que los reconocimientos que hace dejen de ser administrativos. Bien al contrario, todos ellos son de naturaleza esencialmente administrativa.

Además, como el Consejo de Estado era la única entidad que en forma visible decretaba pensiones y recompensas, la intención clara del legislador fue, naturalmente, dirigir sus prevenciones a ella. Poco menos que ridículo hubiera sido que el afán justiciero que lo animaba se hubiera satisfecho con suprimir las pocas pensiones que entonces decretaban los Ministros, dejando subsistente el gran cúmulo de las que a diario se intentaban ante el Consejo de Estado.

Reconocimiento *administrativo, judicial, legislativo.* ¿Pero dónde ha autorizado hacer estas distinciones el legis-

lador? En parte alguna, y, de consiguiente, para interpretar rectamente el espíritu de las leyes, fuerza es hacerlo en su sentido natural y obvio, sin establecer distinciones de ninguna especie, ya que donde la ley no distingue a nadie es permitido distinguir.

La distinción anotada no tiene, pues, fundamento alguno legal, y en contra de ella puede sostenerse que ha habido en estas materias una gran confusión o intencionada promiscuidad en la jurisdicción, capaz de demostrar por sí sola la falta de consistencia en las sutiles diferencias que se pretenden hacer para restar de la acción enérgica de la ley el gran volumen de pensiones que tendría que decretarse si se llegaran a aceptar las forzadas conclusiones que deducen en fuerza de tales razonamientos.

En efecto, la Ley 37 de 1904 dice en su artículo 1º:

«Artículo 1º Desde la sanción de la presente Ley queda suspendido definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas *que tengan su origen en decretos de carácter legislativo.*»

De modo que, según este precepto, el reconocimiento de pensiones que se hacía en virtud de decretos legislativos era simplemente administrativo, de acuerdo con el propio texto de la ley.

Por otra parte, el Decreto legislativo número 9 de 1906, en su artículo 3º, prescribe:

«El Ministerio de Hacienda y Tesoro revisará las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia y de la Comisión de Suministros sobre recompensas militares, suministros y expropiaciones, para fijar definitivamente las cantidades que deban pagarse....»

De suerte que eran los Ministros quienes hacían el reconocimiento de las pensiones atribuídas a la Corte Suprema y también la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones.

El Decreto 47 bis de 1906 dispuso igualmente, en su artículo 1.º:

«Artículo 1.° Desde la publicación de este Decreto todos los expedientes sobre recompensas militares, pensiones y jubilaciones que se hallan en la Corte Suprema de Justicia, pasarán a la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, la cual conocerá en lo sucesivo de dichos negocios y de los nuevos que se presenten.»

El artículo 4.° dijo:

«El Ministerio de Hacienda y Tesoro, antes de dictar su resolución definitiva, oirá el concepto del Procurador General de la Nación, y sin más actuación dictará el fallo.

«Parágrafo. Las decisiones del Ministerio no quedan sujetas a ningún recurso ulterior. . . . .»

Las transcripciones de estos preceptos legales echan por tierra la distinción que se pretende hacer. Los asuntos de que conocía la Junta de Suministros y la Corte Suprema de Justicia eran revisados por los Ministros, quienes en definitiva decidían el asunto; los adscritos a la Corte Suprema pasaron, sin distinción alguna, al conocimiento de la Junta de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones. El Procurador y la Corte Suprema de Justicia intervenían en las resoluciones ministeriales. Todo ello explica suficientemente la jurisdicción caprichosa que han tenido estos asuntos, la promiscuidad con que se fallaban las reclamaciones, y por lo mismo no parece jurídica la distinción que se pretende hacer para restringir la acción del artículo 7.° de la Ley 80 de 1916.

En cuanto a la jurisdicción que al Consejo de Estado han señalado las Leyes 130 de 1913 y los artículos 84 a 87 y 30 de la Ley 60 de 1914, lo que también se trae para argüir que si el Consejo no tuviera a su cargo el reconocimiento de pensiones y recompensas, estas disposiciones serían exóticas, es fácil observar que, en primer lugar, esas disposiciones se dictaron en tiempos anteriores a las prohibitivas de que se trata, y de otro lado, ellas dieron al Consejo atribuciones para conocer de los

asuntos hasta 1916 y también en los seis meses a que se refiere el artículo 7.º de la Ley 80. En la actualidad le sirven para ejercitar la función que le señala el artículo 4º de la Ley 72 de 1917.

Pero hay más: ¿cómo entendieron los legisladores el alcance de esta disposición? ¿Cómo la interpretaron los particulares afectados por ella? Bien sabemos que la historia de una ley es elemento poderosísimo para explicar su alcance y para dar con su genuina interpretación.

Expedida la Ley 80 de 1916, todos o casi todos los interesados en asuntos de esta índole pendientes ante el Consejo de Estado elevaron un memorial a las Cámaras Legislativas en solicitud de una prórroga del término de seis meses que señaló dicha Ley, por parecerles demasiado angustioso. Los peticionarios solicitaban la ampliación, porque muchos de sus negocios no alcanzaban a obtener resolución definitiva en ese plazo.

La Comisión del Senado a cuyo estudio pasó la solicitud, integrada por personas respetabilísimas, la negó en los siguientes términos, que acogió el Senado por unanimidad:

«INFORME

de la Comisión que estudió un memorial de varios vecinos de Bogotá, en que piden sea reformado el artículo 7.º de la Ley 80 de 1916.

Honorables Senadores:

«Varios vecinos de esta ciudad piden, en memorial de fecha 9 de agosto, sea reformado el artículo 7º de la Ley 80 de 1916, por parecerles muy corto el tiempo que el citado artículo fija para el reconocimiento de las pensiones. Para la aprobación de esta disposición se meditó suficientemente en las dos Cámaras, se pesaron las razones de conveniencia tanto para los agraciados como para el Tesoro Nacional; de esa época a la presente no han variado las circunstancias en manera alguna; por el contrario, la situación del país es cada vez más aflictiva,

y no se ve próximo el remedio. Además, el tiempo que fijó el artículo 7º fue prudencial y equitativo.

«Por todas estas razones, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

«Contéstese a los firmantes del memorial de 9 de agosto que el Senado siente profundamente no poder acceder a su petición.»

«Honorables Senadores, vuestra Comisión.

«Luis Suárez Castillo—José Joaquín Villamizar. Juan de Dios Galvis—Manuel María Rodríguez.

«Bogotá, septiembre de 1917.

«Senado de la República—Secretaría—Bogotá, septiembre 27 de 1917.

«En sesión de la fecha se leyó el anterior informe y se aprobó la proposición con que concluye.

«Cópiese y publíquese.

«Portocarrero»

Con fecha 25 de julio de 1917 presentó a la consideración de la Cámara el Representante Burbano, que es hoy, en su carácter de Consejero de Estado, quien hace este estudio, un proyecto de ley «por la cual se aclaran, reforman y derogan algunas disposiciones legales sobre pensiones y recompensas.»

El artículo 7º de este proyecto estaba concebido así:

«Seis meses después de la promulgación de la presente Ley, queda suspendido definitivamente el plazo para presentar demandas de esta índole. Las legalmente incoadas o las que se intenten de conformidad con el presente artículo, seguirán su curso legal.» (*Anales de la Cámara de Representantes* número 15, correspondiente al 20 de agosto de 1917).

Este proyecto fue rudamente impugnado desde el primer debate por el contenido del artículo transcrito, y fracasó necesariamente, no obstante los esfuerzos que varios Representantes hicieron en su defensa, inspirados en la equidad, que parecía vulnerar la Ley 80 del año anterior.

Días después; el 20 de agosto, presentó un nuevo proyecto de ley «por la cual se interpreta el artículo 7º de la Ley 80 de 1916.»

El proyecto decía:

«Artículo. Los seis meses a que se refiere el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 deben entenderse para la presentación de las demandas; por tanto, todas las incoadas legalmente durante ese plazo y en el tiempo anterior seguirán su curso hasta que queden falladas.» (*Anales de la Cámara de Representantes* número 37 de 24 de septiembre de 1917).

Esta disposición se aprobó en primer debate, tras de largas discusiones, tendientes a demostrar la necesidad de que, cuando menos, se estudiara el asunto.

La Comisión halló equitativa la interpretación que en el proyecto se daba al artículo 7º de la Ley anterior, y en el informe que rindió a la Cámara dejó consignado lo siguiente:

«Creemos que debe aclararse el artículo 7.º de la Ley 80 en el sentido de que los seis meses que él fija como límite para el reconocimiento administrativo de pensiones no debe entenderse que este límite se refiere a que el *Consejo de Estado* no pueda seguir fallando los juicios sobre pensiones que hubieren sido presentados durante esos seis meses o antes, sino que se refiere únicamente a que después de este plazo no puede admitirse la introducción de nuevos juicios....» (*Anales de la Cámara de Representantes* número 89 de 27 de noviembre de 1917, página 356).

No obstante este informe, suscrito por notables jurisconsultos, y los esfuerzos que se hicieron para lograr que la Cámara acogiera la disposición, todo fue inútil. Los legisladores se mostraron horrorizados con la sola idea de abrir en cualquier forma el cauce por donde se habían escapado a raudales los dineros del empobrecido Tesoro, y el proyecto fracasó ruidosamente, dando a entender con esto el legislador que su voluntad firme e incontrastable había sido, desde el año de 1916, no volver a conceder pensiones y recompensas de ningún género.

En los años subsiguientes de 1918, 1919 y 1920 no han escaseado los intentos de los abogados, cesionarios o dueños de las reclamaciones pendientes para obtener de las Cámaras Legislativas el asentimiento necesario para dar curso cuando menos a las ya instauradas ante el Consejo de Estado ; y todo ha sido inútil ante la conciencia que de años atrás tiene formada el legislador.

La Cámara de Representantes, en sus sesiones de 1918, nombró una Comisión de su seno para que averiguara si en el Consejo de Estado se había dado cumplimiento a la revisión de las pensiones, decretada de modo perentorio en las dos legislaturas anteriores.

Como esta entidad no pudiera obedecer esos preceptos por la falta de cooperación efectiva del Gobierno, a quien tocaba reglamentar por mandato de la ley la forma en que debía verificarse la revisión de las pensiones, la Comisión, penetrada de la importancia del asunto, ahondó cuanto más le fue posible su estudio sobre estas materias, y fruto de paciente labor fue el extenso informe que trata de las pensiones y recompensas bajo distintas fases, y el proyecto de ley sobre «revisión de pensiones,» trabajos que la Cámara en masa acogió, ordenando su profusa publicación en folleto.

El Representante, hoy Consejero de Estado, que había abogado en años anteriores por que se legislara en el sentido de permitir el fallo de las reclamaciones pendientes en el Consejo de Estado, fue el autor del informe y

proyecto de revisión de ellas, consciente de la infinidad de hechos criminosos y de anomalías que en ese descuidado ramo se cometían diariamente con el fin de extraer de modo fraudulento los dineros del Fisco.

En la publicación ordenada por la Cámara, a la página 22 y siguientes, se ve cómo una hija adulterina probando ser hija legítima disfruta de pensión; cómo individuos que sufrieron caídas de a caballo en un paseo o que por infección tífica perdieron algunos de sus miembros, figuran como inválidos pensionados, previa demostración de que adquirieron la invalidez en el campo de batalla. Allí se advierte con sorpresa que, después de varios años de muerto un pensionado, seguía sacándose de las arcas públicas la cuota correspondiente; la manera cómo *in artículo mortis* hacían contraer matrimonios a pensionados para después de breves días reclamar las viudas la pensión de sus maridos; y, en fin, los medios de que se valen ciertos litigantes para acondicionar las documentaciones que debían servir para obtener el fallo favorable a las pretensiones perseguidas.

Estas las causas por las cuales todo espíritu honrado tenía que mostrarse adverso a la concesión de las pensiones, por más que antes hubiera sido su defensor y por más que, con las medidas represivas que se adoptaran, pudieran vulnerarse intereses legítimos de algunos particulares. Esto motivó el cambio fundamental de opiniones del Representante que en un principio abogó por las pensiones y recompensas, y que luégo se tornó en convencido adversario de la concesión de ellas.

Y en vista del relato histórico de los orígenes e inmediatas consecuencias de la Ley 80 de 1916 y de la interpretación genuina de las disposiciones subsiguientes, no es creíble que haya fundamento aceptable para negar que el artículo 7º de aquella Ley fue terminante y general, encaminado de manera concreta a prohibir el reconocimiento de las pensiones y recompensas que hacía el Consejo de Estado, por ser el mayor número y por-

que predominó en el legislador el pensamiento de acabar de una vez con las solicitudes interminables (1).

«Es bochornoso reconocer que hace más de un siglo, decía el autor del proyecto que fue la Ley 80 de 1916, día tras de día se están decretando nuevas pensiones a nuevos descendientes de nuestros próceres y que va ya para más de veinte años que constantemente se están haciendo reconocimientos de pensiones y recompensas por servicios prestados al Gobierno en la última contienda intestina; y es ya más que justo, humanitario, libertar al exhausto Tesoro de estas interminables erogaciones, la mayor parte de las cuales carecen de fundamento efectivo, legal, que pueda justificarlas.»

Lo dicho parece suficiente para deducir, de modo inobjetable, que no sólo el texto sino el espíritu del artículo 7º de la Ley 80 de 1916 están encaminados a suspender en forma definitiva el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas, y que por lo mismo el Consejo de Estado carece de jurisdicción para conocer de las reclamaciones que se intenten sobre la materia.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se inhibe de resolver, por falta de competencia, la demanda intentada contra la Nación por el señor Darío Gómez Parra como apoderado de Belisario Contreras Monroy.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales* de la corporación y archívese el expediente.

Sergio A. Burbano—Arturo Campuzano Márquez. Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

---

(1) La Ley 68 de 1922, al excepcionar expresamente de la prohibición de reconocimiento de pensiones y recompensas a que se refiere la Ley 80 de 1916, las pensiones de los descendientes de próceres, confirma la tesis que se adoptó en este fallo.

SALVAMENTO DE VOTO

del doctor Zerda en el fallo anterior, por el cual la Sala se declara incompetente para conocer de la demanda por pensión pagadera del Tesoro Público, incoada por Belisario Contreras Monroy, a título de nieto del prócer de la Independencia Juan N. Contreras.

La parte considerativa de mi proyecto que fue negado, decía sintéticamente:

Conforme a la legislación que ha regido la materia, ha habido tres clases de reconocimientos de pensiones y recompensas: *legislativas*, o concedidas por ley, directamente a los agraciados; *administrativas*, o concedidas por los Ministros por sí o con intervención de otras entidades, y *judiciales*, o decretadas en sentencias proferidas en juicios contradictorios, pronunciadas por la Corte Suprema, unas veces, y ahora por esta Sala del Consejo.

Ejemplo de las primeras es el artículo 4º de la Ley 21 de 1904, y para evitar que en lo futuro se continuara con esa práctica reñida con la Constitución vigente, así lo prohibió el artículo 2.º de la Ley 49 de 1909.

Ejemplo de las segundas puede encontrarse en los artículos 5.º de la Ley 52 de 1909 y 4.º del Decreto legislativo número 47 bis de 1906.

Estos reconocimientos administrativos fueron los prohibidos por el artículo 7º de la Ley 80 de 1916; pero no se trata de ello.

El artículo 4º de la Ley 72 de 1917 dispuso que en lo sucesivo el reconocimiento de pensiones por invalidez se haría por el Consejo de Estado.

Hoy, por virtud de los artículos 85 a 87 de la Ley 130 de 1913 y 3º de la 60 de 1914, todo lo relativo a pensiones y recompensas, así militares como civiles, es de la competencia de esta Sala.

El *reconocimiento administrativo* que quedó suspendido por el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 no es el *contencioso administrativo* que las leyes han conferido al Consejo de Estado. Así, el artículo 4º de la Ley 72 de

1917, posterior a la 80 de 1916, que se acaba de citar, dispone que «la concesión de 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.»

Y el artículo 5º de la misma Ley dice que no tienen derecho a establecer demanda de pensión o recompensa las personas que disfruten de cierta renta.

Esta Ley está demostrando que lo que se suspendió definitivamente fue el reconocimiento administrativo, hecho, cuándo por el Ministerio del Tesoro, cuándo por el de Guerra, de acuerdo con las leyes, y que se operó un cambio de jurisdicción: de los Ministerios se pasó a la jurisdicción contencioso administrativa del Consejo de Estado y en ciertos casos a la Corte Suprema de Justicia. (Ley 71 de 1915, artículo 32).

De otro modo no tendría sentido la citada Ley 72 de 1917.

Mas por cuanto el artículo 6.° de la Ley 80 citada dispuso que «toda deuda de la Nación por causa de la independencia y que no haya sido reconocida hasta el año de 1919, quedará extinguida en adelante,» la demanda del señor Belisario Contreras Monroy no puede prosperar, y por ello se absuelve a la Nación de lo pedido en la demanda.

Tan pocas frases produjeron el extenso y meritorio estudio, de que me separo, tanto en su parte motiva como en la resolutiva, porque aunque yo propuse un fallo negatorio, aun en esto hay sustancial diferencia del de la mayoría, que es inhibitorio.

Sin duda que el asunto es de grande entidad jurídica y fiscal, como se deduce de la exposición hecha por la mayoría, cuya doctrina economiza gruesas sumas al Tesoro Nacional, si bien habría sido mejor, quizá más lógico, teniendo en cuenta los fundamentos de la Resolución, que no se hubiese declarado incompetente, sino que hu-

biese fallado el asunto en el fondo, absolviendo a la Nación, como yo lo propuse, si bien por razón diversa.

La misión del Juez difiere esencialmente de la del legislador: éste dicta las leyes; aquél las cumple.

Fuera yo miembro de las Cámaras Legislativas, después de discutir este asunto en el Consejo, y no vacilaría en presentar un proyecto de ley y sostenerlo con todo vigor, poniendo término a los numerosos abusos a que la sentencia se refiere.

Pero en mi condición de Juez debo ceñirme al texto de la ley, y, en mi sentir, ya he dicho qué alcance tiene y cómo debe aplicarse.

Cierto que la legislación sobre el particular es enmarañada, a veces incongruente y aun me inclino a pensar que los intereses creados han influído grandemente en ella: *dura lex sed lex.*

Por esto me separo de los fundamentos motivos del fallo, y en especial de los siguientes:

Para que de una sola vez se comprenda todo mi pensamiento, reproduzco el artículo 7º de la Ley 80 de 1916:

«Artículo 7º Seis meses después de la promulgación de la presente Ley, queda suspendido definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas.»

La sentencia a que me refiero considera (folios 2 vuelto al fin y 3) que la suspensión de que trata este artículo no se refiere a los medios sueldos que reconocía el Ministerio de Guerra a los inscritos en el Cuerpo de Inválidos; deduce esa consecuencia del tenor del artículo 4º de la Ley 72 de 1917, porque si ello fuera así, habría que concluír que ese artículo es inoficioso e incongruente.

Yo creo esto último, gracias a los términos generales y perentorios del transcrito artículo 7.º, que no registra excepción alguna, aunque el fallo sí la establece, lo

que me parece poco jurídico y legal, porque las excepciones a los mandatos de la ley sólo puede establecerlas el legislador.

Pero que así resultaría inoficioso e incongruente el artículo 4º de la Ley 72. Cierto, pero esto no justifica la doctrina de la Sala en el fallo de que me separo, porque se ven, con mucha frecuencia, disposiciones legales derogatorias de otras ya derogadas.

Y que se dictan otras incongruentes, lo prevé el legislador, porque da reglas para aplicar las leyes cuando en ellas se noten incongruencias. (Artículo 1º de la Ley 153 de 1887).

La Sala toda, integrada por los mismos Consejeros que suscriben el fallo de ahora, en sentencia de 1º del pasado abril, relacionada con una glosa deducida por la Corte de Cuentas al ex-Ministro Esteban Jaramillo, asentó una doctrina en un todo conforme con lo que dejo expuesto. Véase si nó:

«Que el citado inciso 2º—del artículo 6º de la Ley 61 de 1921—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 2.º de la Ley 72 de 1919"; pues al ser aceptable el criterio del doctor Jaramillo, el artículo 2.º acabado de citar estaría vigente, a pesar de haberse derogado por la Ley 54 de 1920.»

A los folios 8 y vuelto de la sentencia se niega la distinción que yo he encontrado en las varias leyes que rigen esta materia, que no son pocas, porque en la colección Rodríguez Piñeres se citan 19 y 4 decretos legislativos, y además se dictaron luégo la 71 de 1915, 80 de 1916 y 72 de 1917: total, 22 leyes y 4 decretos legislativos.

Y se desconoce esa distinción sólo porque no existe una ley que la contenga, anulando así la labor doctrinal de los jueces y la de los tratadistas, todo lo cual constituye el monumento denominado jurisprudencia, quizá más rico y útil que las mismas leyes.

Que hay pensiones legislativas, esto es, concedidas por ley, sin ir muy lejos, lo encontramos en la 35 de 1904, que concedió las siguientes:

«Artículo 1º Concédese a la señora Aureliana Ferrer de Pinzón, viuda del General Próspero Pinzón, y a sus hijos María Antonia, María Ignacia, Ana Josefa, Miguel, Elena y Luis Próspero Pinzón, una pensión de cien pesos ($ 100) oro mensuales, divisibles por iguales partes entre los agraciados.

«La viuda y las hijas disfrutarán de su parte de pensión mientras no contraigan matrimonio, y los hijos varones, hasta el día en que alcancen su mayor edad.

«Artículo 2º Concédese a la señora Susana Madriñán de Albán, viuda del General Carlos Albán, una pensión de cien pesos ($ 100) oro mensuales, de la cual disfrutará mientras permanezca viuda.»

Esto no fue obstáculo para que cuatro días después, el 19 de noviembre, se dictase la 39, a que se refiere la sentencia, Ley cuyo artículo 1.º dice:

«Artículo 1º Desde la sanción de la presente Ley queda suspendido definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas que tengan su origen en decretos de carácter legislativo.

«Los que hayan sido favorecidos por tales decretos con pensiones o recompensas provisionales conservarán el derecho que les confiere la Ley 149 de 1896 para que soliciten de la Corte Suprema la pensión o recompensa que en definitiva les corresponde.

«En lo sucesivo no se reconocerán otras gracias militares que las otorgadas por la Corte Suprema, conforme a la Ley vigente, y las concedidas por leyes.»

De este solo artículo se puede sacar la división de las pensiones en *legislativas*, *administrativas y judiciales*, según que sean concedidas por ley, decreto o resolución del Gobierno, y sentencia judicial.

Y que el mismo artículo considere administrativas las pensiones reconocidas por decreto legislativo, no le quita fuerza a mi clasificación, porque el mismo artículo sigue reconociendo las pensiones por ley, que una posterior prohibió expresamente por ser el procedimiento inconstitucional, reñido con el artículo 78, ordinal 5.°, de la Carta, como lo reconoce expresamente el fallo.

Pero éste dice:

«Por otra parte, el Decreto legislativo número 9 de 1906, en su artículo 3.° dice: "el Ministerio de Hacienda y Tesoro revisará las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia y de la Comisión de Suministros sobre recompensas militares, suministros y expropiaciones, para fijar definitivamente las cantidades que deban pagarse "

«De manera que eran en definitiva los Ministros quienes hacían el reconocimiento de las pensiones atri-

buídas a la Corte Suprema y también las de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones.»

Esto es concluyente, no en pro de la doctrina de la Sala, sino de mi salvamento: precisamente esto justifica el artículo 7.° de la Ley 80 de 1916 y la distinción que hago, así como lo dispuesto en los artículos 4.° y 5.° de la Ley 72 de 1917, el 1.° de los cuales he transcrito y el 2° puede verse en el fallo del Consejo.

Advierto que la Corte Suprema de Justicia continúa conociendo de las demandas por pensión, por tiempo de servicio, como lo reconoce la mayoría de esta Sala. Pues bien, si fuera exacta la interpretación que ésta da al artículo 7.° de la Ley 80, la Corte Suprema no tendría jurisdicción para ello, a no ser que se admita la clasificación e interpretación mías. Porque yo podría devolver el argumento a mis distinguidos colegas: si no es así, ¿dónde, en qué disposición legal existe la clasificación de pensiones *administrativas* y *pensiones judiciales?*

Al folio 9 vuelto del fallo se lee lo siguiente:

«Pero hay más: ¿cómo entendieron los legisladores el alcance de esta disposición? ¿Cómo lo interpretaron los particulares afectados por ella? Bien sabemos que la historia de una ley sirve como elemento poderosísimo para explicar su alcance y para dar con su genuina interpretación.»

Y sigue exponiendo el interés que tomaron los particulares interesados para que se ampliara el término de seis meses concedido en el artículo 7.° de la Ley 80 de 1916 y los proyectos que se presentaron a la Cámara de Representantes en tal sentido, proyectos que fracasaron en esa Cámara.

Pues bien: ni tal actuación constituye la historia fidedigna del establecimiento de la Ley 80, que es la norma legal de interpretación, pues ello sucedió después de expedida, y a lo sumo constituye la historia de las

peticiones y proyectos; ni lo sucedido en una de las dos Cámaras con esos tópicos puede considerarse como interpretación auténtica de la ley que se hace por otra ley (Código Civil, artículo 25; Constitución, artículo 76, atribución 1ª), ni, en fin, las gestiones de los interesados pueden considerarse como monumento de interpretación legislativa.

Finalmente considero, como lo insinué al principio, que no ha debido terminarse con un fallo inhibitorio: «se abstiene de considerar por falta de competencia, la demanda, etc.»

La conclusión no está conforme con la parte expositiva del fallo en que se estudia el asunto en el fondo, y se encuentra que el legislador prohibió hacer nuevos reconocimientos de pensiones.

Jurisdicción hay para fallar el asunto, y tánta, que se falla, aunque en forma, a mi entender, impropia. Lo que procedía era un fallo absolutorio. Entre las dos formas de solución hay mucha diferencia.

Bogotá, junio 7 de 1922.

Sixto A. Zerda — Campuzano Márquez — Burbano. Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

FENECIMIENTO

de las cuentas del Tesorero del Acueducto del Espinal en el año de 1912.

(Consejero Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio doce de mil novecientos veintidós.

Por auto número 118 de 30 de septiembre de 1920 el Magistrado de la Sección 12ª de la Corte de Cuentas glosó la correspondiente al año de 1912 de la Tesorería del Acueducto del Espinal de la que responde el señor José Ignacio Rodríguez, observando que según el certificado expedido por el Secretario Tesorero de la Junta Administradora de la obras de

saneamiento y salubridad de Girardot, visado por el Presidente, aparecía que las sumas entregadas al Concejo Municipal del Espinal por la cuarta parte del producto del puente sobre el río Magdalena en el año de 1912, había sido de $ 1,647-61, y que no se le había dado entrada en los libros sino a la de $ 1,603-28.

El apoderado del responsable contestó oportunamente que aun cuando el extracto de la cuenta que remitió la Junta de Saneamiento de Girardot a la Corte de Cuentas con nota número 69 de 13 de diciembre de 1919, dice que por la cuarta parte del producto del puente de Girardot en el año de 1912, remitió al Tesorero Municipal del Espinal la suma de $ 1,647-61, el señor Rodríguez no recibió de este empleado sino la de $ 1,603-23, como puede verse en las notas remisorias que originales sirven de comprobantes de los ingresos a la Caja de la Tesorería del Acueducto, pues el producto del puente era remitido directamente a la Tesorería del Concejo Municipal de acuerdo con la Ley 48 de 1909.

Mas a pesar de tal observación, el Magistrado, en auto número 170 de 23 de diciembre de 1920, feneció las cuentas deduciendo a cargo del señor Rodríguez un alcance por $ 44-38, diferencia entre lo entregado al Concejo Municipal del Espinal y lo anotado por el señor Rodríguez en sus cuentas, como recibido por él. Además se le impuso una multa por valor de $ 15-94.

Apelado el auto para ante la Sala de Decisión de la Corte, el apoderado del señor Rodríguez volvió a repetir, con relación a este alcance, que por la diferencia de los $ 44-38 entre lo remitido por la Junta de Saneamiento de Girardot al ex-Tesorero Municipal del Espinal por la cuarta parte del producto del puente y lo remesado por dicho empleado al ex-Tesorero de la Junta del Acueducto, se refiere a la contestación dada sobre este cargo al auto de glosas número 118 de 30 de septiembre último, que hace parte del juicio de la cuenta de 1912; y que, además, el Tribunal de Cuentas del Tolima ha elevado a alcance líquido en contra del ex-Tesorero Municipal todas las diferencias encontradas en sus cuentas al respecto, sumas que deben ingresar a la caja de dicha Tesorería para atender a los gastos de la Empresa del Acueducto.

La Sala de la Corte, en auto número 116 de 7 de abril de 1921, dijo:

«Reproduce el señor apoderado la contestación que dio al auto de glosas número 116 respecto a la diferencia de cuaren-

ta y cuatro pesos treinta y ocho centavos ($ 44-38) que se le ha elevado a alcance; pero esa explicación no se consideró satisfactoria al dictar el auto de fenecimiento, ni lo es ahora porque aparece en la parte motiva del auto de fenecimiento apelado, que no se ha explicado la diferencia entre las sumas que correspondían al Acueducto en el producto en el puente de Girardot y las cargadas en la cuenta del responsable, ni a este respecto se ha dado explicación concreta que pueda calificarse como satisfactoria.»

En tal virtud dedujo a cargo del señor Rodríguez el citado alcance de $ 44-38, y le rebajó la multa a $ 2-94, e impuso a los miembros del Consejo del Espinal, por demora en la rendición de las cuentas, la multa de $ 13, de que eximió al señor Rodríguez.

El apoderado del responsable apeló del auto en cuanto al alcance y la multa, apelación que le fue concedida, por lo cual ha venido el asunto al Consejo de Estado.

Durante el término de la fijación en lista, el apoderado del responsable presentó un escrito en el que expresa nuevamente que el señor Rodríguez no recibió del Concejo del Espinal en el año de 1912 sino tan sólo la suma de $ 1,603-23, y que por tanto el responsable de la diferencia de $ 44-38 no era su representado sino el Concejo del Espinal, que había recibido directamente de la Junta de Saneamiento de Girardot la suma de $ 1,647-61, y no había entregado al señor Rodríguez sino la de $ 1,603-23, y pidió se solicitaran del Presidente del Concejo Municipal las constancias de las remesas hechas al señor Rodríguez durante el año de 1912.

El Consejo, en auto para mejor proveer, dispuso el 12 de enero último pedir, tanto del Presidente del Concejo Municipal como del de la Corte de Cuentas, se enviaran copias de las constancias sobre las remesas hechas por el Concejo del Espinal al Tesorero de la Junta del Acueducto durante el año de 1912.

El Presidente del Concejo, en nota número 29 de 22 de febrero, envió las copias autenticadas de las notas de remesas hechas por el Concejo Municipal al Tesorero del Acueducto, de febrero de 1912 a enero de 1913; y como lo que se necesitaba tener a la vista eran las constancias de las remesas hechas durante todo el año de 1912, y no del producto del pontazgo durante el mismo tiempo, se dispuso por auto de 28 de marzo pedir la constancia de las remesas hechas en el mes de ene-

ro, la que se remitió por la Presidencia del Concejo del Espinal con nota número 53 de 17 de abril.

De estos documentos aparece que se hicieron por el Concejo Municipal del Espinal al Tesorero de la Junta del Acueducto, durante el año de 1912, las siguientes remesas:

Con oficio número 37 de 16 de enero de 1912	$	135 63
Con oficio número 45 de 8 de febrero		153 99
Con oficio número 53 de 16 de marzo.....		124 78
Con oficio número 68 de 18 de abril..... ...		148 60
Con oficio número 79 de 14 de mayo		112 66
Con oficio número 85 de 9 de junio.....		149 03
Con oficio número 96 de 16 de julio..		160 90
Con oficio número 104 de 5 de agosto.....		163 69
Con oficio número 115 de 11 de septiembre..		141 58
Con oficio número 124 de 8 de octubre.....		140 76
Con oficio número 131 de 7 de noviembre....		58 63
Con oficio número 145 de 7 de diciembre....		112 98
Suma	$	1,603 23

Es de advertir que en la nota número 37 de 16 de enero de 1912 aparece remitida la suma de ciento treinta y cinco pesos sesenta y tres centavos, escrita en letras, y que entre paréntesis está en números ($ 153-63), que parece un error de pluma, en que se cambiaron de sitio los números 3 y 5, por lo cual debe tenerse como valedera la suma escrita en letras, que es la de $ 135-63, la misma que dice haber recibido el responsable.

Como se ve por las constancias de ingresos, lo que en realidad de verdad recibió el Tesorero de la Junta del Acueducto del Concejo del Espinal fue la suma de $ 1,603-23, que es la que él declara haber recibido, a la cual dio entrada en sus libros, y de la cual es responsable.

De suerte que mal puede imputarse, como lo hace la Corte, sin razón alguna, como recibida por el Tesorero del Acueducto, no la suma que él recibió realmente, sino la suma que debió entregarse por la Junta de Saneamiento al Concejo, que fue quien después debió remitirla al Tesorero del Acueducto.

La diferencia en este caso es claro que debe cargarse al empleado, persona o corporación, que habiendo recibido una suma de la Junta de Saneamiento de Girardot, no remitió

esa misma suma sino otra inferior al Tesorero del Acueducto del Espinal, obra para la cual se la había destinado.

Debe por tanto relevarse de todo alcance por este aspecto al responsable señor Rodríguez.

En cuanto a la multa, como no fue impuesta por la Sala de Decisión de la Corte sino por el Magistrado de la Sección, no puede revisarse por esta Superioridad por carecer de jurisdicción para ello.

En tal virtud el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, fenece definitivamente la cuenta del Acueducto del Espinal en los meses de enero a diciembre de 1912, a cargo del señor José Ignacio Rodríguez, sin alcance alguno.

Queda reformado en estos términos el auto apelado.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

ACUMULACION

La Sala de Decisión niega al doctor P. Blanco Soto la acumulación de juicios de cuentas correspondientes a distintas vigencias.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de Decisión de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio diez y siete de mil novecientos veintidós.

Vistos: El doctor Pedro Blanco Soto, en escrito presentado con fecha 5 de los corrientes, interpone apelación de la providencia en la cual el Magistrado sustanciador resolvió que no era el caso de decretar la acumulación que dicho doctor Blanco Soto había solicitado de autos que separadamente tienen a su estudia los diversos Consejeros que forman la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, asuntos que han venido todos ellos en apelación de la honorable Corte de Cuentas, en los cuales se deducen al apelante, en su calidad de Ministro del Tesoro, alcances en el año de 1920, por virtud de pagos hechos al pensionado Alfredo Tomás Ortega, en contravención al artículo 10 de la Ley 80 de 1916.

Concedida oportunamente la apelación interpuesta, pasa la Sala a decidirla, y para ello considera:

El espíritu general de la ley en materia de cuentas es que se fenezcan en forma definitiva, y separadamente, las de cada vigencia fiscal, y no las de cada responsable, con prescindencia del tiempo que pueda corresponder a esas cuentas.

El artículo 333 del Código Fiscal define y establece lo que es el juicio de cuentas; y el siguiente, o sea el 334, expresa que tal juicio comienza desde que se rinde la cuenta mensual o anual del responsable y se presenta al examen del Magistrado respectivo, y que termina con la ejecutoria del auto de fenecimiento definitivo de segunda o de tercera instancia.

El artículo 349 dispone que la cuenta se fenezca provisionalmente si es mensual, y definitivamente si es anual, y que las mensuales no pueden fenecerse definitivamente mientras no lo sea la general del año económico.

Si alguna duda pudiera quedar acerca del espíritu de la ley a este respecto, quedaría completamente esclarecido con las disposiciones de la Ley 36 de 1918.

En el artículo 7.° de dicha Ley se dictan disposiciones a efecto de que puedan estudiarse y fenecerse todas las cuentas anteriores a la expedición de la misma; y el artículo 8.° preceptúa de modo terminante que:

«El examen de las cuentas atrasadas se hará sobre los libros de la general, de manera que por medio de *un solo juicio* se examinen y fenezcan todas las correspondientes *a cada vigencia definitiva.*»

Como se ve, la ley ha querido que en un solo juicio se fenezcan únicamente las cuentas que correspondan a cada vigencia, llevando hasta el rigor este procedimiento aun para la solución de todas las cuentas pendientes que en gran número se encontraban demoradas en la Corte del ramo.

En atención al abrumador recargo de cuentas viejas, en muchas de las cuales han desaparecido los responsables, y en obsequio a la brevedad que impone tales circunstancias, se propusieron varios temperamentos cuando se discutía en las Cámaras el proyecto que fue Ley 36 de 1918, excepciones todas que desechó el legislador a fin de conservar el principio de que las cuentas se fenecieran por vigencias, o sea que cada sentencia definitiva no comprenda otras cuentas que las de la correspondiente vigencia. (Véanse los *Anales de la Cámara de Representantes* del mes de septiembre de 1919).

El móvil que ha guiado al legislador para establecer de modo perentorio que las cuentas de cada vigencia se fenezcan

por un fallo especial, o sea que cada juicio no comprenda sino las de una sola vigencia, se funda naturalmente en que la base de toda cuenta es la inclusión de las partidas correspondientes en el respectivo Presupuesto Nacional de rentas y gastos, y en que cada dicho Presupuesto tiene una vigencia anual determinada, la misma que debe comprender el correspondiente juicio de cuentas.

Ahora bien, por la naturaleza especial de estos juicios, las disposiciones del Código Fiscal son las aplicables tanto en ellos como en los juicios de responsabilidad de los empleados de manejo; si en algunos casos lo son determinadas disposiciones del Código Judicial, es por mandarlo así de modo expreso el mismo Código Fiscal en preceptos especiales, señalando las formalidades, requisitos o tramitaciones del procedimiento judicial ordinario, que deben aplicarse en estos casos.

Vista ya la naturaleza del juicio de cuentas y establecido que dicho juicio debe comprender tan sólo una vigencia económica, y que cada fallo se refiere únicamente a las de la vigencia respectiva, es fuerza deducir que las causales de acumulación previstas por el Código Judicial para los procedimientos ordinarios, son de índole diversa y por lo mismo incompatibles con los juicios de cuentas, motivo por el cual no pueden aplicarse en ningún caso.

Como una excepción, que confirma la regla general, según la acertada observación del señor Agente del Ministerio Público, el artículo 423 del Código Fiscal prevé un caso especial de acumulación único en su género, el cual se refiere a los funcionarios que obran por delegación de un Ministerio; de suerte que, por ser excepción, no puede aplicarse sino de modo restricto, al caso que contempla dicho artículo, sin que sea jurídico hacerlo extensivo a otros distintos.

En virtud de las anteriores consideraciones, la Sala de Decisión del 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, notifíquese y devuélvase.

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

FENECIMIENTO

definitivo de la cuenta del Administrador de Hacienda Nacional de Boyacá, señor Apolinar Cárdenas, en el año de 1914.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veinte de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Apolinar Cárdenas, Administrador de Hacienda Nacional de Boyacá en el año de 1914, al ser notificado del auto número 243 dictado por la Corte de Cuentas el 7 de octubre de 1920, por el cual se confirmaba en todas sus partes el auto número 75 de 21 de julio del mismo año, que feneció la cuenta general de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá en 1914, con un alcance de $ 159-07 y una multa de $ 24-64 a cargo del señor Cárdenas, apeló para ante el Consejo de Estado, en donde se ha tramitado en legal forma el asunto.

Con fecha 17 de enero pasado se dispuso, por medio de auto para mejor proveer, pedir al señor Ministro de Guerra y al señor Tesorero General de la República, informe sobre si la entrega de ciento cincuenta pesos que el Administrador de Hacienda Nacional de Boyacá hizo al Habilitado del batallón de Tren para los auxilios de marcha de los Comandantes del Distrito Militar en el primer semestre de 1914, fue autorizada y admitida por el Gobierno; si la entrega fue legal, si la partida se incorporó en las cuentas de la Tesorería y si por consiguiente debe descargarse de ella al responsable señor Cárdenas.

El señor Ministro de Guerra, en oficio número 398 de 24 de marzo, dice que el Ministerio no autorizó directamente la entrega de $ 150 hecha por el Administrador, pero que los Administradores tienen orden permanente del Tesorero para pagar los gastos del Ejército por personal y material; y el señor Tesorero General de la República en nota número 60 de 24 de abril de 1922, contesta a este Despacho que la entrega de $ 150 que el Administrador de Hacienda Nacional de Boyacá hizo al Habilitado del batallón de Tren para los auxilios de marcha de los Comandantes de Distrito Militar en el primer semestre de 1914, fue autorizada por esa Tesorería en oficio número 200 de 1.° de marzo de 1914.

En el fenecimiento de la cuenta del mes de enero de 1914 se le dedujo un alcance de $ 150, por no haberse encontrado

la orden dada por la Tesorería General de la República para que pagara los auxilios de marcha de los Comandantes de Distrito Militar en el primer semestre de 1914, alcance que por el mismo motivo fue confirmado por la Sala y posteriormente por el Consejo de Estado en auto de 29 de julio de 1918.

Al fenecer la cuenta general se le deduce en auto número 75, ya citado, la suma de $ 150, proveniente del alcance del mes de enero; pero como el señor Tesorero General de la República informa que autorizó al señor Administrador de Hacienda Hacienda Nacional de Boyacá para que entregara al Habilitado del batallón de Tren la suma de $ 150 para auxilios de marcha de los Comandantes de Distrito Militar en el primer semestre de 1914, síguese que la entrega que hizo el señor Cárdenas de la referida suma fue legal, y que por consiguiente debe relevársele del alcance que a este respecto se le había deducido

---

En el mismo auto de fenecimiento número 75 se formula al señor Cárdenas un alcance de once pesos con cincuenta y un centavos, proveniente de los alcances deducidos por igual suma en el fenecimiento parcial de las cuentas de agosto y septiembre de 1914.

El alcance deducido en los meses de agosto y septiembre se origina en el exceso de porcentaje pagado por honorarios al Recaudador Municipal de Tunja, liquidándose en ambos meses el 10 por 100 sobre las sumas respectivas, en vez del 15 por 100, que era el autorizado por el Decreto número 174 de 22 de febrero de 1913.

En el fenecimiento de las cuentas parciales anteriores a la del mes de agosto, el Consejo de Estado revocó los autos de la Corte y aceptó como honorarios del Recaudador de Tunja el 15 por 100 fijado por el Decreto número 174 de 22 de febrero de 1913, sin exceder de treinta pesos mensuales, como allí se dispone.

Al fenecer el Consejo de Estado la cuenta del mes de agosto y también la del mes de septiembre, estimó, seguramente por equivocación, los honorarios del Recaudador en sólo el 10 por 100, en vez del 15 por 100, y por este motivo le dedujo los alcances de $ 2-81 y de $ 8-70, respectivamente; pero como la suma sobre la cual debe liquidarse el porcentaje del 15 por 100 en el mes de agosto fue la de $ 261-19, y en el mes de septiembre la de $ 213, están bien estimados los honorarios en $ 30, que fueron los liquidados por el señor Apo-

linar Cárdenas, por cuanto el referido porcientaje del 15 por 100 no puede pasar de $ 30 mensuales, ya que en ambos meses excede de esa suma.

Si bien en los referidos autos del Consejo de Estado, dictados el 22 de abril y el 2 de octubre de 1917 se liquidaron los honorarios del Recaudador de Tunja en el 10 por 100, en vez del 15 por 100, que era el fijado por el Decreto de 1913, en el fenecimiento de las cuentas de enero a julio y de octubre en adelante se liquidaron tales honorarios en el 15 por 100, refiriéndose en todos ellos al Decreto citado, número 174 de 1913. (Fallos de 29 de julio de 1918, cuenta del mes de enero, página 56; 24 de abril de 1919, cuenta del mes de febrero, página 124; 21 de junio de 1919, cuenta del mes de marzo, página 175; agosto 19 de 1919, cuenta del mes de abril, página 215; junio 21 de 1919, cuentas del mes de junio, página 277; octubre 29 de 1918, cuenta del mes de julio, página 309; junio 21 de 1919, cuenta del mes de octubre, página 475).

Cuando se le notificó al señor Cárdenas el auto que fenecía las cuentas del mes de agosto, deduciéndole un alcance por habérsele liquidado los honorarios al 10 por 100, reclamó en nota número 18 de 28 de mayo de 1918, haciendo presente que los honorarios del Recaudador Municipal de Tunja debían liquidarse al 15 por 100, de acuerdo con el Decreto respectivo, y que por tanto debía relevársele del alcance deducido; pero el Consejo estimó entonces que esta era una alegación de derecho y no de hecho, que ya no podía oponerse al auto dictado, por lo cual se negó la reconsideración solicitada, siendo de advertir que antes de dictar el primer auto el Consejo había mandado agregar la autorización o legalización del pago de los $ 30 de honorarios del Recaudador de Tunja, legalización que el señor Cárdenas acreditó con el telegrama del Ministerio de Hacienda, que no se tuvo en cuenta.

Como el Consejo debe reconocer todas las partidas que sean estrictamente legales, y como los honorarios del Recaudador Municipal de Tunja en los meses de agosto y septiembre de 1914 estuvieron bien liquidados de acuerdo con el Decreto 174 de 1913, ya citado, en $ 30 mensuales, o sea en el 15 por 100, sin exceder de $ 30, es el caso de relevar al señor Cárdenas de los alcances de $ 2-81 y $ 8-70, deducidos en el fenecimiento de las cuentas de los meses de agosto y septiembre de 1914 por haber liquidado los honorarios del Recaudador Municipal de Tunja al 10 por 100 en vez de ser al 15 por 100.

Respecto del alcance de diez centavos deducido a cargo del responsable en el mes de octubre de 1914, no hay lugar a hacer observación alguna al respecto, puesto que aparece bien formulado, ya que es la diferencia entre $ 0-86, 15 por 100 que devengó el Recaudador de Cerinza sobre $ 5-75, y $ 9-96 que cobró. (Páginas 375 vuelta y 432).

Como las multas fueron impuestas por el Magistrado de la Sección y no por la Sala, el Consejo no puede revisar el auto apelado en esa parte.

En el auto de fenecimiento se reconoce al responsable señor Cárdenas un saldo de $ 2-54 a su favor, suma que debe también reconocérsele en el presente fallo.

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

RESUELVE:

1º Fenécese definitivamente la cuenta general de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá en el año de 1914, de que es responsable el señor Apolinar Cárdenas, con un alcance de diez centavos ($ 0-10) a su cargo.

2º Reconócese a favor del ser Apolinar Cárdenas la suma de dos pesos cincuenta y cuatro centavos ($ 2-54) deducida a su favor en el fenecimiento parcial del mes de marzo de 1914.

3º Abstiénese el Consejo de considerar la apelación en cuanto a las multas impuestas al señor Cárdenas.

Queda así reformado el auto apelado.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

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

CONCEPTO

El Consejo conceptúa acerca del contrato celebrado por el Gobierno Nacional con los doctores Luis Alfredo y Gustavo Otero, sobre denuncio de bienes ocultos.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veinte de mil novecientos veintidós.

Con nota marcada con el número 4319, fechada el 23 de los corrientes, envió el señor Ministro de Agricultura y Co-

mercio a esta Superioridad, para los fines legales consiguientes, el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con los doctores Luis Alfredo Otero y Gustavo Otero M., sobre denuncio de bienes ocultos.

El contrato, previo dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros, obtuvo la correspondiente aprobación del Poder Ejecutivo.

Por medio de la convención que se estudia, los doctores Otero, en síntesis, se obligan a denunciar al Ministerio de Agricultura y Comercio, dentro de los quince días siguientes a la aprobación definitiva del contrato, los bienes ocultos del Estado, de que dicen tener conocimiento, expresando a la vez las acciones conducentes a hacerlos efectivos, suministrando las pruebas en que fundan su denuncio; a llevar el juicio respectivo hasta su terminación dentro de los términos legales y un año más, todo a su costa, y a prestar la fianza respectiva que garantice todas y cada una de las estipulaciones del contrato, con fianza hipotecaria o personal, por la suma de mil pesos ($ 1,000).

El Gobierno, por su parte, caso que declarare que los bienes denunciados son ocultos, investirá a los contratistas de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos del Estado; ordenará al Agente del Ministerio Público que coadyuve la acción o acciones necesarias para el mismo fin; y concederá a los mismos contratistas el 30 por 100 del valor de los bienes denunciados, cuando éstos hayan entrado a formar parte efectiva del patrimonio del Estado, por virtud de las gestiones de ellos, previo avalúo por peritos nombrados al efecto por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (Consejo de Estado).

En el evento de que el Gobierno declare que no son ocultos los bienes que denuncien los contratistas Otero, éstos tendrán derecho a ocurrir a la vía contencioso-administrativa, para que en juicio contradictorio se decida, en definitiva, acerca de la condición de ocultos que tengan dichos bienes.

Fuera de las causales de caducidad de que trata el artículo 41 del Código Fiscal, se estipulan también para el caso en que los contratistas abandonen las gestiones a que se obligan o las demoren más del tiempo fijado en la misma convención.

Como se ve, del extracto que acaba de hacerse, el contrato que se estudia se ciñe en lo general, no solamente a lo que

prescribe el Código Fiscal en el Capítulo IV, Libro y Título primeros, «sobre bienes ocultos,» sinó también a las disposiciones generales sobre contratos que celebra el Estado.

Sólo es digno de notar que ha dejado de estipularse en la convención la formalidad de la publicación del contrato, en la forma que preceptúa el artículo 35 del Código Fiscal, disposición con la cual debe adicionarse.

A virtud de las observaciones anteriores, el Consejo de Estado resuelve que el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con los doctores Luis Alfredo Otero y Gustavo Otero M., sobre denuncio de bienes ocultos, que vino a este Despacho el día de ayer, se tendrá por ajustado a las respectivas leyes de autorizaciones, siempre que se adicione en la forma anotada.

Notifíquese, cópiese publíquese y devuélvase.

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

NULIDAD

de varias disposiciones de las Ordenanzas 10 de 1912 y 26 de 1921, expedidas por la Asamblea de Caldas.

(Ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrrativo—Bogotá, junio veinticinco de mil novecientos veintidós.

Vistos: El señor Miguel Moreno J., en su doble condición de ciudadano y de apoderado del señor Nicanor Restrepo R., demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso de Medellín la nulidad de las siguientes disposiciones: del artículo 3º en su inciso 1º, desde donde dice: «y por tanto,» su parágrafo y el artículo 4º de la Ordenanza 10 de 1912, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas; y los artículos 10 y 20 de la Ordenanza 26 de 1921, expedida por la misma Asamblea.

Subsidiariamente pidió el demandante se declarara la nulidad de alguna o algunas de las partes constitutivas de los actos acusados.

Las disposiciones acusadas son éstas:

Ordenanza 10 de 1912:

«Artículo 3º Las tinturas, barnices, linimentos, aceites, perfumes y demás sustancias medicinales en que éntre como base el alcohol, no quedan incluídos en el monopolio, y por tanto pueden fabricarse, venderse y transportarse libremente siempre que se preparen con alcohol comprado al rematador o dueño de la renta del Distrito donde se fabrique.

«Parágrafo. No podrán introducirse al Departamento las preparaciones a que hace referencia el presente artículo cuando éstas sean fabricadas en otro Departamento.

«Artículo 4º El alcohol perfumado, perfume doméstico o como se llame, queda incluído en el monopolio. No obstante puede prepararse y venderse por los particulares, siempre que el alcohol empleado en su elaboración sea comprado al rematador o dueño de la renta del Distrito donde se efectúe la fabricación y venta.»

Ordenanza 26 de 1921:

«Artículo 10. Los que introduzcan de otro Departamento tinturas, barnices, linimentos, aceites, perfumes y demás sustancias de que trata el parágrafo del artículo 3.º de la Ordenanza 10 de 1912, incurrirán en una multa de cinco pesos ($ 5) por cada litro que se les aprehenda o se les compruebe que han introducido fraudulentamente, y perderán además, en favor de la renta, las materias y elementos objeto del fraude.

«Artículo 20. Queda autorizada la Gobernación del Departamento para reglamentar, del modo que juzgue más conveniente, la producción, el consumo y el tránsito del anís o de las esencias derivadas de éste.»

En los hechos de la demanda sostiene el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de la Constitución de 1886, del Acto legislativo número 3 de 1910, de la Ley 8ª de 1909 y de la Ley 4ª de 1913, toda vez que la Ley 8ª estableció que la renta de licores nacionales comprendía aquellas que en ese entonces la constituían, y que conforme a los Decretos 41 de 1905 y 244 de 1906, se excluyeron del monopolio nacional los vinos extranjeros que se importen para el consumo, y las tinturas, barnices, linimentos, aceites, perfumes y demás sustancias medicinales en que éntre como componente el alcohol en las proporciones farmacéuticas y artísticas; porque la producción, consumo y transporte del anís no son materia del monopolio; y porque se concede potestad reglamentaria al Gobernador, que la ley no le reconoce.

El demandante acompañó a su libelo los números de la *Gaceta Departamental,* de Caldas, en donde se publicaron los actos acusados, y solicitó la suspensión provisional de las disposiciones acusadas, que el Tribunal decretó en cuanto al artículo 3º de la Ordenanza 10 de 1912 y al artículo 10 de la Ordenanza 26 de 1921.

La sentencia, dictada con fecha 25 de marzo último, anuló todas las disposiciones acusadas. El asunto ha venido al Consejo de Estado en virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal, y se ha tramitado legalmente.

En la audiencia pública hicieron uso de la palabra el señor Agente del Ministerio Público y el apoderado de la parte demandante, quienes presentaron oportunamente el resumen de sus alegaciones orales. El doctor Valerio Botero Isaza, en su carácter de ciudadano, y haciendo uso del derecho que le concede el artículo 63 de la Ley 130 de 1913, presentó un extenso alegato, tendiente a demostrar la legalidad de todos los actos acusados.

Agotada como ha sido la actuación ante esta Superioridad, se procede a fallar en el fondo, mediante las siguientes consideraciones:

El Decreto legislativo número 41 de 1905, ratificado por la Ley 15 de ese mismo año, estableció como renta nacional, entre otras, la de licores; y en su artículo 2º expresó que la renta consistía en el monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, que al efecto comprendía: *a)* el aguardiente de caña y sus compuestos, y *b)* el brandy o cognac, whisky, el champagne, pousse-cafés, chartreusse, cremas, curazao, kirsch y sus similares, el extracto de cognac y los espíritus concentrados para la fabricación de los licores antes dichos.

En su artículo 9º prescribió que del monopolio que constituía la renta de licores, se excluían expresamente: 1º, los vinos extranjeros que se importaran para el consumo nacional; y 2º las tinturas, barnices, linimentos, perfumes y demás sustancias medicinales en que éntre como componente el alcohol en las proporciones farmacéuticas y artísticas.

El Decreto número 244 de 26 de febrero de 1906, aclaratorio del artículo 2º del 41 de 1905, expresó en su artículo 1º:

«Los licores de producción nacional que quedan comprendidos en el monopolio creado por el Decreto legislativo número 41 de 1905, son: el aguardiente de caña y sus com-

puestos, tales como ron, las mistelas, el aguardiente común y las demás bebidas alcohólicas que produce la caña; *el alcohol, cualquiera que sea la materia prima de que se fabrique;* las bebidas fermentadas en que el alcohol constituye la fuerza, con excepción de la cerveza, el guarapo y la chicha.»

La Ley VIII de 1909, sobre descentralización administrativa, dispuso que en lo sucesivo sería renta departamental, junto con otras, la de licores; que dicha renta comprendía aquellas que en ese entonces la constituían; y que respecto de los vinos de producción nacional, podían los Departamentos declararlos incluídos o nó en dicha renta.

En virtud de esta Ley, las entidades departamentales adquirieron la renta de licores nacionales, en la propia forma en que entonces se hallaba constituída, o sea, de acuerdo con las disposiciones del Decreto legislativo número 41 de 1905, aclarado en su artículo 2º por el 244 de 1906.

En armonía con estos preceptos, la Ley 88 de 1910 facultó a las Asambleas para «monopolizar en beneficio del Tesoro, si lo estimaban conveniente, *y de conformidad con la ley,* la producción, introducción y venta de licores embriagantes, o para gravar esas mismas industrias en la forma que determine la ley, si no conviniere el monopolio» (numeral 35 del artículo 23), atribución que conservan las Asambleas por haber reproducido tal disposición el numeral 36 del artículo 97 del Código Político y Municipal.

Ahora bien, como de la renta de licores nacionales estaba excluído especial y expresamente el monopolio de los vinos extranjeros que se importaran para el consumo nacional y las tinturas, barnices, linimentos, perfumes y demás sustancias medicinales en que éntre como componente el alcohol en las proporciones farmacéuticas y artísticas, al recibir los Departamentos esa renta no adquirieron el monopolio de las sustancias excluídas de él, de modo expreso por la ley; de tal suerte que, al autorizarse posteriormente a las Asambleas para monopolizar, de conformidad con la ley, la producción, introducción y venta de licores embriagantes, o para gravar esas industrias en la forma que determine la ley, se las sujetó precisamente al cumplimiento de las disposiciones legales dictadas con relación al monopolio o gravamen de la renta de licores embriagantes.

En tal virtud, de acuerdo con las disposiciones legales citadas, los Departamentos no adquirieron derecho ni las Asambleas facultad alguna legal para incluír en el monopolio de las rentas de licores departamentales los vinos extran-

jeros que se importaran para el consumo nacional, ni las tinturas, barnices, linimentos, perfumes y demás sustancias medicinales en que éntre como componente el alcohol en las proporciones farmacéuticas y artísticas.

El artículo 3º, que se acusa, de la Ordenanza 10 de 1912 de Caldas, dice, como ya se dejó expuesto, que las tinturas, barnices, linimentos, aceites, perfumes y demás sustancias medicinales en que éntre como base el alcohol, no quedan incluídos en el monopolio de la renta de licores que establece esta Ordenanza; disposición contra la cual no hay reparo alguno que formular, desde que no hace otra cosa que reproducir el texto del artículo del Decreto legislativo de 1905; mas agrega en seguida que, «por tanto, tales artículos pueden fabricarse, venderse y transportarse libremente, siempre que se preparen con alcohol comprado al rematador o dueño de la renta del Distrito donde se fabrique.»

Como se ve, este precepto final contraría abierta y francamente lo preceptuado en el artículo 9.° del Decreto legislativo número 41 de 1905, incluyendo de modo expreso en el monopolio departamental de la renta de licores embriagantes las tinturas, barnices y demás sustancias que se excluyeron en forma categórica del monopolio, y acerca de los cuales, por lo mismo, la Asamblea carece en absoluto de atribución legal al respecto.

Cabe observar también que cuando se expidió la Ordenanza 10 de 1912 estaba vigente la Ley 88 de 1910, que autorazaba a las Asambleas para establecer y organizar las contribuciones e impuestos *que la ley permitía establecer* (artículo 32, numeral 3º); de suerte que también por este aspecto extralimitó sus atribuciones la Asamblea de Caldas, al establecer una contribución o impuesto que la ley no le había permitido.

Por todas estas consideraciones es nula la parte final del referido artículo, en cuanto establece una condición o reforma a lo establecido por la ley; esto es, desde donde dice: «y por tanto .....»

El parágrafo del mismo artículo 3.° de la Ordenanzas 10 dispone que «no podrán introducirse al Departamento las preparaciones a que hace referencia el presente artículo, cuando sean fabricadas en otro Departamento.»

Esta prescripción es nula, no solamente, porque contraría las mismas disposiciones legales ya citadas, o sea, por

que incluye en el monopolio sustancias que legalmente se hallan excluídas de él, si no también porque la Asamblea de Caldas no tiene facultad para dictar esa clase de disposiciones sin violar el precepto constitucional relativo a la libertad de industria, consignado en el artículo 44, reproducido luégo en los Actos legislativos números 1.° de 1918 y 1º de 1921.

El celo de la ley en estas materias ha ido hasta prohibir las tarifas diferenciales por razón de procedencia departamental, en las diversas secciones del país, con el propósito de facilitar el libre intercambio y el desenvolvimiento consiguiente de la riqueza pública y evitar los perjuicios que traería la pugna de las secciones al gravar con impuestos diferenciales la introducción de artículos originarios de otro Departamento. (Ley 33 de 1916).

El parágrafo en estudio, no se limita a gravar con impuestos más o menos altos artículos procedentes de otro Departamento, sino que prohibe, de modo absoluto, la introducción de esos artículos al Departamento de Caldas, disposición ésta que no puede justificarse a la luz de los mandatos de la ley sobre la materia.

Como consecuencia de la nulidad del parágrafo del artículo 3º de la Ordenanza 10 de 1912, queda también virtualmente anulado el artículo 10 de la Ordenanza 10 de 1921, que establece penas para los que introduzcan al Departamento de Caldas las sustancias que aquél prohibe introducir; ya que no pudiendo prohibirse esas introducciones, tampoco hay motivo para castigar a los que las verifiquen, por tratarse de actos lícitos que no tienen porqué acarrear sanción penal de ninguna clase.

El artículo 4.° de la Ordenanza 10 de 1921, en cuanto dispone que el alcohol perfumado, perfume doméstico o como se llame, queda incluído en el monopolio, no contraría ninguna disposición legal, y por tanto no es nulo.

El artículo 1.° del Decreto número 244 de 1906, aclaratorio del artículo 2° del legislativo número 41 de 1905, dice, como ya lo vimos, que entre los licores de producción nacional que comprende el monopolio creado por el prenombrado Decreto 41, se incluye el alcohol, cualquiera que sea la materia prima de que se fabrique, y por tanto la disposición del artículo 4.° de la Ordenanza 10 de 1912 entra en la facultad que tiene la Asamblea; esto es, incluír el alcohol en el monopolio de la renta de licores departamentales.

Establecido que el alcohol, cualquiera que sea la materia prima de que se fabrique, está incluído en el monopolio de la renta de licores, no puede pretenderse que haya lugar a distinguir entre alcohol y alcohol perfumado, para excluír éste del monopolio de la renta, ya porque no hay disposición alguna que autorice hacer esa distinción, ora porque no hay razón jurídica que la justifique.

Del monopolio están excluídos los perfumes, linimentos, etc., todos los cuales no son licores embriagantes, y en los que entra como base el alcohol, en proporciones farmaceúticas y artísticas, y es obvio que esas sustancias llenan una necesidad perfectamente distinta de la que satisface el alcohol.

El alcohol perfumado siempre es alcohol, y como tál, sirve para los fines a que dicha sustancia se destina, aun cuando pueda usarse por algunos como perfume doméstico o como sustancia aromática. Aceptar una diferencia semejante con el propósito de excluír el alcohol perfumado del monopólio de licores, equiparándolo a perfume, sería desquiciar y echar por tierra la renta de licores; pues bastaría que el alcohol se hubiera perfumado, como se acostumbra en varios lugares del país al consumirlo, para considerarlo excluído del monopolio, lo cual, a más de ser un contrasentido, implicaría un lamentable desconocimiento del espíritu que han informado las leyes sobre la materia.

A este respecto, y en relación con la prueba pericial practicada en la primera instancia, el señor Fiscal del Consejo trae los siguientes conceptos, que hace suyos el Consejo, por creerlos jurídicos:

«Los peritos señores José Uribe G. y Fernando Escobar, en su exposición de fecha 25 de enero de 1922, dicen que es ilógico y anticientífico, en el sentido estricto de la palabra, establecer diferencias entre perfume y alcohol perfumado, concepto inaceptable, en mi sentir, comoquiera que el perfume tiene por objeto principal deleitar el sentido del olfato y dar buen olor a la persona que lo usa, y el alcohol perfumado de fabricación nacional no tiene como único aquel objeto, puesto que él se aplica y puede aplicarse a numerosos usos domésticos e industriales y se emplea también como bebida embriagante. Lo sustancial en los perfumes es el aroma, la fragancia, la intensidad y calidad del alcohol y de las esencias que se le mezclen, no así en el alcohol perfumado, en el cual el aroma es completamente accidental. Si en sentido lato puede decirse que alcohol perfumado es perfume, en la esfera legal y

estricta, es decir, tratándose del monopolio de la renta de licores destilados embriagantes, no puede admitirse tan amplio concepto: bastaría con que a una cantidad considerable de alcohol se le mezclara parte insignificante de esencia aromática para que aquélla pudiera introducirse y venderse libremente en un Departamento, con grave perjuicio del monopolio legalmente establecido. Además, el concepto de los peritos se emitió sin que previamente se hubiera verificado por ellos el examen de las sustancias que constituyen el producto denominado con toda propiedad perfume y el de los elementos componentes del alcohol perfumado, a que se refiere la Ordenanza acusada, como era de rigor, atendido lo dispuesto en el artículo 656 del Código Judicial, y por tanto el Consejo debe desestimar ese concepto, al tenor de lo prescrito en el artículo 79 de la Ley 105 de 1890.»

El artículo 20 de la Ordenanza 26 de 1921, que autoriza a la Gobernación para reglamentar, del modo que juzgue más conveniente, la producción, el consumo y el tránsito del anís o de las esencias derivadas de éste, es también nulo por cuanto tal autorización implica, como lo observa el señor Fiscal, la facultad que se da al Gobernador de Caldas para legislar sobre la materia, atribución que no tienen los Gobernadores y que no pueden delegar las Asambleas sin contrariar el principio constitucional de la limitación de los poderes públicos.

El Consejo de Estado, en sentencia de 22 de septiembre de 1921, al estudiar el artículo de una ordenanza que autorizaba al Gobernador para que por medio de decreto reglamentario aclarara las dudas y llenara los vacíos que se presentaran en la ejecución y aplicación de ella, dijo:

«Entre las facultades que la Constitución y la ley asigna a los Gobernadores y a las Asambleas Departamentales (artículos 54 y 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, 97 y 127 del Código Político y Municipal), no se encuentra la facultad que la Ordenanza confiere al Gobernador del Departamento de Antioquia; y como por otra parte, la facultad que el Gobernador tuviera para reglamentar las ordenanzas la derivaría en todo caso de la ley, mal podría atribuírle la Ordenanza facultades que sólo puede conceder la ley. Por este aspecto, y de acuerdo también con lo dispuesto en el artículo 57 de la Constitución, el artículo que se estudia es inconstitucional y es ilegal, y lo es también porque mediante él, la Asamblea interviene en asuntos que no son de su incumbencia (artículo 98 del Código Político y Municipal).

«Por otra parte, salta a la vista el trastorno que se ocasionaría con la facultad que al Gobernador se atribuye para llenar los vacíos de una ordenanza, convirtiéndose el Ejecutivo Departamental en Poder Legislativo, y viniendo a ser así el Gobernador, a un mismo tiempo, legislador y ejecutor de sus propias disposiciones.»

Las facultades que se conceden al Gobernador por la Ordenanza que se estudia, son más comprensivas y más generales que aquellas que estudió el Consejo en el fallo que se cita, puesto que en definitiva se le autoriza para legislar ampliamente sobre una materia, y por este aspecto son en un todo aplicables las observaciones que acaban de transcribirse.

Como el artículo 6º de la Ley 71 de 1916 dispone que las ordenanzas que sean contrarias a la Constitución o a la ley son revisables en todo tiempo, y como esta disposición es de carácter general y no hace distinción alguna, se refiere a todas las ordenanzas, inclusive las dictadas antes de la expedición de dicha Ley, doctrina sentada por el Consejo de Estado en varios fallos. Por tanto es revisable la Ordenanza 10 de 1912, y no hay lugar a la *prescripción* de que habla el doctor Jesús Gómez González en la primera instancia, y el doctor Valerio Botero Isaza en la segunda.

En cuanto a la *cosa juzgada,* no puede considerarse porque no existe prueba alguna en el expediente, y ya se sabe que en un juicio no se resuelve sino por lo que aparezca de autos.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por auridad de la ley,

RESUELVE:

Son nulos la parte final del inciso 1º del artículo 3º de la Ordenanza 10 de 1912, expedida por la Asamblea de Caldas, desde donde dice: «y por tanto pueden fabricarse ...,» y el *parágrafo* del mismo artículo; y también los artículos 10 y 20 de la Ordenanza 26 de 1921, expedida por la misma Asamblea de Caldas.

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

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